



Islands Brygge 32 D
Postboks 340
2300 København S

Telefon 3524 6000
Fax 3524 6300
E-mail lo@lo.dk

EU-specialudvalget for Arbejdsmarkedet og Sociale Forhold
Fuldmægtig Tanja Lücking
Center for Analyse, International og Jura CAIJ
Beskæftigelsesministeriet
Ved Stranden 8
1061 København K

LO-sagsnr. 16-276
Vores ref. SAG/lph
Deres ref.

Den 18. marts 2016

Forslag til revision af udstationeringsdirektivet

LO, FTF og Akademikerne har modtaget Kommissionens forslag til revision af udstationeringsdirektivet i høring. Høringen er med kort frist og på et komplekst område, det vil derfor fremgå af de følgende bemærkninger, at flere forhold skal underkastes nærmere undersøgelse. Vi forbeholder os således at fremkomme med yderligere bemærkninger:

Overordnet

Kommissionen havde forud for lanceringen af forslaget annonceret, at direktivet skulle gennemføre et princip om lige løn for lige arbejde på det samme sted. Men Kommissionens forslag indfrier ikke denne ambition, der da også er omformuleret i forslaget. Når nu direktivet skulle åbnes, havde vi gerne set, at Kommissionen havde fastholdt sin ambition, der grundlæggende flugtede med vores syn på, hvordan de udstationerede skal behandles. Dette fremgår da også af DA og LO's aftale om udstationering fra 1992, at denne aftale havde til formål, "at i Danmark udstationerede arbejdere, hvad angår løn- og arbejdsforhold, kan få samme rettigheder som danske kolleger beskæftiget med tilsvarende arbejde"

Initiativet, som det foreligger, kan anses som Kommissionens udspil til et kompromis i den europæiske diskussion om udstationering, der tog fart efter Domstolens afgørelser, navnlig i Laval (C-341/05), og senest har fået næring med afgørelser bl.a. i Sähköalojen ammattiliitto ry (C-396/13, den finske elektrikersag). I kølvandet på Laval-sagen foretog Danmark tilpasninger på udstationeringsområdet på baggrund af et udredningsarbejde med deltagelse af arbejdsmarkedets parter. LO, FTF og Akademikerne støtter fortsat udredningens konklusioner.

En vigtig forudsætning i den forbindelse var adgangen til at definere direktivets løn-begreb i overensstemmelse med national lovgivning og praksis. Bevarelsen af denne adgang er afgørende for os.

Som det fremgår nedenfor finder vi, at direktivforslaget på enkelte punkter er i strid med nærheds- og proportionalitetsprincippet.

Det drejer sig dels om medlemsstaternes adgang til at definere, hvad der på nationalt plan skal forstås ved det nye lønbegreb ”aflønning”.

Dels drejer det sig om medlemsstaternes adgang til at fastsætte, at vikarer skal sikres ”de samme vilkår, som dem, der gælder for vikarer i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres” (nuværende art. 3, stk. 9) afskaffes.

Om de enkelte elementer i Kommissionens forslag

Lønbegrebet

I det nuværende direktiv er følgende anført: ”I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.” Måske endnu stærkere i den engelske udgave af direktivet, hvori det hedder: ”...*the concept of minimum rates of pay referred to in paragraph 1 (c) is defined by the national law and/or practice of the Member State to whose territory the worker is posted.*” (udhævet her)

”Mindsteløn” er i det foreliggende forslag udskiftet med ”aflønning” og suppleret med en beskrivelse af forståelsen af begrebet. Men en formulering som den ovenstående genfindes ikke i det foreliggende forslag. I forslaget er begrebet ”aflønning” søgt forklaret i en sætning efter litrabestemmelserne i art. 3, stk. 1. Uheldigvis er formuleringen cirkulær f.s.v.a. selve ordet ”aflønning”.

Det synes at fremgå af impact assessment s. 20, at der i direktivet fortsat skal gælde et nationalt lønbegreb og altså ikke et EU-retligt. Men det er værd at bemærke sig, at denne impact assessment ikke har nogen retskildeværdi.

Sætningen om at mindsteløn defineres i overensstemmelse med national lovgivning, spillede en central rolle i forbindelse med arbejdet med Laval-løsningen. Udeladelsen af denne sætning indikerer, at der er introduceret et nyt EU-retligt lønbegreb, hvis nærmere indhold ved usikkerhed om fortolkningen på sigt skal fastlægges af Domstolen.

I bemærkningerne s. 8, note 4, er det da også nævnt, at det nye begreb har afsæt i den finske elektrikersag. Og af betragtning 11 og 12 til direktivet fremgår det hhv. at tjenesteydere konkurrerer på arbejdskraftomkostninger og hhv. at nationale bestemmelser om aflønning af udstationerede arbejdstagere skal være begrundet i behovet for beskyttelse af disse og at de ikke uforholdsmæssigt må begrænse grænseoverskridende levering af tjenesteydelser.

Samlet set bevirker disse ændringer, at der sker en betydelig forskydning af kompetencen fra medlemsstaterne over mod EU-Domstolen, når det gælder fastlæggelsen af betydningen af direktivets lønbegreb. Vi finder, at en sådan forskydning af kompetence ikke er nødvendig for at opnå de mål, som det foreliggende forslag forfølger.

Hertil kommer, at lønforhold er en national kompetence, jf. TEUF art. 153, stk. 5 og at lønbegrebet ”aflønning” for udstationerede udmærket kan defineres på nationalt plan, og de tilsigtede formål med forslaget herved opnås.

Det er da heller ikke i direktivet eller det ledsagende materiale anført, at en sådan forskydning skulle være nødvendig for opfyldelsen af forslagens formål.

Det er derfor *afgørende*, at direktivforslaget klargøres på dette punkt. Dette sker mest hensigtsmæssigt ved at genbruge sætningen fra det nuværende direktiv på følgende måde: ”I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet aflønning, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.”

Hvorvidt der er forskel på det lønbegreb, der følger af den danske udstationeringslov og det, der er beskrevet i direktivforslaget, fremstår ikke klart. Spørgsmålet er imidlertid af *afgørende* betydning og skal undersøges nærmere.

Udstationerede vikarer

Det foreslås nu, jf. nyt stykke til art. 3(1c), at medlemsstaterne skal fastsætte, at udstationerede vikarbureauer skal garantere udstationerede vikarer de samme rettigheder, som gælder for værtsstatens vikarer i henhold til vikardirektivet art. 5.

Denne del af forslaget er særdeles positiv. Det indgik som et af forslagene i Rapporten om social dumping. Ved at reglen gøres obligatorisk i alle EU-lande, kan man opnå mere lige konkurrencevilkår.

Men samtidig ophæves art. 3, stk. 9. Det synes at betyde, at direktivet efter forslaget ikke længere giver medlemsstaterne adgang til at ligestille udstationerede vikarer med nationale, når det gælder fx afskedigelsesregler, løn i opsigelsesperiode og regler om akkumulering af anciennitet. Det samme må vel også gælde den nationale implementering af den øvrige del af vikardirektivet, der fx. omhandler information og høring, information om ledige stillinger og adgang til kollektive faciliteter. Ophævelsens betydning for overenskomsternes vikarbestemmelser, herunder implementering af vikardirektivet, må undersøges nærmere

Forslaget er nærmere omtalt på side 15 i impact assessment og her fremgår ikke, at der skulle ligge nogen hensigt om at begrænse medlemsstaternes adgang til at fastsætte regler om ligebehandling af udstationerede vikarer i forhold til indenlandske.

Det er vores opfattelse, at begrænsningen i medlemsstaternes adgang til at ligestille udstationerede vikarer med indenlandske fremstår helt ubegrundet og således også synes at være i strid med såvel proportionalitets- som nærhedsprincip

Udstationeringers tidsmæssige udstrækning

Kommissionen havde også forud for lanceringen af det foreliggende forslag annonceret, at den ville adressere diskussionen om, hvor længe man midlertidigt kan være udstationeret. Lovvalgsbestemmelsen i forslagens nye art. 2a synes at være blevet udløberen af disse overvejelser. Vi finder, at bestemmelsen er utilstrækkelig i forhold

til at give et fornuftigt svar på, hvad der er de ydre grænser for den midlertidighed, der er forbundet med en udstationering.

Reglen sætter således heller ikke et maksimum for, hvor længe man kan være udstationeret, det fremgår eksplicit af direktivets betragtning 8. Spørgsmålet om hvad den ydre tidsmæssige grænse for den midlertidighed, der ligger i begrebet udstationering, er, står således ubesvaret med denne nye bestemmelse. Bestemmelsen må dog give en formodning for, at den er højere end 24 måneder, hvilket vi finder alt for langvarigt til at være midlertidigt. Hertil kommer, at bestemmelsen ikke medfører, at langvarigt udstationerede fx skal betragtes som vandrende arbejdstagere, omfattet af et forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet.

Reglen vil formentlig få temmelig ringe praktisk betydning i arbejdet med social dumping i Danmark, da den er udformet som en lovvalgsbestemmelse med adgang til at aftale lovvalg, idet de ufravigelige danske ansættelsesretlige regler kun i meget begrænset omfang ses at regulere vilkår, der normalt anses for at være relevante i social dumping-sammenhæng.

Underleverandører

Der foreslås en ny regel om underleverandører, jf. et nyt stykke til art, 3(1a). Det giver medlemsstaterne en mulighed for at kræve, at en virksomhed kun indgår aftaler med underleverandører, der garanterer overholdelse af de samme lønvilkår, som den førstnævnte virksomhed skal overholde. Sådanne krav kan gennemføres såvel ved lovgivning, administrative bestemmelser eller kollektive overenskomster.

Bestemmelsen giver som nævnt ingen forpligtelse for medlemsstaterne. Men den synes at være en blåstempling af den danske model med arbejdsklausuler i offentlige udbudskontrakter - en model vi finder både hensigtsmæssig og nyttig.

Med venlig hilsen

Stephan Agger
LO

Heidi Rønne Møller
FTF

Käthe Munk Ryom
Akademikerne