Norrbom Vinding

Advokatfirma · Law firm

Amerikakaj
Dampfærgevej 26
Postboks 2562
2100 København Ø

Tel +45 35 25 39 40
Fax +45 35 25 39 50
info@norrbomvinding.com
www.norrbomvinding.com

21. marts 2014
J.nr. 21114
CKC/JOM

Notat vedrørende mindsteløn mv.

Jeg er i brev af 12. marts 2014 til Københavns Kommune fremkommet med et forslag til en definition af begrebet "social dumping", ligesom jeg er fremkommet med forskellige forslag til arbejdsklausuler, der i videst muligt omfang skal sikre, at social dumping ikke finder sted i det arbejde, der udføres for Københavns Kommune.

Den arbejdsklausul, som jeg selv anbefaler i mit brev af 12. marts 2014 – og den arbejdsklausul, som jeg kan forstå, kommunen ønsker at gå videre med – lyder som følger:

> *"Københavns Kommune ønsker at overholde artikel 2, stk. 1, i ILO-konvention nr. 94. Som konsekvens heraf skal ansatte hos leverandøren samt hos leverandørens eventuelle underleverandører (herunder underleverandører i flere led) under udførelsen af arbejdet for Københavns Kommune være sikret rettigheder, som ikke er mindre gunstige end dem, der følger af den overenskomst for tilsvarende arbejde, der er indgået mellem de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark.*
>
> *Med rettigheder menes (i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser) rettigheder vedrørende:*
>
> *a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid*

b) mindste antal betalte feriedage pr. år

c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger

d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer

e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen

f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge

g) ligebehandling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling

Nærværende klausul finder ikke anvendelse for arbejde, der udføres uden for Danmarks grænser."

I har ved e-mail af 17. marts 2014 bedt mig uddybe, hvilke lønelementer der kan lægges vægt på ved beregningen af mindstelønnen, således som denne forstås i klausulens (og udstationeringsdirektivets) litra c, ligesom I har bedt mig om at uddybe, hvilke lønelementer der ikke kan lægges vægt på.

Jeg behandler disse forhold nærmere i afsnit 1, men kan indledningsvis oplyse, at udgangspunktet er, at der kan lægges vægt på alle lønelementer. Undtaget er dog:

- uklare lønbestemmelser
- lønbestemmelser, der også kommer arbejdsgiveren til gode, men som ikke kommer udenlandske eller ikke-overenskomstdækkede arbejdsgivere til gode (såsom bidrag til uddannelsesfonde og barselsfonde)
- erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger

Et fjerde forhold, som man skal være opmærksom på, er, at der ikke er pligt til at overholde overenskomsterne til punkt og prikke. Der kan alene stilles krav om, at medarbejderne ikke stilles ringere end efter overenskomsten. Baggrunden herfor er blandt andet, at det potentielt vil kunne være diskriminerende over for en udenlandsk leverandør, såfremt denne tillige har særlige lønforpligtelser i henhold til hjemlandets regler.

Ved e-mail af 18. marts 2014 har I ydermere bedt mig undersøge, om der kan opereres med en "bagatelgrænse" forstået på den måde, at kommunen gerne vil vide, om der skal ses bort fra mindre overtrædelser af mindstelønsbestemmelserne, og I oplyser, at dette

navnlig kan være relevant i de tilfælde, hvor der fx er flere sidestillede 3F-overenskomster, men med forskelligt lønindhold.

Dette spørgsmål behandles nærmere i afsnit 2, idet jeg indledningsvis kan oplyse, at der næppe kan opereres med en bagatelgrænse, men at situationen dog kan være den, at to overenskomster begge må betragtes som dækkende det udførte arbejde og værende indgået mellem de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter. I en sådan situation må leverandøren være frit stillet med hensyn til, hvilken overenskomsten leverandøren ønsker at overholde.

Jeg har ikke forstået det som omfattet af den stillede opgave at forholde mig nøje til klausulens litra a-b og d-g. Efter telefonisk aftale med Københavns Kommune vil jeg dog alligevel knytte enkelte bemærkninger til disse bestemmelser i dette brevs afsnit 3. I afsnittet gennemgår jeg nogle af de elementer, som EU-retten umiddelbart forhindrer kommunen i at lægge vægt på. Dette er eksempelvis regler om opsigelsesvarsler og godtgørelse for usaglig afskedigelse, regler om arbejdstidens placering og regler om fagretlig behandling af tvister. Hertil kommer, at ferieregler eventuelt skal behandles på en særlig måde.

1. Lønelementer

1.1 Baggrunden for mit forslag til arbejdsklausulen er, at Københavns Kommune ønsker at leve op til de forpligtelser, der er foreskrevet i ILO-konvention nr. 94.

Af konventionen følger, at denne under visse forudsætninger finder anvendelse ved indgåelse af kontrakter, som en offentlig myndighed er part i. Konventionen finder dog ikke af sig selv anvendelse på arbejde, der udføres for kommuner, men ved cirkulæreskrivelse nr. 115 af 27. juni 1990 henstillede Arbejdsministeriet til, at der alligevel optages arbejdsklausuler i visse kommunalt indgåede kontrakter svarende til dem, som statslige myndigheder indgår med henblik på at overholde ILO-konvention nr. 94.

Af konventionens artikel 2, stk. 1, følger:

> *"Kontrakter, på hvilke nærværende konvention finder anvendelse, skal indeholde bestemmelser, der tilsikrer vedkommende arbejdere en løn (herunder særlige ydelser), arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art inden for vedkommende fag eller industri på den egn, hvor arbejdet udføres,*
>
> *a) i henhold til kollektiv overenskomst eller anden anerkendt forhandlingsform mellem arbejdsgiver- og arbejderorganisationer, der repræsenterer en væ-*

sentlig del af henholdsvis arbejdsgiverne og arbejderne i vedkommende fag eller industri; eller

b) i henhold til voldgiftskendelse; eller

c) i henhold til nationale love eller administrative forskrifter."

Formålet med konventionen er altså lettere forsimplet at sikre, at leverandører i deres arbejde for den offentlige myndighed giver deres medarbejdere rettigheder, der mindst svarer til dem, som gælder for de arbejdsgivere, der har indgået en overenskomst, og som i øvrigt (naturligvis) lever op til de lovmæssigt fastsatte bestemmelser.

1.2 ILO-konvention nr. 94 trådte for Danmarks vedkommende i kraft i 1956, og siden er Danmark tiltrådt EU og de forpligtelser, der følger med dette medlemskab – herunder forpligtelser i forhold til, hvilke krav der kan stilles til udenlandske leverandører, der ønsker at tilbyde og udføre arbejde i Danmark. EU's direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 – bedre kendt som udstationeringsdirektivet – sætter således blandt andet nogle begrænsninger for, hvilke krav en offentlig arbejdsgiver kan stille til en udenlandsk tilbudsgiver.

I mit forslag til arbejdsklausul har jeg derfor forsøgt at tage hensyn til ILO-konvention nr. 94 på den ene side og EU's regler – herunder udstationeringsdirektivet – på den anden side.

1.3 I mit forslag til arbejdsklausul er formuleringen i litra c hentet fra udstationeringsdirektivet. Af udstationeringsdirektivets artikel 3 følger blandt andet:

"Stk.1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:
-ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller
-ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

[...]

c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger

[...]

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."

1.4 Når Københavns Kommune ønsker at få uddybet, hvilke lønelementer der kan lægges vægt på ved beregningen af mindstelønnen i den af mig foreslåede arbejdsklausul, er det altså reelt et spørgsmål om, hvad der menes med mindsteløn i udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, litra c. Og som det ses af den sidste del af det her citerede, skal mindsteløn forstås i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis. Der er altså ikke tale om et EU-retligt mindstelønsbegreb, men derimod om en vurdering af, hvad der ligger i et dansk lønbegreb.

Lønbegrebet således som det forstås i Danmark er ganske nøje behandlet i forarbejderne til udstationeringslovens § 6 a. Selve § 6 a vedrører spørgsmålet om, under hvilke forudsætninger en faglig organisation kan iværksætte konflikt over for en udenlandsk arbejdsgiver. Af § 6 a følger:

*"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, jf. dog stk. 2.*

*Stk.2. Det er en betingelse for iværksættelse af kollektive kampskridt som nævnt i stk. 1, 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."*

(Mine fremhævelser)

1.5 Som det ses af bestemmelsen i udstationeringsloven, må der konfliktes med henblik på at sikre udstationerede lønmodtagere en "løn" svarende til danske lønmodtagere. Om dette lønbegreb anføres blandt andet i lovforslaget, der ligger bag bestemmelsen:

"Betingelsen om, at det med den fornødne klarhed skal fremgå, hvilken løn der efter den relevante overenskomst skal betales, skal forstås som et krav om, at den udenlandske tjenesteyder konkret skal kunne konstatere, hvilke lønkrav der vil kunne understøttes gennem anvendelsen af kollektive kampskridt. ***Der er således intet til hinder for, at en lønmodtagerorganisation henviser til overenskomstbestemmelser om arbejde i akkord, resultatløn eller lignende, hvis de pågældende bestemmelser er udformet klart, og det samme gælder overenskomstbestemmelser, der ikke direkte angiver en lønsats, men hvor der f.eks. er henvist til statistisk materiale og fagretlig praksis som grundlag for fastlæggelse af lønniveauet. Det afgørende også i relation til overenskomstbestemmelser, der angiver lønvilkår gennem henvisning, er, at det er gennemskueligt for en udenlandsk tjenesteyder, hvad der i henhold til bestemmelserne skal betales i løn.***

Tilsvarende vil der tillige af en lønmodtagerorganisation kunne henvises til bestemmelser vedrørende udbetalingen af lønnen, hvis de pågældende bestemmelser er gennemskuelige for den udenlandske tjenesteyder. ***Bestemmelser om almindelige overenskomstmæssige løntillæg, aflønning efter anciennitet mv. vil der også under iagttagelse af gennemskuelighedskravet kunne henvises til, af en lønmodtagerorganisation og det samme gælder ydelser, såsom f.eks. kost og logi, der i overensstemmelse med gældende dansk praksis og i henhold til den pågældende kollektive overenskomst kan sidestilles med anden aflønning inden for ansættelsesområdet. Er der i overenskomsten bestemmelser om tildeling af personlige tillæg udover minimumssatsen, vil der også kunne være henvist hertil og til den samlede baggrund for sådanne tillæg under forudsætning af den fornødne klarhed."***

(Mine fremhævelser)

Allerede af det her citerede fremgår altså, at et dansk lønbegreb antages at være ganske omfattende. Dette bliver endnu tydeligere senere i lovforslaget, hvori det anføres:

"Når målestokken for, hvilken løn udstationerede lønmodtagere kan sikres og hvad den udenlandske tjenesteyder kan afkræves, angives at være, hvad danske arbejdsgivere er forpligtet til at betale for udførelsen af tilsvarende arbejde, skal det forstås således, at det er de samlede udgifter, der påhviler den danske arbejdsgiver til arbejdskraft i henhold til en kollektiv overenskomst, der kan lægges til grund for de lønkrav, der understøttes med kollektive kampskridt over for en udenlandsk tjenesteyder. Det er således ikke blot den løn, en dansk arbejdsgiver betaler, men tillige andre elementer i overenskomsterne, der kan tages i betragtning ved udmålingen af de lønkrav, som den udenlandske tjenesteyder kan mødes med. F.eks. vil ferie ud over det i ferieloven fastsatte, som danske arbejdsgivere på det pågældende ansættelsesområde i medfør af kollektiv overenskomst skal give, kunne konverteres til et lønkrav, og det samme gælder f.eks. rettigheder med hensyn til barsel ud over lovgivningens minimumskrav. Almindelige pensionsbidrag, der ikke er erhvervstilknyttede tillægspensioner, vil i en del tilfælde kunne betragtes som et umiddelbart lønkrav, men hvis dette ikke er tilfældet - hvis f.eks. den pågældende pensionsindbetaling ikke direkte er relateret til lønudbetalingen - vil der også kunne ske konvertering heraf. Der vil dog ikke kunne konverteres i et omfang, som stiller den udenlandske tjenesteyder ringere end en dansk arbejdsgiver inden for samme sektor eller erhvervsgren efter den landsdækkende kollektive overenskomst.

I forlængelse heraf kan det anføres, at eventuelle forpligtelser, som den udenlandske tjenesteyder allerede måtte have over for de udstationerede lønmodtagere, nødvendigvis skal tages i betragtning ved en eventuel konvertering, så dobbeltbetaling undgås. Hvis den udenlandske tjenesteyder f.eks. i forvejen betaler til en pensionsordning i oprindelseslandet for de udstationerede lønmodtagere, vil pligten til at betale pension efter en dansk overenskomst ikke eller kun delvist kunne konverteres til et lønkrav, der kan understøttes med kollektive kampskridt over for den udenlandske tjenesteyder. I den forbindelse kan det nævnes, at eksempelvis bidrag til uddannelsesfonde, som den udenlandske tjenesteyder ikke vil kunne få samme glæde af som en dansk arbejdsgiver, ikke vil kunne konverteres til et lønkrav, selvom en dansk arbejdsgi-

ver kan være forpligtet til at betale et sådant bidrag i henhold til en kollektiv overenskomst."

1.6 Udgangspunktet er, som det ses af det citerede, at der med løn forstås *"de samlede udgifter, der påhviler den danske arbejdsgiver til arbejdskraft i henhold til en kollektiv overenskomst"*.

Jeg er af Københavns Kommune blevet spurgt om, hvorvidt det er muligt at opstille en positivliste over lønelementer, der kan lægges vægt på. Som det ses af forarbejderne til udstationeringsloven, lader dette sig ikke gøre, idet løn kan være mange forskellige ting.

Jeg kan dog fremkomme med en rettesnor for, hvilke forhold der kan lægges vægt på, når det vurderes, om et lønelement kan tillægges vægt.

1.7 **Hovedreglen** er, at al løn indgår i vurderingen. Dette gælder fx grundløn, pension, overtidstillæg, aften- og nattillæg, helligdagstillæg, funktionstillæg, anciennitetstillæg og smudstillæg, men også fx ret til ekstra feriedage, der kan konverteres til et løntillæg. En leverandør vil ligeledes være forpligtet til at overholde regler om akkord, hvis disse er foreskrevet i overenskomsten, hvilket er særligt normalt inden for byggefaget.

1.8 **En første undtagelse** til ovennævnte hovedregel er, at en ikke-overenskomstdækket arbejdsgiver ikke kan være forpligtet til at overholde uklare lønbestemmelser.

Et eksempel på en uklar lønbestemmelse kunne være en bestemmelse om, at arbejdsgiveren har pligt til at forhandle et ikke nærmere defineret tillæg til lønmodtageren fx på baggrund af dennes kvalifikationer. En sådan bestemmelse levner ikke leverandøren mulighed for at danne sig et overblik over sine udgifter, før tilbuddet gives, og bestemmelsen vil derfor efter min mening stride mod det EU-retlige krav om gennemsigtighed.

Dermed er ikke sagt, at alle former for kvalifikationstillæg skal tilsidesættes. Hvis overenskomsten fx indeholder en regel om, at 10 % af lønnen indgår i en pulje, der skal fordeles til medarbejderne på baggrund af deres kvalifikationer, så kan der formentlig rejses tilsvarende krav over for en ikke-overenskomstdækket leverandør.

1.9 **En anden undtagelse** vedrører lønkrav, som også kommer overenskomstdækkede arbejdsgivere til gode, men som ikke kommer en udenlandsk eller anden ikke-overenskomstdækket arbejdsgiver til gode.

Eksempler på sådanne "lønbestemmelser" kunne være regler om, at arbejdsgiveren skal indbetale et vist beløb til lønmodtagernes faglige organisation eller et vist beløb til fx en uddannelsesfond.

En støtte til de faglige organisationer – der er lovlig under visse forudsætninger – kan hjælpe arbejdsgiveren med at sikre rolige og stabile forhold. Indbetaling til en uddannelsesfond kan hjælpe med sikre en til stadighed veluddannet arbejdsstyrke. Hertil kommer, at arbejdsgiveren ofte får andel i de indbetalte beløb. Eftersom indbetalingen til disse fonde imidlertid ikke kommer den udenlandske (eller ikke-overenskomstdækkede) arbejdsgiver til gode, vil der ikke kunne rejses krav om, at der foretages sådanne indbetalinger.

Tilsvarende gælder krav om understøttelse af en tillidsrepræsentantfunktion – herunder med en eventuel særlig aflønning af tillidsrepræsentanten. Dette skyldes, at tillidsrepræsentantfunktionen ikke giver den ikke-overenskomstdækkede arbejdsgiver fordele i form af sikre og rolige arbejdsforhold, hvortil kommer, at reglerne muligvis falder uden for de rammer, der er opstillet i udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, litra a-g.

Ligeledes må krav om indbetalinger til en barselsfond holdes uden for, medmindre der lovmæssigt er pligt til at betale til barsel.dk. Det beror på en konkret vurdering af situationen.

Man kan spørge, om der kan rejses krav om, at arbejdsgiveren i stedet indbetaler et tilsvarende beløb til medarbejderne som løn. Som det ses af de ovenfor citerede forarbejder til udstationeringslovens § 6 a, antages det, at der ikke kan rejses et sådant krav. Jeg er enig heri.

Baggrunden herfor er, at indbetalingerne som nævnt både kommer arbejdsgiveren og lønmodtageren til gode. Såfremt elementerne konverteres til rene lønkrav, ophører denne gensidige fordel imidlertid. Af den grund er det min opfattelse, at der ikke kan lægges vægt på sådanne indbetalinger.

1.10 **En tredje undtagelse** er de såkaldte erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger.

Det følger specifikt af udstationeringsdirektivet, at der ikke kan lægges vægt på erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger, men desværre defineres det ikke nærmere i direktivet, hvad begrebet rent faktisk dækker over.

I lovforslaget til udstationeringslovens § 6 a anføres som også citeret ovenfor:

> *"Almindelige pensionsbidrag, der ikke er erhvervstilknyttede tillægspensioner, vil i en del tilfælde kunne betragtes som et umiddelbart lønkrav, men hvis dette ikke er tilfæl-*

det - hvis f.eks. den pågældende pensionsindbetaling ikke direkte er relateret til lønudbetalingen - vil der også kunne ske konvertering heraf."

Udgangspunktet må altså være, at pensionsordninger vil være omfattet af lønbegrebet. Erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger synes umiddelbart efter ordlyden i det citerede at dømme at være udtryk for en særlig undtagelse af mindre betydning, men desværre er der heller ikke i lovforslaget redegjort nærmere for, hvad begrebet egentlig dækker over.

Under behandlingen af lovforslaget fremkom en række interessenter med spørgsmål til Beskæftigelsesministeriet vedrørende omfanget af den foreslåede § 6 a. En af disse interessenter – rejsearbejdere.dk – spurgte med henvisning til netop bemærkningerne om de erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger contra de almindelige pensionsordninger, hvilke pensionsordninger der i henhold til lovforslaget måtte betragtes som "almindelige". Desværre blev dette spørgsmål besvaret ganske kortfattet og reelt intetsigende af ministeriet (Arbejdsmarkedsudvalget L 36 – Svar på spørgsmål 3):

"Vedrørende pensionsbidrag bemærkes, at erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger ikke er omfattet af de i artikel 3, stk. 1, 1. afsnit, litra a)-g), nævnte vilkår, og derfor ikke kan indgå i det lønkrav, som en udenlands tjenesteyder kan mødes med."

Forfatteren Britt Blichfeld Frederiksen berører kortfattet begrebet i sin ph.d.-afhandling "Erhvervstilknyttede pensionsordninger og EU-retten" (Forlaget Thomson, 1. udgave). Hun anfører herom på side 320:

"Der er taget det forbehold i art. 3, stk. 1, litra c), at reglerne om mindsteløn og overtidsbetaling ikke gælder i forhold til indbetalinger til erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger. Hermed menes der sandsynligvis de erhvervstilknyttede pensionsordninger, mere end det er de statslige tillægspensioner som f.eks. ATP. Undtagelsesbestemmelserne kan dog også fortolkes modsætningsvist, idet bestemmelsen kan betyde, at medlemsstaterne ikke kan kræve regler for erhvervstilknyttede pensionsordninger overholdt i forhold til de fastsatte bidragsbeløb."

Ej heller Britt Blichfeld Frederiksen fremkommer altså med et brugbart bud på en definition.

Retstilstanden må således i bedste fald betragtes som tvivlsom, og det er som konsekvens heraf mit forslag, at der tages kontakt til Beskæftigelsesministeriet

med henblik på en nærmere belysning af spørgsmålet. Jeg bistår naturligvis gerne kommunen hermed.

1.11 Der er yderligere **et fjerde forhold**, som man skal være opmærksom på, men som næppe kan karakteriseres som en egentlig undtagelse. Dette forhold er, at mit forslag til arbejdsklausul ikke indeholder en bestemmelse om, at leverandøren skal følge en bestemt overenskomst til punkt og prikke. Klausulen indeholder alene et krav om, at medarbejderne ikke må stilles ringere, end det der fremgår af overenskomsten.

Man kan fx forestille sig, at der i overenskomsten er regler om, at en medarbejder skal have indbetalt en del af sin løn på en pensionsopsparing. Herved opstår imidlertid ikke et krav om, at også ikke-overenskomstdækkede arbejdsgivere skal indbetale beløbet på en pensionsopsparing. Beløbet kan lige såvel udbetales til medarbejderen.

Ligeledes kan man forestille sig en arbejdsgiver, der indbetaler en lidt større del af lønnen på en pensionsopsparing. Ej heller i sådan en situation kan det siges, at medarbejderen stilles ringere. Det væsentlige er, at den samlede løn svarer til den, der samlet fremkommer af overenskomsten.

Når den foreslåede arbejdsklausul ikke påbyder leverandøren at følge alle elementer i overenskomsten, skyldes dette, at et sådant krav risikerer at blive betragtet som diskriminerende i henhold til EU-retten. Der kan eksempelvis næppe stilles krav om, at en udenlandsk arbejdsgiver skal tilslutte sig en særlig dansk pensionsordning for at kunne udføre arbejde her i en kortere periode. Man kan ligeledes forestille sig de situationer, hvor udenlandske leverandører som følge af hjemlandets regler har pligt til at indbetale forskellige ydelser til ordninger i hjemlandet. Leverandøren har i en sådan situation krav på ikke at skulle betale både fuld løn i Danmark og delvis ekstra løn i hjemlandet i form af pension eller lignende. Noget sådant kunne risikere at stille den udenlandske leverandør markant ringere end den danske.

Der skal altså foretages en helhedsvurdering af, at lønnen ikke er ringere end den, der foreskrives i overenskomsten, men nuanceforskelle må accepteres, så længe arbejdsgiverens udgifter svarer til dem, der følger af de udgifter, der er forbundet med at overholde lønbestemmelserne i overenskomsten.

2. Spørgsmålet om "bagatelgrænse"

2.1 Som nævnt i indledningen ønsker kommunen tillige at få oplyst, hvorvidt der kan opereres med en slags bagatelgrænse, således at der kan ses bort fra mindre overtrædelser af mindstelønsbestemmelserne i overenskomsterne.

Udgangspunktet må være, at der ikke kan opereres med en sådan bagatelgrænse. Som nævnt ovenfor stilles der dog ikke krav om, at overenskomsten følges helt og aldeles. Der rejses alene krav om, at medarbejderen i lønmæssig henseende ikke stilles ringere, end det der foreskrives i den overenskomst, og som, benyttes som grundlag for vurderingen.

2.2 Københavns Kommune nævner specifikt, at der på visse områder kan være sidestillede overenskomster, men med forskellige lønbestemmelser.

I en sådan situation må det væsentlige være, om der reelt er tale om ligeværdige sidestillede overenskomster. Hvis dette reelt er tilfældet, således at eksempelvis to overenskomster, der dækker præcis det samme arbejde, begge må betragtes som indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, da må leverandøren være frit stillet til at vælge, hvilken en af de to overenskomster leverandøren ønsker at følge.

Man kan dog også forestille sig den situation, hvor den mest repræsentative overenskomst er indgået af fx 3F, mens leverandøren har indgået en selvstændig overenskomst med 3F indeholdende særlige og anderledes lønbestemmelser. I en sådan situation vil leverandøren skulle overholde mindstelønsbestemmelsen i den landsdækkende overenskomst, når der udføres arbejde for Københavns Kommune.

Det er dog min vurdering, at dette kun i sjældne tilfælde vil give problemer, idet det generelt må antages, at virksomhedsoverenskomster ikke stiller lønmodtagerne ringere end de landsdækkende overenskomster.

3. Supplerende bemærkninger

3.1 Som nævnt fremgår det af mit forslag til en arbejdsklausul, at rettigheder kun omfatter rettigheder vedrørende følgende forhold:

> ”
>
> *a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid*
>
> *b) mindste antal betalte feriedage pr. år*
>
> *c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger*
>
> *d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer*
>
> *e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen*

f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge

g) ligebehandling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling"

Denne afgræsning betyder alt andet lige, at der kan være en lang række regler i overenskomsterne, som en ikke-overenskomstdækket leverandør ikke vil være omfattet af.

3.2 Af de mere markante regler skal navnlig fremhæves regler om opsigelsesvarsler og regler om godtgørelse for usaglig afskedigelse. Disse regler kan der ikke stilles krav om, at leverandøren følger, og på dette punkt er lønmodtagerne således kun omfattet af de beskyttelsesregler, som måtte være i leverandørens eventuelle egne overenskomster, i de individuelle kontakter eller i eventuel relevant lovgivning.

3.3 Andre regler af interesse kan være regler om arbejdstidens placering. Arbejdsklausulen stiller krav om, at reglerne om maksimal arbejdstid og minimal hviletid overholdes. Heri ligger imidlertid ikke, at leverandøren også skal overholde reglerne om arbejdstidens placering. Hvis en overenskomst indeholder bestemmelser om, at arbejdstiden som udgangspunkt skal placeres mellem kl. 6.00 og 18.00, kan disse bestemmelser som konsekvens heraf ikke umiddelbart påberåbes over for ikke-overenskomstdækkede leverandører.

Hvis reglerne notorisk er fastsat af hensyn til lønmodtagernes sikkerhed og sundhed, vil de dog umiddelbart kunne opretholdes alligevel som konsekvens af klausulens litra e.

3.4 Arbejdsklausulen åbner, som det ses, mulighed for, at reglerne om ferie skal overholdes. Problemet er imidlertid, at dette kan være svært at håndhæve over for leverandører, der udelukkende udfører arbejde her i landet i en kortere periode.

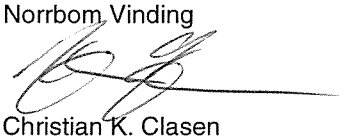
Løsningen på dette problem vil som regel være, at feriekravet – således som jeg også har nævnt i afsnit 1.7 – konverteres til et lønkrav.

3.5 Leverandøren vil heller ikke være omfattet af de krav til fagretlige behandling om faglig voldgift, der er foreskrevet i overenskomsterne, og leverandøren vil næppe kunne blive pålagt en bod i Arbejdsretten for eventuelt brud på overenskomsterne.

Dette medfører, at det er op til Københavns Kommune at forfølge eventuelle overtrædelser. Tvister om, hvorvidt overenskomsterne er overholdt, må behandles ved de almindelige domstole – eller alternativt ved voldgift, såfremt der er indgået aftale herom mellem leverandøren og kommunen.

3.6 Det er selvsagt ikke muligt at foretage en oplistning af, hvilke bestemmelser der kan eller ikke kan påberåbes fra gang til gang, idet det er umuligt at fastsætte en udtømmende liste af rettigheder indeholdt i de relevante overenskomster. Det centrale er, at det fra gang til gang må undersøges, om reglerne falder inden for rammerne i arbejdsklausulen eller ej. Hvis dette ikke er tilfældet, vil leverandøren ikke være bundet af reglerne som konsekvens af arbejdsklausulen.

Norrbom Vinding



Christian K. Clasen