



EF-specialudvalget for Arbejdsmarkedet
og Sociale Forhold

Forslag til direktiv om håndhævelse af udstationeringsdirektivet

DA's holdning

18. april 2012
FLD

DA kan støtte de dele af forslaget, der vedrører øget tværnationalt myndighedssamarbejde.

Dok ID: 17396

DA kan ikke støtte visse andre dele af direktivforslaget, herunder forslaget om et hæftelsesansvar.

DA kan støtte den reguleringsmekanisme, som EU-Kommissionen har valgt, således at udstationeringsdirektivet ikke berøres, men at der derimod som foreslået fremsættes et selvstændigt håndhævelsesdirektiv.

Indledning

Direktivforslaget er fremsat sammen med et forslag til forordning om konfliktret. De to forslag udgør tilsammen EU-Kommissionens bud på en indfrielse af de løfter, som kommissionsformanden har givet til bl.a. Europa-Parlamentet om en styrkelse af den sociale dimension af det indre marked.

DA har afgivet et selvstændigt høringssvar om forordningen om konfliktret. Forslaget om forordningen om konfliktretten følger en anden beslutningsprocedure end forslag til direktiv om håndhævelse af udstationeringsdirektivet.

Efter DA's vurdering beskæftiger direktivforslaget, herunder sammen med det nævnte forslag til forordning, sig med sådanne emnekredse af det danske arbejdsmarked, der er kernestof i den danske model, at der er behov for en særlig tæt kontakt med arbejdsmarkedets parter under hele forhandlingsforløbet af forslaget.

Præcisering af udstationeringsbegrebet

Direktivforslaget opstiller i en artikel 3 en række kvalitative kriterier for, hvornår en virksomhed falder ind under udstationeringsbegrebet, og hvornår en lønmodtager er udstationeret.

DA kan støtte forslaget herom, da dette vil forbedre medlemslandenes mulighed for at kontrollere, om en virksomhed forsøger at misbruge udstationeringsreglerne for at omgå nationale krav. DA kan også støtte, at EU-Kommissionen foreslår, at de nævnte kvalitative kriterier er vejledende og ikke en udtømmende liste med kriterier eller kvantitative kriterier, der måtte skulle opfyldes for, at der er tale om udstationering. Dette ville efter DA's vurdering tillige stride

DANSK ARBEJDSGIVERFORENING

Vester Voldgade 113
DK-1790 København V

Tlf. 33 38 90 00
www.da.dk

CVR 16834017
E-mail da@da.dk

mod EU-retten.

Gensidig bistand

Direktivforslagets kapitel II og III og VI styrker samarbejdet mellem medlemslandene om at opklare eventuelt misbrug.

Dette sker bl.a. ved at forpligte medlemslandene til at besvare forespørgsler fra andre medlemslandene inden for en tidsfrist på to uger – og i særlige situationer inden for 24 timer og ganske væsentligt en mere aktiv rolle for etableringsmedlemsstaten.

DA kan også støtte direktivforslaget herom.

Det skal sikres, at danske fagretlige afgørelser kan forfølges på tilstrækkelig vis i udlandet.

Nationale kontrolforanstaltninger

Direktivforslaget præciserer i artikel 9, hvilke nationale kontrolforanstaltninger medlemslandene kan indføre. Præciseringerne er en kodificering af tidligere retningslinjer fra EU-Kommissionen, og som i hovedtræk svarer stort set til de krav, som Danmark stiller gennem RUT-systemet. RUT indeholder tillige kendes et hvervgiveransvar for byggeriet og det grønne område for, at registrering i RUT har fundet sted.

Det skal bemærkes, at de administrative krav, herunder registreringer på baggrund af krav om at en udenlandsk tjenesteyder skal afgive oplysninger i starten af arbejdsopgaven til myndigheder i arbejdslandet som i det danske RUT-system, efter forslaget fra EU-Kommissionen bliver maksimumskrav. Medlemsstaterne må således efter direktivforslaget ikke stille yderligere krav.

Forslaget forholder sig ikke til registrering af selvstændige uden ansatte, som er et krav i den gældende danske RUT-ordning, og som bl.a. bygger på omgørelsesbetragtninger. Der er som bekendt uenighed med EU-Kommissionen om dette krav, og der verserer bl.a. en sag ved EU-Domstolen, der er anlagt af EU-Kommissionen mod Belgien, om lignende registreringskrav i en belgisk ordning.

Direktivforslaget forholder sig heller ikke eksplicit til brug af oplysningerne, hvorfor det bør afklares, om forslaget har betydning for den tilgængelighed til oplysningerne, der er i det eksisterende danske RUT-system, og hvor arbejdsstedet bl.a. er offentligt tilgængelig.

Fra dansk side skal man således være opmærksom på, om der skal ske ændringer i direktivforslaget – herunder den omstændighed, at EU-Kommissionen foreslår maksimumskrav for registrering.

Som det ses nedenfor, er RUT-registreringen for DA en central del af det foreslåede hæftelsesansvar, således at en RUT-registrering skal medføre, at entreprenøren har udvist den tilstrækkelige omhu over for sin underentreprenør i relation til et hæftelsesansvar. På den baggrund finder DA, at man fra dansk side skal være opmærksom på, at kravene til en anmeldelse/registrering, jf. forslagets artikel 9, ikke lægger hindringer for, at en sådan registrering opfylder kravene til nødvendig omhu, jf. forslagets artikel 12, stk. 2.

Det følger af EU-retten, at indførelsen af anmeldelsespligter, som foreslået i artikel 9, også skal overholde EU-retten og EU-retlige principper. Forslaget medfører således f.eks. ikke, at det vil være EU-retligt legitimt, at man med

hensyn til den danske registreringsordning i RUT ophæver undtagelsen for carbotagekørsel, der i øvrigt er reguleret via en selvstændig forordning.

DA skal tillige henvise til, at skatteministeren i 2012 har sendt et lovforslag i høring om hæftelse, såfremt der ikke for ydelser er foretaget elektronisk betaling.

Lettere klageadgang

Medlemslandene skal efter forslaget artikel 11 sikre en effektiv adgang for udstationerede lønmodtagere til at klage over deres arbejdsgiver m.v. Herudover giver forslaget tredjeparter, såsom fagforeninger, adgang til på vegne af den udstationerede lønmodtager at indtræde som part i sagen.

DA finder ikke, at der er behov for ændrede danske regler for søgsmål, herunder som fastslået i arbejdsretsloven eller arbejdsretlig praksis, eller at der på EU-niveau fastsættes regler herfor.

Efter DA's vurdering er det uklart, hvorvidt direktivforslaget fordrer ændringer af danske regler i form af lovgivning eller fagretlige regler om søgsmålskompetencer. Det gælder f.eks. forslaget artikel 11, stk. 3. DA læser ikke nødvendigvis forslaget på denne måde, men det er bl.a. uklart, da søgsmålsrettigheder for udenforstående kendes i andre medlemsstater og andre EU-direktiver. I Danmark overvåger de faglige organisationer overholdelsen af den kollektive overenskomst og har søgsmålskompetencen for alle ansatte, der er omfattet af vedkommende kollektive overenskomst på virksomheden.

DA kan ikke støtte, at der tillægges faglige organisationer søgsmålsadgang/klageadgang, der rækker videre end medlemsforhold og de påtalerettigheder, som faglige organisationer har i forhold til gældende ret i kraft af overenskomstforholdet. DA kan heller ikke støtte, at hvis der tillægges udenforstående søgsmålsadgang uden at bygge på et konkret mandatarforhold.

DA finder ikke, at det er klart, hvilket retligt indhold der er i forslaget artikel 11, stk. 5, om at sikre modtagelse af løn og godtgørelser for boligydelse. DA finder ikke, at der i dansk ret synes at forekomme at være et problem af pågældende art, som kræver en direktivløsning.

Solidarisk hæftelse

Direktivforslaget fastsætter i artikel 12, stk. 1, at medlemslandene *skal* indføre en solidarisk hæftelse for arbejdsgivere inden for bygge- og anlægsaktiviteter, der er nævnt i det eksisterende bilag til udstationeringsdirektivet. Hvervgiver vil hæfte for manglende løn, bidrag til fælles fonde, uretmæssigt tilbageholdt skat og socialsikringsbidrag, som underleverandørens udstationerede medarbejdere måtte have krav på.

Medlemsstaterne *skal* efter forslaget artikel 12, stk. 3, tillige indføre, at virksomheder, der har udvist nødvendig omhu/due diligence, ikke hæfter.

Medlemslandene kan vælge at udvide den solidariske hæftelse til at gælde andre sektorer og indføre strengere ansvarsregler, og herunder om virksomheder i sådanne ordninger skal undtages, hvis de har vist nødvendig omhu.

EU-Kommissionen præciserer, at der ikke er tale om et kædeansvar, men alene et ansvar i ét led, nemlig for sin direkte underkontrahent.

DA kan ikke støtte et hæftelsesansvar, som foreslået i artikel 12, heller ind-

skrænket til byggeområdet. DA er her på linje med det samlede europæiske erhvervsliv. Forslaget herom skal afvises af den danske regering.

DA finder, at der bør ske en afklaring af forholdet mellem den foreslåede hæftelse i artikel 12 og vikardirektivet.

Modvirker indre marked

Direktivforslaget indgår som nævnt som en del af EU-Kommissionens 12 løftestænger for det indre marked, som blev fremlagt i april 2011, men forslaget bidrager – med hensyn til forslaget om hæftelse – på ingen måde til at løfte det indre marked. Tværtimod vil forslaget skabe nye barrierer for vækst og beskæftigelse og således modarbejde målet om et mere konkurrencedygtigt EU.

Direktivets forslag om et hæftelsesansvar vil gøre det mere risikofyldt at bruge udenlandske tjenesteudbydere. Dette er tillige udtryk for en forskelsbehandling af udenlandske tjenesteudbydere. EU-Kommissionen er vel og mærke enig i denne vurdering, men argumenterer med, at formålet med forslaget retfærdiggør en sådan forskelsbehandling. DA er uenig i denne vurdering.

DA-fællesskabet kan ikke støtte solidarisk hæftelse – også kaldet kædeansvar – og har afvist krav fra fagbevægelsen om at indskrive et kædeansvar i de kollektive overenskomster ved forhandlingerne i 2010 og 2012.

Den danske aftalemodel bygger på den helt fundamentale forudsætning, at de kollektive overenskomster og disses løn- og arbejdsvilkår alene gælder for de virksomheder, der er medlem af en arbejdsgiverforening, eller selvstændigt har tiltrådt en overenskomst.

På den baggrund er DA også principiel modstander af en solidarisk hæftelse, der er forankret i EU-retten, og også i form af den foreslåede hæftelse i ét led og alene vedrørende byggeområdet. Iværksættelse af et hæftelsesansvar i Danmark vil kræve dansk lovgivning om erga omnes-virkning af kollektive overenskomster og lovbestemt egentlig mindstelønssats.

DA skal bemærke, at indførelse af hæftelsesformer kan udhule faglige organisationers konfliktadgang i EU-Domstolens optik. Den argumentation, som fra dansk side er anført for en vidtgående konfliktadgang, bl.a. i udstationeringslovens § 6 a, bygger på, at det er nødvendigt med konfliktadgang også over for udenlandske tjenesteudbydere med krav om indgåelse af kollektiv overenskomst som en nødvendig forudsætning i den danske model.

Udokumenteret grundlag

De internationale undersøgelser, herunder undersøgelser, som EU-Kommissionen i anledning af forslaget har indhentet, dokumenterer, at hæftelsesmodeller ikke løser de problemer, der begrunder deres indførelse. Konklusioner af lignende art fremgår af Dublin Institutets undersøgelse fra 2008 og de foreløbige konklusioner i en undersøgelse fra 2012, der er udført af Gent Universitet. Undersøgelserne er bl.a. refereret i EU-Kommissionens begrundelse note 67 og 68.

Som EU-Kommissionen påpeger, findes lignende hæftelsesformer kun i otte EU-stater og EFTA-staten Norge. Der er således tale om et vidtgående forslag fra EU-Kommissionens side, der vil ramme på forskellig vis i de enkelte lande. I EU-Kommissionens begrundelse for direktivforslaget anfører EU-Kommissionen da også selv, at:

“De forskellige nationale bestemmelser om solidarisk hæftelse varierer betydeligt. De berørte landes forskellige lovgivningsmæssige traditioner og arbejdsmarkedsrelationer og arbejdsmarkedskultur viser, at det gældende system i det enkelte land er meget specifikt for hver national situation, og at der kun er få elementer, om nogen, der kan overføres til en EU-løsning.

Yderligere forskning bekræfter, at selv de systemer for solidarisk hæftelse, der udviser ligheder, stadig er væsentligt forskellige med hensyn til anvendelsesområde, reel gennemførelse og effektivitet, herunder i grænseoverskridende sammenhæng.”

DA er således enig i, at der ikke kan overføres en model fra nogen stater som en fælles europæisk model, men finder ikke, at der i øvrigt fra EU-Kommissionens side er tilvejebragt forhold eller argumenter, der berettiger til, at EU-Kommissionen på trods af de nævnte erkendelser så alligevel fremlægger et forslag om et hæftelsesansvar. Forslaget passerer på dette punkt ikke de krav, der må stilles til, at der lovgives på EU-niveau. DA skal opfordre regeringen til, at konklusionerne fra de nævnte studier gøres aktiv i forbindelse med forhandlingerne om forslaget.

DA skal heller ikke undlade at bemærke, at man finder EU-Kommissionens analyse af de økonomiske konsekvenser for virksomhederne for utroværdige.

Til skade for mindre virksomheder

DA vurderer tillige, at forslaget er skadelig for fremme af vilkårene for mindre og mellemstore virksomheder og derfor i strid med EU-Kommissionens egen politik herom.

Det gælder f.eks. de mindre og mellemstore virksomheders muligheder som følge af det foreslåede hæftelsesansvar for at blive valgt af bygherrer som entreprenør vis a vis muligheden for at bruge underentreprenører, blive udvalgt som underentreprenører samt i skyggen af et hæftelsesansvar at blive involveret eller involvere sig i transnationale aktiviteter.

Forslaget om hæftelse forudsætter et større administrativt apparat både i funktionen som kontrahent og underleverandør. Administrationen af en due diligence/nødvendig omhu vil blive krævende både i en udbudsphase og under det løbende kontraktforhold.

Et hæftelsesansvar vil formentlig betyde, at hovedentreprenøren vil kræve en finansiel garanti af underentreprenøren, hvilket navnlig vil være til skade for mindre og mellemstore virksomheder.

Det er vigtigt at holde sig for øje, at forslaget om hæftelse ikke alene vedrører udenlandske underleverandører. Danske virksomheder er også underleverandører for udenlandske virksomheder, ligesom danske virksomheder også byder på og udfører opgaver i udlandet. Et europæisk hæftelsesansvar kan således negativt påvirke dansk eksport eller danske virksomheders mulighed for at virke i udlandet.

Mindre og mellemstore virksomheder i EU-sammenhæng omfatter store dele af dansk erhvervsliv og danske virksomheder. Der er f.eks. maks. 20 entreprenører i Danmark, der har over 250 medarbejdere. Det betyder, at forslaget om hæftelse i den relation er til gavn for større, herunder store udenlandske virksomheder.

Brug af underentreprise bygger på legale hensyn

DA tager afstand fra den grundlæggende præmis, som må ligge til grund for et forslag om et hæftelsesansvar ved underentreprise i byggeriet, nemlig at dette angiveligt ofte skulle ske med uvederhæftige motiver.

Ved brug af underentreprise kan entreprenøren tilkøbe sig ekstra ekspertise og kapacitet, som entreprenøren ikke selv har. Dette er ligeledes som udgangspunkt ikke i modstrid med hvervgiver/bygherres interesser.

Ved brug af underentreprise fordeles den økonomiske risiko, og dermed kræves der mindre kapital og likviditet, hvilket ikke alene er til alle entreprenørernes fordel, men også i det lange løb er i alle hvervgivers/bygherres interesser, da sandsynligheden for, at entreprisen fuldføres efter aftalen dermed bliver større.

I Danmark er der normalt at benytte underentreprenører, hvilket giver plads til både store og mindre virksomheder. Det skyldes bl.a., at virksomhederne er specialiserede i deres områder. F.eks. er det normalt at lave fagentrepriser, hvor den ene virksomhed står for fundamenter, den anden for murerarbejdet, den tredje for tømrerarbejdet, den fjerde for malerarbejdet osv. Det kan også være mere detaljerede entrepriser, f.eks. har den ene virksomhed specialiseret sig i at lægge trægulv, den anden i at slibe trægulve og den tredje i at coate gulvet. Her vil virksomhederne typisk være relativt små. Det giver et arbejdsmarked med plads til mange små og mellemstore virksomheder i modsætning til andre lande i Europa.

Meget store entreprenøropgaver er så store, at de formentlig kun kan løftes ved, at der sker en fordeling af risiko ved brug af underentrepriser. Store anlægsopgaver som Storebæltsforbindelsen, Øresundsforbindelsen, Metrobyggeri er f.eks. udført i såkaldte jointventures mellem større danske og udenlandske hovedentreprenører, som trækker på et stort antal underentreprenører, der igen bruger underentreprenører.

Hæftelse skaber omgåelse

Forslaget om hæftelse skal alene virke i udstationeringssituationen. Det vil sige, at der skal foreligge omstændigheder, der opfylder de vejledende kriterier, der opstilles i samme forslags artikel 3. Er der ikke tale om en udstationering, gælder udstationeringsreglerne ikke, men i så fald alene EU-rettens regler om lovvalg, etableringsret, fri bevægelighed og adgangen til at udveksle tjenesteydelser på tværs af landegrænserne, herunder tjenesteydelsesdirektivet.

DA er enig i, at et eventuelt hæftelsesansvar, i det omfang det fremmes, alene skal gælde ved udstationering, men det er ikke afklaret i forslaget, hvilke konkrete retlige implikationer for hæftelsen der måtte følge af, at der i en konkret situation er tale om en situation, der ikke opfylder udstationeringskriterierne i henhold til den foreslåede artikel 3. De undersøgelser om hæftelsesansvar, som EU-Kommissionen selv henviser til, dokumenterer, at indførelse af en hæftelsesform i sig selv medfører, at markedet indretter sig, og herunder at der i stedet anvendes andre konstruktioner, der skal sikre herimod – legale eller i form af omgåelse. Et eksempel på det sidste kan være et forøget antal af påståede selvstændige uden ansatte.

Forslaget må formodes at komme til at ramme de virksomheder, der i forvejen følger reglerne. Dette medfører, at forslaget om hæftelse risikerer at ramme alene det i forvejen regulære arbejdsmarked med forøgede omkostninger og

administrative byrder.

Solidarisk hæftelse og den danske model

Udstationeringsdirektivets artikel 3 ændres ikke med forslaget til håndhævelsesdirektivet. Som nævnt er DA enig i, at dette heller ikke skal være tilfældet. Den danske regering skal fastholde, at det gældende udstationeringsdirektiv ikke ændres.

I Danmark var Folketinget og det samlede arbejdsmarked ved gennemførelsen af udstationeringsdirektivet i 1999 enige om, at direktivet ikke skal medføre, at man i Danmark ved lov almengør kollektive overenskomster (erga omnes) eller indfører en lovbestemt egentlig mindstelønssats. Denne enighed er ved senere lovændringer af loven blevet bekræftet.

Direktivforslaget og forslaget om en solidarisk hæftelse knytter sig alene til de lønkrav, som følger af udstationeringsdirektivet.

Det er således klart, at når Danmark har valgt ikke at indføre en lovfastsat mindsteløn og ikke at almengøre de kollektive overenskomster, betyder det, at der ikke er et mindstelønkrav i Danmark for udstationerede lønmodtagere, der kan udmøntes som en hæftelse via forslagets artikel 12, stk. 1, a) og b).

Forslaget har dog en vis forskel i den danske og engelske sproglige version. I 12, stk. 1, b), er der f.eks. heller ikke henvist til stk. 1, a), eller den henvisning til udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, som er i stk. 1, a).

Lønmodtagere, der udstationeres til Danmark fra et andet EU-land, opnår alene krav på en bestemt kollektivretlig mindsteløn, hvis den virksomhed, som de er ansat i, vælger at lade sig dække af en dansk overenskomst enten via tiltrædelse eller via medlemskab af en dansk arbejdsgiverforening med en sådan kollektiv overenskomst. Dette fremgår som nævnt også af udstationeringsloven.

En overenskomstmæssig forpligtigelse, der er indgået via brug af kollektive kampskridt i henhold til f.eks. udstationeringslovens § 6 a, opfylder ikke kravene til en lovpålagt forpligtigelse om betaling af en egentlig mindstelønssats, der opfylder udstationeringsdirektivet, jf. udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 8 og stk. 10, og EU-Domstolens praksis.

Hvis dette var tilfældet, ville direktivforslagets artikel 12 om solidarisk hæftelse, som EU-Kommissionen foreslår, paradoksalt medføre for Danmarks vedkommende, at danske virksomheder, der gør brug af uorganiserede udenlandske underleverandører, vil opleve en uændret retstilstand og således ikke kunne hæfte for eventuelt manglende betaling af underleverandørens medarbejdere. Modsat ville en dansk virksomhed, der entrerer med en udenlandsk underleverandør omfattet af dansk overenskomst, kunne ifalde hæftelse, hvis denne underleverandør ikke betaler sine medarbejdere den løn, som de efter overenskomsten har krav på.

En sådan retstilstand ville medføre, at danske virksomheder alt andet lige ville blive tilskyndet til at gøre brug af uorganiserede underleverandører, hvorimod velorganiserede udenlandske virksomheder vil blive mindre efterspurgte. Med andre ord ville forslaget i så fald alene ramme de virksomheder, der må formodes at have orden i tingene, mens de virksomheder, der ikke er forpligtet til at følge sædvanlige danske vilkår, ville opleve en stigende efterspørgsel.

Direktivets foreslåede hæftelse vil således alene kunne virke i Danmark i det omfang, hvor Folketinget via lov vedtager at indføre erga omnes-kollektive

overenskomster og lovbestemt egentlig mindstelønssats i henhold til den hjemmel, der er i den gældende udstationeringslovs artikel 3.

Direktivforslaget indeholder som nævnt en uklarhed om omfanget af den solidariske hæftelse for så vidt angår skat og social sikring af de udstationerede medarbejderes løn. Det er uklart, om denne forpligtelse alene vedrører de lønkrav, der følger af udstationeringsdirektivet, eller om det vedrører den aftalte løn i hjemlandet. Hvis det sidste er tilfældet, vil det være helt umuligt for danske virksomheder på forhånd at vurdere omfanget af den hæftelse, som de omfattes af.

Ved indsætning i den foreslåede artikel 12, stk. 1, b), af en henvisning til udstationeringsdirektivets artikel 3, svarende til den foreslåede artikel 12, stk. 1, b), præciserer, at hæftelsen, jf. stykke 1, b), alene omfatter krav, der omfattes af gældende udstationeringsdirektiv.

Det skal fastholdes under behandlingen af direktivet, at direktivet ikke direkte eller indirekte tvinger Danmark til at indføre mindsteløn ved lov eller erga omnes for vilkår i kollektive overenskomster.

Det skal bemærkes, at i det omfang Norge måtte blive fremdraget som eksempel, har man i Norge netop ved lov i de berørte brancher indført erga omnes med hensyn til overenskomstbestemt løn og visse andre vilkår, og at denne ordning ikke alene er omtvistet retligt i forhold til EU-retten, men også har vist sig som en glidebane ind i form af yderligere stramninger.

DA skal endelig ikke undlade at bemærke, at i det omfang man via EU-lovgivning måtte indføre en hæftelsesmodel, burde en sådan ske i form af, at EU-lovgivningen fastlægger de maksimale krav, som en sådan national lovgivning måtte indeholde, og ikke som i forslaget her minimumskrav.

Nødvendig omhu/ due diligence

EU-Kommissionen forpligter medlemslandene til samtidig med den solidariske hæftelse at indføre en bestemmelse om nødvendig omhu – på engelsk due diligence.

Det betyder, at medlemslandene skal indføre regler for, at virksomheder, der har kontrolleret deres underleverandører, og som således er i god tro, ikke kan blive ramt af en solidarisk hæftelse.

Efter DA's opfattelse er muligheden for hæftelse, hvis en virksomhed har udvist nødvendig omhu/ due diligence et krav, der følger af EU-rettens principper, blandt andet som fastslået i EU-Domstolens afgørelse i C-499/10.

Det er således et krav, der følger af EU-retten, at virksomheder, der har udvist nødvendig omhu, ikke hæfter. Dette er som nævnt medtaget som et krav i Kommissionens forslag i art 12, stk. 2, at medlemsstaterne skal indføre en due diligenceprocedure i forhold til hæftelsen efter 12, stk. 2. Selv om en medlemsstat måtte gå videre, og dermed udnytter optionen i forslagets art. 12, stk. 3, skal medlemsstaterne fastsætte, at virksomheder, der har vist nødvendig omhu, ikke er omfattet af hæftelsesansvaret. Art 12, stk. 3, sidste punktum er således ikke i overensstemmelse med EU-retten: Muligheden for undtagelse ved udvisning af nødvendig omhu er ikke en valgmulighed, medlemsstaterne har, hvis de vælger at gå videre end direktivet, men et selvstændigt EU-retligt krav uanset direktivet.

Due diligence er en omkostning

Efter DA's opfattelse er muligheden for undtagelse for den foreslåede hæftelse, hvis virksomheden har udvist nødvendig omhu, således nødvendig, men er i den foreslåede model ikke tilstrækkelig.

Due diligence eller nødvendig omhu forstås i international sammenhæng som en relativ vidtgående forpligtigelse om løbende og metodisk kontrol og kan i princippet bestå af flere elementer, f.eks.:

1. De foranstaltninger, som den pågældende virksomhed selv iværksætter direkte over for underentreprenøren
2. Disse kan igen bestå i virksomhedens egen kontrol på grundlag af oplysninger, som forelægges af underentreprenøren
3. De foranstaltninger, som foretages af en udenforstående, f. eks. en advokat eller revisor mod betaling eller af en offentlig myndighed
4. Sådanne foranstaltninger kan ske forudgående eller løbende

I art. 12, stk. 2, står anført om due diligence, at:

"De kan indebære forebyggende foranstaltninger truffet af kontrahenten vedrørende forelæggelse af beviser fra underkontrahenten for de udstationerede arbejdstageres overordnede arbejdsvilkår, jf. artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71/EF, herunder lønsedler og udbetaling af løn, overholdelse af forpligtelserne vedrørende social sikring og/eller skat i etableringsmedlemsstaten samt overholdelse af de regler, der gælder for udstationering af arbejdstagere."

Den model, som beskrives heri, er således alene den form for kontrol, der fremgår under ovennævnte 1.

Denne form for nødvendig omhu skal endda ses i lyset af, at forslaget selv bygger på en "omgåelses-/svigsformodning". Det har således formodningen imod sig, at man kan stole på sådanne oplysninger, der er tilvejebragt af virksomheden selv. Det vil således forde, at virksomheden hyppigt skal foretage en kontrol hos underentreprenøren. Virksomheden vil ligeledes have behov for ekstern bistand i form af advokater eller revisorer eller myndigheder, herunder udenlandske, for at sikre sig, at f.eks. bilag er ægte, at betalinger faktisk er sket osv.

Det må således formodes, at virksomheden i en sådan model er tvunget til at udføre en kontrol, der både er administrativ tung og indebærer betydelige omkostninger.

RUT-registrering er nødvendig omhu

Nogle lande – som f.eks. Tyskland – har allerede et prækvalifikationssystem, hvortil udenlandske virksomheder på baggrund af en række erklæringer kan blive optaget og på denne måde slippe for et hæftelsesansvar. Efter det for DA oplyste anser Tyskland, at dette prækvalifikationssystem opfylder direktivforslaget.

I Danmark har vi gennemført Register for Udenlandske Tjenesteydere – RUT.

RUT kræver, at udenlandske virksomheder, der udstationerer lønmodtagere til Danmark, senest når arbejdet i Danmark påbegyndes, skal lade sig registrere i

RUT med oplysninger om bl.a. kontaktperson, identiteten på de udstationerede lønmodtagere, hvem virksomheden arbejder for i Danmark, hvor i Danmark der arbejdes, og i hvilke perioder.

På baggrund af disse oplysninger har både myndigheder som SKAT, Arbejdstilsynet og Politiet mulighed for at kontrollere, om de danske regler efterleves. Derudover har den danske fagbevægelse – som har adgang til oplysningerne i RUT – mulighed for at undersøge lønforholdene for de udstationerede medarbejdere og eventuelt stille krav om overenskomst over for den udenlandske virksomhed, jf. således udstationeringslovens § 6 a.

Inden for byggeriet og det grønne område er der en skærpet forpligtelse i Danmark for de danske virksomheder. De har nemlig et hvervgiveransvar og skal sikre sig, at deres udenlandske underleverandører er registreret i RUT. Hvis den danske virksomhed ikke senest tre dage efter, at underleverandøren har påbegyndt sit arbejde i Danmark, får dokumentation for underleverandører på RUT-registreringen, har den danske virksomhed pligt til at anmelde det til Arbejdstilsynet. I modsat fald pålægges den danske virksomhed en bøde.

Da RUT-systemet således allerede indeholder et vidtgående hvervgiveransvar inden for byggeriet i Danmark, ser DA det for naturligt, at den danske virksomhed gennem opfyldelsen af sit hvervgiveransvar i forhold til RUT samtidig har udvist den nødvendige omhu i forhold til solidarisk hæftelse. Dette vil i sin metode svare til det tyske system.

Det betyder med andre ord, at når den danske virksomhed har sikret sig, at dens udenlandske underleverandør er registreret i RUT, skal den danske virksomhed således være fritaget fra krav om solidarisk hæftelse.

DA foreslår derfor som et alternativ til helt at fjerne artikel 12, at det sikres, herunder skrives ind i direktivforslaget, at medlemslande, der har kontrolforanstaltninger såsom RUT, skal fritage virksomheder, der sikrer, at underleverandører er registreret i overensstemmelse med reglerne for krav om hæftelse.

Den indledende betragtning 24) synes tillige at indeholde en sådan mulighed, hvorefter dette:

"... kan indebære forbyggende foranstaltninger vedrørende forelæggelse af beviser fra underkontrahenten, også når det er relevant på grundlag af oplysninger fra de nationale myndigheder."

Dette kan sikres ved f.eks. at formulere artikel 12, stk. 2, således at følgende sætning tilføjes:

"Medlemsstaterne fastsætter, at... udstationering af arbejdstagere, eller at kontrahenten kan bevise, at underkontrahenten er registreret i overensstemmelse med de nationale kontrolforanstaltninger, der er oprettet i henhold til artikel 9/ or that the contractor can prove that the subcontractor has been fully subjected to the national control measures as set out in article 9."

Regeringens mandat

Efter DA's vurdering skal den danske regering:

- Arbejde for, at der på europæisk niveau skabes et bedre og mere forpligtende myndighedssamarbejde ved udstationering og udveksling af tjensteydelser på tværs af landegrænserne
- Arbejde for, at der sker en styrkelse af de offentlige myndigheders kontrol

og håndhævelse ved udstationering

- Sikre, at kerneelementer i den danske model fastholdes og herunder, at direktivet ikke direkte eller indirekte tvinger Danmark til at indføre mindsteløn ved lov eller erga omnes for vilkår i kollektive overenskomster
- Sikre, at gældende udstationeringsdirektiv ikke ændres, hverken direkte eller indirekte via et håndhævelsesdirektiv, herunder via en eventuel hæftelsesmodel
- sikre, at der ikke skal ske ændringer af de gældende danske regler eller fagretlig praksis, herunder om søgsmålskompetence
- Sikre, at artikel 12 om solidarisk hæftelse udgår, da denne bestemmelse for det første vil svække EU's konkurrenceevne, fordi det vil gøre det mere risikabelt at benytte udenlandske underleverandører, og for det andet pålægger virksomhederne et ansvar, som alene bør være et myndighedsansvar
- Hvis et eventuelt hæftelsesansvar i artikel 2 ikke udgår, at få sikret i artikel 12 en klar hjemmel til, at virksomhederne har udvist nødvendig omhu/duel diligence ved at sikre, at den udenlandske underleverandør er registreret i nationale ordninger som det danske RUT-system
- Sikre, at kravene til en anmeldelse/registrering, jf. forslagets artikel 9, ikke lægger hindringer for, at en sådan registrering opfylder kravene til nødvendig omhu, jf. forslagets artikel 12, stk. 2
- Sikre, at et eventuelt hæftelsesansvar i alle henseender alene vedrører de pligter, som medlemsstater i henhold til gældende udstationeringsdirektivs artikel 3 ved lov kan pålægge udenlandske tjenesteudbydere, og at dette præciseres også i § 12, stk. 1, b)
- Sikre, at et eventuelt hæftelsesansvar ikke udvides til andre områder

Med venlig hilsen
DANSK ARBEJDSGIVERFORENING

Flemming Dreesen