



EF-specialudvalget for Arbejdsmarkedet
og Sociale Forhold

Forslag til forordning om konfliktret

DA's holdning

18. april 2012
FLD

DA kan ikke støtte EU-Kommissionens forslag om en forordning om konfliktret.

Dok ID: 17493

DA begrundet dette både med hensyn til forslaget's begrundelse, form og indhold.

Forslaget vil skabe ny usikkerhed om brug af kollektive kampskridt i hele EU.

Forslaget vil indebære en intens lovregulering af centrale dele af den danske model, hvilket er i modstrid med den fordeling af lovgivningsmagten og parternes rolle, som ikke alene er gældende i Danmark, men som også afspejles i EU-traktaten.

Indledning

Forordningsforslaget er fremsat sammen med et forslag til direktiv om håndhævelse af udstationeringsdirektivet, der tilsammen udgør 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 hørings svar om forslag til direktiv om håndhævelse af udstationeringsdirektivet.

Forslaget til direktiv om håndhævelse af udstationeringsdirektivet følger en anden beslutningsprocedure end forslag til forordningen om konfliktretten. DA skal påpege, at forslaget til direktivet om håndhævelse og forslaget til forordning om konflikt er sammenhængende således, at adgangen til konfliktretten i EU-retten kan blive påvirket af, at der via forslaget til håndhævelse sker en styrkelse af kontrol og håndhævelse. Rummet for adgangen til brug af kollektive kampskridt vil alt andet lige i den samlede EU-ret indsnævres tilsvarende.

Der er derfor af samme grund en indbyrdes modsætning indbygget i de to forslag. På den ene side vil man styrke/sikre fagforeningernes brug af kollektive kampskridt, og på den anden side fjerner man en del af grundlaget for legitimiteten for deres krav og dermed brugen af konfliktvåbnet, når man indfører hæftelsesansvar for underentreprenører til sikring af krav.

Efter DA's vurdering vedrører forordningsforslaget sammen med den nævnte forslag til direktiv med sådanne emnekredse af det danske arbejdsmarked, der er kernestof i den danske model, at der er behov for en særlig tæt kontakt med

DANSK ARBEJDSGIVERFORENING

Vester Voldgade 113
DK-1790 København V

Tlf. 33 38 90 00
www.da.dk

CVR 16834017
E-mail da@da.dk

arbejdsmarkedets parter under hele forhandlingsforløbet af forslaget.

Kodificering af EU-Domstolens praksis er en illusion

EU-Domstolens gældende praksis er efter DA's vurdering en tilstrækkelig og adækvat ramme for de nationale domstole og andre med hensyn til løsning af retlige konflikter om brug af kollektive kampskridt og EU's økonomiske friheder.

Forordningsforslaget bidrager ikke til at tydeliggøre håndtering af konflikter om udøvelse af traktatens grundlæggende rettigheder såsom brug af konfliktvåbnet og traktatens økonomiske friheder.

EU-Kommissionen angiver, at der (alene) i forslagets artikel 1 og 2 og artikel 3, stk. 4, sker en kodificering af EU-Domstolens praksis og herunder f.eks. EU-Domstolens afgørelser i C-438/05 Viking og C-341/05 Laval samt C-271/08 EU-Kommissionen mod Tyskland, at udøvelsen af kollektive skridt over for traktatens økonomiske friheder:

"... må løses i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, domstolens praksis og EU-Domstolens retspraksis."

Artikel 1 og 2 samt artikel 3, stk. 4, i forslaget kan læses på den måde, at EU-kommissionen vil ligestille eller endda give forrang for og de grundlæggende rettigheder, herunder brugen af kollektive kampskridt og traktatens rettigheder om fri bevægelighed og ret til etablering. Det er ikke i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis, hvis EU-kommissionen vil give forrang til grundlæggende rettigheder over traktatens økonomiske friheder om fri bevægelighed og etablering.

I Laval-sagen anerkendte EU-Domstolen bl.a., jf. charterets artikel 28, at retten til kollektive kampskridt er en grundlæggende rettighed. Men det forhold, at der er tale om en grundrettighed, gør ikke fællesskabsretten uanvendelig. En begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser som udmøntet i udstateringsdirektivet er kun berettiget, hvis det er begrundet af almene tungtvæjende hensyn. I Viking-sagen anerkendte EU-Domstolen også under henvisning til charterets artikel 28, at strejke er en grundlæggende rettighed over for etableringsretten, men at kampskridt kun var berettigede, hvis arbejdspladserne og arbejdsvilkårene er i fare, og aktionen er proportional. Det skal nævnes, at begge disse sager er afgjort, før Lissabon-traktaten trådte i kraft, men principperne er gentaget i C-271/08, hvori EU-Domstolen slår fast, at retten til kollektive forhandlinger og arbejdsmarkedets parter rolle i henhold til chartrets artikel 28 skal udøves i overensstemmelse med EU-retten.

Der sker efter DA's opfattelse med forslaget ikke alene en kodificering af gældende ret, men der skabes ny ret. En kodificering af retspraksis skaber altid ny ret. Kodificering sætter praksis i en ny retlig ramme. Det gælder for almindelige domstole og for EU-Domstolen.

EU-Domstolens praksis om kollektive kampskridt er en syntese af de retlige kilder, som EU-Domstolen anerkender og anvender i en EU-retlig kontekst, såsom internationale konventioner, herunder Det Europæiske Socialpagt, Menneskerettighedskonventionen, traktatens artikel 6 og EU's charter. EU-Domstolens praksis og de internationale instrumenter omsættes via de nationale retsordner i medlemsstaterne af de nationale domme i en retlig ramme. Denne ramme kan forordningen forandre.

Hertil kommer, at forslag til EU-lovtekst f.eks. giver Europa-Parlamentet ad-

gang til ændringsforslag og naturligvis lovgiver i næste omgang i fremtiden at ændre loven igen. Lovtekst skal fortolkes i henhold til sin ordlyd og skal forklares, sættes i retligt hierarki og skal anvendes direkte af alle.

Det er derfor meget tvivlsomt, om EU-Kommissionen i forslaget lægger den rette fortolkning af EU-Domstolens praksis til grund. Det gælder ikke alene spørgsmålet, om artikel 1 og 2 samt artikel 3, stk. 4, faktisk rummer EU-Domstolens praksis, men også i kraft af EU-Domstolens dynamiske fortolkningsstil. Den forklaring, der gives af EU-Kommissionen i begrundelsens pkt. 3.4.4., går videre end EU-Domstolens praksis.

Det er således uklart, hvilket konkret indhold den foreslåede artikel 2 egentlig har, ud over at den som nævnt bl.a. skaber ny EU-kompetence og en ny usikkerhed om retmæssige og uretmæssige kollektive kampskridt.

Det skal bemærkes, at direktivets artikel 1, stk. 2, har en formulering, der næsten, men ikke helt svarer til den foreslåede forordnings artikel 2, stk. 2.

Hjemmelsgrundlaget må afvises

Efter DA's opfattelse må det påberåbte hjemmelsgrundlag i traktatens artikel 352 afvises. Traktatens artikel 352 kræver enstemmighed i Ministerrådet.

Artikel 352 kan ikke anvendes til at udstede retsakter om konfliktudøvelse. Dette kan heller ikke charterets artikel 28, uanset om denne artikel måtte indgå i EU-Domstolens grundlag i konkrete sager. Der er et afgørende retligt spring i en begrundet praksis ved EU-Domstolen og et hjemmelsgrundlag.

EU's hjemmel til regulering omfatter direkte i henhold til traktatens afsnit X om social- og arbejdsmarkedspolitikken udtrykkeligt netop ikke konfliktadgangen, jf. således artikel 153, stk. 5, hvorefter:

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

Artikel 352 kan anvendes til med enstemmighed at vedtage retsakter, hvor EU ikke har hjemmel, men ikke på et område, hvor EU positivt ikke har hjemmel.

Der kan tillige henvises til erklæring til Lissabon-traktaten nr. 42 til artikel 352, hvori regeringskonferencen bl.a. understreger, at:

"Under alle omstændigheder kan denne artikel ikke anvendes som grundlag for vedtagelse af bestemmelser, hvis materielle virkning ville være at ændre traktaterne uden at følge den heri fastsatte procedure herfor."

Ved at anvende traktatens artikel 352 om konfliktretten ville man således ændre traktaten, da man dermed tilsidesætter eller ændrer traktatens artikel 153, stk. 5.

EU-Kommissionens argumentation i 3.3. i begrundelsen for forslaget, hvor man henviser til EU-Domstolens praksis om konfliktudøvelse, og at artikel 153, stk. 5, alene vedrører hjemmel til udstedelse af direktiver, må afvises. Valget af lovreguleringsform i form af forordning er ikke argument for at tilsidesætte artikel 153, stk. 5, og den manglende hjemmel må i øvrigt så meget desto mere udelukke en forordning, der har direkte virkning.

Opfylder ikke nærhedsprincippet

Efter DA's vurdering kan der af samme grunde også stilles spørgsmål ved,

om forordningsforslaget opfylder nærhedsprincippet for, om der skal lovgives på EU-niveau om emnet.

DA finder, at Folketinget skal afgive en erklæring herom i henhold til sine beføjelser efter traktaten.

EU-Domstolens praksis om kollektive kampskridt er som nævnt bl.a. fastlagt i EU-Domstolens afgørelser i C-438/05 Viking og C-341/05 Laval fra henholdsvis den 11. december 2007 og 18. december 2007, som allerede sætter anvendelige rammer for nationale "arbejdsdomstole" om anvendelse af konfliktvåbnet ved grænseoverskridende aktiviteter. Hertil kommer praksis om rækkevidden af forhandlingsretten i EU-Domstolens afgørelse i C-271/08 EU-Kommissionen mod Tyskland.

Der er ikke fra EU-Kommissionens side påvist, at det er nødvendigt, og at det kræver eksplicit EU-handling i en forordning at præcisere retstilstanden eller forene udøvelsen af en grundlæggende ret og økonomiske friheder i praksis i grænseoverskridende situationer, jf. således EU-Kommissionen i forslagets begrundelse pkt. 3.3. Forslaget går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre dette, henset til EU-Domstolens praksis.

Forslaget vil uanset EU-Kommissionens forsøg på forsikringer om det modsatte berøre arbejdsmarkedets parter uafhængighed og de nationale "arbejdsdomstoles mandater".

Forordningsforslaget vil bindende regulere centrale dele af den danske model. Forslaget berører parterne og herunder hovedorganisationernes kompetencer og Arbejdsrettens mandat.

Der er tale om en regulering i emne og intensitet, der ligger langt ud over, hvad det danske Folketing hidtil har anset for emner, der burde reguleres af statsmagten og via lov i forhold til arbejdsmarkedets parter og Arbejdsrettens "mandater" i den danske model.

I forbindelse med den danske opfølgning på EU-Domstolens afgørelser i Viking og Laval-sagerne indsatte man i 2008 en ny bestemmelse om rammer for konfliktadgang ved udstationering i udstationeringslovens § 6 a. Denne bestemmelse sætter nogle krav for brug af konfliktvåbnet over for udenlandske tjenesteudøvere og overlod i øvrigt udfyldning af denne retlige ramme til Arbejdsretten. Udstationeringslovens artikel 6 a var første egentlige formalisering om dele af konfliktadgang i Danmark. Konfliktadgangen over for uorganiserede arbejdsgivere har til illustration hjemme i en fælles redegørelse fra DA og LO, som er fremlagt i Folketinget.

I Arbejdsrettens dom af 12. december 2007 udtalte Arbejdsretten bl.a., at (min understregning):

- *"Disse forslag er ikke blevet vedtaget, selv om der også fra regeringens side under folketingsbehandlingen har været udtrykt forståelse for de intentioner, der har ligget bag forslagene, idet der bl.a. er blevet henvist til, at en lovregulering af konfliktretten vil være meget vanskelig og fundamentalt vil ændre den måde, hvorpå rollerne på det danske arbejdsmarked hidtil har været fordelt"*
- *"Selv om arbejdstagerorganisationernes adgang til konflikt ikke er lovreguleret, er den imidlertid ikke ubegrænset, og det er Arbejdsrettens opgave at tage stilling til, om de konflikter, der er iværksat i nærværende*

sag, overskrider grænserne for det tilladelige"

Det er således Arbejdsretten, der af Folketinget er tillagt magt til at fastlægge konfliktrettens grænser i Danmark under respekt af Danmarks internationale forpligtigelser og EU-retten. Med forordningen kan det blive omvendt.

Forordning er ikke det rette instrument

DA kan ikke støtte den reguleringsmekanisme, som EU-Kommissionen har valgt, således at en konfliktret i EU reguleres af en forordning.

En forordning vil ikke alene i sin natur virke direkte i medlemsstaterne. Den foreslåede forordning fastlægger tillige retsstillingen for alle, herunder arbejdsmarkedets parter, domstole, virksomheder, enkeltpersoner, kunder, borgere, forretningsforbindelser og almindelige private.

I dansk sammenhæng skal også medtages det forhold, at konfliktadgangen, bortset fra udstationeringslovens § 6 a, som nævnt ovenfor alene afspejler i en fri lovbestemmelser herunder f.eks. i arbejdsretsloven, men hovedsaglig skabes af Arbejdsrettens praksis og aftaler mellem arbejdsmarkedets parter. Dette suppleres af internationale konventioner og EU-Domstolens praksis med en virkning direkte eller via den fortolkningsvirkning, disse måtte tillægges af netop Arbejdsretten.

Forordningen vil gælde direkte og skal og må ikke omsættes i en dansk lovtekst. Der er således ingen mulighed for et nationalt fortolkningsrum.

Arbejdsmarkedets parter vil heller ikke kunne indgå erstattende aftaler eller aftaler, der fraviger forordningen, heller ikke i en hovedaftale. Der kan bl.a. nævnes, at det internationale instrument, som mest udtrykker direkte konfliktadgang, nemlig Europarådets sociale charter, har en bestemmelse om, at denne kan parterne selv indskrænke via aftale.

Formaliseringen i forordningen vil have forrang og danne grundlag for fremtidig praksis, navnlig for Danmark uden en egentlig skreven konfliktret. Dette medfører også, at sager ved Arbejdsretten vil skulle pådømmes direkte på grundlag af forordningsteksten.

Danske sager eller sager fra andre lande om forståelsen eller anvendelsen af denne tekst om udøvelse af konfliktretten vil have direkte indflydelse på konfliktretten på det danske arbejdsmarked.

Dette er et af de elementer, der gør, at konflikter med forordningen vil kunne blive længerevarende og sværere at forudsige udfaldet af.

I det omfang, der måtte være behov for en EU-retlig ramme, burde dette ske ikke i form af hverken forordning eller direktiv, men f.eks. en meddelelse fra EU-Kommissionen eller andet ikke bindende instrument.

Eksistensen af en konfliktret er omtvistet

På trods af EU-Domstolens praksis og EU-charterets artikel 28 kan man ikke tage udgangspunkt i eksistensen af en "konfliktret" som grundlag for et europæisk lovgivningsinstrument herom.

EU-Kommissionen henviser bl.a. til eksistensen af en konfliktret i øvrig international ret.

Det er korrekt, at der i øvrig international ret enten i tekst omhandles kollekti-

ve faglige aktioner eller udledt af f.eks. forsamling eller ytringsfriheden er udviklet en praksis herom, men der er netop tale om konventionsstof og ikke en forordning, der har direkte virkning.

Eksistensen heraf er ikke tilstrækkelig begrundelse for EU-lovgivning. Sådant international ret virker netop i de nationale retsordner i henhold til de internationale forpligtelser, som disse måtte pålægge de retsanvendende nationale myndigheder i henhold til national lov og praksis.

I forslaget henvises for så vidt angår konfliktret bl.a. til ILO-konvention nr. 87. Der henvises her bl.a. til de udtalelser, som ILO's såkaldte ekspertkomite har fremsat i deres årlige rapporter.

ILO-konvention nr. 87 indeholder imidlertid ikke en strejkeret, jf. bl.a. drøftelsen i ILO's kompetente Applikationskomite om overholdelse af konventioner, der træder sammen under ILO's årlige konference. Applikationskomiteens konklusioner er – modsat ekspertkomiteens oplæg – den årlige konferences retlige holdning. Den endelige og autoritative fortolkning af denne konvention henhører i øvrigt under den internationale domstol i Haag. Der kan f.eks. henvises til drøftelsen på den seneste konference, jf. Report of the Committee of the Application of Standards, Juni 2011, Part One pkt. 55 og International Labour Review (2005), Volume 144, nr. 3, side 253–289.

I Europarådet er f.eks. løbende uenighed om rækkevidden og indholdet af Europarådets Socialpagt. Også ved Menneskerettighedsdomstolen er der jævnligt sager om kollektivretlige emner.

Selve grundlaget for et europæisk lovgivningsinstrument om konfliktret selv af det foreslåede omfang er således ikke til stede. Hertil kommer, at forordningen vil give grobund for nye tvister om brug af kollektive kampskridt og deres legitimitet.

Ny usikkerhed i stedet for retlig sikkerhed

Forslaget vil skabe ny usikkerhed om brug af kollektive kampskridt.

Forslaget vil gøre konfliktforløb mere uforudsigelige både på arbejdsgiverside og lønmodtagerside, og EU-Domstolen vil få en øget rolle. Et par eksempler kan illustrere dette.

EU-Kommissionen forsøger at indhegne redskabet til konflikter og strejker, der er grænseoverskridende, men det må formodes, at EU-forordningen i kraft af sin eksistens vil blive påberåbt i sager, også selv om disse måtte ligge langt forordningens formål, herunder i sager af national karakter.

Udgangspunktet er "kollektive kampskridt." Men selv om der i forslaget tales meget om strejkeretten, så omfatter konfliktretten retmæssig som uretmæssig hele paletten af kollektive aktionsformer, herunder sympatikonflikter, fysiske blokader, temponedsættelser osv.

Forslaget skelner ikke mellem retmæssige (varslede) eller uretmæssige konflikter eller retstvister og andre tvister. Dette kan bl.a. skyldes, at man i andre medlemslande og globalt i international ret ikke nødvendigvis har samme skelnen som i dansk ret. Strejker og konflikter er således i disse retsordner mere udtryk for borgerlige rettigheder som ytrings- og forsamlingsfrihed og dermed spørgsmålet om statsmagt contra borgere end forfølgelse af faglige interesser. Strejkeretten er tillige måske indskrevet i forfatningen og instrumenter som varslinger, løntræk og bod, og organisationsansvar kendes måske ikke. Sådant

ne problemstillinger skal med forslaget bedømmes på baggrund af forordningen.

Det kan for god ordens skyld nævnes, at nogle af de omtvistede forhold om indholdet i de internationale instrumenter vedrørende fagretlige forhold f.eks. er adgangen for tjenestemænd og ansatte i politi og væbnede korps til kollektive kampskridt eller brugen af regeringsindgreb. Sådanne problemstillinger vil også kunne dukke op i relation til forordningen.

EU-Domstolen som europæisk arbejdsret

Forslaget indebærer efter DA's vurdering, at arbejdsretlige konflikter i højere grad egentlig bliver underlagt EU-retten og dermed også EU-Domstolen. EU-Domstolen er uegnet som europæisk arbejdsretsdomstol.

Forslaget vil medføre, at nationale konflikter i højere grad end nu vil – og i visse tilfælde endda skal – bedømmes i henhold til EU-retten og vil komme for EU-Domstolen. Dette vil medføre længerevarende konflikter.

Forslaget vil gøre konfliktforløb mere uforudsigelige både på arbejdsgiverside og lønmodtagerside, og EU-Domstolen vil få en øget rolle.

Sagsbehandlingstiden ved EU-Domstolen er i øjeblikket ca. 16 måneder.

Monti II er falsk varebetegnelse

EU-Kommissionen henviser bl.a. til en såkaldt Monti-forordning. Da denne blev kaldt Monti efter vedkommende ansvarlig kommissær, kaldes den nye forordning for Monti II.

Anvendelsen af begrebet "Monti" kan siges at være misvisende, da Monti I-forordningen vedrører forstyrrelse af samfærdsel som politisk aktionsform for krav, der ikke forfølger legitime faglige formål.

Monti I-forordningen var foranlediget af lastbilchaufførers blokering af trafikken som led i en protest. Denne forordning giver landene pligt til at gribe ind og herunder underrette EU-Kommissionen. Forordningen erklærer, at den *ikke* berører lønmodtagernes konfliktret.

Monti I-forordningen vedrører den politiske aktionsform og erklærede så som nævnt netop, at forordningens regulering ikke berørte lønmodtagernes "fagforningsmæssige rettigheder".

Denne påkaldelse af Monti II's familie med Monti I-forordningen bidrager til at gøre det samlede billede af den nye forordnings dækningsområde helt uklart, henset til at visse kollektive aktionsformer kan og i visse henseender dermed uretmæssigt vil blive henført til forsamlings- og ytringsfriheden. Der kan dermed rejses tvivl også om forordningsforslagets regulering af anvendelse af andre kollektive aktionsformer, herunder rækkevidden over for sympatikonflikter.

Tvistbilæggelsesordninger, artikel 3

I forslagets artikel 3, stk. 1-3, beskæftiger forordningen sig med nationale tvistbilæggelsesordninger såsom mæglingsinstitutter. Hensigten er tilsyneladende at anerkende den gældende praksis herom i medlemsstaterne.

Der er dog tale om en ny EU-normering af sådanne ordninger, hvilket også fremgår af artikel 3, stk. 4, og begrundelsens pkt. 3.4.4.

Artikel 3 understreger i sig selv, at forordningen indeholder mere end bare "kodificering" af retspraksis.

Alarmmekanisme, artikel 4

Forslaget om varslingsmekanisme har inspiration i den ovennævnte Monti I-forordning.

Forslaget er helt uklart om, hvornår, hvordan og ikke mindst hensigten med en varslingsmekanisme.

Artikel 4 understreger, at forordningen bevæger EU nærmere på aftalestoffet. En rolle for EU-institutioner eller yderligere via EU-lovgivning for nationale myndigheder til indblanding i fagretlige konflikter skal afvises.

Danske regerings holdning

DA finder, at den danske regering skal modsætte sig forordningsforslaget.

Med venlig hilsen
DANSK ARBEJDSGIVERFORENING

Flemming Dreesen