

GRUND- OG NÆRHEDSNOTAT



April 2012

J.nr. 2012-1692

JAIC/shn

Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, KOM (2012) 131 endelig

Revideret notat – afsnit om høring udfyldt

1. Resumé

Kommissionen har d. 21 marts 2012 fremlagt forslag til bedre håndhævelse af udstationeringsdirektivet. Det sker på baggrund af en analyse af, at direktivet i dag ikke håndhæves effektivt nok, og Kommission har gjort forslaget til et nøgleinitiativ i Akten for Det Indre Marked.

Forslaget ændrer ikke ved udstationeringsdirektivet men har til formål at indføre regler og procedurer, der i højere grad sikrer efterlevelse af direktivet i form af hindring af omgåelse og mere effektiv sanktionering i form af 1) hindring af misbrug og omgåelse (kamp mod postboksfirmaer m.v.), 2) forpligtelse til at give lettilgængelig information om arbejdsvilkår, 3) administrativt samarbejde over grænserne, 4) tilladte og påkrævede kontrolforanstaltninger, 5) håndhævelse – herunder pligt til betinget solidarisk ansvar i forhold til en direkte underentreprenør (kædeansvar), 6) inddrivelse af administrative bøder over grænserne, samt 7) brug af informationssystemet for det indre marked (IMI).

Regeringen finder, at nærhedsprincippet er opfyldt, da bedre håndhævelse af et gældende EU-direktiv, der regulerer transnationale situationer, bør ske på EU-plan. Regeringen er overordnet positiv overfor forslaget, der kan styrke arbejdstagernes rettigheder, forbedre den fri bevægelighed og er i overensstemmelse med regeringens egne bestræbelser på at bekæmpe social dumping, som har nogle negative samfundsøkonomiske konsekvenser.

2. Baggrund

Direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (udstationeringsdirektivet) finder anvendelse på virksomheder, der som led i levering af en tjenesteydelse midlertidigt udstationerer arbejdstagere til en anden medlemsstat (værtslandet) end den, hvis lovgivning ansættelsesforholdet er underlagt (hjemlandet). Udstationering kan finde sted i form af:

- udstationering i henhold til en aftale mellem virksomheden - der for egen regning og under egen ledelse udstationerer en medarbejder - og modtageren af tjenesteydelsen (entreprise/underentreprise)
- udstationering på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen, og som er beliggende i en anden medlemsstat (virksomhedsinterne udstationeringer)

- udstationering gennem et vikarbureau eller lignende til en brugervirksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat

Uanset hvilken lovgivning, der i øvrigt finder anvendelse på arbejdsforholdet, skal en udstationeret arbejdstager under udstationeringen være omfattet af værtslandets lovgivning, herunder almenyldige overenskomster, om arbejdsmiljø, mindsteløn, mindste antal betalte feriedage pr. år, ligebehandling, regler for vikarer samt beskyttelsesforanstaltninger for gravide og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge.

I en rapport fra 2003 identificerede Kommissionen flere mangler og problemer med ukorrekt gennemførelse og/eller anvendelse af direktivet i bestemte medlemsstater. Desuden vedtog Kommissionen i 2006 en række retningslinjer, så det kunne klarlægges, i hvilket omfang visse nationale kontrolforanstaltninger kunne være begrundede og forholdsmæssige set i lyset af den gældende EU-ret, som den fortolkes i Domstolens praksis. I endnu en meddelelse fra 2007 blev der sat fokus på flere mangler vedrørende både måden, kontrollerne blev udført på i visse medlemsstater, og den ringe kvalitet af det administrative samarbejde og adgangen til information. I 2008 vedtog Kommissionen en henstilling, hvori medlemsstaterne blev opfordret til at gøre en hurtig indsats for at forbedre situationen for udstationerede arbejdstagere gennem bedre samarbejde mellem de nationale myndigheder, en mere effektiv udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne og bedre adgang til oplysninger og udveksling af bedste praksis. I samme år nedsatte den ligeledes et ekspertudvalg for udstationering af arbejdstagere, som omfattede repræsentanter for medlemsstaterne og arbejdsmarkedets parter, med det formål at drøfte og klarlægge problemer med gennemførelsen og anvendelsen af direktivet.

Ved fremlæggelsen af Kommissionens politiske prioriteringer for Europa-Parlamentet den 15. september 2009 erkendte Kommissionens formand José Manuel Barroso, at der var behov for at imødekomme de bekymringer og spørgsmål, som flere parter havde givet udtryk for under debatten vedr. domme fra EU-Domstolen, og bebudede et lovgivningsinitiativ, der skulle løse problemerne med gennemførelse og fortolkning af udstationeringsdirektivet.

Rapporten om relanceringen af det indre marked, som professor Monti fremlagde den 9. maj 2010, omhandlede også disse bekymringer, og han anbefalede at:

- skabe klarhed over gennemførelsen af udstationeringsdirektivet og styrke-udbredelsen af oplysninger om arbejdstageres og virksomheders rettigheder og forpligtelser, administrativt samarbejde og sanktioner, for så vidt angår fri bevægelighed for personer og grænseoverskridende levering af tjenesteydelser
- indføre en bestemmelse, som sikrer retten til at strejke efter modellen i artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 2679/98 (den såkaldte *Monti-forordning*), og en mekanisme til uformelle løsninger af arbejdskonflikter vedrørende anvendelsen af direktivet.

Den 13. april 2011 fremlagde Kommissionen meddelelsen "Akten for Det Indre Marked – Tolv løftestænger til at skabe vækst og øget tillid". Her bebudede den som en af de tolv løftestænger følgende:

"Lovgivning med det formål at forbedre og styrke gennemførelsen, anvendelsen og håndhævelsen i praksis af direktivet om udstationering af arbejdstagere, der omfatter foranstaltninger med henblik på at forebygge og straffe misbrug eller omgåelse af reglerne, ledsaget af lovgivning med det formål at præcisere udøvelsen af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser sammen med udøvelsen af de grundlæggende sociale rettigheder".

Den 21. marts 2012 (dansk version modtaget d. 23. marts) fremlagde Kommissionen det bebudede forslag til bedre håndhævelse af udstationeringsdirektivet. Forslaget er fremsat med hjemmel i TEUF art. 53, stk. 1, og artikel 62 og omfattet af den almindelige lovgivningsprocedure.

Samtidig fremlagde Kommissionen det andet bebudede initiativ i form af forslag til forordning om udøvelse af retten til kollektive skridt inden for rammerne af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser. Grund- og nærhedsnotat vedr. dette forslag fremsendes parallelt med nærværende.

3. Formål og indhold

Forslaget ændrer ikke ved udstationeringsdirektivet men har til formål at indføre regler og procedurer, der i højere grad sikrer efterlevelse af direktivet i form af hindring af omgåelse og mere effektiv sanktionering.

Indholdet kan grupperes i følgende:

- 1) Hindring af misbrug og omgåelse (kamp mod postboksfirmaer m.v.)
- 2) Forpligtelse til at give lettilgængelig information om arbejdsvilkår
- 3) Administrativt samarbejde over grænserne
- 4) Tilladte og påkrævede kontrolforanstaltninger
- 5) Håndhævelse – herunder pligt til betinget solidarisk ansvar i forhold til en direkte underentreprenør (kædeansvar)
- 6) Inddrivelse af administrative bøder over grænserne
- 7) Brug af informationssystemet for det indre marked (IMI)

Ad 1) hindring af misbrug og omgåelse

Forslaget indeholder en bestemmelse om, at medlemslandene skal tage højde for en række kriterier for at vurdere, om en virksomhed er reelt etableret i et andet land og for at vurdere, om en arbejdstager opfylder kriterierne for at være midlertidigt udstationeret. Der er tale om indikative kriterier, og vurderingen skal altid foretages konkret.

For virksomheder drejer det sig om:

- a) det sted, hvor virksomheden har hjemsted, og dennes administration er placeret, hvor den benytter kontorer, betaler skat, har tilladelse til at udøve et erhverv eller er optaget i handelskamre eller faglige organisationer
- b) det sted, hvor de udsendte arbejdstagere hverves
- c) den lovgivning, der finder anvendelse på de kontrakter, som virksomheden indgår dels med sine arbejdstagere, dels med sine kunder
- d) det sted, hvor virksomheden udøver sine vigtigste aktiviteter, og hvor det har administrativt personale
- e) det unormalt lave antal udførte kontrakter og/eller størrelsen af omsætningen i

etableringsmedlemsstaten.

For vurderingen af, om en arbejdstager er udstationeret, kan vurderingen omfatte, at:

- a) arbejdet udføres i en begrænset periode i en anden medlemsstat
- b) udstationeringen finder sted til en anden medlemsstat end den, hvori eller hvorfra arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde
- c) den udstationerede arbejdstager vender tilbage til eller forventes at genoptage sit arbejde i den medlemsstat, fra hvilken han/hun er udstationeret, efter udførelsen af arbejdet eller tjenesteydelserne, for hvilke han eller hun var udstationeret
- d) udgifter til rejse, kost og logi er betalt eller godtgøres af arbejdsgiveren, der udstationerer arbejdstageren, og i bekræftende fald, hvordan det sker
- e) eventuelle tidligere gentagne perioder, hvor stillingen har været besat af den samme eller en anden (udstationeret) arbejdstager.

Ad 2) Forpligtelse til at give lettilgængelig information om arbejdsvilkår

Med henblik på gennemførelsen af dette direktiv skal medlemsstaterne i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis udpege en eller flere kompetente myndigheder, der har ansvaret for information.

Efter forslaget skal medlemslande bl.a. give lettilgængelig information, herunder i oversat form, på hjemmesider m.v. og så vidt mulig udpege en kontaktperson i det nationale forbindelseskantor (i Danmark Arbejdstilsynet), der har ansvaret for dette.

Ad 3) Administrativt samarbejde over grænserne

Myndighederne i forskellige lande skal hjælpe hinanden ved at besvare henvendelser og på anmodning udføre kontrol. Information skal gives inden for 14 dage, i hastetilfælde 24 timer. Den spurgte myndighed informerer den spørgende myndighed, hvis der er problemer med at overholde fristen. Myndigheder skal have adgang til andre landes relevante registre, hvor tjenesteydere er registret.

Hjemlandets myndigheder skal på eget initiativ give myndigheder i andre lande information, hvis der er mistanke om uregelmæssigheder hos en tjenesteyder.

Forslaget indeholder en løfteparagraf, hvorefter Kommissionen kan tage yderligere initiativer i form af projekter og økonomiske støtte for at fremme samarbejdet på tværs af grænser.

Ad 4) Tilladte og påkrævede kontrolforanstaltninger

Artikel 9 i forslaget indeholder en opstilling af tilladte kontrolforanstaltninger. Der er tale om en kodifikation af retspraksis, som gengivet i en meddelelse fra Kommissionen fra 2006, jf. ovenfor under baggrund: Forhåndsansøgning med oplysning om identitet på arbejdstagere mv., krav om opbevaring af lønsedler og ansættelsesbevis mv., og – til dels – oversættelse af disse. Et enkelt forslag går videre end at kodificere retspraksis, idet der kan stilles krav om at udpege en repræsentant, som har mandat til i givet fald at forhandle overenskomster.

Efter forslaget kan der ikke tillades andre kontrolforanstaltninger. Senest 3 år efter implementeringsfristens udløb tages nødvendigheden og hensigtsmæssigheden af nationale kontrolforanstaltninger op til revision med henblik på at foreslå eventuelt nødvendige ændringer.

Efter forslaget til artikel 10 skal medlemsstaterne sikre sig, at der er kontrolforanstaltninger på plads, og at der foretages løbende tilsyn. Hvis parterne er ansvarlige for fastlæggelse af arbejdsvilkår, kan kontrollen foretages af parterne. I tilfælde, hvor hverken myndigheder eller parter foretager tilsyn, skal medlemsstaterne sikre alternative foranstaltninger, der sikrer en tilsvarende beskyttelse af arbejdstagerne.

Ad 5) Håndhævelse - herunder solidarisk ansvar

Forslaget til artikel 11 indeholder pligt til at sørge for, at der findes effektive ordninger i værtslandet, så arbejdstageren kan indgive klager over - og indlede retslige skridt mod - arbejdsgiveren, også efter udstationeringens ophør.

Det foreslås specifikt, at der skal kunne kræves manglende løn samt godtgørelse for uforholdsmæssig store omkostninger til bolig i forhold til lønnes størrelse og kvaliteten af boligen.

Der skal gives adgang for fagforeninger m.v. til at føre sager for arbejdstageren med dennes samtykke

Artikel 12 indeholder forslag til solidarisk ansvar. Efter forslaget skal det inden for byggesektoren sikres, at en bygherre/entreprenør hæfter for sin underentreprenørs manglende udbetaling af løn i henhold til udstationeringsdirektivet. Endvidere hæftes der for meget indeholdt skat og socialsikringsbidrag.

Det foreslås, at det solidariske ansvar ikke skal gælde, hvis kravene til nødvendig omhu ("due diligence") er opfyldt, f.eks. i form af en undersøgelse af, om tjenesteyderen hidtil har betalt forfalden løn m.v.

Medlemsstaterne har mulighed for at indføre videregående regler, f.eks. at det solidariske ansvar udstrækkes til flere led (kædeansvar), og i andre sektorer end byggesektoren. Der kan i disse tilfælde også indføres mulighed for at frigøre sig for krav ved at have udvist nødvendig omhu.

Senest tre år efter implementeringsfristens udløb foretager Kommissionen i samråd med medlemsstaterne og arbejdsmarkedets parter på EU-plan en vurdering af anvendelsen af denne artikel med henblik på at foreslå eventuelt nødvendige ændringer.

Ad 6) Inddrivelse af administrative bøder

Der gives øget mulighed for at inddrive administrative bøder over grænserne, såfremt reglerne i hjemlandet tillader det for lignende krav i hjemlandet. Der fastlægges en lang række modaliteter i forbindelse hermed.

Ad 7) IMI

Informationssystemet for det indre marked (IMI) skal benyttes i det administrative samarbejde, dels det generelle samarbejde omhandlet i direktivet, dels i forbindelse med inddrivelse af administrative bøder.

4. Europa-Parlamentets udtalelser

Europa-Parlamentets har endnu ikke udtalt sig om forslaget.

5. Nærhedsprincippet

Kommissionen har om nærhedsprincippet anført følgende:

”Problemerne med gennemførelse, anvendelse og håndhævelse af direktiv 96/71/EF er knyttet til målsætningerne i artikel 3, stk. 3, i TEU, hvorefter Den Europæiske Union skal oprette et indre marked baseret på en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og i artikel 56 og 151 i TEUF.

Tilstrækkelig gennemførelse og effektiv anvendelse og håndhævelse er afgørende med hensyn til at garantere, at de gældende EU-bestemmelser føres ud i livet. Forskelle og uoverensstemmelser i måden, hvorpå direktiv 96/71/EF gennemføres, anvendes og håndhæves i de forskellige medlemsstater, hindrer, at direktivet fungerer ordentligt i praksis. Det kan således være meget vanskeligt, hvis ikke umuligt, at skabe de fornødne ensartede spilleregler for tjenesteyderne og sikre, at direktivet yder arbejdstagere, der er udstationeret i forbindelse med levering af tjenesteydelser, den samme beskyttelse, uanset hvor de befinder sig i EU. Under disse omstændigheder kan den nødvendige juridiske klarhed og retssikkerhed kun skabes på EU-plan.

Målene med forslaget kan derfor ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne, men kræver en indsats på EU-plan.”

Regeringen kan tilslutte sig Kommissionens vurdering.

6. Gældende dansk ret

Udstationeringsdirektivet er implementeret ved lov om udstationering af lønmodtagere m.v., jf. lbk. nr. 256 af 25. marts 2011.

Med henblik på at lette myndighedernes kontrol, herunder SKAT's og Arbejdstilsynets kontrol af henholdsvis skatte- og afgiftslovgivningen og arbejdsmiljølovgivningen, skal virksomheder, der udstationerer medarbejdere til Danmark, anmelde en række oplysninger til Registret for Udenlandske Tjenesteydere (RUT). Det drejer sig om:

- 1) Virksomhedens navn, forretningsadresse og kontaktoplysninger.
- 2) Dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen.
- 3) Sted for levering af tjenesteydelsen.
- 4) Kontaktperson for virksomheden. Kontaktpersonen skal udpeges af virksomheden blandt de personer, der arbejder i Danmark i forbindelse med levering af tjenesteydelsen.
- 5) Tjenesteydelsens branchekode.

6) Identiteten af lønmodtagere, som virksomheden udstationerer, og udstationeringsperiodens varighed.

Oplysningerne skal anmeldes, senest samtidig med at leveringen af tjenesteydelsen i Danmark påbegyndes. Ændringer vedrørende oplysningerne skal anmeldes senest 8 dage efter ændringen.

Tjenesteyderen har pligt til, senest samtidig med at levering af tjenesteydelsen påbegyndes, at give dokumentation til hvervgiver for, at anmeldelse er foretaget, hvis tjenesteydelsen angår bygge- og anlægsvirksomhed eller landbrug, skovbrug og gartneri. En hvervgiver, der modtager en tjenesteydelse fra en anmeldelsespligtig virksomhed skal, senest 3 dage efter at levering af tjenesteydelsen er påbegyndt, rette henvendelse til Arbejdstilsynet, såfremt hvervgiver ikke har modtaget dokumentation for, at virksomheden har foretaget anmeldelse til RUT, eller hvis oplysninger om sted for levering af tjenesteydelsen eller dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen er mangelfulde eller forkerte.

Tilsynet med overholdelsen af anmeldelsespligten til RUT varetages af Arbejdstilsynet.

Efter loven er Arbejdstilsynet dansk forbindelseskantor i henhold til artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Arbejdstilsynet skal i den forbindelse koordinere arbejdet med at informere udenlandske arbejdsgivere og lønmodtagere m.fl. vedrørende de regler, der finder anvendelse under udstationering til Danmark. Arbejdstilsynet skal samarbejde med andre landes forbindelseskontorer i forbindelse med eventuelle problemer, der måtte opstå i forbindelse med udstationeringer til og fra Danmark.

En lønmodtager, som er eller har været udstationeret til Danmark, kan anlægge sag her i landet.

En person, som er eller har været udstationeret til et EU-land eller et andet land inden for det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), og som under arbejdet i dette land har været omfattet af regler, der gennemfører udstationeringsdirektivet, kan ved anlæggelsen af en sag her i landet vedrørende en retstvist opstået i forbindelse med udstationeringen vælge, at sagen skal afgøres efter disse regler, uanset at dansk ret i øvrigt finder anvendelse.

Overtrædelse af anmeldelsespligten til RUT er sanktioneret med bøde. Endvidere fremgår det af udstationeringsloven, at manglende ferie og betaling herfor i henhold til udstationeringsloven er sanktioneret med bøde. For så vidt angår andre regler omfattet af udstationeringsdirektiver, f.eks. arbejdsmiljø, henviser udstationeringsloven generelt til disse regler, og en udenlandsk virksomhed kan derfor sanktioneres i henhold til disse regler.

Der gælder ikke lovregler om løn i Danmark, og der er derfor ikke henvisning til regler vedr. håndhævelse af lønregler i udstationeringsloven. Imidlertid har ovennævnte anmeldelsespligt også til formål at give den danske fagbevægelse bedre mulighed for at identificere udenlandske virksomheder med henblik på at kunne

opnå overenskomst. I den forbindelse fremgår det af loven, at med henblik på at sikre udstationerede lønmodtagere løn svarende til, hvad danske arbejdsgivere er forpligtet til at betale for udførelsen af tilsvarende arbejde, kan der på samme måde som over for danske arbejdsgivere anvendes kollektive kampskridt over for udenlandske tjenesteydere til støtte for et krav om indgåelse af en kollektiv overenskomst. Det er en betingelse for iværksættelse af kollektive kampskridt, at der forinden over for den udenlandske tjenesteyder er henvist til bestemmelser i de kollektive overenskomster, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område. Det skal af disse overenskomster med den fornødne klarhed fremgå, hvilken løn der efter overenskomsterne skal betales.

Såfremt en udenlandsk virksomhed er forpligtet af en dansk overenskomst, sker håndhævelsen heraf inden for det sædvanlige, fagretlige system.

7. Konsekvenser

Lovgivningsmæssige konsekvenser

Der vil skulle ske visse præciseringer i udstationeringsloven og tilhørende bekendtgørelser hvad angår myndighedernes rolle i samarbejdet med andre landes myndigheder.

Bestemmelsen i udstationeringslovens § 9 om, at der kan anlægges sag i Danmark, vil evt. også skulle udbygges med nærmere præcisering af, hvilke krav, der kan behandles i en sådan sag, fx krav om godtgørelse for boligudgifter, der er uforholdsmæssige.

Der vil skulle indføres regler om inddrivelse af administrative bøder der er udstedt inden for rammerne af udstationeringsdirektivets anvendelsesområde.

Det vil skulle afklares i hvilket omfang forslaget om solidarisk ansvar har betydning for Danmark, hvor en udenlandsk tjenesteyder kun har pligt til at betale en vis mindsteløn, såfremt tjenesteyderen er forpligtet hertil efter en kollektiv overenskomst. I givet fald vil der skulle fastlægges regler herom, og der vil således skulle fastlægges regler om ”fornøden omhu”, og samspillet med anmeldelsespligten til RUT - og hvervgiveransvaret i forbindelse hermed - skal afklares.

Samfundsøkonomiske konsekvenser

Social dumping har en række negative samfundsøkonomiske konsekvenser i form af dårlige arbejdsvilkår, unfair fortrængning af dansk arbejdskraft osv., hvorfor regeringen har intensiveret kampen mod social dumping, bl.a. ved at nedsætte et udvalg vedr. social dumping og styrke myndighedssamarbejdet mellem Arbejdstilsynet, SKAT og politiet. Samtidig har fri bevægelighed for tjenesteydere, når der er tale om redelige virksomheder, positive konsekvenser i form af større konkurrence og udbud samt lavere priser for forbrugere og virksomheder, hvilket kan bidrage til at skabe fornyet vækst i Danmark. Forslaget indebærer derfor nogle positive samfundsøkonomiske konsekvenser.

Statsfinansielle konsekvenser

Den styrkede indsats vil i høj grad kunne ske inden for de eksisterende rammer, men tilførsel af enkelte årsværk kan ikke udelukkes.

Således vil den udvidede anvendelse af IMI kunne medføre mindre statsfinansielle konsekvenser med henblik på at koordinere og understøtte anvendelsen af systemet. Det konkrete omfang af de mindre statsfinansielle konsekvenser skal analyseres nærmere.

Administrative konsekvenser for det offentlige

Henset til det begrænsede henvendelser, der har været mellem andre landes myndigheder og Danmark, vil direktivet alt andet lige kunne medføre flere henvendelser. Der skal dog tages højde for, at regeringens eget arbejde med bekæmpelse af social dumping under alle omstændigheder vil kunne føre til flere henvendelser. Det harmoniserede og styrkede samarbejde, som direktivet lægger op til, vil under den forudsætning kunne medføre en lettelse: Det styrkede samarbejde med andre landes myndigheder vil som udgangspunkt ske inden for rammerne af IMI. IMI har til formål at facilitere administrativt samarbejde over grænserne, og det forventes på denne baggrund, at myndighedernes omkostninger forbundet med grænseoverskridende sagsbehandling på sigt vil kunne reduceres. Dette har vist sig at være tilfældet på de områder, hvor IMI pt. benyttes.

Nogle initiativer, f.eks. bedre adgang til information opstart på styrket samarbejde, vil kunne indebære en øget administrativ byrde på kort sigt, men lette arbejdet på længere sigt.

Administrative konsekvenser for erhvervslivet

Forslaget om solidarisk ansvar vil kunne få betydning for danske modtagere af tjenesteydere inden for byggesektoren. Det vil dog i givet fald afhænge af, hvorledes kravene til nødvendig omhu udformes, herunder hvorledes disse vil spille sammen med de eksisterende regler om hvervgiveransvar.

Forslaget om forbedret administrativt samarbejde mellem europæiske myndigheder via IMI forventes derimod at kunne bidrage til en reduktion af virksomhedernes administrative byrder i forbindelse med grænseoverskridende økonomisk aktivitet i EU/EØS-området, da sagsbehandlingen bliver hurtigere og byrderne flyttes fra virksomhederne til de relevante myndigheder.

8. Høring

Direktivforslaget har været sendt i høring i EU Specialudvalget vedrørende Arbejdsmarkedet og Sociale Forhold. Der er modtaget svar fra følgende medlemmer: LO, FTF, DA, KL og FA. Herudover har BAT-kartellet særskilt fremsendt bemærkninger.

LO og FTF:

LO og FTF har afgivet fælles høringssvar. De hilser det velkomment, at der foretogs bestemmelser, der har til formål at sikre en bedre implementering af udstationsdirektivet og hindre omgælder af direktivet.

LO og FTF finder det uforståeligt, at artikel 153 i Traktaten ikke angives som hjemmel.

De finder, at forslaget **artikel 3** er en absolut kernebestemmelse, men at den ikke er særlig operationel. Man har valgt en såkaldt kvalitativ angivelse af elementer, der skal indgå i en samlet bedømmelse. Denne fremgangsmåde skaber ifølge LO og FTF stor usikkerhed i retsanvendelsen, og de anbefaler i stedet at anvende absolutte kvantitative elementer. Fx bør det angives, hvor stor en omsætning en virksomhed må have i hjemlandet for at kunne betegnes som en udstationeret virksomhed. Tilsvarende bør det angives, hvor længe en arbejdstager kan være udstationeret, for (fortsat) at kunne betegnes som udstationeret arbejdstager. Herudover bør det være en absolut betingelse for at kunne anses som udstationeret arbejdstager, at den pågældende arbejdstager er i besiddelse af en til vedkommende udstedt A1-blanket, der dækker hele udstationeringsperioden. LO og FTF peger i øvrigt på en uhensigtsmæssig oversættelse til dansk. I bestemmelsen savnes der endvidere en angivelse af konsekvenser af, at betingelserne i stk. 1 og stk. 2 ikke er opfyldt. For arbejdstageren bør konsekvensen være, at han anses for omfattet af artikel 45 i TEUF og dermed af et ligebehandlingskrav.

I **artikel 5** er det ifølge LO og FTF positivt, at det pålægges medlemsstaterne at sikre information om løn og arbejdsvilkår, således at disse oplysninger er tilgængelige for arbejdstager på en klar og forståelig måde på elektroniske medier og platforme.

I **artikel 6**, stk. 5, er det ifølge LO og FTF ikke klart, hvilke særlige situationer, der kan begrunde svar inden for 24 timer. I bestemmelsens stk. 7 foreskrives der et fortrolighedskrav. Det er ikke klart, hvorledes et sådant krav kan bringes til at harmonere med de faglige organisationers behov for de selvsamme oplysninger.

Artikel 9, stk. 1, angiver at være udtømmende, jævnfør ordet ”kun”. Dette er ifølge LO og FTF uheldigt, idet ingen kan vide, hvilke yderlige krav EU-domstolen ville acceptere. I bestemmelsens litra d gives der mulighed for at udpege en kontaktperson, der kan forhandles med. Dette finder de to organisationer meget positivt. Denne bestemmelse bør derfor gøres obligatorisk for medlemsstaterne og det bør præciseres, at personen selvfølgelig skal befinde sig i værtslandet.

Bestemmelsen i **artikel 10**, stk. 4 er ifølge LO og FTF positiv, idet den anerkender medlemsstater med en model som i Skandinavien. Imidlertid er det nærmere indhold af bestemmelsen ikke helt klar. Det væsentlige er, at det er de faglige organisationer, der overvåger bestemmelserne i henhold til de kollektive overenskomster, de har indgået med arbejdsgiverorganisationer eller med uorganiserede virksomheder.

I nær sammenhæng hermed virker bestemmelsen i **artikel 11**, stk. 3, ifølge LO og FTF problematisk, idet retlig forfølgelse af kollektive, arbejdsretlige vilkår ikke kræver arbejdstagerens samtykke. Tværtimod er det her helt afgørende, at det er organisationernes overenskomst, som skal håndhæves, uanset den pågældende arbejdstagers holdning hertil. Ofte kan den udenlandske arbejdstager optræde i et interessefællesskab med arbejdsgiveren i at bryde overenskomsten. Det bør således tilføjes stk. 4: ”endsige nationale bestemmelser, hvorefter overenskomstparterne håndhæver overenskomsterne”.

I artikel 11, stk. 5, er det ifølge de 2 organisationer ikke særligt klart, hvad der menes med ”nødvendige ordninger”.

LO og FTF er enige i forslaget til **artikel 12** om solidarisk hæftelse og finder, at en sådan solidarisk hæftelse ikke bør begrænses til særlige brancher. De finder, at stk. 1, sidste afsnit, bør præciseres, hvis det er formålet med bestemmelsen – hvilket giver mening - at begrænse hæftelsen til krav opstået under udstationeringen. I relation til stk. 2 savner LO og FTF en uddybning af hvad der forstås ved ”nødvendigt omhu”. Da stk. 2 er en undtagelse til kædeansvaret, er det vigtigt, at der er fuldstændig klarhed over hvilke situationer der er omfattet af undtagelsesbestemmelsen. De to organisationer finder det positivt, at det overlades til de nationale myndigheder at formulere kravene til indholdet af en sådan undtagelse fra kædeansvaret. LO og FTF finder det uklart, hvad forholdet er imellem bestemmelsens stk. 2 og 3. Kan der således efter stk. 3 foretages en fravigelse fra stk. 2?

Artikel 13 og 14 indeholder ifølge LO og FTF vigtige bestemmelser. I en dansk sammenhæng er det vigtigt at få medtaget afgørelser på fagretlige møder (mæglings-, organisations- og fællesmøder med videre). Disse er eksigible efter dansk ret. De bør derfor ifølge de to organisationer medtages i form af et nyt stk. 4 i artikel 14.

DA:

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

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.

DA har skrevet omfattende bemærkninger til indholdet, der afsluttes med, at regeringen ifølge DA skal:

- Arbejde for, at der på europæisk niveau skabes et bedre og mere forpligtende myndighedssamarbejde ved udstationering og udveksling af tjenesteydelser 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/due 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. forslaget artikel 9, ikke lægger hindringer for, at en sådan registrering opfylder kravene til nødvendig omhu, jf. forslaget 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 i § 12, stk. 1, b)
- Sikre, at et eventuelt hæftelsesansvar ikke udvides til andre områder

Nedenfor gengives/opsummeres DA's mere detaljerede bemærkninger under de overskrifter, DA selv har benyttet, idet særligt afsnittene vedr. solidarisk hæftelse er forkortet:

Indledning

Efter DA's vurdering beskæftiger direktivforslaget, sammen med "Monti II", 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, ligesom DA kan støtte, at der ikke foreslås kvantitative kriterier, der måtte skulle opfyldes for, at der er tale om udstationering. Dette ville efter DA's vurdering tillige stride mod EU-retten.

Gensidig bistand

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

Nationale kontrolforanstaltninger

DA bemærker, at de administrative krav, herunder registreringer på baggrund af krav om at en udenlandsk tjenesteudbyder skal afgive oplysninger i starten af arbejdsopgaven til myndigheder i arbejdslandet som i det danske RUT-system, efter for-

slaget 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 omgængelsesbetragtninger. Der er uenighed om dette krav, da der bl.a. verserer 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. forslagens artikel 9, ikke lægger hindringer for, at en sådan registrering opfylder kravene til nødvendig omhu, jf. forslagens artikel 12, stk. 2.

Det følger af EU-retten, at indførelsen af anmeldelsespligt, som foreslået i artikel 9, også skal overholde EU-retten og EU-retlige principper. Forslaget medfører således ifølge DA f.eks. ikke, at det vil være EU-retligt legitimt, at man med hensyn til den danske registreringsordning i RUT ophæver undtagelsen for cabotagekørsel, der i øvrigt er reguleret via en selvstændig forordning.

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

Lettere klageadgang

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. forslagens 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 forslagets 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

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

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

DA henviser bl.a. til følgende begrundelse fra EU-Kommissionen :

”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 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 opfordrer regeringen til, at konklusionerne fra Kommissionens egne foranstaltede studier gøres aktiv i forbindelse med forhandlingerne om forslaget. DA bemærket, 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, fx fordi SMV har mindre administrativ kapacitet til at leve op til kravene, og mindre økonomisk kapacitet til at leve til evt. krav om finansiel garanti.

DA peger i den forbindelse på, at forslaget også vil ramme danske virksomheder, der leverer tjenesteydelser til andre EU-lande.

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. DA fremhæver i deres hørings svar en række grunde til, at det er nødvendigt og hensigtsmæssigt at bruge underentreprenører.

Hæftelse skaber omgåelse

DA peger på, at 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 ifølge DA 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

Den danske regering skal ifølge DA 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 ifølge DA 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 forslagens artikel 12, stk. 1, a) og b).

Forslaget har dog ifølge DA 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).

En overenskomstmæssig forpligtelse, der er indgået via brug af kollektive kampskridt i henhold til f.eks. udstationeringslovens § 6 a, opfylder ifølge DA ikke kravene til en lovpålagt forpligtelse 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, ifølge DA 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 efterspurgt. 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 ifølge DA 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 ifølge DA en uklarhed om omfanget af den solidariske hæftelse for så vidt angår skat og social sikring af de udstationerede medarbejders 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), præciseres, at hæftelsen, jf. stykke 1, b), alene omfatter krav, der omfattes af gældende udstationeringsdirektiv.

Det skal ifølge DA 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.

DA bemærker, 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 i form af yderligere stramninger.

DA bemærker videre, 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

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.

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. Modellen i den foreslåede art. 12, stk. 2, er således alene en bestemt af flere mulige former for kontrol.

Denne form for nødvendig omhu skal endda ses i lyset af, at forslaget selv bygger på en "omgåelses-/svigsformodning". Det har således efter DA's opfattelse formodningen imod sig, at man kan stole på sådanne oplysninger, der er tilvejebragt af virksomheden selv. Det vil således fordre, 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.

DA henviser til, at da Registret for Udenlandske Tjenesteydere – RUT – inden for byggeriet og det grønne område er indeholder et hvervgiveransvar, hvorefter den danske hvergiver skal sikre, at der er sket anmeldelse til RUT, 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.

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 ifølge DA 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 ifølge DA 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.”

KL:

KL noterer sig, at direktivforslaget er udtryk for en ny linje fra EU kommissionens side. Normalt er det et nationalt anliggende at implementere direktiver. Medlemsstaten har her et vist råderum til at vælge nationale løsninger inden for direktivets mål med hensyn til, hvorledes de vil gennemføre direktivet i det enkelte land, så det bedst passer med den nationale kontekst.

KL finder, at såfremt EU kommissionen ikke mener, at implementeringen er korrekt, kan den indbringe medlemsstaten for EU domstolen med henblik på at få den dømt til at foretage en korrekt implementering. Nu ser det ifølge KL ud til, at medlemsstaterne får et mindre råderum for gennemførelse af direktiver. Og selv om forslaget ikke udelukker enhver national forskellighed, er forslagets formål at forbedre, udvide og forstærke implementeringen på tværs af medlemsstaterne, jævnfør forslagets afsnit 3.1

KL henviser til, at da Danmark sidste gang ændrede den danske implementering af direktivet, skete det som følge af EU domstolens afgørelse i sagen C-341/05, Laval, jvf. lov nr. 1394 af 27. december 2008. Det hed bl.a. i 6. a stk. 2, at udenland-

ske tjenesteydere skulle have mulighed for via overenskomst kendskab at få klarhed over, hvad der skal betales i løn og andre ydelser. Det nye direktivforslag understreger i artikel 5, at medlemsstaterne skal sikre klar, omfattende og nem tilgængelig information om løn og ansættelsesvilkår. Men den danske stat kan ifølge KL ikke garantere, at de overenskomster, der indgås i Danmark, opfylder disse forpligtelser. KL finder da også, at det hovedsagligt er et nationalt spørgsmål.

Hvis direktivet gennemføres i den nuværende form, kan Danmark ifølge KL indklages for EU domstolen som følge af, at de danske overenskomster hverken er særlig klare eller nemt tilgængelige.

FA:

Finanssektorens Arbejdsgiverforening finder, at artikel 1 tegner et forkert billede af forholdet mellem retten til konflikt og retten til fri bevægelighed for tjenesteydere/fri etablering. Retten til konflikt har ikke forrang for de andre rettigheder, og bestemmelsen bør omformuleres, så der ikke er tvivl om dette.

I artikel 3 bør det ifølge FA endnu tydeligere understreges, at listen kun er vejledende.

I artikel 11, stk. 3, bør ”fagforeninger” ændres til ”arbejdsmarkedets parter”, da arbejdsgivere også bør kunne varetage deres medlemmers interesser.

BAT-kartellet:

BAT finder, at forslaget er brugbart for de videre forhandlinger og drøftelser, som skal foregå, inden direktivet kan endelig vedtages. Direktivforslaget indeholder nogle klare udmeldinger om bedre og mere konkrete håndhævelsesbestemmelser, som vil kunne modvirke den sociale dumping, den unfair konkurrence og det massive snyd, som udstationerende virksomheder udsætter vandrende arbejdstagere og alle europæiske lande for.

Det er ifølge BAT de europæiske bygningsarbejdere, som mærker de fleste og de største konsekvenser af, at udstationeringsbestemmelserne ikke overholdes. Derfor kan det også undre, at dette direktivforslag om bedre håndhævelse ikke har sit grundlag i Traktatens artikel 153, som har til formål at sikre arbejdstagernes rettigheder, men derimod har sit hjemmelsgrundlag et sted i traktaten, hvor det alene handler om at forbedre det indre markedes funktion.

Til artikel 3 bemærker BAT, at de deri nævnte indikatorer alle er gode, men at den procedure, som disse indikatorer skal indgå i for at bestemme, om en virksomhed må udstationere, eller en arbejdstager kan udstationeres, vil blive forholdsvis langsommelig og bureaukratisk, hvis man i hvert enkelt tilfælde skal afveje alle disse indikatorer. Hastigheden i sagsbehandlingen er ifølge BAT helt afgørende for sagens udfald, og BAT foretrækker, at man i stedet for indikatorer, som skal afvejes i hvert enkelt tilfælde, har en egentlig facitliste, en lukket liste, med krav der skal være opfyldt for, at man kan udstationere.

En af de ting, som BAT i særlig grad mangler som indikator både for en virksomhed og for den enkelte arbejdstager, er den såkaldte A1-blanket, der udstedes i

henhold til reglerne om social sikring. Pointen er ifølge BAT, at virksomheden ikke får en A1-blanket til sine medarbejdere i en virksomhed, hvis ikke virksomheden eksisterer, hvis ikke virksomheden betaler det, den skal i sociale bidrag osv. Derfor er A1-blanketten ifølge BAT et meget velegnet kontrolinstrument at sætte ind på denne indikatorliste. De andre indikatorer er ifølge BAT også relevante, men de bør konkretiseres, og det bør være i en form, hvor det ikke skal vurderes løbende men vurderes en gang for alle, om virksomheder kan udstationere eller ej, og om arbejdstagere kan udstationeres eller ej.

Man bør i øvrigt ifølge BAT se indikatorlisten i artikel 3 i sammenhæng med de nationale kontrolforanstaltninger i **Artikel 9**. Det vil således være hensigtsmæssigt, om A1-blanketten indgik som en obligatorisk del af de oplysninger, som den udstationerende virksomhed skal give til værtslandets myndigheder. I en dansk sammenhæng vil det ifølge BAT være at få A1-blanketten ind i RUT-registreringen.

BAT nævner i høringssvaret andre forslag til initiativer, så den sorteringsmekanisme, som indføres med indikatorlisten og de nationale kontrolforanstaltninger, kan gøres forlods i stedet for løbende. Hvis den sortering af virksomheder, der kan og må udstationere, bliver effektiv fra starten, så vil muligheden for snyd og svindel ifølge BAT også mindskes væsentligt.

I artikel 9, punkt 1d) finder BAT det positivt, at der skal udpeges en kontaktperson, som kan forhandle. Denne kontaktperson skal ifølge BAT også have mandat til at tegne virksomheden, således at vedkommende ikke bare kan forhandle, men også kan afslutte forhandlinger og underskrive eksempelvis en tiltrædelsesoverenskomst. Det må også ifølge BAT fra myndighederne side være et ønske, at man har en sådan person i landet, helst på den plads hvor udstationeringen foregår, som tegner den udstationerende virksomhed, således at man kan løse problemerne ”up front”.

Kædeansvar i Artikel 12 er ifølge BAT et centralt og et særdeles positivt element i direktivforslaget, både i forhold til offentlige krav og krav fra de udstationerede arbejdstagere. BAT ser gerne at denne del af direktivet overenskomstimplementeres. Men er det ikke muligt, kan BAT også leve med, at Danmark får en lovimplementering, der hviler på, at en fagforening kan rejse et uforfaldent krav over for hovedentreprenøren.

BAT er bekymret over muligheden for at slippe for kædeansvar ved at foretage en såkaldt ”due diligence”. Det er således op til hvert enkelt EU-medlemsland at finde ud af, hvad kriterierne for en såkaldt ”due diligence” skal indeholde.

Fra praksis skitserer BAT tre forskellige måder at lave ”due diligence” på. Der er dels en teknisk, en økonomisk og en juridisk ”due diligence”.

Den tekniske ”due diligence” handler typisk om, at en bygherre, hovedentreprenør eller andre samarbejdspartnere tester hinanden på, om de har de kompetencer, den tekniske kunnen og den nødvendige erfaring i at løse en bestemt type byggeopgave.

Den økonomiske ”due diligence” handler meget om, hvorvidt virksomheden er solid. Dens soliditet og dens evne til at levere tingene til tiden og i den rigtige kvalitet, dens bankgarantier osv.

Den juridiske ”due diligence” handler om at sikre sig, at virksomheden rent faktisk er den, den udgiver sig for, og at den naturligvis også har formalia på plads omkring opgaveløsningen, herunder de nødvendige forsikringer.

I en ideel verden vil det ifølge BAT altid være godt at foretage ”due diligence” af ens samarbejdspartnere. Når det ikke sker altid, skyldes det nok, at langt de fleste udstationerede underentreprenører i byggebranchen, efter BAT’s opfattelse er virksomheder, der er oprettet til lejligheden og er under fuldstændig kontrol af hovedentreprenøren, og derfor er det ikke nødvendigt med en ”due diligence” i deres optik.

Efter BAT’s opfattelse kan kædeansvar gøre op med, at hovedentreprenører kan fralægge sig ansvaret for underentreprenøren, selv om der er klare økonomiske, forretningsmæssige og personlige forbindelser imellem de to. ”Due diligence” vil blive et smuthul i forhold hertil. Det er ifølge BAT ikke et ukendt fænomen i byggebranchen, at hovedentreprenøren er ansvarlig for underentreprenøren overfor kunden. Så hvorfor ikke også overfor statens og underentreprenørens ansattes tilgodehavender?

Bygge- og anlægsvirksomheder, kunderne, deres forretningspartnere og forretningsforbindelser i øvrigt dækker sig af over for hinanden ved hjælp af bankgarantier, kontraktmæssige forpligtelser med meget mere, og det er derfor ifølge BAT ikke sandt, at forslaget vil smadre byggebranchen og hindre mobilitet i Europa. BAT henviser i den forbindelse til erfaringer fra lande, der allerede har kædeansvar.

Med andre ord, hvis en ”due diligence” skal have nogen som helst effekt af positiv karakter i forhold til håndhævelse af udstationeringsbestemmelserne, må den under ingen omstændigheder virke som et smuthul. Den skal derimod være omfangsrig og bygge på dokumenterbare sandheder, der kvalificerer virksomhederne.

I artikel 10 vil BAT-kartellet gerne have det tydeliggjort, at når det gælder løn- og arbejdsvilkår, som er reguleret i overenskomsterne, så er det fagforeninger, der har retten til at kontrollere, om disse vilkår bliver overholdt. Desuden vil BAT gerne have tydeliggjort, at de informationer, som er nødvendige for myndighederne, og som tilvejebringes af oprindelseslandets myndigheder, og som tilvejebringes af værtslandets nationale kontrolforanstaltninger, fuldt og helt kan tilflyde de overenskomstparter, som netop har i opdrag at kontrollere, om løn- og arbejdsvilkår er opfyldt, så overenskomstparterne kan sikre en højere grad af overenskomstdækning på det danske arbejdsmarked.

Det er ifølge BAT på tide, at man tager et endeligt opgør med det problem, at fagbevægelsen kun kan få delvise oplysninger fra RUT-registreringen. På baggrund af bedre håndhævelse må det præciseres, at hvis fagbevægelsen udøver denne type

opgaver, så kan den også få alle oplysninger, der måtte være om disse virksomheder.

9. Generelle forventninger til andre landes holdninger

Et stort flertal af lande forventes overordnet at være positivt over for forslaget, idet enkeltelementer dog vil skulle analyseres. Enkelte lande forventes at være skeptiske over for forslaget om solidarisk ansvar.

10. Regeringens foreløbige generelle holdning

Regeringen er overordnet positiv over for forslaget, der kan hjælpe til at modvirke social dumping, til at fremme arbejdstagernes rettigheder og til at fremme fri bevægelighed for redelige virksomheder.

11. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg

Sagen har ikke tidligere været forelagt for Folketingets Europaudvalg.