



Sagsnr. 19-2878
Vores ref. HERO
24. november 2020

Notat om hjemmelsgrundlaget for EU-direktiv om mindstelønninger

Notatet er udarbejdet af Advokat (H), Ph.d. Jørgen Rønnow Bruun på opdrag af Fagbevægelsens Hovedorganisation.

- Af notatet fremgår:

Det angivne hjemmelsgrundlag i art. 153, stk. 1, litra b om arbejdsvilkår kan *ikke* indeholde lønvilkår, da der sondres mellem løn- og arbejdsvilkår i såvel Fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagernes grundlæggende og arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, en række EU-direktiver og i ILO-konventioner. I Fællesskabspagten omtales sikringen af en rimelig løn til arbejdstagerne i pkt. 4-6 om "Beskæftigelse og løn", mens arbejdsvilkår omtales i punkt 7-9 om "Forbedring af leve- og arbejdsvilkår".

- I art. 151 og art. 152 (TEUF) slås det fast, at der skal tages "*hensyn til forskellene i national praksis, særligt på overenskomstrådet*" og "*anerkender EU og fremmer... de nationale systemers forskelligartede karakter*". Forslagene i direktivforslaget er i åbenbar modstrid med disse to artikler i Traktaten. Dette er yderligere underbygget af, at retten til at danne fagforeninger og føre kollektive forhandlinger følger af Den Europæiske Socialpagt (art 6), EU Charter om Grundlæggende Rettigheder (art 28) og af flere ILO-konventioner (især nr. 87 og nr. 98). Det er således ikke en rettighed, der gives af regeringerne.
- Endelig understreges med udgangspunkt i protokol til Lissabontraktaten om anvendelse af nærhedsprincippet og bilag til Formandskabets konklusioner fra Rådsmødet i Edinburgh den 12. december 1992, at direktivforslaget ikke overholder nærhedsprincippet.

Konklusionen er således, at direktivforslaget er ikke hjemlet i traktaterne, idet:

1. Det angivne hjemmelsgrundlag i art. 153, stk. 1, litra b, om *arbejdsvilkår* ikke kan indeholde *lønvilkår*
2. Art. 151, 1. afsnit og art. 152's bestemmelser om hensyntagen til nationale ordninger ikke er overholdt
3. Nærhedsprincippet af en række opregnede grunde ikke er overholdt.

Notatet beskæftiger sig ikke med de problemstillinger, der er berørt i professor, dr.jur. Jens Kristiansens notat udarbejdet for CO-i. Nærværende notat behandler de spørgsmål, der ikke er behandlet heri, og supplerer som sådan Jens Kristiansens notat.

Jens Kristiansen når frem til samme konklusion for så vidt angår hjemmelsgrundlag og nærhedsprincip og redegør bl.a. for, at "*forslagets regler griber ind i lønfastsættelsen ved at ensrette lønningerne og lønniveauet i medlemsstaterne. Forslaget vedrører således "lønforhold" og falder dermed ifølge TEUF artikel 153 stk. 5 uden for EU's kompetence*".

Notat om hjemmelsgrundlaget for EU-direktiv om mindstelønninger

Indledning

Europa-kommissionen har den 28. oktober 2020 fremsat forslag til direktiv om passende mindstelønninger i Den Europæiske Union (COM (2020) 682 final).

Som det fremgår af art. 5 i TEU, skal et sådant forslag have traktatmæssig hjemmel. Denne hjemmel skal angives i forslaget.

Det fremgår af afsnit 2 i direktivforslaget om Retsgrundlag, hvilken hjemmel der påberåbes. Det hedder heri:

"2. Retsgrundlag, nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet

- *Retsgrundlag*"

Det foreslåede direktiv er baseret på artikel 153, stk. 1, litra b), i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), ifølge hvilken Unionen skal støtte og supplere medlemsstaternes indsats på området for arbejdsvilkår inden for rammerne af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet (artikel 5, stk. 3, og artikel 5, stk. 4, i TEU). *Eftersom det ikke indeholder foranstaltninger, der direkte påvirker lønniveauet, overholder det fuldt ud de grænser for Unionens handlinger, der er fastsat i artikel 153, stk. 5, i TEUF.*

Artikel 153, stk. 2, gør det muligt at fastsætte minimumsforskrifter ved hjælp af direktiver, samtidig med at det undgås, at der pålægges administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder".

På side 7, 1. afsnit i direktivforslaget er der anført:

"Selv om løn på national plan henhører under medlemsstaternes kompetence ...".

Tilsvarende anføres der i bemærkning 16 (side 20) i direktivforslaget.

"Dette direktiv fastsætter heller ikke lønniveauet, som falder ind under arbejdsmarkedets parters aftalefrihed på nationalt plan og ind under medlemsstaternes kompetence på dette område".

I. Lønvilkår og arbejdsvilkår

1. Den påberåbte hjemmel i art. 153 findes i afsnit X om Social-og Arbejdsmarkedspolitikken. Bestemmelsen må ses i sammenhæng med art 151 og art 152. Det hedder i bestemmelserne:

”Afsnit X. Social- og arbejdsmarkedspolitikken

Artikel 151

(Tidl. artikel 136 i TEF)

Unionen og medlemsstaterne, der er opmærksomme på de grundlæggende arbejdsmarkeds­mæssige og sociale rettigheder, som bl.a. er fastlagt i den europæiske socialpagt un­dertegnet i Torino den 18. oktober 1961 og fællesskabspagten af 1989 om arbejdstager­nes grundlæggende arbejdsmarkeds­mæssige og sociale rettigheder, har som mål at fremme beskæftigelsen, en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene for herigennem at mu­liggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau, en passende social be­skyttelse, dialogen på arbejdsmarkedet, en udvikling af de menneskelige ressourcer, der skal muliggøre et varigt højt beskæftigelsesniveau, og bekæmpelse af social udstødelse.

Med henblik herpå iværksætter Unionen og medlemsstaterne foranstaltninger, der tager hensyn til forskellene i national praksis, særlig på overenskomstområdet, samt til nødven­digheden af at opretholde EU-økonomiens konkurrenceevne.

Artikel 152

Unionen anerkender og fremmer arbejdsmarkedsparternes rolle på EU-plan under hensyn­tagen til de nationale systemers forskelligartede karakter. Den letter dialogen mellem dem og respekterer deres uafhængighed.

Artikel 153

(Tidl. artikel 137 i TEF)

1) Med henblik på at virkeliggøre de i artikel 151 fastlagte mål støtter og supplerer Unio­nen medlemsstaternes indsats på følgende områder:

- a) Forbedring af især arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed*
- b) Arbejdsvilkårene*

...

2) Med henblik herpå kan Europa-Parlamentet og Rådet:

...

- b) På de i stk. 1, litra a)-j), nævnte områder ved udstedelse af direktiver vedtage mi­nimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis under hensyn til de vilkår og tek­niske bestemmelser, der gælder i hver af medlemsstaterne. I disse direktiver skal det undgås at pålægge administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder.*

5) Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for lønforhold, organisationsret, strejkeret eller ret til lockout.”

Det fremgår nu indledningsvist, at det navnlig er art. 153, stk. 1, litra b om "arbejdsvilkårene", der tænkes anvendt som hjemmel for et direktivforslag om lønvilkår eller lønforhold, som er angivet undtaget fra artiklen i stk. 5.

2. Det er almindeligt i arbejdsforhold at sondre mellem arbejdsvilkår og lønvilkår. Der er med andre ord tale om to forskellige typer af vilkår i arbejdsforhold.
 - a) Sondringen i art. 153, stk. 1 og stk. 5 om henholdsvis arbejdsvilkår og lønforhold synes at afspejle denne sondring.
 - b) Det bestyrkes af den indledende bestemmelse i art. 151, 1. afsnit om "Målsætninger for forbedring af leve- og arbejdsvilkår". Bestemmelsen henviser til *"fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagerne grundlæggende og arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder"*.

Der tænkes her på en fællespagt, der blev vedtaget af stats- og regeringschefer forsamlet i Strasbourg den 9. december 1989. I den vedtagne erklæring pkt. 4-6 om "beskæftigelse og løn" og pkt. 7-9 om "Forbedring af leve- og arbejdsvilkår" hedder det:

"II. Beskæftigelse og løn

4. *Enhver har ret til frit erhvervsvalg og fri erhvervsudøvelse efter de bestemmelser, der gælder for de enkelte erhverv.*
5. *Enhver beskæftigelse skal være rimelig aflønnet.*

Der skal med henblik herpå, alt efter de særlige forhold i det enkelte land, gennemføres følgende:

- *Arbejdstagerne skal sikres en rimelig løn, dvs. en løn, der er tilstrækkelig til at sikre dem en rimelig levestandard."*

...

"Forbedring af leve- og arbejdsvilkår

- 7) *Etableringen af det indre marked skal føre til en forbedring af arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår inden for Det Europæiske Fællesskab. Dette skal opnås ved indbyrdes tilnærmelse på et stadigt stigende niveau af disse vilkår, bl.a. med hensyn til arbejdstidens længde og tilrettelæggelse og andre former for arbejde end tidsubegrænset arbejde, såsom tidsbegrænset arbejde, deltidsarbejde, vikararbejde og sæsonarbejde.*

Denne forbedring skal desuden om fornødent indebære en udvikling af visse aspekter af arbejdsmarkedsgivningen, såsom procedurerne ved kollektiv afskedigelse og i forbindelse med konkurs.

- 8) *Enhver arbejdstager i Det Europæiske Fællesskab har i overensstemmelse med gældende praksis i det enkelte land ret til en ugentlig hvileperiode og årlig ferie med løn, idet der skal ske indbyrdes tilnærmelse af varigheden heraf på et stadigt stigende niveau.*

9) *Arbejdsvilkårene for enhver lønmodtager i Det Europæiske Fællesskab skal præciseres nærmere, enten ved lov eller kollektiv overenskomst eller i en arbejdskontrakt, alt efter de særlige forhold i det enkelte land.*"

- c) Sondringen mellem løn- og arbejdsvilkår kendes også fra *EU-direktiver*. Rådets direktiv om lige løn til mænd og kvinder (75/117/EØF) drejer sig kun om lønvilkår. Dette direktiv suppleres så af ligebehandlingsdirektivet (76/207/EØF), der omhandler arbejdsvilkår, jf. art. 5.

Der kan endvidere henvises til virksomhedsoverdragelsesdirektivet (2001/23/EF), der i art. 3, stk. 3, sonderer mellem løn- og arbejdsvilkår.

Man kan altså se, at der opereres med en sondring mellem lønvilkår og arbejdsvilkår. Arbejdsvilkår i art. 153, stk. 1, litra b, om arbejdsvilkår kan følgelig ikke afgive hjemmel for bestemmelser om lønvilkår. Det er i naturlig forlængelse af, at EU ikke har kompetence, når det gælder lønforhold, jf. da også bemærkningen herom side 7, 1. afsnit i direktivforslaget, og af bemærkning nr. 16 til direktivforslaget -citeret ovenfor.

- d) I tilknytning hertil bør det fremhæves, at EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder alene i art. 31 indeholder bestemmelser om arbejdsforhold, men altså ikke bestemmelser om lønforhold. Denne bestemmelse er inspireret af Fællesskabspagten.
- e) I art. 151, 1. afsnit, henvises der også til Den europæiske Socialpagt af 18. oktober 1961. Denne er ikke en EU-retsakt, men er vedtaget i Europarådsregi. Heri kan man se arbejdsvilkår behandlet i art. 2, men lønvilkår er behandlet i art. 4.
- f) Også i en række ILO-konventioner kendes sondringen mellem løn- og arbejdsvilkår. Således fx ILO-konvention nr. 94 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, art. 2, stk. 1.

Man må altså konkludere, at arbejdsvilkår ikke er lønvilkår.

II. Øvrige indledende bestemmelser i afsnit X. Social- og arbejdsmarkedspolitikken

I art. 151, 2. afsnit og i art. 152 er der to vægtige bestemmelser, der nødvendigvis normerer de retsakter, der kan udstedes efter art. 153.

Som det fremgår ovenfor, skal EU:

- a) Efter 2. afsnit i art. 151 tage *"hensyn til forskellene i national praksis, særligt på overenskomstområdet"*
- b) Efter art. 152 *"anerkender EU og fremmer ... de nationale systemers forskelligartede karakterer. Den letter dialogen mellem dem og respekterer deres uafhængighed"*.

III. Dansk kollektiv arbejdsret sammenholdt med bestemmelserne i afsnit II

Forinden det nærmere indhold af disse to bestemmelser under II kan bestemmes, er det nødvendigt med en gennemgang af fundamentale regler i dansk kollektiv arbejdsret.

Den danske model går ud på, at det er arbejdsmarkedets parter, der aftaler løn- og arbejdsvilkår. Lovgivningsmagten skal altså afstå fra at blande sig heri. Sådan har det været i Danmark i

mere end 120 år. Den 5. september 1899 blev det såkaldte septemberforlig indgået mellem hovedorganisationerne på det danske arbejdsmarked. Dette er blevet kaldt arbejdsmarkedets grundlov. I den gældende hovedaftale mellem LO og Dansk Arbejdsgiverforening hedder det i § 1 i overensstemmelse hermed:

"Da det er ønskeligt, at spørgsmål om løn- og arbejdsvilkår løses gennem afslutning af kollektive overenskomster ...".

Læg mærke til sondringen mellem lønvilkår og arbejdsvilkår.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at der i Danmark er fuldstændig enighed om den danske model mellem fagforeninger, arbejdsgiverforeninger og samtlige politiske partier i det danske folketing.

Det er på denne baggrund næppe overraskende, at et EU-direktiv om lønvilkår af alle de nævnte parter opfattes som et væsentligt anslag mod den danske model.

Enhver erfaring viser, at i lande med høj løn – som fx de nordiske lande – vil en indførelse af mindsteløn føre til lavere lønninger. Mindstelønnen bliver ganske enkelt "lønnen". Det er selv sagt derfor, at man i bl.a. Norden er kraftig modstander af mindstelønninger.

Der skal herefter foretages en gennemgang af nogle af direktivets forslag sammenholdt med den gældende danske kollektiv arbejdsret.

a) **Forslagets art. 3** er på hele tre punkter i fundamental strid med dansk kollektiv arbejdsret.

A1) I art. 3, nr. 3 omtales der "*arbejds- og ansættelsesvilkår*". Dette udtryk giver ingen mening i dansk ret. Der er lønvilkår, og der er arbejdsvilkår.

Udtrykket er formentligt valgt af Kommissionen for at undgå at beskæftige sig med den udtrykkelige sondring i art. 153 om arbejdsvilkår (stk. 1, litra b) og lønvilkår/lønforhold (stk. 5).

A2) I art. 3, nr. 3, opstilles som en del af definitionen af kollektive forhandlinger, at der skal være tale om "*arbejdstagerorganisationer*" på lønmodtagerside. Det er helt uforeneligt med dansk ret.

I Danmark kræves alene en kollektivitet på lønmodtagerside. Der kan fx være tale om en klub på en arbejdsplads, eller der kan være tale om lønmodtagersiden i et Samarbejdsudvalg.

A3) I art. 3, nr. 4, opstilles der et *skriftlighedskrav* ved kollektive overenskomster. I dansk ret er der ikke noget formkrav. Mundtlige aftaler er lige så bindende som skriftlige aftaler. Hertil kommer, at kutymen, dvs. en praksis på en arbejdsplads eller i en branche, spiller en betydelig rolle i dansk arbejdsret.

b) Direktivforslagets art. 4 regulerer selve de kollektive overenskomstforhandlinger. Der kan være tale om, at medlemsstaterne skal "træffe foranstaltninger" og udarbejde "handlingsplaner".

I Danmark har staten intet som helst at gøre med de kollektive overenskomstforhandlinger. Det er udelukkende op til arbejdsmarkedets parter at fastsætte, hvorledes forhandlinger skal forløbe. Parterne har partsautonomi og er helt uafhængige af staten.

Dette er yderligere underbygget af, at retten til at danne fagforeninger og føre kollektive forhandlinger følger af Den Europæiske Socialpagt (art 6), EU Charter om Grundlæggende Rettigheder (art 28) og af flere ILO-konventioner (især nr. 87 og nr. 98). Det er således ikke en rettighed, der gives af regeringerne.

Denne retstilstand synes sikret i traktatens art. 151, 2. afsnit, hvorefter der skal tages *"hensyn til forskellene i national praksis, særligt på overenskomstområdet"* og i art. 152, hvorefter Unionen *"anerkender arbejdsmarkedets parter rolle"* og *"respekterer deres uafhængighed"*.

- c) Direktivforslagets art. 11 regulerer håndhævelsen af de kollektive overenskomster. Forslaget griber afgørende ind i nationale regler.

I Danmark dækker en kollektiv overenskomst alle arbejdstagere, der udfører arbejde under overenskomsten område. Dette gælder uanset, om der er tale om uorganiserede eller organiserede arbejdstagere. Til gengæld er det alene overenskomstens parter, der kan håndhæve overenskomsten i sidste ende ved Arbejdsretten.

Forslagene er i åbenbar modstrid med traktatens art. 151 og art. 152.

IV. Nærhedsprincip

I nær sammenhæng med kravene i art. 151, afsnit 2, om *"hensyntagen til forskellene i national praksis, særligt på overenskomstområdet"* og i art. 152, 1. afsnit, om at Unionen anerkender *"de nationale systemers forskelligartede karakter"*, er nærhedsprincippet.

Dette princip fremgår af art. 5, stk. 1 og stk. 3 i TEU. Til Lissabontraktaten er der optaget en protokol om anvendelse af nærhedsprincippet (og proportionalitetsprincippet).

Allerede af Formandskabets konklusioner fra Rådsmødet i Edinburgh den 12. december 1992 fremgår i bilag 1 og 2 en række vægtige fortolkningsbidrag.

I bilag I om grundlæggende principper anføres det, at princippet *"tager sigte på, at beslutningerne i den Europæiske Union skal træffes så tæt på borgerne som muligt"*.

Af II stk. 2, iii) fremgår, at det problem, der påtænkes reguleret *"skal have tværnationale aspekter"*. Det ses ikke at være tilfældet, idet den eneste (særdeles vage) begrundelse, der angives i bemærkning 28, er formålets størrelse og effekt.

Af v) i samme bestemmelse fremgår det, at *"begrundelsen for at konkludere, at et fællesskabsformål ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne, men bedre kan nås af fællesskabet, skal underbygges af kvalitative og om muligt af kvantitative oplysninger"*. Disse ses ikke at fremgå af direktivforslagets side 7 om nærhedsprincippet.

Af stk. 3, iii) fremgår *"at der skal tages hensyn til gængs national praksis og de nationale retssystemers opbygning og virkemåde"*, og ved håndhævelsen skal man *"give medlemsstaterne valget mellem forskellige måder, hvorpå foranstaltningerne kan nås"*. Dette ses ikke overholdt med direktivets forslag i art. 11.

Af viii) fremgår: *"Når vanskeligheder er lokale og kun berører nogle medlemsstater, skal en eventuel nødvendig fælleskabsbehandling ikke udvides til også at omfatte andre medlemsstater, m.m."*

Af den vigtige vejledning fremgår, at en række medlemslande herunder de nordiske lande overhovedet ikke burde medtages i direktivet. Direktivforslaget art. 4, stk. 2, er i så henseende ikke en tilstrækkelig undtagelse.

V. Konklusion

Direktivforslaget er ikke hjemlet i traktaterne, idet:

4. Det angivne hjemmelsgrundlag i art. 153, stk. 1, litra b, om *arbejdsvilkår* ikke kan indeholde *lønvilkår*
5. Art. 151, 1. afsnit og art. 152's bestemmelser om hensyntagen til nationale ordninger ikke er overholdt
6. Nærhedsprincippet af en række opregnede grunde ikke er overholdt.

VI. Jens Kristiansens notat af 11. november 2020

Nærværende notat beskæftiger sig ikke med de problemstillinger, der er berørt i professor, dr. Jur. Jens Kristiansens notat. Nærværende notat behandler de spørgsmål, der ikke er behandlet heri og supplerer som sådan Jens Kristiansens notat.

Advokat (H), Ph.d. Jørgen Rønnow Bruun