

PERSONLIGT – FORTROLIGT

Udbudsjurist, cand.merc.jur. Lykke Møller/
Chefkonsulent, cand.merc.jur. Monica Holm Jensen/
Udbuds- og entreprisjurist, cand.jur. Kristian Kornum
Københavns Kommune
Økonomiforvaltningen, Københavns Ejendomme
Nyropsgade 1, 6. sal
1602 København V

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

10. juli 2014
J.nr. 21328
CKC/JOM

Lønmodtagerkrav for social dumping

Kære Lykke Møller, Monica Holm Jensen og Kristian Kornum

Vi ønsker for god ordens skyld at gøre opmærksom på den udvikling, der er sket siden vi fremsendte vores breve, notater mv. i marts og april måned om arbejdsklausuler, og siden vi havde møde i Københavns Ejendomme den 21. maj 2014.

Ud over at vi fra jer har modtaget en masse materiale, er der nemlig også fra centralt hold sket en udvikling. Denne udvikling vil jeg redegøre nærmere for i det følgende, idet udviklingen kan have konsekvenser for Københavns Kommunes anvendelse af arbejdsklausuler. Såfremt dette måtte blive tilfældet, kan udviklingen tillige have betydning for Københavns Ejendomes administration af lønmodtageres krav i henhold til kontraktbestemmelser om tilbageholdelse af vederlag.

1. Nyt cirkulære om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter

- 1.1 Den 12. juni 2014 udsendte Beskæftigelsesministeriet et nyt cirkulære og en ny vejledning om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

Jeg går ud fra, at I allerede er bekendt med disse nye retskilder, men vedlægger dem for en god ordens skyld som henholdsvis **bilag 1** og **bilag 2**.

- 1.2 Af cirkulærets § 8 fremgår:

"Det henstilles, at alle kommuner og regioner anvender arbejdsklausuler i bygge- og anlægskontrakter efter retningslinjerne i dette cirkulære uanset kontraktens størrelse samt i øvrige kontrakter, hvor det er hensigtsmæssigt."

Situationen er således, at der som hidtil alene henstilles til, at kommunerne anvender arbejdsklausuler i bygge- og anlægskontrakter. Anvendelsen af klausulerne er ikke pligtmæssig.

1.3 I vejledningen til cirkulæret er optrykt et eksempel på en arbejdsklausul:

"Leverandøren skal sikre, at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører, som medvirker til at opfylde kontrakten, er sikret løn (herunder særlige ydelser), arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art i henhold til en kollektiv overenskomst indgået af de inden for det pågældende faglige område mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område.

Leverandøren skal sikre, at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører orienterer de ansatte om de gældende arbejdsvilkår."

1.4 Vi har i vores brev af 12. marts 2014 og i vores efterfølgende breve, notater mv. redegjort for, hvorfor vi mener, at en arbejdsklausul som den, der foreslås af Beskæftigelsesministeriet i vejledningen, efter vores opfattelse vil være i strid med EU-retten.

Det, der er anført i disse breve, notater mv., fastholder vi. Og det er således fortsat vores opfattelse, at Københavns Kommune risikerer, at kommunens arbejdsklausul vil blive tilsidesat som helt eller delvist ugyldig, hvis kommunen måtte vælge at benytte den af Beskæftigelsesministeriet foreslåede arbejdsklausul.

1.5 Det forhold, at Beskæftigelsesministeriet i deres vejledning er fremkommet med et forslag til en arbejdsklausul, betyder dog efter vores opfattelse, at kommunen næppe kan bebrejdes politisk, hvis kommunen måtte beslutte at ændre strategi og fremover vælge Beskæftigelsesministeriets forslag fremfor det af os fremsatte forslag til en arbejdsklausul. Dette er dog et politisk valg, og det er fortsat vores opfattelse, at det ikke vil være juridisk anbefalelsesværdigt at benytte sig af den meget brede arbejdsklausul, som er foreslået af Beskæftigelsesministeriet.

2. Konsekvenserne for Københavns Ejendomme

2.1 I relation til Københavns Ejendomme er det endvidere interessant, at det nye cirkulære indeholder et eksempel på kontrol og et eksempel på håndhævelse af kravene i arbejdsklausulen.

2.2 Af eksemplet på kontrol af overholdelse af kravene følger:

"Eksempel på kontrol af overholdelse af krav:

Ordregiver kan til enhver tid udbede sig relevant dokumentation for, at løn- og arbejdsvilkår for arbejdstagerne lever op til den forpligtelse, som arbejdsklausulen fastsætter.

Ordregiver kan kræve, at leverandøren – efter skriftligt påkrav herom – inden for 10 arbejdsdage fremskaffer relevant dokumentation såsom løn- og timesedler, lønregnskab og ansættelseskontrakter fra såvel egne som eventuelle underleverandørers arbejdstagere.

Ordregiver kan til brug for sin vurdering af, om leverandøren eller underleverandører har overholdt klausulen søge rådgivning hos relevante arbejdsgiver- og/eller arbejdstagerorganisationer.

Eller

Leverandøren er forpligtet til inden for 10 dage efter skriftlig anmodning at udlevere et udtræk pr. medarbejder fra E-indkomst, med en oversigt over leverandørens indbetalte A-skat for de pågældende medarbejdere. For personale, hvor oplysningerne indberettes til andre landes skattemyndigheder, skal tilsvarende oplysninger udleveres."

2.3 Af eksemplet på håndhævelse af krav følger:

"Eksempel på håndhævelse af krav:"

Hvis leverandøren ikke overholder sine forpligtelser i medfør af arbejdsklausulen, og hvis dette medfører et berettiget krav på yderligere løn fra arbejdstagerne kan ordregiver tilbageholde vederlag med henblik på at tilgodese sådanne krav.

Leverandøren kan endvidere pålægges at betale en bod på xx % af kontraktsummen til udbyder, hvis arbejdsklausulen ikke overholdes.”

- 2.4 I eksemplerne – og i øvrigt i vejledningens bemærkninger til cirkulærets § 6 – lægges der således op til, at ordregivere kan tilbageholde vederlag med henblik på at tilgodese lønmodtageres eventuelle krav for brud på arbejdsklausulen. Altså det, som Københavns Ejendomme gør i dag.

I vejledningen gives der imidlertid ikke retningslinjer for, hvilken dokumentation der kan kræves for at udbetale et tilbageholdt vederlag til medarbejderne i stedet for til hovedleverandøren.

- 2.5 Hidtil har Københavns Ejendomme anvendt en model, hvorefter Københavns Ejendomme har foretaget en vurdering af, om lønmodtagernes krav var tilstrækkeligt dokumenteret til at udbetale det tilbageholdte vederlag til medarbejderne i stedet for at udbetale vederlaget til hovedleverandøren.

Det er imidlertid min opfattelse, at denne fremgangsmåde er forbundet med navnlig to uheldige konsekvenser.

For det første indebærer fremgangsmåden et stort arbejde for Københavns Ejendomme med at indsamle og behandle oplysningerne om de forskellige medarbejders arbejds- og lønforhold. Dette arbejde kan naturligvis til en vis grad overlades til eksterne rådgivere, men det ændrer ikke ved, at arbejdet vil være en bekostelig affære for Københavns Ejendomme.

For det andet indebærer fremgangsmåden en risiko for, at hovedleverandøren ikke vil acceptere Københavns Ejendomes vurdering. Konsekvenserne heraf kan blive, at hovedleverandøren i sidste ende vil føre en sag mod Københavns Ejendomme med henblik på at få udbetalt det resterende vederlag. Måtte hovedleverandøren vinde en sådan sag, vil Københavns Ejendomme komme til at betale dobbelt – både vederlaget til hovedleverandøren og vederlaget til medarbejderen. Måtte Københavns Ejendomme vinde sagen, vil det under alle omstændigheder påføre Københavns Ejendomme en række udgifter i form af advokatombkostninger mv.

- 2.6 Det er derfor umiddelbart vores opfattelse, at Københavns Ejendomme vil være bedre tjent med at benytte sig af en anden fremgangsmåde.

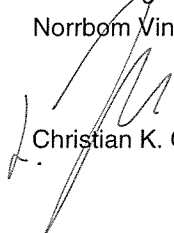
Umiddelbart forestiller vi os en model, hvorefter det må være op til lønmodtagerne – eller disses repræsentanter i form af faglige organisationer eller lignende – at skabe et retligt fundament for deres krav. Dette kan fx være i form

af et forlig med hovedleverandøren eller i form af en dom over hoved- og underleverandør.

- 2.7 Med henblik på en nærmere redegørelse for og konkretisering af vores tanker herom hører vi meget gerne, hvilke eventuelle ændringer – om overhovedet nogen – Beskæftigelsesministeriets nye cirkulære og vejledning giver anledning til i Københavns Kommune.

Vi ser frem til at høre fra jer og ønsker jer indtil da en god sommer.

Med venlig hilsen
Norrbom Vinding



Christian K. Clasen