

Kontrol af udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft i Danmark

Control measures regarding foreign service providers and posted workers in Denmark

af MADS SØE HAMMER

Betragtninger om social dumping iht. midlertidige tjenesteydere og udstationering af arbejdstagere fra lavtlønslande til medlemsstater med høje lønniveauer skaber stigende bekymring. Danmark har for at modvirke og regulere forholdene bl.a. etableret Registret for Udenlandske Tjenesteydere (RUT) administreret af de offentlige myndigheder. RUT indeholder med hjemmel i Udstationeringsloven anmeldelsespligt for udstationerende virksomheder, selvstændige tjenesteydere og hvervgivere. Imens at arbejdsmarkedets parter håndhæver det danske lønniveau gennem kollektive overenskomster. Fælles for indsatsen er, at de administrative krav og kollektive kontrolforanstaltningerne skal være i overensstemmelse med udstationeringsdirektivet og TEUF art. 56 om den frie bevægelighed for tjenesteydelser inden for EU. Der er siden udstationeringsdirektivets tilblivelse kun sket en sporadisk harmonisering vedr. håndhævelsen med undtagelse af få afgørende domme ved EU-domstolen, hvorfor Håndhævelsesdirektivet har været længe ventet. Håndhævelsesdirektivet indeholder dog ikke en udtømmende liste af kontrolforanstaltninger, som medlemsstaterne har mulighed for at indføre, men nærmere en række overordnede retningslinjer og elementer som kan og bør indgå i overvejelserne vedr. de nationale bestemmelser.

Kandidatafhandlingen omhandler generelle problemstillinger vedr. social dumping og kontrol med udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft. Herudover mest afgørende diskussionen om foreneligheden imellem de danske regler vedr. RUT samt overenskomstbestemmelser om udenlandske arbejdstagere og den frie bevægelighed for tjenesteydelser. Afhandlingen underbygger hypotesen om, at RUT er overensstemmende med EU-retten specielt med baggrund i det vedtagne Håndhævelsesdirektiv. Den primære bekymring omhandler anmeldelsespligten for selvstændige tjenesteydere, hvor Belgien med tilsvarende regler i C-577/10, (Kommissionen mod Belgien) ikke formåede at løfte bevisbyrden. Domstolen udtalte, at de iværksatte foranstaltningerne og de påberåbte hensyn ikke var forholdsmæssige og dermed uforenelige. Der er ingen garanti for, at Danmark i en potentiel sag modsat Belgien vil kunne løfte denne bevisbyrde, men afhandlingen argumenterer for, at bestemmelserne i håndhævelsesdirektivets art. 4 og 9 bidrager positivt til muligheden for at bevare det danske system.

Yderligere påpeger afhandlingen en mulig problematik vedr. standardiserede bestemmelser, som findes i diverse kollektive overenskomster bl.a. inden for byggeriet, om udenlandske arbejdstagere og den frie bevægelighed for tjenesteydelser. Overenskomstbestemmelserne pålægger virksomhederne omvendt bevisbyrde samt mødepligt inden for 48 timer vedr. spørgsmål om overenskomstens overholdelse. Bestemmelserne er indgået for at sikre de udstationerede arbejdstagere løn- og arbejdsvilkår svarende til overenskomsten samt forbedre muligheden for at effektuere eksigible fagretlige afgørelser overfor udenlandske virksomheder. En potentiel uforenelighed imellem de danske regler og den frie bevægelighed for tjenesteydelser kan på længere sigt underbygges af det vedtagne håndhævelsesdirektiv, der lægger op til et omfattende samarbejde på tværs af grænserne imellem medlemsstaternes offentlige myndigheder. Bliver der iværksat effektive systemer til fornævnte, vil det ikke længere i tilsvarende grad være afgørende at behandle sagerne inden virksomhederne forlader Danmark.

Social dumping in regard to temporary service providers and posting of workers from low wage countries to high wage countries is a growing concern for the European member states. In order to anticipate the severity of the issues, Denmark created the Register of Foreign Service Providers (RUT) managed by the authorities. RUT contain notification requirements for service providers posting workers, self-employed undertakings and recipients based on the posting of workers directive 96/71. The trade unions were selected to maintain the Danish wage level through collec-

tive agreements as a part of the joint effort. The established administrative requirements and collective control measures must be in accordance with directive 96/71 and art. 56 TFEU the freedom to provide services within the Union. Since no formal harmonization of the enforcement of directive 96/71 has taken place, with the exception of a few important court rulings and guidelines provided by the Commission, the member states has been anxiously awaiting the enforcement directive 2014/67. The directive does not provide an exhaustive list of control measures and to what extent the member states can apply these restrictions but genuine guidelines.

This master thesis covers some general considerations concerning social dumping and control measures on foreign service providers posting workers and most importantly the discussion about the compatibility of the restrictions on freedom to provide services in regard to RUT and provisions present in applicable collective agreements related to foreign labor. This thesis intends to point out that RUT for the most part, especially due to the wording of the enforcement directive, seems to be consistent with directive 2014/67. The main concern is about the registration of self-employed undertakings, where the Belgium government in C-577/10 failed to fulfill its obligations. The measures taken were not justified and proportionate according to the Court. There is no guarantee that the Danish government will succeed to fulfill these obligations in a pending case but the thesis argues that the guidelines in directive 2014/67 especially art. 4 and 9 contribute to the preservation of the Danish system.

Furthermore the thesis points out that the standardized provisions found in various collective agreements, granting mainly foreign service providers a reduced time span to react during disputes combined with a reversed burden of proof might be inconsistent with the art 56 TFEU. The provisions exist in order to secure posted workers wage and working conditions and fulfill legal claims. This assumption is strengthened with the expanded collaboration between the member states regarding administrative fines and company information found in directive 2014/67 provided that the measures are implemented in an efficient and proportionate manner.

Indhold

Forord	4
1. Indledning.....	5
1.1 Problemformulering	5
1.2 Afgrænsning	5
1.3 Teoretisk tilgang og metode	5
2. Social dumping.....	6
2.1 Social dumping begrebet og den danske indsats	6
2.2 Social dumping på det danske arbejdsmarked.....	7
3. Retsgrundlag.....	7
3.1 Europæisk kontrol	8
3.2 Udstationeringsdirektivet	9
3.3 Udstationeringsloven.....	10
3.3.1 RUT	12
3.4 Håndhævelsesdirektivet.....	13
3.5 Servicedirektivet.....	15
4. Udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft i Danmark.....	15
4.1 Forhold vedr. udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft.....	16
4.2 Krav til udenlandske tjenesteydere.....	20

4.3. Omstændigheder vedr. omgåelse.....	22
4.3.1 Omgåelse af anmeldelsespligten i RUT	23
4.3.2 Proforma selvstændige	24
4.3.3 Proforma udstationering	26
4.4 Offentlige myndigheders kontrolindsats	27
4.5 Offentlig sanktionering og RUT.....	28
5. Kollektiv kontrol	29
5.1 Kollektiv indsat mod social dumping.....	29
5.2. De kollektive spilleregler	29
5.3. Overenskomstindgåelse med dansk etablerede virksomheder	30
5.4 Overenskomstindgåelse med midlertidige udenlandske tjenesteydere.....	31
5.5 Omgåelse af kollektive overenskomster.....	32
5.6 Særlige overenskomstbestemmelser vedr. kontrol af udenlandsk arbejdskraft.....	33
6. Dansk lovgivning og kollektive bestemmelsers forenelighed med EU-retten	35
6.1 Håndhævelse af TEUF art. 56	35
6.2 Retspraksis vedr. administrative kontrolforanstaltninger i relation til RUT	36
6.2.1 RUT forenelighed med tjenesteydernes frie bevægelighed	41
6.3 Kollektive bestemmelsers forenelighed med tjenesteydernes frie bevægelighed	44
7. Konklusion	48
8. Litteratur- og materialeoversigt.....	50
Bøger og videnskabelige artikler.....	50
Aviser og tidsskrifter mv.	51
Øvrige kilder.....	51
Europæiske og danske retsakter	52
Doms- og afgørelsesregister	53
Hjemmesider, Databaser mv.	54
Oversigt over komplette links	54
9. Bilag	55
Bilag 1 - Entreprisekæden illustrativt.....	55
Bilag 2 - Oplysninger i forbindelse med anmeldelse til RUT § 7 a, stk. 1-2	56
Bilag 3 - Almindelige fagretlige forløb	57
Bilag 4 - Udvalgte præmisser og betragtninger C-515/08, (<i>Santos Palhota</i>).....	58
Bilag 5 - Udvalgte præmisser og betragtninger C-577/10, (<i>Kommissionen mod Belgien</i>).....	60
Bilag 6 - Udvalgte præmisser og betragtninger (C-315/13, <i>De Clercq</i>).....	62
Bilag 7 - Interviewguide	64
Struktur	64
Baggrund for interviews	64
Interview med 3F - Spørgsmålene.....	64
Interviewreferat - 3F	65

Interview med Arbejdstilsynet - Spørgsmålene.....	66
Interviewreferat - Arbejdstilsynet.....	67
Interview med Erhvervsstyrelsen - Spørgsmålene	67
Interviewreferat - Erhvervsstyrelsen	68
Interview med Skat - Spørgsmål/Svar	68
Interview med BJMF part i metrosagen - Spørgsmålene	69
Interviewreferat - BJMF	70
Interview med DB part i Metrosagen - Spørgsmål/Svar	72
Udleverede bilag fra BJMF vedr. FV2014.0171, (Metro).....	73
Bilag Z.....	73
Processkrifttillæg.....	79

Forord

Social dumping er et aktuelt emne i disse tider, hvilket herhjemme afspejles i sagerne om metro-byggeriet i Faglig Voldgifts Kendelse af 10. marts 2015 og Ryanair i Arbejdsretten af 1. juli 2015. Medlemsstaterne i EU står overfor at skulle implementere håndhævelsesdirektivet vedr. mulighederne for at kontrollere og regulere midlertidige udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft på området for udstationering. Kollektivt indeholder flere overenskomster herhjemme særlige bestemmelser om udenlandske arbejdstagere, der bl.a. indfører omvendt bevisbyrde for deres udenlandske medlemmers virksomheder. Materiale efter 30. juni er kun i begrænset omfang medtaget i afhandlingen*.

Afhandlingen afslutter min cand.merc.jur. uddannelse, og der skal i den forbindelse lyde en stor tak til min vejleder Martin Gräs Lind vedr. udarbejdelsen af specialet.

* Fremstillingen: Udstationeringsloven med kommentarer af Mølgaard-Andersen, Gräs Lind, Ekmann Jensen & Hansen Nørgaard, udkom meget sent i forløbet, hvor afhandlingen forelå i nær færdig udgave, men er indarbejdet efter omstændighederne

1. Indledning

I et arbejdsretligt perspektiv har kontrol og beføjelserne til at udøve denne altid spillet en afgørende rolle i udviklingen og opretholdelsen af et effektivt arbejdsmarked. Forudsætningen ændres ikke, når det handler om bekæmpelsen af social dumping. Kontrollen med udenlandske tjenesteyderes aktiviteter herhjemme varetages i fællesskab af de offentlige myndigheder og de faglige organisationer i overensstemmelse med Udstationeringsloven¹ baseret på udstationeringsdirektivet² og dels kollektivt med udgangspunkt i den danske model. På europæiske plan overvåger EU-kommissionen³ håndhævelsen af de europæiske retsakter, hvor overtrædelser og præjudicielle spørgsmål henvises til EU-domstolen⁴. Harmonisering på det arbejdsretlige område er primært foregået ved direktiver, som sikrer en ensartet forståelse og implementering. Den strukturelle forskel i udformningen af de nationale arbejdsmarkeder har dog resulteret i forskelle mht. håndhævelsen af UDSD. Den danske regering har med UDSL fx givet grønt lys til indførslen af det såkaldte RUT-Register⁵ til kontrol af udenlandske tjenesteydere, og arbejdsmarkedets parter har opretholdt autorisationen til at definere mindstelønnen i Danmark igennem kollektive overenskomster⁶. Tilsvarende systemer ses i bl.a. Belgien, som har været omdrejningspunkt for flere søgsmål fra Kommissionen mht. udformningen af anmeldelsespligten. I principielle sager som de pågældende intervenser medlemsstaterne inklusiv Danmark med lignende kontrolforanstaltninger præventivt for at forsvare tiltagenes overensstemmelse med EU-retten for herigennem at pleje egne interesser. Et u hensigtsmæssigt udfald vil herefter kunne skabe en usikker retstilstand mht. nationale tiltag imod social dumping.

1.1 Problemformulering

Formålet med afhandlingen er i et arbejdsretligt perspektiv at belyse de nationale kontrolforanstaltninger med fokus på RUT-registret og den kollektive indsats mod social dumping med hensyn til midlertidige udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft i Danmark, samt tiltagenes forenelighed med EU-retten i lyset af den nyeste praksis på området.

1.2 Afgrænsning

Afhandlingen fokuserer på offentlig såvel som kollektiv kontrol af udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft primært indenfor bygge- og anlægssektoren, som er et kerneområde for social dumping indsatsen. Anvendelsesområdet i UDSD art. 1, stk. 3, litra a er centralt, hvorfor omfattende betragtninger om sociale klausuler eller vikarforhold er udeladt. Afhandlingen kan pga. sit begrænsede omfang ikke behandle samtlige problemstillinger udtømmende, hvorfor der i flere tilfælde er nødsaget henvist til den relevante uddybende litteratur.

1.3 Teoretisk tilgang og metode

Afhandlingen er skrevet med anvendelse af sædvanlig juridisk metode og en retsdogmatisk tilgang, hvor gældende ret beskrives og analyseres iht. retskildelæren. Danske og europæiske retsakter er anvendt ud fra principperne om EU-konform fortolkning indenfor

¹ Lov nr. 342 03/04/2014 om udstationerede lønmodtagere mv., herefter (UDSL)

² Direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, herefter (UDSD)

³ Herefter (Kommissionen)

⁴ Herefter (Domstolen)

⁵ Register for Udenlandske Tjenesteydere, herefter (RUT)

⁶ Nærmere om mindsteløn se Europaudvalget 2014-15 Alm. del Bilag 131: Notat om afgivelse af indlæg i sag C-396/13, (Sähköalojen ammattiliitto), afsnit 4

det arbejdsretlige virkefelt. Afhandlingen indeholder ikke et særskilt kildekritisk afsnit, da udvælgelsen og vurderingen af kildematerialet samt respondenterne er foretaget omhyggeligt løbende i processen, hvilket også fremgår af indholdet i hhv. litteraturlisten og interviewguiden. Interviewguiden indeholder nærmere omstændigheder for metoden anvendt i de empiriske undersøgelser. Kildehenvisninger findes primært i fodnoterne, som også indeholder forkortelser og uddybende bemærkninger til afhandlingens tekst. Komplette hyperlinks fremgår af litteraturlisten.

Afhandlingen er opbygget, således at begrebet social dumping og de dertilhørende samfundsøkonomiske udfordringer introduceres i kap. 2. Hvorefter det primære retsgrundlag for reguleringen og kontrollen med udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft behandles i kap. 3.

Kap. 4 indeholder en nærmere præcisering af de deskriptive forhold vedr. udenlandske tjenesteydere og behandler udvalgte problemstillinger i praksis.

Kap. 5 omhandler betragtninger om den kollektive kontrol og arbejdsmarkedets parter indflydelse mht. bekæmpelsen af social dumping.

Kap. 6 indeholder en analyse af RUT og de i kap. 5 fremhævede overenskomstbestemmelers forenelighed med tjenesteydernes frie bevægelighed. Herunder en komparativ analyse af Domstolens sager vedr. Belgiske Limosa ift. RUT. Analyserne sammenholdes med det vedtagne håndhævelsesdirektiv og sammes retspolitiske indflydelse.

2. Social dumping

Nærværende kapitel indeholder i afsnit 1 en komprimeret introduktion til begrebet social dumping og den danske indsats på området. Herefter gennemgås konsekvenserne og betydningen for arbejdsmarkedet jf. afsnit 2.

2.1 Social dumping begrebet og den danske indsats

Social dumping er en relevant samfundsøkonomisk problemstilling, som ofte finder sted i forbindelse med udførelsen af midlertidige tjenesteydelser på tværs af landegrænserne. Begrebet og definitionen af samme er vidtgående og indbefatter områder som skat, arbejdsmiljø og social sikring samt bestemmelser og kollektive aftaler om løn- og arbejdsvilkår for udstationerede arbejdstagere⁷. Eksemplificeret handler kampen mod social dumping om at sikre, at udenlandske virksomheder og lønmodtagere ikke underbyder det eksisterende lønniveau, betaler de korrekte sociale og offentlige ydelser samt indretter sig arbejdsmiljømæssigt forsvarligt. Problemerne omkring disse elementer har været tiltagende siden udvidelsen af EU mod Øst i 2004⁸, hvor man optog flere lande med lave lønniveauer og omfattende ledig arbejdskraft⁹ i fællesskabet. Medlemsstater som Danmark ønsker her ikke, at konkurrencen forvrides uhensigtsmæssig på de nationale arbejdsmarkeder. Om den tilsvarende situation i Tyskland lyder det: *"Posting of workers from low wage countries to high wage countries became the single most important source for insolvencies and growing joblessness in the German construction sector"*¹⁰.

⁷ Beskæftigelsesministeriets def: [\(1\) Definition](#)

⁸ Møller, Munch, Skaksen m.fl.: Det danske arbejdsmarked og EU-udvidelsen mod øst, 2009

⁹ Nærmere om udviklingen Marian Świątkowski, Andrzej: Polish response to European Developments indeholdt i forskningsbaserede artikler Formula-projektet af Evju, Stein m.fl.: Regulating transnational labour in Europe: the quandaries of multilevel governance, 2014 & Cross-Border Services, posting of workers, and multilevel Governance, 2013, herefter (Formula 1 og 2)

¹⁰ Schlachter, Monika: The posting of workers directive - German Reactions and Perceptions, Formula 2, s. 146

Betragtninger om løndumping er ofte i fokus, hvorfor det er afgørende at bemærke, at det som udgangspunkt ikke er ulovligt at betale en lav løn til sine ansatte, da lønniveauet fastsættes igennem frivillige aftaler og kollektive overenskomster.

Den daværende regering har siden 2012 øget den danske indsats imod social dumping betydeligt og har på finansloven for 2015 isoleret set afsat den hidtil største bevilling på 86,5 mio. til dette formål, mens der for hele perioden 2015-2018 er afsat 319 mio. Det har yderligere været et ønske at understøtte et mere velfungerende arbejdsmarked med henblik på en højere organisationsgrad¹¹. Dette være sig som bidrag til håndhævelse af overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår overfor de udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft. De indførte tiltag omfatter bl.a. stramninger af det danske RUT-register og skiltning på byggepladser¹².

2.2 Social dumping på det danske arbejdsmarked

Social dumping er mere aktuelt i fx bygge- og anlægssektoren eller andre brancher, hvor ufaglært arbejdskraft er udbredt. Der fokuseres sædvanligvis på det pressede lønniveau og de heraf afledte konsekvenser på arbejdsmarkedet. Virksomhederne, der benytter sig af billig udenlandsk arbejdskraft, opnår omfattende omkostningsbesparelser, hvilket dels gør dem mere konkurrencedygtige og dels er med til at sænke markedsprisen på ydelserne til gavn for tjenestemodtagerne. De virksomheder, der hovedsageligt beskæftiger lønmodtagere på danske overenskomstvilkår, vil her modsat have sværere ved at klare sig i konkurrencen, hvilket betyder at flere danske arbejdstagere kan miste deres job. Den stigende ledighed pga. udskiftningen af danske lønmodtagere med udstationerede arbejdstagere¹³ resulterer i betydelige omkostninger for staten i form af understøttelse og færre indbetalte skattekrone¹⁴. Hertil kommer problemer med inddrivelsen af skat og moms hos de udenlandske virksomheder, der overtager opgaverne. Det gør sig især gældende i tilfælde, hvor virksomhederne befinder sig illegalt i Danmark¹⁵. Øget ledighed betyder samtidig utilfredse medlemmer hos fagbevægelsen, som derfor kræver bedre vilkår for sine primært danske medlemmer ved overenskomstforhandlingerne med arbejdsgiverforeningerne. Kravene modtages her med blandede følelser, da nogle virksomheder har større fordel vedr. anvendelsen af udenlandsk arbejdskraft og underentreprenører end andre¹⁶. Ovenstående er en simpel skiltning af konsekvenserne forbundet med social dumping.

3. Retsgrundlag

Det følgende kapitel er en gennemgang af det for afhandlingen primære retsgrundlag. Indledningsvis behandles forholdet mellem national og europæisk ret jf. afsnit 1. Herefter

¹¹ Aftale om finansloven for 2015, s. 12, nov. 2014

¹² Se for flere tiltag afsnit 4.2

¹³ Se om problematikken Dalskov Pihl, Mie: Effekt ved østarbejdere erstattes af ledige LO-medlemmer, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, 2013: [\(2\) PDF](#)

¹⁴ De udstationerede arbejdstagere er som udgangspunkt begrænset skattepligtige i Danmark og betaler den potentielle difference imellem skattesatsen i hjemlandet og den danske jf. bl.a. Kildeskatteloven, § 1, stk. 1, nr. 2 og § 2, stk. 1, nr. 1, herefter (KSL) og OECD's dobbeltbeskatningsoverenskomst, art. 4, stk. 1-2, herefter (MBO)

¹⁵ Buster Jensen & Christian Graversen: SKAT snydt for 331 millioner, Fagbladet 3F, 2011

¹⁶ Jan Frei Pensioneret konsulent fra DB: "Mange medlemmer af DB, primært mindre håndværksfirmaer, føler sig ført bag lyset af deres organisation, som holder hånden over de store total- og hovedentreprenører". Mathiassen & Buster, Jensen: Kamppladser - Østarbejdere og social dumping i byggeriet, 2012, fra Licitationen 2014

gennemgås de relevante retsakter i form af bl.a. direktiver og danske implementeringslove jf. afsnit 2-5.

3.1 Europæisk kontrol

Primærreguleringen i EU bygger på traktaterne om den europæiske union¹⁷, som udtrykker rammerne for det indre marked. Kommissionen og Rådet gennemfører på baggrund af traktaterne direktiver mv. med karakter af sekundære retskilder indeholdende foranstaltninger eller alment gældende forordninger, som tilsigter at håndhæve den frie bevægelighed. Kommissionen fører samtidig løbende kontrol med medlemsstaternes nationale bestemmelser herunder kontrolforanstaltninger rettet mod udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft. Derudover åbner Kommissionen om nødvendigt sager ved Domstolen¹⁸. Medlemsstaternes domstole skal i overensstemmelse med de europæiske regler anlægge en EU-konform fortolkning af relevante problemstillinger¹⁹. Det betyder, at de kan og bør forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål i tvivlssituationer om fortolkning og anvendelse, hvis det skønnes nødvendigt for sagens afgørelse²⁰. På arbejdsmarkedet har den europæiske regulering hovedsageligt bestået af direktiver, som medlemsstaterne har skullet implementere i national ret. Et område hvor vi herhjemme har tradition for at regulere dette delvist via kollektive overenskomster²¹.

Enkelte artikler kræver en øget opmærksomhed mht. kontrollen af udenlandske tjenesteydere primært TEUF art. 56-57, som fremgår nedenfor:

TEUF art. 56: "Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse. Europa-Parlamentet og Rådet kan efter den almindelige lovgivningsprocedure udstrække anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel til tjenesteydere, der er statsborgere i et tredjeland og bosat inden for Unionen".

I forlængelse TEUF. art. 57, stk. 2: Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som den pågældende stat fastsætter for sine egne statsborgere".

Ovenstående er den grundlæggende hjemmel i traktaten til, at erhvervsdrivende frit kan levere tjenesteydelser på tværs af grænserne, samt at kunderne kan modtage disse ydelser uden hindringer. Artiklerne sikrer den erhvervsdrivende retten til at udøve sin virksomhed i det pågældende land og fokuserer hovedsageligt på at beskytte arbejdsgivernes fri bevægelighed og mulighed for at medbringe egen arbejdskraft²². Rækkevidden er afgrænset til at omfatte en midlertidig tilstedeværelse i den pågældende medlemsstat i modsætning til kriterierne for etablering jf. TEUF art. 49²³. Bestemmelsen kræver afskaffelse af diskrimination og ophævelse af enhver restriktion, som gælder uden forskel for indenlandske tjenesteydere såvel som tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan være til hinder for

¹⁷ Konsoliderede udgave af traktaten om den europæiske union og traktaten om den europæiske unions funktionsmåde, 2012/C 326/01, herunder (TEU) og (TEUF)

¹⁸ Domstolens kompetence jf. TEU art. 19

¹⁹ Vedr. EU-rettens forrang U.1998.800 H og C-282/10, (Dominguez)

²⁰ Jf. TEUF art. 267, stk. 2

²¹ Jf. Kristiansen, Jens: Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer, den danske implementeringsmodel, kap 7. afsnit 5, 2013, herefter (Aftalemodel EU)

²² C-113/89, (Rush Portuguesa), præmis 12

²³ Om sontringen for etablering se C-55/94, (Gebhard), præmis 25

eller indebære ulemper for virksomheden²⁴. For yderligere betragtninger henvises til den relevante litteratur²⁵.

3.2 Udstationeringsdirektivet

UDSD blev vedtaget i 1996 med implementeringsfrist den 16. dec. 1999. Direktivet og den danske implementeringslov er opdelt i to separate afsnit, da der indholdsmæssigt er væsentlige nuanceforskelle imellem dem. Omstændighederne i C-113/89, (*Rush Portuguesa*) var en medvirkende årsag til direktivets tilblivelse, der skyldtes, at den franske regering i sagen forbød den portugisiske tjenesteyder at medbringe sine egne ansatte til udførelsen af tjenesteydelsen. Et forbud der ifølge Domstolen var konkurrenceforvriddende og udtryk for forskelsbehandling. Det skulle med UDSD gøres muligt for udenlandske tjenesteydere at byde på opgaver i udlandet, medbringende egen arbejdskraft og i forbindelse hermed midlertidigt opholde sig i medlemsstaten. Som det fremgår af betragtningerne og forarbejdet, så varetager direktivet modsatrettede hensyn, da det har til hensigt at understøtte og regulere den frie bevægelighed for tjenesteydelser på det indre marked og de grundlæggende rettigheder i TEUF samt at sikre fair konkurrence og undgå social dumping²⁶.

UDSD finder anvendelse i situationerne, som fremgår af UDSD art. 1, stk. 3, litra a-c, hvor en virksomhed ved levering af tjenesteydelser over grænserne midlertidigt udstationerer arbejdstagere til en anden medlemsstats område. Der fokuseres i afhandlingen på følgende situation: a) *"For egen regning og under egen ledelse udstationerer en arbejdstager på en medlemsstats område i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i denne medlemsstat, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren"*.

Litra a omfatter fx entrepriser indenfor bygge- og anlægsbranchen, hvor midlertidige udenlandske tjenesteydere hyppigt anvendes som underentreprenører. Regulering af fagområder inden for byggebranchen er et primært fokuspunkt for direktivet og er derfor ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i art. 3, stk. 2, 2. del²⁷. Det er værtslandets lønmodtagerbegreb, som definerer forholdet, hvorfor betegnelsen som selvstændig i hjemlandet ikke har betydning for den danske kategorisering jf. art. 2, stk. 2²⁸.

Formålet med direktivet er at beskytte de udstationerede arbejdstagere²⁹ ved hjælp af en række beskyttelsespræceptive minimumsregler om ansættelses- og arbejdsvilkår³⁰: *"The main principle of Directive 96/71/EC is equal treatment, posted workers are to be treated in the host state like workers who are normally working in that state and undertakings are to be treated equally"*³¹.

²⁴ Jf. Forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33

²⁵ Engsig Sørensen, Runge Nielsen & Hartig Danielsen: EU Retten, 2014, herefter (EU-retten) og Nielsen, Ruth: EU Labour Law, 2013

²⁶ Jf. Mølgaard-Andersen (red.), Gräs Lind, Ekmann Jensen & Hansen Nørgaard: Udstationeringsloven med kommentarer, s. 44, 2015, herefter (UDSL-MK)

²⁷ Listen fremgår af UDSD bilag til art. 3

²⁸ Se Hasselbalch, Ole: Den Danske Arbejdsret bind I, Arbejdsrettens almindelige del, afsnit III, lønmodtagerbegrebet, 2009, herefter (DDA bind 1)

²⁹ Udstationeret vil sige, at tilstedeværelsen er bestemt til at være af midlertidig karakter jf. Rapport fra udvalget om modvirkning af social dumping, 2012, afsnit 6.1.1 Begrebet midlertidig levering af tjenesteydelser, herefter (SD-Rapport). Se også COM(2012) 131 final, Forslag til direktiv om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, s. 15, herefter COM(2012) 131 final

³⁰ Jf. UDSD betragtning 13

³¹ Cremers & Donders: The free movement of workers at the European Union, s. 8, 2. udgave, 2009

For at sikre dette er værtslandets love og bestemmelser iht. art. 3, stk. 1, litra a-g oplyste indhold gjort internationalt præceptive, hvilket vil sige, at de finder anvendelse uanset modstridende aftaler³². Bestemmelsen tjener det dobbelte formål dels at sikre en loyal konkurrence mellem indenlandske virksomheder, og virksomheder, der leverer grænseoverskridende tjenesteydelser samt dels at garantere de pågældende vilkår³³. Dette er e.o. ikke en hindring for at behandle arbejdstagerne mere gunstigt³⁴. Art. 3 indhold har igennem retspraksis udviklet sig til at skulle opfattes mere som både et min. og mak.³⁵: *"Article 3.10 contributes to limiting the properties of the PWD from the perspective of the trade unions. The 'hard core' is an exhaustive list, a ceiling and not a roof. In principle, no other terms and conditions may be imposed on the posting of workers"*³⁶.

Ovenstående beskyttelseshensyn kan iagttages på flere måder igennem lovgivning, administrative bestemmelser samt kollektive aftaler og voldgiftskendelser, som det fremgår af art. 3, stk. 1, 3. del jf. stk. 8. Årsagen hertil er diversiteten i medlemsstaternes arbejdsmarkedsstruktur. Danmark og Sverige har fx ikke ligesom Norge, Finland og Island konstruktioner til almengørelse af overenskomster³⁷. I Danmark reguleres bestemmelser ud fra den relevante lovgivning og ift. mindsteløn art. 3, stk. 8, 3. led: *"De kollektive aftaler, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter på nationalt plan, og som gælder på hele det nationale område"*. I praksis må det formodes at henvise til bl.a. overenskomsterne hos forbundene inden for hovedorganisationerne DA og LO, mens de mindre fx gule fagforeninger vurderes mere tvivlsomme³⁸.

Art. 4 omtaler det tværgående samarbejde og hvorledes medlemsstaterne hhv. skal dele informationer og sørge for, at oplysninger om arbejds- og ansættelsesvilkår er alment tilgængelige.

Art. 5 omhandler håndhævelsen, men indeholder hverken generelle retningslinjer, forslag til passende kontrolforanstaltninger, eller hvorledes medlemsstaterne kan og bør sikre dette. For en mere omfattende gennemgang af omstændighederne vedr. direktivet og medlemsstaternes nationale implementering henvises til den relevante litteratur³⁹.

3.3 Udstationeringsloven

UDSL blev vedtaget i 1999⁴⁰ kort før udløbet af implementeringsfristen for UDSD⁴¹. Der blev ved implementeringen og efterfølgende plads til nuanceforskelle pga. det særpræg,

³² Direktivet har ligeledes til formål at afhjælpe, hvilket lands retsregler som finder anvendelse se Lone L. Hansen: Udstationerede lønmodtagere - er det hjemlandets eller værtslandets regler, der gælder?, U.2005B.189 og UDSL-MK, s. 35ff

³³ (Sähköalojen ammattiliitto), præmis 30

³⁴ Jf. Ibid. præmis 43, UDSD Art. 3, stk. 7 & betragtning 17

³⁵ C-341/05, (Laval) og Gräs Lind & Mølgaard-Andersen: Udenlandsk Arbejdskraft, afsnit 3.6.6, herefter (Udenlandsk Arbejdskraft)

³⁶ Sjødin, Erik: Labour market regulation as restrictions, Formula 2, s. 68

³⁷ Se vedr. svenske implementering Nyström, Bergitta: Utstationerade bemanningsanställda, Festschrift Ruth Nielsen, s. 235-238

³⁸ AR.2013.0828. (Hekabe) Ikke bestridt at overenskomsten mellem Danske Malermestre og Malerforbundet er udtryk for de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter. Vedr. omfattede overenskomster UDSL-MK § 6 a, s. 187-190

³⁹ Således Formula-projektet, UDSL-MK & Aukje van Hoek og Mijke Houwerzijl m.fl.: Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, 2011

⁴⁰ Se LFF nr. 47 af 13. okt. 1999 om udstationering af lønmodtagere og betænkning til L 47 afgivet af Arbejdsmarkedsudvalget 1. dec. 1999 for bemærkninger til loven

⁴¹ Se således Gräs Lind, Martin, The Danish law on the posting of workers, Formula 2

som den danske model giver arbejdsmarkedet herhjemme. Selvstændige udenlandske tjenesteydere, som ikke udstationerer lønmodtagere til Danmark, er fx omfattet af anmeldelsespligten i RUT jf. anvendelsesområdet i § 1, stk. 3⁴². Loven omfatter som udgangspunkt hele det danske arbejdsmarked jf. dog § 1, stk. 4, hvor de alm. arbejdsretlige normer og kollektive spilleregler er gældende⁴³. En udstationeret lønmodtager defineres som en person, der sædvanligvis udfører sit arbejde uden for Danmark og på midlertidigt basis udfører dette i Danmark jf. § 3⁴⁴. Den udstationerede virksomhed skal være etableret i en medlemsstat⁴⁵ og skal udføre reelle økonomisk aktiviteter i hjemlandet, før UDSD finder anvendelse⁴⁶. Implementeringen af art. 3 er sket ved at lade de relevante danske love og kollektive overenskomster regulere forholdene. De udstationerede arbejdstagere kan juridisk kun retsforfølge deres direkte arbejdsgiver efter danske standarder på områder omfattet af § 5, hvilket kan foregå her i landet jf. § 9. Andre forhold, som ikke er dækket af en overenskomst, må som udgangspunkt afgøres efter hjemlandets regler⁴⁷. En udenlandsk tjenesteyder er med andre ord ikke lovmæssigt forpligtet til at leve op til andre danske bestemmelser end de i § 5 benævnte. Dvs. ingen lovfæstet mindsteløn, da det er overladt til arbejdsmarkedets parter at sikre de udstationerede arbejdstagere en løn tilsvarende den, som de danske arbejdsgivere er forpligtet til at betale danske lønmodtagere igennem det kollektive system, som der er tradition for herhjemme⁴⁸.

I forbindelse med ovenstående vilkår er bestemmelsen i § 6 a et afgørende redskab for fagbevægelsen. Udstationerende virksomheder kan i overensstemmelse med § 6 a mødes med kravet om overenskomst som modtræk mod social dumping på vegne af arbejdstagerne på lige vilkår med danske virksomheder. Retten hertil blev cementeret af Arbejdsretten i AR.2013.0828 (*Hekabe*)⁴⁹, hvor den også understregede, at fagforeningernes ret til at anvende kollektive kampskridt er afgørende i kampen mod social dumping. Fagbevægelsens traditionelle kampmidler har generelt mindre effekt overfor den nuværende trussel mod det danske lønniveau specielt ift. tjenesteydelser udført hos private, end de traditionelle faglige konflikter på arbejdsmarkedet⁵⁰. Da fagforeningerne sjældent har medlemmer hos de udenlandske virksomheder, så er sympatikonflikter ofte det mest ef-

⁴² RUT behandles selvstændigt under afsnit 3.3.1

⁴³ Se kap- 5 om Kollektiv kontrol

⁴⁴ Det ligger ikke på forhånd fast, hvornår en lønmodtager går fra at være midlertidigt beskæftiget til at være mere end midlertidigt beskæftiget jf. Offendal og Bugsgang, Internationale ansættelsesforhold, s. 136, 2009. SD-Rapporten karakteriserer i afsnit 6.1.1 begrebet midlertidig levering af tjenesteydelser som fraværet af en stabil og permanent tilstedeværelse i den pågældende medlemsstat, hvor tjenesteydelsen leveres. HHD art. 4, stk. 3 bidrager til definitionen ved at opliste en række elementer, der bør indgå i vurderingen. Der er generelt problemer med manglende kontrol af både arbejdstagerens og virksomhedens hhv. sædvanlige arbejdssted og hjemsted jf. bl.a. Aukje van Hoek og Mijke Houwerzijl m.fl.: Comparative study on the legal aspects of the posting of workers, s. 45

⁴⁵ Jf. C-81/87, (Daily mail), præmis 19. Tidsbestemte opgaver er ikke udtryk for etablering, selvom de kan foregå over lang tid jf. (Rush Portuguesa). Se også (Gebhard), præmis 27 og C-357/10, (Doujo), præmis 30-31 vedr. forskellen på etablering og midlertidig levering af tjenesteydelser som afhænger af ydelsens varighed, dens hyppighed, periodiske karakter og kontinuitet

⁴⁶ Reel økonomisk aktivitet vil i praksis kræve at ca. 25% af virksomhedens aktiviteter foregår i hjemlandet, før der ikke er tale om såkaldte payroll companies, som ikke omfattes af direktivet jf. interviewreferat 3F, spm. 11, herefter (3F). Referencen om de 25% er ikke udtryk for gældende ret, men nærmere et vejledende kriterium, som formentlig stammer fra den praktiske vejledning til forordning 883/04, om social sikringsordninger: Den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdstagere i den Europæiske Union, EU-Kommissionen, 2012, s. 7-8

⁴⁷ Udenlandsk Arbejdskraft, afsnit 5.1.5

⁴⁸ Jf. Aftalemodel EU, kap 7, afsnit 5

⁴⁹ Se også AR2014.0028 (Kim Johansen Transport) og UDSL-MK § 6 a

⁵⁰ Jf. således 3F spm. 9

fektive pressionsmiddel, da man derigennem kan blokere for fx leverancer af materialer⁵¹. § 6 a var ikke en del af den oprindelige lov⁵². Denne bestemmelse kom til i kølvandet på sagerne samlet betegnes som Laval-Quartet⁵³, der skabte stor debat omkring forståelsen og implementering af UDSD i de respektive lande. En debat om hvorvidt de økonomiske hensyn og det indre marked skulle veje tungere end arbejdstagernes grundlæggende rettigheder som fx konfliktretten⁵⁴. For en mere omfattende gennemgang af loven og anvendelsen henvises til den relevante litteratur⁵⁵.

3.3.1 RUT

RUT står for register for udenlandske tjenesteydere. RUT føres af Erhvervsstyrelsen og håndhæves af Arbejdstilsynet via virk.dk jf. § 7 e⁵⁶. RUT blev indført i 2008⁵⁷, og betød, at der indførtes anmeldelsespligt for udenlandske virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser udstationerer arbejdstagere til Danmark. I 2010 blev kravet udvidet til også at omfatte selvstændige og den såkaldte hvervgiverpligt⁵⁸. Registret har også en selvstændig bekendtgørelse, som omhandler adgangen og indholdets karakter⁵⁹. RUT anvendes dels som et centralt element i det nationale beredskab til håndhævelse af UDSD dels til bekæmpelsen af social dumping iht. art. 5. Incitamentet til RUT udspringer af udvidelsen af EU i 2004⁶⁰ og konsekvenserne af denne efter udløbet af den vedtagne overgangsperiode i 2009⁶¹, hvor der opstod et akut behov for at kunne kontrollere de mange udenlandske arbejdstagere, der kom til landet.

Udstationerende virksomheder og selvstændige udenlandske tjenesteydere skal ifølge UDSD § 7 a, stk. 1 og 2 anmelde oplysninger til RUT. Anmeldelsen skal ske senest samtidig med, at tjenesteydelsen påbegyndes jf. stk. 5⁶². Undtaget fra anmeldelsespligten er de kumulative bestemmelser om ydelser af en beskeden varighed på under 8 dage, som et led i levering af et teknisk anlæg eller en integreret teknisk installation omfattet af montørreglen. En regel der dog ikke omfatter fx alm. håndværksmæssige ydelser jf. § 7 b⁶³. Kategoriseres ydelsen inden for bygge- og anlægsvirksomhed, landbrug, skovbrug, gartneri og rengøring⁶⁴ formodes der at være en større risiko for omgåelse af reglerne, hvorfor det pålægges tjenesteyderen senest samtidig med påbegyndelsen af ydelsen at fore-

⁵¹ Se omstændigheder vedr. AR.2015.0083 (Ryanair)

⁵² Konfliktretten er som udgangspunkt ikke omfattet af UDSD jf. betænkning 22: "Dette direktiv berører ikke retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt"

⁵³ Lov nr. 1394 af 27. dec. 2008 gennemførelse af anbefalingen fra udredningsarbejdet om Laval-afgørelsen og forlængelse af revisionsfrist Laval Quartet omfattende C-348/05 (Viking), C-341/05 (Laval), C-346/06 (Rüffert), C-319/06 (kommissionen mod Luxembourg)

⁵⁴ Jf. Kristiansen, Jens: Laval, Viking og den danske model, 2008

⁵⁵ UDSD-MK & Aftalemodel EU, kap. 6, afsnit 3.2.1

⁵⁶ [Virk.dk](http://virk.dk)

⁵⁷ Lov nr. 70 af 17. april 2008 om ændring af lov om udstationering af lønmodtagere (Anmeldelsespligt for udstationering af lønmodtagere)

⁵⁸ LFF nr. 157 af 17. marts 2010 udvidelse af anmeldelsespligten for udenlandske tjenesteydere samt pligt for hvervgiver til at medvirke til at sikre, at der sker anmeldelse til RUT

⁵⁹ BK nr. 133 af 29. januar 2014 om Register for Udenlandske Tjenesteydere (RUT-registret), herefter (LRUT)

⁶⁰ Udvidelsen indeholdt flere lande med et lave lønniveauer sammenlignet med det danske som fx Polen og de baltiske lande

⁶¹ Den såkaldte Øst-aftale, 2. december 2003

⁶² Se indholdet af anmeldelsespligten i bilag 2

⁶³ Montørreglen gælder også ved efterfølgende reparation og service se således afgørelse af retten i Hjørring 29. maj 2013 i 2012/0221891/1 vedr. anmeldelsespligten i relation til § 7 d

⁶⁴ BK nr. 799 af 20. juni 2013 om udvidelse af pligten for tjenesteydere og hvervgivere til at sikre anmeldelse til (RUT)

lægge hvervgiveren dokumentation for anmeldelsen jf. § 7 d, stk. 1. I tilfælde, hvor hvervgiveren ikke modtager den rette dokumentation, eller denne er fejlagtig⁶⁵, pålægges det vedkommende inden tre dage at rette henvendelse til Arbejdstilsynet jf. stk. 2. Pligten gælder i situationer omfattet af både § 7 a, stk. 1 og 2, uanset om hvervgiveren er en virksomhed eller en privatperson⁶⁶.

Oplysningerne i RUT må ifølge LRUT § 14 kun anvendes af de offentlige myndigheder som fx Skat og Arbejdstilsynet i kontroløjemed og yderligere til fremskaffelse af statistisk materiale, men samtidig giver UDSL § 7 c mulighed for offentlig adgang til de samme oplysninger undtagen § 7 a, stk. 1, nr. 6. Denne adgang er bl.a. henvendt til fagforeningerne og hjælper disse i kampen mod social dumping. Adresser på fx byggepladser bidrager aktivt til at finde frem til de udenlandske tjenesteydere. LRUT opremser yderligere, hvilke oplysninger registret ligger inde med ift. den enkelte arbejdstager og kontraktperson for virksomheden udover de i UDSL § 7 a indeholdte⁶⁷. Her bl.a. tjenesteydelsen karakter, forhold om arbejdspladsen og hvor ydelsen leveres jf. LRUT §§ 7-8. Disse oplysninger kan desuden fås via abonnement jf. LRUT § 13⁶⁸. Der skal foretages en registrering i RUT hver gang en ny registreringspligtig ydelse påbegyndes, hvilket kan blive mange specielt på de områder, som ikke er omfattet af undtagelsesreglen om anmeldelsespligt i § 7 b⁶⁹. Med hensyn til sanktionering ved overtrædelse af lovens bestemmelser, se afsnit 4.6.

3.4 Håndhævelsesdirektivet

HHD blev vedtaget 15. maj 2014 med implementeringsfrist 18. juni 2016⁷⁰. Formålet er at etablere en fælles ramme af passende bestemmelser, foranstaltninger og kontrolmekanismer, som er nødvendige for en bedre og mere harmoniseret anvendelse og håndhævelse af UDSD⁷¹. Art. 4 omhandler identifikation af ægte udstationering samt hindring af omgåelse. Hertil kommer vejledende faktorer⁷² ift., hvorvidt der de facto er tale om udstationering i direktivets forstand. Proforma udstationering anvendes også om begrebet⁷³. Der tænkes bl.a. på virksomheder, der etableres lejlighedsvist til udførsel af opgaver i værtslandene og ikke reelt udøver væsentlige aktiviteter i etableringsstaten udover fakturering⁷⁴, og angående hvorvidt arbejdstagerne de facto er udstationeret⁷⁵. Elementer der indgår i overvejelserne for hhv. virksomhederne og arbejdstagerne fremgår af stk. 2-3 og indeholder en bedømmelse af bl.a. virksomhedens hjemsted og hvor denne udøver sine vigtigste forretningsaktiviteter, samt hvorvidt den udstationerede arbejdstager forventes at genoptage sit arbejde i etableringsstaten efter arbejdes afslutning i værtslandet jf. hhv. art.

⁶⁵ Omfatter udelukkende sted for levering af tjenesteydelsen samt dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen

⁶⁶ Se afsnit 4.3.1 omkring omgåelse og forskydning af anmeldelsespligten

⁶⁷ Se bilag 2

⁶⁸ Det er gratis og anvendes aktivt af arbejdsmarkedets parter siden 3. februar 2014 jf. BK nr. 1619 af 15. december 2010 om (RUT) og 3F spm. 3 og 5

⁶⁹ BK nr. 1517 af 16. december 2010 om undtagelser fra anmeldelsespligten til Registret for Udenlandske Tjenesteydere

⁷⁰ Vedr. forarbejdet henvises til Kom (2012) 131 final om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, herefter Kom (2012) 131 final

⁷¹ Jf. Art. 1 og betragtning 50

⁷² Ikke udtømmende liste jf. betragtning 5 og KOM(2012) 131 final, s. 14

⁷³ Se afsnit 4.3.3

⁷⁴ Se således Karsten Engsig: Postkasseselskaber: En udfordring for et velfungerende indre marked, U.2014B.237

⁷⁵ Vedr. lønmodtagerbegrebet og forbindelsen til en virksomhed se også UDSL-MK vedr. § 3 og § 4

4, stk. 2 litra a-e) og stk. 3, litra a-g). Tilsvarende betragtninger kan indgå i overvejelserne vedr. falske/proforma selvstændige⁷⁶.

Ifølge art. 5 er intention at sikre tjenesteyderne bedre adgang til informationer om relevante bestemmelser mht. UDSD art. 3, hvilket i Danmark bl.a. foregår via de offentlige myndigheder samt de faglige organisationer. Artiklen påser i stk. 4, at lande, der som Danmark definerer lønbegrebet ved kollektive overenskomster, gør oplysninger desangående tilgængelige på en let og gennemsigtig måde⁷⁷.

Et kerneelement i HHD er ønsket om at styrke det tværgående samarbejde medlemsstaternes myndigheder imellem jf. art. 6 og 7. Dette skal bl.a. foregå igennem IMI⁷⁸. Der indføres med disse artikler en mere udpenslet pligt⁷⁹ til at bistå andre medlemsstater med vitale oplysninger vedr. virksomheder med aktiviteter, som på papiret er etableret andetsteds end i værtslandet. Bistandspligten aktualiseres fx i forbindelse med de i art. 4 vejledende elementer. Det skal yderligere være muligt at rekvirere disse oplysninger indenfor 48 timer i hastesager jf. art. 6, stk. 6, litra a⁸⁰.

Art. 9 forholder sig til medlemsstaternes administrative krav og nationale kontrolforanstaltninger, hvor anmeldelsespligten til RUT er central i Danmark. Bestemmelsen indeholder ligesom Art. 4 en ikke udtømmende liste af relevante og nødvendige oplysninger, der kan kræves afgivet af tjenesteyderen i en simpel erklæring senest samtidig med arbejdets påbegyndelse⁸¹. Ifølge listen kan virksomhederne bl.a. afkræves oplysninger om, hvor arbejdsstedet befinder sig, antal beskæftigede arbejdstagere og oplysninger mht. kontaktpersoner i lighed med RUT jf. litra a-f. Yderligere tiltag kan iværksættes, hvis de indeholdte foranstaltninger ikke er tilstrækkelige og virkningsfulde nok, hvilket kræver, at de er berettiget og forholdsmæssigt afpassede i tråd med den alm. EU-retlige regulering jf. stk. 2.

Art. 10 præciserer, at myndighedernes tilsyn skal baseres på en risikovurdering, hvorfor tilsynet her i overensstemmende med direktivet fokuserer på særligt udsatte brancher med fx lange kæder af underentreprenører. Et moment der sætter specielt bygge- og anlægsbranchen i fokus. I forlængelse af dette fokus indføres der med art. 12 et underkontrahentansvar overfor den udstationerede arbejdstager. Det betyder de facto, at det er muligt for en arbejdstager at gøre den kontrahent, som arbejdsgiveren som tjenesteyder står som direkte underkontrahent i forhold til, ansvarlig for nettoløn tilgodehavender i stedet for eller solidarisk med arbejdsgiveren jf. stk. 1⁸². Det er værd at bemærke, at det udvidede ansvar ikke kan gøres gældende overfor en kontrahent, hvis denne e.o. har udvist rettidig

⁷⁶ Jf. HHD § 4, stk. 5 samt betragtning 10 og afsnit 4.3.2

⁷⁷ Se UDSDL-MK § 6 a, stk. 2, vedr. mindstebetingelser, s. 185ff

⁷⁸ Jf. Rådets og Kommissionens forordning nr. 1024/2012/EU, administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked (IMI)

⁷⁹ Pligten var så vidt også til stede iht. UDSD, men var svær at håndhæve i praksis. Se også Kommissionens henstilling EUT C 85 af 4.4.2008 om udbygning af det administrative samarbejde i forbindelse med udstationering af arbejdstagere som led i udvekslingen af tjenesteydelser

⁸⁰ For betragtninger om denne pligt se 3F spm. 10, l. 4

⁸¹ Listen blev i forarbejdet fremlagt som en udtømmende liste, hvilket blev støttet af de medlemsstater, der typisk er afsendere af arbejdskraft, hvorimod modtagerlandene ønskede en mere åben løsning tættere på den vedtagne jf. UDSDL-MK, s. 76

⁸² Se også begrundelse for forslaget Kom (2012) 131 final under solidarisk hæftelse, s. 19

omhu eller due diligence defineret efter national ret⁸³. Det betyder i praksis, at ansvaret ikke omfatter virksomheder, som overholder de anmeldelsespligter for hvervgivere, som fremgår af UDSL § 7 d.

Art. 13-19 behandler hovedsageligt, hvorledes medlemsstaterne ved fælles bistand gør det muligt at inddrive bøde og gøre sanktioner gældende overfor tjenesteydere ved overtrædelser, uanset i hvilken medlemsstat de befinder sig iht. principperne om gensidig anerkendelse⁸⁴. For en nærmere gennemgang af direktivet henvises til den relevante litteratur⁸⁵.

3.5 Servicedirektivet⁸⁶

Servicedirektivet og den danske implementeringslov⁸⁷ er udtryk for en præcisering og udvidet fortolkning af TEUF art. 49 og 56. Hvor problemstillingen ikke er omfattet af direktivet finder disse e.o. anvendelse⁸⁸. Direktivet vil kun blive anvendt sporadisk i afhandlingen, da UDSD har forrang i forbindelse med tjenesteydere, der udstationerer arbejdstagere i forbindelse med leveringen af tjenesteydelsen jf. servicelovens § 12. De arbejdsretlige regler er heller ikke omfattet jf. § 1, stk. 2, nr. 9 og 10. EU-domstolen har ligeledes i sin retspraksis vedr. administrative restriktioner tilsvarende RUT fokuseret på TEUF art. 56-57 ang. fri bevægelse for tjenesteydelser frem for servicedirektivets bestemmelser. Dette være bl.a. pga. tidspunktet for sagerne sammenholdt med implementeringsfristen af 28. december 2009⁸⁹, og at kontrolforanstaltninger til håndhævelse af UDSD falder uden for direktivet pga. manglende harmonisering⁹⁰. Vedtagelsen af HHD og den kommende implementering giver udtrykkeligt hjemmel til kontrolforanstaltninger, hvorfor direktivet er udtryk for lex specialis på området iht. servicedirektivet⁹¹.

4. Udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft i Danmark

Følgende kapitel indeholder i afsnit 1 en nærmere præcisering af forholdene vedr. de udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft samt omfanget af deres tilstedeværelse i Danmark. I forlængelse heraf belyses de lovgivningsmæssige krav, der i praksis stilles til de pågældende tjenesteydere jf. afsnit 2. Med retsgrundlaget på plads er det relevant at anskue de grundlæggende omstændigheder ved social dumping, og hvorledes omgåelse af reglerne desangående foregår jf. afsnit 3. Kapitlet afrundes med en gennemgang af de

⁸³ Jf. HHD betragtning 37, som er tilføjet på direkte foranledning af Danmark, hvor det fremgår, at hvervgiverens kontrol af tjenesteyderens overholdelse af nationale administrative krav kan udgøre fornøden omhu. Der er i den forbindelse tænkt på de danske regler om kontrol af anmeldelse til RUT jf. UDSL § 7d således også Europaudvalget 2014-15, Alm. del Bilag 130, Notat orientering af Folketingets Europaudvalg: Kommende EU dom i C-315/13, (De Clercq m.fl.) om belgiske regler for udstationering og hvervgiverpligt, s. 2. Yderligere UDSL-MK, s. 80f

⁸⁴ Se afsnit 4.5 om problemer med inddrivelsen af bøder

⁸⁵ UDSL-MK, s. 66ff & Ahlberg, Johansson, and Malmberg: Monitoring compliance with labour standards, Formula 1

⁸⁶ Rådets og Kommissionens direktiv 2006/123/EF, tjenesteydelser i det indre marked

⁸⁷ LBK nr. 384 af 25. maj 2009, tjenesteydelser i det indre marked, herefter (Serviceloven)

⁸⁸ Jf. Kommentarer af Mulvad Thomsen, Floor Toft & Iversen: Lov om tjenesteydelser i det indre marked, 2011

⁸⁹ Se således UDSL-MK, s. 219ff

⁹⁰ Anmeldelsespligten for selvstændige i UDSL § 7 a, stk. 2 er ikke omfattet af UDSD, hvorfor denne bestemmelses forenelighed herhjemme blev vurderet iht. servicedirektivet primært Art. 16 jf. LFF nr. 157 af 17. marts 2010 udvidelse af anmeldelsespligten for udenlandske tjenesteydere

⁹¹ Ifølge bl.a. UDSL-MK § 7 d, s. 245

offentlige myndigheders kontrol og sanktionering af udenlandske tjenesteydere jf. afsnit 4-5.

4.1 Forhold vedr. udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft

Udenlandske tjenesteydere indbefatter selvstændige enkeltmandsvirksomheder og udstationerende virksomheder, som midlertidigt udfører arbejde i Danmark. Tjenesteydelsernes karakter og omfang kan variere fra renovering af et privat parcelhus til underentrepriser i omfattende projekter som fx de nye supersygehuse. Et klassiske eksempel⁹² på udenlandske tjenesteydere er polske virksomheder, der hyres til at udføre entrepriseopgaver inden for byggebranchen enten direkte af tjenestemodtageren i Danmark eller igennem en hovedentreprenør som et led i en større entreprisekæde⁹³. Udstationerende virksomheder sender efter aftalens indgåelse ansatte til Danmark for at udføre det pågældende arbejde og skal i denne forbindelse leve op til anmeldelsespligten og sikre lønmodtagerne visse rettigheder iht. UDSL § 5. Hertil kommer overholdelse af overenskomstmæssige bestemmelser om løn og andre forhold, hvis virksomheden er omfattet af sådanne. Valgte Danmark nationalt at indføre en lovbestemt mindsteløn på visse områder, så ville denne praksis skifte karakter, da der i så fald vil være mindre mulighed for at individualisere disse forhold.

Problemet med de udenlandske tjenesteydere består ikke længere i opnåelsen af overenskomst med disse, men at overenskomsterne ikke efterleves i praksis, hvilket sædvanligvis er omdrejningspunktet for konflikterne⁹⁴. Tjenesteydernes konflikter med fagforeningerne og de offentlige myndigheder opstår som tidligere nævnt ofte i lange entreprisekæder, hvor tjenestemodtageren i Danmark ønsker et job udført så effektivt og lønsomt som muligt. Et moment der påvirker de potentielle entreprenørers muligheder for at sammensætte tilbud, der er konkurrencedygtige på markedet⁹⁵. Konkurrencen på opgaverne bevirker, at priserne presses nedad af både tjenestemodtageren og hovedentreprenøren, hvilket kan motivere underentreprenører til at beskæftige arbejdskraft, som ikke aflønnes overenskomstmæssigt, eller at man fx undlader at overholde regler som arbejdsmiljøloven⁹⁶ og arbejdstidsdirektivet⁹⁷. På arbejdsmiljøområdet kommer overtrædelser ofte til udtryk ved brug af ikke godkendte materialer og værktøj som fx hjemmeflikkede stiger og stilladser for at spare penge⁹⁸. Det præcise omfang af social dumping forbundet med udenlandske tjenesteydere kan være svært at estimere præcist, da det finder sted i flere forskellige brancher og indbefatter mange nationaliteter⁹⁹. Der findes naturligvis heller ikke nogen registrering af virksomheder, som opholder sig illegalt i Danmark og dermed omgår anmeldelsespligten til RUT. Et moment der kan sammenlignes med sort arbejde.

⁹² Polske virksomheder udgør 191 ud af 271 svarende til godt 2/3 af samtlige konflikter i perioden fra 01.01 2014 til oktober jf. Buster Jensen, Klaus: Polske firmaer sætter rekord i konflikter, fagbladet 3F, 23. oktober, 2014

⁹³ Entreprisækæder består af en tjenestemodtager og et antal virksomheder, der skal forestå den pågældende opgave. Modtageren kan enten selv påtage sig rollen som hvervgiver, eller overlade det til en hovedentreprenør, som kan hyre x antal underentreprenører, som så igen kan kontrahere med flere virksomheder etc.. Den enkelte arbejdstager for en entreprenør vil derfor som udgangspunkt være sidste led i entreprisækæden. Se således også bilag 1 Entreprisækæden illustrativt

⁹⁴ 3F spm. 7-8, l. 5

⁹⁵ Se vedr. den fælles interesse i omgåelse, Udenlandsk Arbejdskraft, afsnit 5.1

⁹⁶ LBK nr. 1072 af 7. sep. 2010 om arbejdsmiljø

⁹⁷ LBK nr. 896 af 24. aug. 2004 om gennemførsel af visse dele af arbejdstidsdirektivet

⁹⁸ Buster Jensen, Klaus: Ekstremt farligt arbejde hos ulovlige østfirmaer, Fagbladet 3F, 26. februar 2015

⁹⁹ Se også afsnit 4.4 om de offentlige myndigheders kontrol

Opgørelsen af virksomhedsregistreringer i RUT fordelt på brancher samt det gennemsnitlige antal udstationerede arbejdstagere for 2012-2014 ser således ud¹⁰⁰:

Model 1: Udenlandsk arbejdskraft & Antal virksomheder registreret i (RUT)	2012		2013		2014	
	Antal virksomheder	Gnsn. Antal personer pr. virksomhed	Antal virksomheder	Gnsn. Antal personer pr. virksomhed	Antal virksomheder	Gnsn. Antal personer pr. virksomhed
Branche i alt	4.033	5,1	3.964	4,9	3.929	4,6
Bygge og anlæg	2.764	4,5	2.591	4,4	2.398	4,1
Industri	447	5,5	513	5,2	621	5,5
Rejsebureau, rengøring o.a. operationel service	229	3,3	198	4,1	180	4,5
Landbrug, skovbrug og fiskeri	166	14,9	141	13,4	123	8,1
Andre brancher	427	-	521	-	607	-

Som det fremgår af model 1, er der flest registreringer af virksomheder inden for bygge og anlæg svarende til 61% i 2014, hvorfor disse sektorer er underlagt en omfattende kontrol fra myndighedernes og organisationers side. Antallet inden for industrien samme år er også relativt stort ca. 16%. Men dette tal svarer stadig kun til godt 25% af samlede antal virksomheder indenfor bygge og anlæg. Det generelle antal registreringer har været faldende igennem perioden, hvilket måske kan tilskrives den øgede danske indsat mod social dumping. Faldet kan dog også være et udtryk for, at virksomhederne i større omfang omgår anmeldelsespligten eller helt dropper deres aktiviteter i Danmark pga. besværet forbundet hermed¹⁰¹. En vigtig detalje i ovenstående opgørelse er, at den ikke skelner imellem de tre udstationeringsformer omfattet af UDSDL § 4, stk. 1, nr. 1-3.

Det samlede antal arbejdstagere og selvstændige registrerede i RUT fordelt på nationaliteter fremgår af følgende model¹⁰²:

Model 2: Antal lønmodtagere og selvstændige tjenesteydere registreret i (RUT) - 2014	EU/EØS/EFTA, i alt		Tyskland		Polen		Litauen		Rumænien	
	Antal personer	Antal fuldtidspersoner	Antal personer	Antal fuldtidspersoner	Antal personer	Antal fuldtidspersoner	Antal personer	Antal fuldtidspersoner	Antal personer	Antal fuldtidspersoner
Branche i alt	18.153	3.836	4.328	685	5.360	1.132	1.701	322	578	145
Bygge og anlæg	9.861	2.173	2.133	361	3.493	794	1.287	236	274	68
Industri	3.418	558	832	95	896	153	98	16	140	35
Rejsebureau, rengøring o.a. operationel service	815	193	243	37	158	39	57	11	15	3
Landbrug, skovbrug og fiskeri	993	138	25	2	520	72	252	26	96	11
Andre brancher	3.066	774	1.095	190	293	74	7	33	53	28

Der er for overblikkets skyld kun medtaget oplysninger for 2014, men tallene er tilgængelige fra og med 2011, ligesom der foreligger foreløbige tal for månederne i 2015. Tyskland, Polen og Litauen udgør som de tre lande med størst tilstedeværelse i Danmark tilsammen 11.389 registrerede svarende til ca. 63% af det samlede antal på 18.153 personer. Det er forholdsvis mange, og det skal bemærkes, at tallene udelukkende omhandler de registrerede i RUT. Tyskland er medtaget i modellen for at skabe en referenceramme, da det nationale lønniveau her ligger tættere på det danske set ift. de østeuropæiske lande som Polen og Litauen. Tyskland er en vigtig geografisk forbundet samhandelspartner,

¹⁰⁰ (4) [Udtræk fra jobindsats](#). Antal lønmodtagere og selvstændige i RUT, som herefter er redigeret

¹⁰¹ Ifølge flere forskellige medier skulle Polens regering også have henvendt sig i kritiske vendinger til Kommissionen omkring visse dele af RUT, hvilket fremgår af brevet fra Polens Økonomiministerium jf. Koch Stræde, Mathias: Polen vil ikke undergrave det danske system, Information, 29. august 2014. Sagen har ligeledes været oppe på ministerniveau: (5) [Ministerniveau](#) Anklagerne vurderes dog grundløse jf. 3F spm. 10

¹⁰² (6) [Virk.dk](#) Antal lønmodtagere og selvstændige i RUT, som herefter er redigeret

men der er flere registrerede lønmodtagere og selvstændige fra Polen målt på antal personer, som her udgør ca. 30% af samtlige registrerede i RUT. Bygge- og anlæg beskæftiger 54% af personerne i alle brancher, hvilket også korrelerer med model 1's oplysninger om, at 61% af de registrerede virksomheder befinder sig inden for denne branche.

Nogle virksomheder foretrækker generelt østeuropæisk arbejdskraft frem for dansk. To af årsagerne hertil fremgår af konklusionerne i et omfattende studie af brugen af østeuropæiske arbejdskraft¹⁰³:

1. *De anses som mere arbejdsvillige og fleksible.*
2. *Selvom de får en løn, der ofte ligger over mindstebetalingen i overenskomsten, så er lønnen pga. fx bonusordninger stadig lavere end for danskere i tilsvarende jobs.*

Den enkelte udstationerede arbejdstager er antageligt glad for muligheden for at arbejde i Danmark selv med en timeløn under det danske overenskomstniveauet, da lønniveauet stadig er væsentlig højere end den tilsvarende gennemsnitlige timesats i fx Polen eller Litauen¹⁰⁴. De udstationerede arbejdstagere er eller bliver sædvanligvis gjort bekendt med deres rettigheder ved overenskomstdækning under udstationeringen. En udfordring er her kendskab til reglerne, en anden er arbejdstagernes potentielle frygt for konsekvenserne fra arbejdsgiveren, hvis de henvender sig til en fagforening ved mistanke om svindel. I en artikel af Kaj Andersen, og Felbo-Kolding henvises til et tysk studie, som har konkluderet, at de udstationerede arbejdstagere i flere tilfælde er bange for at tale med fagforeningerne af frygt for at blive fyret eller hjemsendt¹⁰⁵. Det er naivt at tro, at lignende tendenser ikke skulle gøre sig gældende herhjemme, hvilket fagforeningerne også kan berette om¹⁰⁶. Omstændigheder som disse er med til at understrege de faglige organisationers afgørende betydning i dette samspil¹⁰⁷.

De foregående modeller og beregninger kan også indikere, at det måske ikke er så usædvanligt, at polske virksomheder pga. den store tilstedeværelse i Danmark udgør en tilsvarende stor andel af antallet af konflikter med fagforeningerne 2/3 jf. 3F. Den hypotese underbygges dog ikke yderligere i opgørelsen¹⁰⁸, da ca. 16% af alle polske virksomheder for perioden januar til oktober 2014 var i konflikt med fagforeningerne. Til sammenligning var dette tilfældet med 2% af de tyske virksomheder og 19% af de litauiske. Litauiske selskaber havde dermed den faktisk største konfliktrate set ift. antal virksomheder. De 2% konflikter hos tyske virksomheder med den næststørste tilstedeværelse i Danmark på 24% tyder på, at sammenlignelige løn- og arbejdsvilkår medlemsstaterne imellem alt andet lige mindsker tilskyndelsen til social dumping og gevinsten ved samme.

¹⁰³ Kaj, Andersen & Felbo-Kolding: Danske virksomheders brug af østeuropæisk arbejdskraft, s. 9, 2013

¹⁰⁴ Der kan være tale om helt op til 4 eller 5 gange større lønninger jf. Kaj, Andersen & Felbo-Kolding: Danske virksomheders brug af østeuropæisk arbejdskraft, s. 10, 2013. Se også UDSL-MK § 11, afsnit 4

¹⁰⁵ Kaj, Andersen & Felbo-Kolding, Midlertidige øst-migranter udfordrer den danske model, s. 25, 14. december 2014

¹⁰⁶ Vidneudsagn Amadeo Belfiore: "For så vidt angår løn ved jeg, at der var nogle arbejdere der fik mellem 4 og 10 euro for en arbejdstime, altså noget andet end det der stod på deres lønsedler. Arbejdstagerne skulle underkaste sig disse særlige aftaler for ikke at blive fyret" jf. FV2014.0171, (Metro-sagen) Se også behandlingen af arbejdstagerne i AR.2008.132, (Gal-Met) og Kristiansen, Jens: Domscommentar 2008.132. Således også af de sidste 2 linjer af processkrifttillæg BJMF: "Klagers vidne Antonino De Rosa er vendt tilbage til Italien af frygt for sin familie, og klager ønsker derfor at føre Vito Mezzina i stedet"

¹⁰⁷ Se følgende for førstehåndsberetninger fra byggepladserne, Mathiassen & Buster Jensen: Kamppladser - Østarbejdere og social dumping i byggeriet, 2014

¹⁰⁸ Jf. faktaboks i Buster Jensen, Klaus: Polske firmaer sætter rekord i konflikter, fagbladet 3F, 23. oktober, 2014

En høj organisationsgrad og overenskomstdækning af de udenlandske tjenesteydere og deres arbejdstagere er afgørende mht. at sikre udstationerede lønmodtagere en løn, der afspejler de kollektive overenskomster. Arbejdsmarkedets parter får som interessenterne på området foretaget analyser af forholdene i de forskellige brancher. Organisationerne er umiddelbart sjældent helt enige om opgørelsesmetoderne eller de endelige resultater af dem. Dette skyldes formodentlig et langt stykke hen ad vejen det naturlige modsætningsforhold parterne imellem. Et moment der fx aktualiseres i spørgsmålet om kædeansvar eller udvidelsen af hvervgiverpligten i § 7 d til flere brancher¹⁰⁹. Ifølge opgørelser fra DA, ser overenskomstgraden for udlændinge således ud for 2012¹¹⁰:

Model 3: Udlændige typisk OK-dækket				
Andel med overenskomst, pct., 2012			Alle lønmodtagere	Udenlandske lønmodtagere
Privat sektor			74	66
- DA			88	84
Alle fuldtidsbeskæftigede			84	74
ANM.: Opgørelsen er ekskl. De udlændinge, der arbejder i en udenlandsk virksomhed i Danmark og er registreret gennem det såkaldte RUT-register, da disse personer ikke har et cpr-nr. og derfor ikke kan knyttes til en sektor/overenskomst. Det drejer sig om knap. 5.000 fuldtidsbeskæftigede, hvor den overvejende del (ca. 3000) arbejder i bygge- og anlægsbranchen. Se desuden DA's Arbejdsmarkedsrapport 2013 for metode.				
KILDE: Specialkørsel fra Danmark Statistik (Beskæftigelsen for lønmodtagere), Specialkørsel fra Arbejdsmarkedsstyrelsen, DA, Eurostat og egne beregninger.				

Ifølge opgørelsen er 3 ud af 4 udlændinge dækkede af overenskomster, men det er, som det også fremgår af teksten under modellen, værd at bemærke, at lønmodtagerne, som arbejder for udenlandske virksomheder registreret i RUT, ikke er medregnet. En tilsvarende analyse under samme forudsætninger er foretaget i 2014 og proklamerer, at 2 ud af 3 udlændige på det private arbejdsmarked er overenskomstdækket. DA mener ikke, at den manglende inddragelse af de RUT registrerede vil ændre billedet, men her er 3F lodret uenige¹¹¹. De mener, at tallet er alt for højt sat, og at det er helt malplaceret set ift. fx byggebranchen, hvor 55% af øst-arbejderne ifølge 3F ikke er dækket af overenskomst. Samtidig er kun 12% af byggefirmaerne overenskomstdækkede¹¹². Uanset hvad de præcise tal her måtte være, så er netop organisationsgraden et centralt omdrejningspunkt mht. bekæmpelsen af social dumping. Til sammenligning er ca. 87% af de dansk etablerede virksomheder inden for bygge- og anlæg medlem af en arbejdsgiverforening, og ca. samme andel er overenskomstdækket, hvilket traditionelt også foregår via tiltrædelsesoverenskomster. Generelt er tendensen, at organisationsgraden stiger i takt med størrelsen af virksomheden og antallet af ansatte medarbejdere¹¹³. Det fremgår samtidig af flere overenskomster inden for byggeriet, at det anbefales hovedentreprenøren at sørge for, at beskæftigede underentreprenører er overenskomstdækkede. En anbefaling ca. 60% tilkendegiver at følge. Dette efterlader dog stadig ca. 40%, hvoraf de 29% sjældent eller aldrig stiller krav om overenskomstdækning. Hertil kommer formodentlig også en andel

¹⁰⁹ Øland Fredriksen, Lærke: Danmark vil smygge sig uden om kædeansvar, Ugebrevet A4, 15. april 2014

¹¹⁰ DA: Udenlandsk arbejdskraft i Danmark, tabel 10, 2014

¹¹¹ Buster Jensen, Klaus: Flertal af østfirmaer undgår dansk løn, Fagbladet 3F, 17. februar 2014

¹¹² Baseret på undersøgelser af Kaas & Mulvad for 3F's byggegruppe

¹¹³ Større virksomheder vil generelt være i fagforeningernes søgelys samt oftere bliver omfattet af en overenskomst ved indgåelsen af den pågældende kontrakt i kraft af betingelserne jf. 3F spm. 7-8, l. 3

af de 60%, som i modstrid med egne tilkendegivelser alligevel ikke sørger for den lovede overenskomstdækning¹¹⁴.

4.2 Krav til udenlandske tjenesteydere

Der stilles i forbindelse med levering af tjenesteydelser på midlertidig basis i Danmark mange forskelligartede krav til den udenlandske tjenesteyder, hvoraf flere fremgår af nedenstående:

- *Registreres hos Skat ift. forventet omsætning*¹¹⁵
- *Besiddelse af en kopi af aftale om arbejde, tilbud på arbejde, antal ansatte, arbejdets art og oplysninger om modtageren af tjenesteydelsen*¹¹⁶
- *Evt. kopi af momsregistreringsbevis fra hjemlandet*¹¹⁷
- *Registrering som momsplichtig i Danmark*¹¹⁸
- *Registrering i RUT*

Registreringen af den udenlandske tjenesteyder i Danmark er opdelt i to dele, hvoraf den første omfatter grundregistrering hos Skat og selvstændig oprettelse i RUT. Den anden del er den løbende rapportering om virksomhedens udførelse af opgaven til RUT. Grundregistreringen sker via blanket nr. 40110 om registrering af udenlandsk virksomhed og tjenesteydelser med tilhørende vejledning¹¹⁹. Den foregår som nævnt online til Erhvervsstyrelsen¹²⁰ ligesom de løbende registreringer. Registreringen er ifølge Arbejdstilsynet ikke særlig omfattende, når først grundregistreringen er foretaget¹²¹. Skat foretager på baggrund af de afgivne oplysningerne en vurdering af virksomhedens forhold og tildeler herefter et RUT-nr.. Virksomheder, der er i besiddelse af mere end et RUT-nr., skyldes yderligere forpligtelser overfor Skat i kraft af skatte- og afgiftsmæssige love¹²².

Udover ovenstående krav findes en række andre indførte initiativer rettet imod social dumping, hvoraf flere udspringer af betragtningerne indeholdt i SD-rapporten fra 2012 udarbejdet af bl.a. beskæftigelsesministeriet. De følgende tiltag sigter på at forbedre vilkårene for udøvelsen af kontrol for både de offentlige myndigheder og fagbevægelsen¹²³. Alle vare- og lastbiler, som udelukkende er registreret til erhvervsmæssigt brug, skal fx på dansk jord være forsynet med den relevante dokumentation fra RUT, hvis virksomheden er omfattet af anmeldelsespligten jf. registreringsbekendtgørelsen § 87¹²⁴. Der gælder

¹¹⁴ Kaj, Andersen & Felbo-Kolding: Danske virksomheders brug af østeuropæisk arbejdskraft, kap 5, s. 140, 2013

¹¹⁵ De pågældende virksomheder er som udgangspunkt begrænset skattepligtige til Danmark og betaler ikke skat herhjemme medmindre der udøves eller deltages i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her i landet. Byggepladser anses som hovedregel som et fast driftssted fra dag 1, men ved DBO opnås denne karakter ofte først, hvis opgaverne strækker sig over en periode længere end 12 måneder jf. fx den dansk/polske DBO, Selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra a, § 8, stk. 2, herefter SEL og MDBO art. 5, stk. 3 samt interview med svar Skat spm. 3, herefter (Skat)

¹¹⁶ Se således også HHD art. 9, stk. 1, litra b

¹¹⁷ § 7 a, stk. 1-2 hhv. nr. 7 og 5.

¹¹⁸ Momsregistrering i CVR er ikke udtryk for en etablering i Danmark og skal kun foretages i forbindelse med levering til ikke afgiftspligtige personer jf. momslovens § 1 og § 47, stk. 2. Det vil derfor ofte være hvervgiveren, som skal afholde momsen for den udenlandske virksomhed jf. momslovens § 46. Se Skat spm. 2 og interviewreferat Erhvervsstyrelsen spm. 1, herefter (Erst)

¹¹⁹ [\(7\) Online blanket Virk.dk](#)

¹²⁰ Jf. SKAT spm. 1 og Erst spm. 3

¹²¹ Interviewreferat Arbejdstilsynet spm. 1, l. 15 herefter (AT)

¹²² Se således Erst spm. 2

¹²³ jf. SD-Rapport, s. 92

¹²⁴ LBK nr. 1315 af 9. december 2014 om registrering af køretøjer

tilsvarende regler om tydelig skiltning på byggepladser fra byggeriets påbegyndelse jf. momslovens § 78. Alle arbejdsudøvende i Danmark skal også være i besiddelse af et gyldigt ID for at kunne legitimere sig¹²⁵. Skat har ligeledes fået udvidet sine beføjelser til at tilvinge sig adgang til privat grund uden dommerkendelse for at konstatere, hvorvidt der bliver udført arbejde, dels af hvem og dels lovligheden heraf¹²⁶.

Uddrag af og kommentarer til SD-rapportens mulige og umulige tiltag¹²⁷:

Mulige tiltag
<u>Styrket anvendelse og håndhævelse af Registeret for udenlandske tjenesteydere – RUT</u>
A: Hjemmel til Arbejdstilsynet til at udstede administrative bødeforlæg for overtrædelse af anmeldelsespligten til RUT.
B: Forpligtelse af hvervgivere (den der bestiller arbejdet) indenfor service-, hotel- og restaurationsbranchen til at sikre, at udenlandske tjenesteydere har anmeldt oplysninger til RUT.
C: Flere, hurtigere og bedre tilgængelige oplysninger i RUT.
<u>Styrket håndhævelse og inddrivelse</u>
D: Analyse af mulighederne for på internationalt plan at styrke inddrivelse af offentlige krav på tværs af landegrænser &
E: Undersøge mulighederne for forbedret udveksling af data og informationer på tværs af landegrænser vedr. kontroloplysninger og vedr. forhold af betydning for inddrivelse af offentlige krav.
F: Skærpede sanktioner ved bevidst omgåelse af reglerne.
<u>Samarbejde på tværs af grænserne og forbedret information og vejledning</u>
G: Bilateralt samarbejde med myndigheder i udvalgte lande.
H: Sammenkobling af europæiske selskabsregistre.
I: Adgang for arbejdsmarkedets parter til at bruge IMI (EU's informationssystem indenfor bl.a. udstationeringsområdet)

A og F: Indført jf. afsnit 4.5.

B: Indført i rengøringssektoren jf. afsnit 3.3.1.

C: Se tiltag indført ved finansloven 2013: Adresser valideres af Bygnings- og Boligregistrets, udvikling af webservice med opdaterede data, RUT kan indeholde momsnr., A1 attest, og forhold vedr. forhåndserklæringer etc.¹²⁸.

D-E: HHD bl.a. art. 6-7, 15-16 har til formål at afhjælpe problemet og IMI forordningen.

G: Se indgåede bilaterale samarbejdsaftaler med Polen, Letland og Litauen¹²⁹.

H: Sammenkobling af de europæiske selskabsregistre ønskes implementeret senest i 2017¹³⁰.

I: Ikke umiddelbart på tegnebrættet formentlig pga. databeskyttelseshensyn jf. IMI forordningens kap. 3. Nødvendigheden vil og er måske heller ikke længere den samme efter vedtagelsen og implementering af HHD, se således også C.

¹²⁵ (8) ID

¹²⁶ Se Danielsen, Tilde: Konservative raser over Skat, DR-nyheder, 5. feb. 2015 og beslutningsforslag nr. B 97 vedr. ophævelse af reglerne, 18. marts 2015 samt betænkning 31. maj 2012 om initiativer mod sort arbejde m.v.

¹²⁷ Boks 1 og 2, s. 11

¹²⁸ Aftaler om finansloven 2013, s. 52ff

¹²⁹ (9) Samarbejdsaftaler

¹³⁰ Meddelelse fra Kommissionen KOM(2015) 192 final: En strategi for et indre marked i EU

Umulige tiltag
J: Krav om dokumentation for social sikring i hjemlandet (attest A1)
K: Krav om registrering i RUT 8 dage inden levering af tjenesteydelsen
L: Arbejdstilsynet kan stoppe arbejdet ved manglende anmeldelse i RUT
M: Krav om ID-kort og sikkerhedsuddannelse for ansatte på byggepladser
N: Systematisk kontrol af alle enkeltmandsvirksomheder

J: Ikke obligatorisk at besidde attest A1, hvorfor der ikke kan indføres et generelt krav. Frivilligt at uploade hvilket understøtter formodningen om en real udstationering¹³¹.

K: Ikke muligt jf. HHD art. 9, stk. 1, litra 1, hvilket bl.a. skyldes, at kontrakter ikke altid indgås 8 dage i forvejen, men tæt på ydelsens påbegyndelse.

L: Vil ifølge rapporten kræve, at der skulle gælde tilsvarende regler mht. CVR-registrering iht. ligebehandlingsprincippet. Vil muligvis kunne indføres for en periode som sanktion efter konstaterede overtrædelser af arbejdsmiljøloven jf. HHD art. 9, stk. 2.

M: Særligt id-kort for byggebranchen ud fra norske erfaringer¹³², men lovforslaget fra EL er på nuværende tidspunkt bortfaldet¹³³.

N: Se vedr. behovet afsnit 4.3.2 og HHD art. 10.

4.3. Omstændigheder vedr. omgåelse

Med omgåelse hentydes der til de måder, hvorpå udenlandske tjenesteydere og arbejdskraft forsøger at omgå de danske regler og overenskomster. Omgåelsen kan have forskellig karakter. Der kan bl.a. være tale om manglende anmelde til RUT, hvilket betyder, at virksomheden arbejder illegalt i landet eller ikke efterlever de overenskomstmæssig lønkrav¹³⁴. Forsøg på omgåelse skyldes ofte muligheden for besparelser baseret på kolde kalkulationer om risikoafvejning¹³⁵. Denne spekulation kan med fordel foregå hos et led i entreprisekæden, som ikke er i umiddelbar fare, hvis problemer opstår, da anmeldelsespligten her er sendt længere ned i entreprisekæden¹³⁶. Spekulationen hos illegale virksomheder bygger bl.a. på, hvor stor sandsynligheden er for, at et arbejde på et privat parcelhus af en beskeden varighed reelt opdages af arbejdstilsynet eller af fagbevægelsen?¹³⁷. Opdages virksomheden faktisk af myndighederne, så skal risikoberegningen her yderligere tilskrives usikkerheden for, om bøden de facto kan inddrives. Muligheden herfor falder drastisk, hvis virksomheden forinden når at rejse hjem til oprindelseslandet¹³⁸. I specielt mindre virksomheder kan overtrædelser af fx anmeldelsespligten eller overenskomsterne være et udtryk for uvidenhed¹³⁹ eller manglende forståelse af reglerne¹⁴⁰. Den manglende forståelse kan gøre sig gældende både for virksomhederne og arbejdstagerne i

¹³¹ UDSSL-MK, s. 73

¹³² SD-rapport, s. 173

¹³³ [\(10\) Lovforslag](#)

¹³⁴ Se afsnit 5.5 vedr. omgåelse af kollektive overenskomster

¹³⁵ Risk management anvendes f.eks. inden for forsikringsbranchen, men er her en integreret del af virksomhedens aktiviteter og ikke udtryk for spekulation i myndighedernes og fagbevægelsens håndhævelse af hhv. loven og overenskomsterne

¹³⁶ Se afsnit 4.3.1

¹³⁷ Tilfældene opdages ved helt traditionelt opsøgende arbejde og henvendelser fra alm. borgere jf. 3F spm. 6

¹³⁸ Administrative bødeforlæg har hjulpet på denne problemstilling, men der er stadig problemer se afsnit 4.6

¹³⁹ Der skal og finder en aktiv informationsindsats sted, hvilket bl.a. varetages af Arbejdstilsynet jf. UDSSL § 8. Se bl.a. Posting.dk og businessindenmark.dk

¹⁴⁰ SD-Rapport, s. 28

forbindelse med det for udenforstående komplicerede kollektive overenskomsts system og de i UDSL § 5 sikrede rettigheder, hvor en potentiel sprogbarriere heller ikke bidrager positivt:

*"The lack of English language skills often means that workers do not understand their employment status or the rights they have"*¹⁴¹. I forhold til overenskomster hjælper det ikke på situationen, at der ikke eksisterer formkrav eller et register med oversigt over gældende danske overenskomster¹⁴². Hertil kommer at der i dansk retspraksis heller ikke på nuværende tidspunkt er noget krav om, at en overenskomst skal udleveres jf. U.2009.724 H. Problematikken angår UDSL § 6 a, hvorigennem arbejdsmarkedets parter skal sikre danske løn og overenskomstvilkår¹⁴³.

De forholdsmæssigt store krav kan resultere i, at specielt SMV'er drager konklusionen, at man i Danmark blot enten løber risikoen uden at sætte sig ind i reglerne, da disse er for indviklede eller i stedet helt afstår fra at udføre ydelser i Danmark¹⁴⁴. Tilskyndelsen til at afholde sig fra at udføre ydelser i Danmark forstærkes formentlig efter modtagelsen af bøder i størrelsesordenen 10.000 kr. for overtrædelse af registreringspligten til RUT¹⁴⁵. I større projekter er disse overtrædelserne formentlig i højere grad et produkt af kalkulation af kyniske bagmænd igennem selskaber eller udstationerende virksomheder, som er oprettet til lejligheden¹⁴⁶.

4.3.1 Omgåelse af anmeldelsespligten i RUT

Afgørende for anmeldelsespligten er, at den kun gælder inter partes, dvs. kun imellem den direkte hvervgiver og den pågældende virksomhed. Eksempelvis vil en tjenestemodtager eller hovedentreprenør i Danmark, som hyrer en udenlandsk virksomhed til at udføre en tjenesteydelse, hvor virksomheden hverken udstationerer arbejdstagere eller virker som selvstændig ifølge § 7 a stk. 1-2, ikke længere være omfattet af anmeldelsespligten for hvervgivere. Hvervgiverpligten sendes dermed videre til den pågældende virksomhed, som kontraherer med de underentreprenører, der faktisk forestår arbejdet vha. udstationeret arbejdskraft eller selvstændige, og som er omfattet af § 7 a. I eksemplet vil det udenlandske bindeled eller stråmandsvirksomheden være hvervgiver for eventuelle underentreprenører frem for tjenestemodtageren eller hovedentreprenøren¹⁴⁷. Konstruktionen er uensigtsmæssig derved, at tjenestemodtageren eller hovedentreprenøren indirekte vil kunne opfordre til omgåelse af reglerne indeholdt i UDSL og overenskomsterne uden at løbe en større risiko. Et andet moment er, at det er væsentligt mere byrdefuldt og administrativt besværligt at retsforfølge den udenlandske stråmandsvirksomhed, der formentlig heller ikke er det økonomisk mest solvente led i entreprisekæden¹⁴⁸. Opfordringen kan også være af modsatrettet karakter for at undgå dårlig PR-omtale i medierne illustreret ved flere af de i afhandlingen anvendte sager.

¹⁴¹ Novitz, Tonia: UK implementation of the posting of workers directive 96/71/EC, s. 340, Formula 1

¹⁴² Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret. 3. udgave, kap 5, afsnit 2.3, 2014, herefter (DKA 3. udgave)

¹⁴³ Hvad der præcist kan udledes af de tre krav om henvisning, mest repræsentative parter og graden af klarhed og gennemsigtighed er ikke veldefineret i praksis på nuværende tidspunkt. Se dog UDSL-MK, § 6 a

¹⁴⁴ Fokus i HHD er på at forbedre vilkårene for de små og mellemstore virksomheder jf. betragtning 4

¹⁴⁵ Se afsnit 4.6 om offentlig sanktionering

¹⁴⁶ Se således Engsig, Karsten: Postkasseselskaber: En udfordring for et velfungerende indre marked, U.2014B.237

¹⁴⁷ Se vedr. eksempler på omgåelse af anmeldelsespligten Udenlandsk Arbejdskraft, afsnit 5.1

¹⁴⁸ Om anvendelsen af økonomisk svage selskaber til udførslen af enkeltstående entreprisopgaver se 3F spm. 11, l. 6

HHD har med sin art. 12 om underkontrahentansvar forsøgt at foregribe ovenstående problematik, men muligheden for at undgå ansvaret ved rettidig omhu¹⁴⁹, som efter implementeringen af HHD skal kunne retfærdiggøre undladelsen af at pålægge den direkte kontrahent et ansvar jf. art. 12, stk. 5, kan risikere at underminere effekten og gøre ansvaret illusorisk ved den kommende implementering¹⁵⁰. Det er også en af årsagerne til, at fagbevægelsen i flere omgange har forsøgt at få indført et decideret kædeansvar i overenskomstbestemmelserne, hvor man kan gøre hovedentreprenøren ansvarlig for brud på overenskomsten hele vejen ned igennem entreprisekæden. Det har arbejdsgiverne ikke været interesserede i og byder i stedet det udvidede, men begrænsede ansvar velkommen¹⁵¹. Det er sikkert at sige, at begge parter i forbindelse med kommende høringer omkring implementeringen af direktivet vil kæmpe for hver sin sag. Det kan i den forbindelse oplyses, at man fx i Tyskland, Schweiz og flere andre steder i EU har indført kædeansvar i alle led ved lov¹⁵². Enhedslisten har herhjemme ligeledes forgæves forsøgt sig med et lovforslag på området¹⁵³.

4.3.2 Proforma selvstændige

Proforma selvstændige omfatter situationen, hvor en selvstændig udenlandsk tjenesteyder camouflerer sine udførte arbejdsopgaver for en virksomhed som midlertidige tjenesteydelser af konsulentlignende karakter, selv om der i virkeligheden er tale om et reelt ansættelsesforhold. Forholdet er også kendt under navnet arme-ben-virksomhed¹⁵⁴. Det kan i denne situation være attraktivt for virksomhederne, at forholdet her proforma fremstår som en selvstændig enkeltmandsvirksomhed, da den i givet fald ikke skal indeholde ydelser som fx A-skat, AM-bidrag eller feriepenge i lønnen. Ydelser som samlet udgør ca. 30% i et ansættelsesforhold¹⁵⁵. Det skaber en gevinst for begge parter, da den selvstændige tjenesteyder på trods af ovenstående stadig kan modtage en løn, som er højere end den gennemsnitlige i hjemlandet, samtidig med at brugervirksomheden sparer omkostninger. Dette arrangement er den umiddelbare årsag til, at selvstændige enkeltmandsvirksomheder er omfattet af anmeldelsespligten i RUT, selvom forholdet ikke er omfattet af UDSD¹⁵⁶. Dette forhold er udtryk for en undergravning af bl.a. de danske skatte- og momsregler samt de eksisterende kollektive overenskomster på området¹⁵⁷. Er der her tale om et reelt ansættelsesforhold, vil overenskomsten, som dækker arbejdsopgaverne, kunne håndhæves overfor arbejdsgiveren vedr. forholdet¹⁵⁸. Brud herpå vil kunne resultere i overenskomstmæssig bod.

¹⁴⁹ Hvilket vil kunne opfyldes ved hvervgiverens korrekte anmeldelse til RUT jf. Europaudvalget 2014-15, Alm. del Bilag 130, Notat orientering af Folketingets Europaudvalg: Kommende EU - dom i sag C-315/13, (De Clercq m.fl.)

¹⁵⁰ Se HHD Betragtning 37

¹⁵¹ Øland Fredriksen, Lærke: Danmark vil smygge sig uden om kædeansvar, Ugebrevet A4, 15. april 2014

¹⁵² Entsendegesetz (EntsG) vedtaget 15. juli 2013 Schweiz, SGBIII § 211 i Tyskland og C-60/03, (Wolff og Müller)

¹⁵³ [\(11\) EHL Lovforslag](#)

¹⁵⁴ Se eksempler herpå og definition Beskæftigelsesministeriet: Arbejde i Danmark - En guide til det danske arbejdsmarked, s. 9, 3. udgave, 2009

¹⁵⁵ Se således også LSR af 23.05.2013 Journalnr. 12-0190624, klagen vedrører pligt til at betale A-skat og arbejdsmarkedsbidrag i forbindelse med anvendelse af udenlandsk arbejdskraft og UDSDL-MK, § 7 a, afsnit 1.3 om lønmodtagerbegrebet i forhold til selvstændige

¹⁵⁶ Fremgår af HHD art. 4, stk. 5 og betragtning 10

¹⁵⁷ Jf. 3F spm. 11, l. 11

¹⁵⁸ Ansættelsesforholdets karakter Vejledning Skat - C.F.3.1.4.1 Udlejning af arbejdskraft (arbejdsudleje) og Marie, Abrahamson & Storgaard, Hove: Selvstændige erhvervsdrivende og lønmodtagere, i et skatteretligt og ansættelsesretligt perspektiv, kap 5, 2014

Det er som nævnt det danske lønmodtagerbegreb, som skal klarlægge situationen, hvorfor parternes klassificeringen ikke er afgørende. Det er bl.a. afgørende for forholdet, hvem der har den løbende instruktionsbeføjelse, kan disponere over vedkommende, bærer driftsrisikoen, og hvem der opnår driftsherregavinsten¹⁵⁹. De nærmere skattemæssige konsekvenser varierer alt efter den pågældende situation og vil ikke her blive gennemgået i detaljer¹⁶⁰.

Der er som udgangspunkt ikke en nærmere defineret tidshorisont for, hvor længe en tjenesteydelse kan have karakteren midlertidig, udover at den skal være ment som sådan¹⁶¹: "EU-domstolen lægger vægt på, at det afgørende er en tilstedeværelse, hvis afslutning det er muligt at fastsætte fx ud fra færdiggørelsen af et arbejde. Imidlertid falder en aktivitet, som udøves permanent eller i hvert fald uden forudseelig tidsbegrænsning, ikke ind under EU's bestemmelser om midlertidig levering af tjenesteydelser"¹⁶². En entrepriseopgave med en varighed på 5 år vedr. løbende elinstallationer på de nye supersygehuse er eksempelvis troværdig, hvorimod en simpel søgning i RUT til gengæld her afslører flere konkrete eksempler på mistænkelige arrangementer, som kunne antyde en omgåelse af reglerne¹⁶³.

Eksempel 1: Registrering for periode på 1003 år vedr. lufttransport af passagerer. Oprettet i 2010.

Eksempel 2: Registrering for periode på 22 år vedr. alm. rengøring af bygninger. Oprettet i 2011.

Eksempel 1 er formentlig udtryk for en tastefejl, men er medtaget for at illustrere, at der ikke foretages en systematisk gennemgang af registreringer heller ikke på årsbasis eller i åbenlyse tilfælde som ovenstående. Der findes heller ingen konkrete retningslinier eller nedre grænse for, hvornår Arbejdstilsynet, som varetager tilsynet ifølge § 7 e, henvender sig til Erhvervsstyrelsen for at få denne til at se på de pågældende registreringer¹⁶⁴. Det skyldes formentlig den prioritering, der er foretaget fra politisk side, som primært går ud på at sikre, at de udstationerede virksomheder og selvstændige tjenesteydere reelt befinder sig på de i RUT oplyste adresser¹⁶⁵. En prioritering som også giver god mening, da disse oplysninger er afgørende for både de offentlige myndigheders og arbejdsmarkedets parter kontrol. Samtidig er forholdene hos brugervirksomheden, som den selvstændige udfører sine ydelser hos, afgørende for afklaringen af, hvorvidt der er tale om et proforma arrangement.

Eksempel 2 ligner mere et proforma arrangement sammenholdt med definitionen på midlertidige tjenesteydelser, hvortil Arbejdstilsynet ikke ville give et konkret svar, men tilkendegav, at det pågældende forhold så mistænkeligt ud¹⁶⁶. Den selvstændige er ifølge

¹⁵⁹ DDA bind 1, afsnit III - Almene kriterier for, hvornår der foreligger et ansættelsesforhold

¹⁶⁰ Udenlandske selvstændige tjenesteydere er som udgangspunkt på tilsvarende vis som virksomheder begrænset skattepligtige til Danmark svarende til en evt. forskel i skattebetalingen imellem hjemlandets skattesats og den danske jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 4 og den relevante DBO. Således også vedr. selvstændige SD-rapport, s. 28: "Den skattemæssige kategorisering af en udøvende virksomhed kan have væsentlig betydning for beskattningen og dermed for de samlede arbejdsomkostninger for en virksomhed. Mest markant er forskellen mellem en skattefri enkeltmandsvirksomhed eller en ansat og en skattefri udstationeret medarbejder eller en medarbejder, der er arbejdsudlejet. På den baggrund er det væsentligt at indregne arbejdstagers skattebetaling som et element, der kan indbyde til social dumping"

¹⁶¹ Jf. AT spm. 1

¹⁶² SD-Rapport, afsnit 6.1.1

¹⁶³ De konkrete eksempler på selvstændige er ikke medtaget, men blev vedlagt i forbindelse med henvendelsen til Arbejdstilsynet

¹⁶⁴ Jf. AT spm. 3

¹⁶⁵ Jf. AT spm. 3, l. 4

¹⁶⁶ Jf. AT spm 1-2

sin registrering sikret arbejde hos virksomheden de næste 22 år. Ydelsen befinder sig yderligere i kategorien alm. rengøring, hvilket må kunne defineres som en reversibel omkostning. Momenter der i fællesskab antyder et reelt ansættelsesforhold. Enten må forholdet være blevet undersøgt og fundet ikke at være omfattet af det danske lønmodtagerbegreb, ellers er den pågældende kontrol ikke foretaget i praksis.

4.3.3 Proforma udstationering

Med proforma udstationering tænkes der på følgende to scenarier, hvor enten virksomheden eller den udstationerede arbejdstager ikke lever op til definitionerne i UDSD.

1. Virksomheden lever ikke op til definitionen som udstationerende virksomhed, hvilket kan skyldes, at den reelt ikke er etableret i en medlemsstat eller savner udøvelse af reel økonomisk aktivitet i det pågældende etableringsland. Virksomheden skal udøve en væsentlig del af sin aktivitet i hjemlandet udover fakturering af midler såkaldte payroll companies eller postkasseselskaber¹⁶⁷ og være en going concern¹⁶⁸. Den faktiske etablering kan desangående bl.a. kontrolleres via oplysninger om momsregistrering i hjemlandet via VIES, eller med bistand fra myndighederne i registreringslandet¹⁶⁹. Tiltag som i perioden 1. januar-30. september 2014 har resulteret i verificering i 81,2% af de behandlede virksomheders tilfælde¹⁷⁰. Er der tale om proforma etablering, så kan de danske myndigheder og fagforeninger behandle virksomheden på samme måde som andre virksomheder etableret i Danmark¹⁷¹.

2. Hvor arbejdstageren arbejder mere end blot midlertidig i Danmark, hvormed Danmark reelt bliver det sædvanlige arbejdssted frem for et andet land. Altså i uoverensstemmelse med definitionen på en udstationeret arbejdstager jf. UDSL § 3¹⁷². Er førnævnte tilfældet, vil forholdet umiddelbart herefter skulle behandles efter bestemmelserne i Romkonventionen¹⁷³. Det er her ikke afgørende for definitionen som udstationeret arbejdstager, at det i forbindelse med udstationeringen overlades til modtageren af ydelsen at føre tilsyn med arbejdet¹⁷⁴.

Der er en klar forventning hos fagbevægelsen om, at reguleringen af ovenstående proforma scenarier bliver bedre i fremtiden pga. de redskaber og pligter, som HHD hhv. giver og pålægger medlemsstaternes myndigheder. Heriblandt bl.a. den i art. 6, stk. 6 indeholdte 48 timers svarfrist i hastesager imellem medlemsstaterne vedr. spørgsmål om virksomhedernes reelle økonomiske aktiviteter i hjemlandet og den gensidige bistand mht. virk-

¹⁶⁷ "Et gennemgående træk, at postkasseselskaber ikke har nogen eller dog kun en meget beskeden erhvervsaktivitet i det land, hvor selskabet er stiftet, og at disse selskaber enten bruges til at skjule noget eller give omverdenen et forkert indtryk af, hvilken aktivitet der foregår i selskabet" jf. Karsten Engsig: Postkasseselskaber: En udfordring for et velfungerende indre marked, U.2014B.237, s. 237

¹⁶⁸ HHD art. 4 og 3F spm. 11

¹⁶⁹ SKAT anvender systemet VIES "VAT Information Exchange System" og de udenlandske myndigheders officielle registre, som de har adgang til via Erhvervsstyrelsens website. Der kan også rettes henvendelse til de udenlandske myndigheder med henblik på en afklaring via IMI jf. Skat spm. 4

¹⁷⁰ Jf. UDSL-MK § 7 a, s. 219

¹⁷¹ Fremgår af Karsten Engsig: Postkasseselskaber: En udfordring for et velfungerende indre marked, U.2014B.237, s. 239

¹⁷² Tjenesteyderen skal i den forbindelse gøre det muligt for myndighederne at kontrollere de udstationerede arbejdstageres identitet jf. HHD betragtning 24

¹⁷³ Jf. Lone L. Hansen: Udstationerede lønmodtagere - er det hjemlandets eller værtslandets regler, der gælder?, U.2005B.189, s.189-196 & HHD betragtning 11

¹⁷⁴ Jf. Lovbekendtgørelse 2014-04-03 nr. 342 om udstationering af lønmodtagere m.v. med kommentarer af Ruth Nielsen, Note 4 og 5

somhedens etableringsforhold jf. art. 7, stk. 5. Medlemsstaterne opfordres ligeledes til at forsøge at afdække, hvem der er ansvarlige for de pågældende omgåelsesforsøg jf. HHD betragtning 42. Direktivet er med sit øgede fokus på internationalt samarbejde med til at supplere de traditionelle kollektive kampmidler, som måske her ikke er helt tidssvarende ift. den konkrete trussel mod det danske arbejdsmarked. Fagforeningen er dog betænkelig ved, hvorvidt lande som fx Polen de facto får iværksat effektive systemer til det pågældende¹⁷⁵. Derfor bliver det også interessant at følge udviklingen i udformningen af de danske overenskomster vedr. udenlandsk arbejdskraft efter implementeringen af HHD.

4.4 Offentlige myndigheders kontrolindsats

Regeringen har, som det fremgår af kap 2 med finansloven for 2015, tilført ekstra midler til de offentlige myndigheder i forsøget på at styrke indsatsen imod social dumping. Arbejdstilsynet deltager, som det fremgår af deres hjemmeside¹⁷⁶, ofte i omfattende fælles aktioner sammen med Skat og Politiet, hvor forhold mht. arbejdsmiljøloven, skatte- og momsbetalinger, arbejds- og opholdstilladelser samt RUT registreringer kontrolleres. Indsatsen i 2014 fremgår og bygger på nedenstående¹⁷⁷:

Kontrollerne af de udenlandske virksomheders aktiviteter sker med hjemmel i momslovens § 74, skattekontrollovens § 6 og kildeskattelovens § 86 og foregår i samarbejde med Arbejdstilsynet og politiet som uanmeldte kontroller på byggepladser eller i virksomheder mv. I 2014 er der afsluttet 1.939 kontroller, se tabel 18.

Tabel 18. Indsatsen mod social dumping			
Antal afsluttede kontroller i 2014		1.939 kontroller	
Antal landsdækkende aktioner		8 landsdækkende aktioner	
Antal regionale aktioner		15 regionale aktioner	
Fordeling af kontroller på branche:	Byggebranche	1.312	67,7 %
	Servicebranche (rengøring og transport)	247	12,7 %
	Grønt område (landbrug og gartnerier)	177	9,1 %
	Øvrige (blandt andet autoværksteder og avisdistributører)	203	10,5 %

Oplysninger om adresser får de offentlige myndigheder hovedsageligt fra RUT¹⁷⁸ ellers tilvejebringes de hos hvervgiverne ifølge UDSL § 7 d, via anmeldelser fra borgerne samt de faglige organisationer. Specielt henvendelserne fra borgerne er vigtige vedr. kontrol af illegale virksomheder. Skat har varslet dobbelt så mange aktioner i 2015 sammenholdt med 2014¹⁷⁹, hvor der blev fundet uregelmæssigheder for mere end 63 mio. kr.¹⁸⁰. Ifølge tal fra Arbejdstilsynet blev mere end 500 virksomheder i 2014 pågrebet i at være ulovligt i Danmark¹⁸¹, hvorfor det faktiske antal må formodes at være større. Overtrædelser overdrages til anklagemyndigheden, som skal sørge for håndhævelsen og inddrivelse af eventuelle bøder. Tallene kan med fordel sammenholdes med talmaterialet fra afsnit 4.1, hvor 40% af virksomhederne inden for byggeriet ikke følger anbefalingen om at sørge for, at underentreprenører er overenskomstdækkede. Virksomhederne, som befinder sig illegalt i landet, har ligeledes en større statistisk tendens til ikke at opfylde fx arbejdsmiljølovgiv-

¹⁷⁵ Jf. 3F spm. 9-10 og 12.

¹⁷⁶ [\(12\) Fælles indsats](#)

¹⁷⁷ Jf. Gennemsigthedsrapport - Skats kontrolarbejde i 2014, 2015

¹⁷⁸ Det understreger vigtigheden af korrekte oplysninger og prioriteringen af adresser til RUT jf. AT spm. 3

¹⁷⁹ Ifølge HHD art. 10 skal myndighedernes indsat bygges på en risikoafvejning, hvor lange entreprisekæder og store infrastrukturprojekter er i fokus

¹⁸⁰ Skatteministeriet: Skat's indsats mod social dumping afdækker fejl for millioner, 9. februar 2015

¹⁸¹ Det svarer til ca. 13% af det samlede antal virksomheder registreret ifølge model 1

ning, hvor hele 50% af disse virksomheder modtager påbud pga. overtrædelser. Samtidig forekommer det, at de udstationerede arbejdstagere bor på byggepladserne eller tilsvarende steder under kummerlige forhold. Ligeledes er de hyppigere underbetalte end arbejdstagere, som arbejder for virksomheder registreret i RUT. Det er en ganske naturlig konklusion, da virksomhederne registreret i RUT kan forvente kontrol fra myndigheder, hvorimod de illegale virksomheder i sagens natur er sværere at opspore og kontrollere.

4.5 Offentlig sanktionering og RUT

I skærende kontrast til den omfattende kontrol udført af de offentlige myndigheder beskrevet i forrige afsnit, så halter sanktioneringen og effektueringen af bøder pålagt ved overtrædelser, hvilket fremgår af kilder fra Rigspolitiet og Beskæftigelsesministeren¹⁸². Kun 53% af bøderne bliver faktisk betalt, imens 41% enten ikke bliver betalt, eller sagerne opgives. Det er især et problem i de situationer, hvor virksomhederne når at vende hjem, da inddrivelsen i så fald kræver en fælles indsats imellem medlemsstaternes myndigheder. Men også det faktum at mange virksomheder udelukkende er oprettet til lejligheden og opløses herefter udgør et stort problem¹⁸³. Alt sammen problemer, som HHD ifølge intentionen må forventes at bidrage positivt til at reducere i fremtiden¹⁸⁴. RUT er, som det fremgår af de respektive afsnit, helt centralt for den danske indsats mod social dumping, hvorfor det er relevant at se på sanktioneringen ved overtrædelser, som fremgår af UDSL jf. kap 6¹⁸⁵. Overtrædelse af anmeldelsespligten i § 7 a, stk. 1-2 og § 7 d, stk. 1-2 mht. manglende overholdelse af tidsfrister samt korrekthed af oplysninger for den udstationerende virksomhed, selvstændige og hvervgiveren straffes her som udgangspunkt med bøde¹⁸⁶. Der tages angående bødens størrelse hensyn til skærpende omstændigheder vedr. uagtsomhedsbedømmelsen, hvor overtrædelser af grov eller forsætlig karakter indgår. Et andet moment er den potentielle økonomiske fordel, som omgåelsen de facto har resulteret i. Bødestørrelsen lå indtil 1. marts 2015 i normal tilfælde på 10.000 kr.¹⁸⁷, men er nu som et led i finanslovsaftalen for 2015 hævet ved gentagende overtrædelser, som straffes med det dobbelte¹⁸⁸.

Bøderne for overtrædelse af anmeldelsespligten i RUT, arbejdsmiljølovgivning og områder hos Skat kan i overensstemmelse med retsplejeloven udstedes administrativt i særligt klare tilfælde¹⁸⁹, hvilket er et hyppigt anvendt værktøj i praksis¹⁹⁰. Dvs. at der kan udskrives og betales en bøde direkte uden retslig behandling, hvis virksomheden accepterer og erkender forholdet. Et redskab til imødegåelse af administrative og faktuelle problemer med inddrivelsen af bøder primært efter tjenesteyderen har forladt Danmark. Anmeldelsespligten er med til at øge den administrative byrde for de udenlandske tjenesteydere og risikoen for at lave fejl. Reglerne skal i praksis administreres af de udstationerende virksomheder, de selvstændige og hvervgiverne som potentielt kan være en privat person.

¹⁸² Jf. Buster Jensen, Klaus: Bøder for ulovligt arbejde bliver tabt på gulvet, Fagbladet 3F, 12. sep. 2014

¹⁸³ Se således SD-Rapport, kap 11, strafforfølgning og inddrivelse af krav i forhold til udenlandske virksomheder

¹⁸⁴ Art. 15-19 og betragtning 38-45

¹⁸⁵ Se HHD betragtning 47

¹⁸⁶ Manglende meddelelse fra tjenesteyderen til hvervgiveren eller hvervgiverens manglende reaktion i forhold til § 7 d straffes ikke, hvis der er foretaget korrekt anmeldelse til RUT i førstegangstilfælde jf. UDSL-MK § 7d, s. 241 og § 10 a, s. 278-286 og AT spm. 3

¹⁸⁷ [\(13\) Bødestørrelse og administrative bøder](#)

¹⁸⁸ Lov nr. 175 af 24/02/2015, om ændring af lov om udstationering af lønmodtagere m.v.

¹⁸⁹ Jf. Aftale imellem regeringen og Enhedslisten om finansloven for 2012, s. 17, november 2011. BK nr. 800 af 29. jan. 2013 om udstedelse af administrative bødeforlæg, UDSL § 10 d og retsplejeloven § 832

¹⁹⁰ Se UDSL-MK § 10 d

En fremgangsmåde hvor sværhedsgrad og efterfølgende konsekvenser kan variere alt efter aktørernes professionelle struktur, størrelse og erfaring på området mht. at skulle sætte sig ind for at kunne levere eller modtage, hvad der i teorien kunne være en isoleret tjenesteydelse i Danmark.

5. Kollektiv kontrol

Nærværende kapitel omhandler arbejdsmarkedets parter afgørende rolle i bekæmpelsen af social dumping jf. afsnit 1. Derefter indeholder afsnit 2 en kort gennemgang af de alm. kollektive spilleregler samt muligheder for udøvelse af kontrol overfor såvel udenlandske som danske virksomheder. Afsnit 3 og 4 omhandler primært fagbevægelsens anvendelse af RUT og CVR og forskellene imellem at overenskomstdække og kontrollere udenlandske tjenesteydere og danske virksomheder. Afsnit 5 indeholder faktuelle eksempler på, hvorledes omgåelse foregår i praksis. Der sættes afslutningsvis i afsnit 6 fokus på udvalgte overenskomstbestemmelser mht. arbejde udført af udenlandsk arbejdskraft i Danmark.

5.1 Kollektiv indsat mod social dumping

Arbejdsmarkedets parter indtager i kraft af den danske model en særlig rolle på det danske arbejdsmarked og er afgørende ift. kontrol af udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft, især når det gælder om at håndhæve det danske lønniveau gennem overenskomster. Arbejdsmarkedets parter repræsenteret af DA og LO indgik således i 2010 en gensidig aftale om social dumping, som stipulerer parternes overordnede samarbejde på området¹⁹¹. Det fremgår bl.a. af aftalen, at sanktionsniveauet bør have en åbenbart præventiv virkning på dem, som forsøger at omgå danske love og overenskomster, samtidig med at alle medlemsvirksomheder i DA organisationerne opfordres til at betinge sig, at udenlandske leverandører underlægges danske overenskomstmæssige vilkår ved indmeldelse i en arbejdsgiverforening¹⁹². En udenlandsk virksomhed omfattet af anmeldelsespligten til RUT vil e.o. med alt sandsynlighed komme til at stifte bekendtskab med det kollektive system.

5.2. De kollektive spilleregler

For danske som udenlandske virksomheder og deres arbejdskraft i Danmark gælder de klassiske kollektive spilleregler. Den enkelte arbejdsgiver og arbejdstager har som udgangspunkt organisationsfrihed¹⁹³ og kan frit melde sig ind eller ud af en organisation hhv. en arbejdsgiver- eller en fagforening for derigennem at varetage sine rettigheder kollektivt. Undlader den pågældende part at melde sig ind i en organisation risikerer vedkommende at stå alene i senere konfrontationer eller at blive udelukket fra det fagretlige system¹⁹⁴. Ønsker en virksomhed at stå uden for en arbejdsgiverforening eller undlade at indgå en tiltrædelsesoverenskomst, må den acceptere vilkårene forbundet hermed. I dette tilfælde fagforeningernes forholdsvis vidtgående ret til at iværksætte kollektive kamps-

¹⁹¹ DA og LO: Aftale om social dumping, 10. december 2010

¹⁹² Det fremgår fx af DB og 3F: Jord- og betonoverenskomstens for 2014, § 78, nr. 2-4

¹⁹³ Jf. LBK nr. 424 af 8. maj 2006 om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet, Den europæiske unions charter om grundlæggende rettigheder C-326 af 26/10/2012 art. 12 & Hasselbalch, Ole, Foreningsret, kap 1, afsnit 4.2 foreningsfriheden, 4 udgave, 2011

¹⁹⁴ Parterne i det kollektive system Arbejdsretsloven § 13 og § 23, herefter ARL. Det er udgangspunktet, at når en konflikt først er brudt ud, så er det for sent for virksomheden at melde sig ind i en organisation for at få støtte til den verserende problemstilling

kridt om opnåelse af overenskomst på medarbejdernes vegne¹⁹⁵. Dette foregår efter de alm. regler for indgåelse, overholdelse og ophør inden for det kollektive system¹⁹⁶. Med henblik på udstationerede arbejdstagere giver UDSL § 6 a førnævnte muligheder overfor udenlandske tjenesteydere¹⁹⁷.

Er der etableret et overenskomstforhold, så har arbejdsmarkedets parter et gensidigt krav og behov for kontrolforanstaltninger mht. at sikre at indgåede overenskomster overholdes i praksis, også selvom det ikke er direkte hjemlet i overenskomstbestemmelserne¹⁹⁸. Arbejdsgivernes kontrol sker hovedsageligt i kraft af en saglig udøvelse af ledelsesretten¹⁹⁹, imens fagforeningerne udøver deres ved kontrol af bl.a. løn- og arbejdsvilkår igennem lønsedler, virksomhedsbesøg og udsagn fra egne medlemmer fx en tillidsrepræsentant. Virksomhedsbesøg er et vidtgående og effektivt værktøj til at kontrollere overenskomstens overholdelse i praksis, men resulterer ofte i midlertidige arbejdsstandsninger, som kan ligge arbejdsgiveren til last. Derfor skal kontrolforanstaltningerne udføres i overensstemmelse med det arbejdsretlige proportionalitetsprincip, hvor der ikke findes klare holddepunkter i overenskomsten²⁰⁰. Der vil som udgangspunkt være bedre adgang til gennemførsel af varslede kontrolbesøg, såfremt der forud for besøget foreligger en begrundet mistanke om brud på overenskomsten, end hvor en sådan ikke foreligger. I overensstemmelse hermed vil forudgående varslings begrænse arbejdsgiverens muligheder for at modsætte sig kontrollen. Hvis kontrolforanstaltninger fra en af parterne får karakter af chikane, hvilket kunne illustreres ved daglige arbejdsstandsninger eller unødigt anmodning²⁰¹ om omfattende dokumentation fra arbejdsgiveren til fagbevægelsen, så kan det være udtryk for overenskomstbrud resulterende i arbejdsretlig bod²⁰². Mht. eksempler på den alm. procedure anvendt af fagforeningerne ved forsøg på at opnå overenskomst, uanset om det er rettet mod en dansk virksomhed eller en udenlandsk tjenesteyder se bilag 3²⁰³. For en mere dybdegående forståelse af den kollektive arbejdsret henvises til den relevante litteratur og retspraksis på området²⁰⁴.

5.3. Overenskomstindgåelse med dansk etablerede virksomheder

Før fagforeningen kan overenskomstdække virksomheder kræver det, at den har kendskab til virksomhedens forhold og dens aktiviteter, hvilket bl.a. foregår ved henvendelser fra medlemmerne. 3F skriver følgende på sin hjemmeside: *"Hvis du arbejder uden overenskomst, skal du straks kontakte din lokale 3F afdeling. 3F kan herefter kontakte din arbejdsgiver for at indgå en tiltrædelsesoverenskomst"*. Der kan også være tale om henvendelser fra deltagende virksomheder i forskellige udbudsrunder, som undrer sig over, hvorledes den vindende part kan

¹⁹⁵ Se således Hasselbalch, Ole: Den Danske Arbejdsret bind III, Kollektivarbejdsretten, afsnit XXI - Aktionsrettens materielle grænser, 2009 og DKA 3. Udgave, kap 14 - konfliktrettens grænser, 2014. Der er heller ikke et krav om, at fagforeningen skal have medlemmer på den pågældende virksomhed

¹⁹⁶ DDA Bind 3, afsnit XXII

¹⁹⁷ Der henvises også til DA og LO: Hovedorganisationernes redegørelse om retten til at iværksætte konflikt til støtte for krav om overenskomst, 17. juni 2003 & UDSL-MK vedr. § 6 a

¹⁹⁸ Se fx AR124, AR2221, FVK 124. 29. maj 1914 og Aftale imellem DA/LO: Vedrørende kontrolforanstaltninger, 27. okt. 2006

¹⁹⁹ Hvor medarbejderne ikke: Lider tab, udsættes for nævneværdig ulempe, begrundet i driften, følge et fornuftigt formål og ikke være krænkende ud fra principperne beskrevet i AR106 1913

²⁰⁰ DDA Bind 3, afsnit XXII - Retten til gensidig kontrol

²⁰¹ Oplysningerne vil være mulige at skaffe på egen hånd igennem fx medlemmerne

²⁰² Gräs Lind, Martin: Fagforeningers kontrol af virksomheders løn- og arbejdsvilkår, U.2010B.1, afsnit 3.1

²⁰³ Forløbet fremgår af retspraksis eksempler herpå kan ses i afgørelserne for hhv. (Hekabe) udenlandsk tjenesteyder eller AR2012.0341 (Restaurant Vejlegården) dansk etableret virksomhed

²⁰⁴ DKA 3. udgave & DDA Bind 3

levere den pågældende ydelse under de gængse omstændigheder og sædvanlige overenskomstforhold på området²⁰⁵. Fagforeningerne bliver også gjort bekendt med såvel eksisterende som nyoprettede virksomheder igennem CVR-registeret, som er drevet af Erhvervs- og selskabsstyrelsen²⁰⁶. Oplysningerne som registreres i CVR fremgår af LCVR § 11, stk. 1. LCVR giver kun relevante oplysninger om virksomhedens hjemmeadresse, hvormed der ikke opnås kendskab til virksomhedens overenskomststatus eller adresser, hvorfra der på nuværende tidspunkt leveres ydelser. Enhver kan, som det også er tilfældet for oplysninger i RUT, bestille udtræk eller abonnere på oplysningerne iht. LCVR § 18, hvilket fagforeningerne helt naturligt gør brug af i det daglige opsøgende arbejde²⁰⁷. Er virksomheden først overenskomstdækket, så er det væsentlig mere overskueligt for fagforeningen at varetage medarbejdernes interesser og kontrollere overenskomstens overholdelse. Udover anvendelse af diverse registre og henvendelser fra forskellige kilder udnytter fagforeningen almindeligvis sin omfattende branchekendskab til arbejdsmarkedet og sørger for at holde sig orienteret om overenskomststatus, når der oprettes nye virksomheder og åbnes byggepladser etc.²⁰⁸

Det er mht. organisationsgraden som også er behandlet i afsnit 4.1 vigtigt at pointere, at det i hvert fald for de danske virksomheder ikke er normen at holde sig uden for det kollektive system i brancher, hvor overenskomster traditionelt er udbredt. Det er helt almindeligt, at virksomheder på egen hånd henvender sig til enten en arbejdsgiverorganisation og derigennem opnår overenskomst med lønmodtagersiden eller kontakter en fagforening direkte for at indgå en tiltrædelsesoverenskomst for sine arbejdstagere. Dette understøttes af det faktum, at 87% af de danske virksomheder inden for bygge og anlæg er overenskomstdækkede²⁰⁹. Årsagen hertil kan skyldes krav fra kunderne eller et nøgternt ønske om ordnede forhold.

5.4 Overenskomstindgåelse med midlertidige udenlandske tjenesteydere

Arbejdsmarkedets parter er som nævnt blevet pålagt et omfattende ansvar mht. bekæmpelse af social dumping med opgave i at sikre overenskomstmæssig løn for arbejde udført i Danmark. Fagforeningerne har udover dette pålagte ansvar også på vegne af sine medlemmer en helt naturlig interesse i det pågældende, da en undladelse vil resultere i, at dansk arbejdskraft i stigende grad underbydes og erstattes af konkurrerende billig udenlandsk arbejdskraft²¹⁰. Baseret på de frie markedsmekanismer er denne tendens levedygtig, så længe den oplevede kvalitet af det færdige produkt udført af arbejdskraft på danske overenskomstvilkår ikke differentierer sig positivt mere end de potentielt sparede løn- og øvrige omkostninger forbundet med anvendelse af uorganiseret arbejdskraft.

Måden hvorpå fagbevægelsen finder de udenlandske tjenesteydere, som de ønsker at overenskomstdække adskiller sig på flere punkter fra de danske virksomheder fra forrige afsnit. Fagforeningerne har til at starte med ofte få eller ingen medlemmer blandt de udstationerede arbejdstagere²¹¹. Virksomhederne befinder sig i øvrigt primært, hvor der faktisk udføres tjenesteydelser på fx byggepladserne, hvor hovedparten af det opsøgende

²⁰⁵ Jf. 3F spm. 1-2, l. 8

²⁰⁶ LBK nr. 653 af 15. juni 2006 om det centrale virksomhedsregister, herefter (LCVR)

²⁰⁷ Jf. 3F spm. 3 og 5

²⁰⁸ Jf. 3F spm. 1-2

²⁰⁹ Se også afsnit 4.1 Model 3

²¹⁰ Buster Jensen, Klaus: Firmaer fyrer danskere og hyrer østarbejdere, Fagbladet 3F, 20. december 2012

²¹¹ Jf. 3F spm. 9, l. 3

arbejde fra fagforeningen ligeledes foregår²¹². RUT er derfor i denne situation tilsvarende for de offentlige myndigheder et helt centralt værktøj i kontroløjemed. Herigennem opnås adgang til adresserne, hvor tjenesteydelserne leveres samt oplysninger om virksomheden og tilhørende kontraktpersoner. På baggrund af disse oplysninger er det efterfølgende muligt at benytte sig af de alm. kollektive spilleregler og praksis ved at møde op på fx byggepladsen og spørge ind til arbejdstagernes løn- og arbejdsvilkår. Det skal i den forbindelse fremhæves, at fagbevægelsen ikke blot uden videre kan tiltvinge sig adgang til en virksomhed, der ikke er overenskomstdækket af dem²¹³, hvorfor aktioner her i praksis ofte gennemføres i forbindelse med de offentlige myndigheders kontrolindsats. Udover ovenstående gøres der både offentligt og kollektivt en aktiv indsats for at informere både arbejdsgiveren og arbejdstagerne om de gældende regler på området for udstationering.

Befinder virksomhederne eller de selvstændige sig illegalt i Danmark, så er der ikke andre muligheder for fagbevægelsen end at tage dem på fersk gerning. Det sker bl.a. tilfældigt som led i det opsøgende arbejde eller ved patruljer fra fagbevægelsen på baggrund af anmeldelser fra fx naboer til byggepladser²¹⁴. 3F opfordrer via deres hjemmeside alle til at anmelde mistænkelig adfærd fra udenlandske virksomheder på arbejdspladser til dem eller myndighederne. Omstændigheder der i disse tilfælde kan indikere, at tingene ikke foregår efter danske regler kunne være tilstedeværelsen af biler med udenlandske nummerplader parkeret ved arbejdspladsen, eller at der kun bliver talt fremmedsprog på adressen²¹⁵. Som 3F skriver på deres hjemmeside:

"Har du mistanke om ulovligheder, kan du kontakte politiet. De har krav på at se pas, arbejds- og opholdstilladelse, ansættelsesbeviser og kontrakter. Men du bør samtidig kontakte 3F, fordi politiets efterforskning kan være meget langvarig. 3F kan hurtigt rejse krav om overenskomst og kontakte andre myndigheder".

Dansk byggeri opfordrer også til at anmelde mistænkelig adfærd med henvisning til Arbejdstilsynets hjemmeside²¹⁶.

5.5 Omgåelse af kollektive overenskomster

Det primære problem med midlertidige udenlandske tjenesteydere er som nævnt ikke længere at opnå overenskomstdækning, men at de pågældende overenskomster ikke overholdes²¹⁷. Mange overenskomster indenfor fx byggeriet indeholder i dag bestemmelser om overenskomstdækning af underentreprenører. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at fagbevægelsen hverken retsligt eller kollektivt som udgangspunkt har udvidede beføjelser ift. udenlandske tjenesteydere og deres arbejdstagere sammenlignet med dansk etablerede virksomheder²¹⁸. Der tilkommer dem dermed ikke umiddelbart en påtaleret eller et krav på at få godtgjort, hvorvidt udenlandske arbejdstagere har fx arbejds- og opholdstilladelser i orden heller ikke mht. udlevering af nærmere dokumentation for bestemte udenlandske arbejdstagergruppers løn- og arbejdsvilkår²¹⁹. Der kan dog i praksis

²¹² Jf. 3F spm. 4

²¹³ Se således Gräs Lind, Martin: Fagforeningers kontrol af virksomheders løn- og arbejdsvilkår, U.2010B.1, afsnit 3.2

²¹⁴ Jf. 3F spm. 6

²¹⁵ [\(14\) Anmeldelse](#)

²¹⁶ [\(15\) Anmeldelse AT](#)

²¹⁷ Jf. 3F 7-8

²¹⁸ På Island foreligger en aftale imellem ASI og SA, som giver en generel ret til indsigt i udenlandske arbejdstageres vilkår. Jf. Agreement on Foreigners in the Icelandic Labour Market, 7. marts 2004

²¹⁹ Se Gräs Lind, Martin: Fagforeningers kontrol af virksomheders løn- og arbejdsvilkår, U.2010B.1, afsnit 3.4

findes eksempler og argumenter for, at ovenstående oplysninger bør udleveres til fagforeningen, hvis der foreligger en berettiget mistanke om omgåelse af overenskomstens vilkår. En sådan kunne netop opstå på baggrund af observationer fra medlemmer, tillidsrepræsentanter eller udenforstående²²⁰. Nødvendigheden og behovet for en udvidet fortolkning af fagforeningens beføjelser understøttes til dels af den øgede offentlige indsats, UDSD fokus på bl.a. bygge- og anlægssektoren samt det stigende antal verserende sager.

Der findes mange eksempler på omgåelsesforsøg vedr. overenskomster nogle mere kreative og effektive end andre. En ofte anvendt metode i praksis er manglende overholdelse af de overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Der anvendes typisk falske løn- og timesedler med udarbejdelse af to sideløbende udgaver, hvor den ene lever op til kravene, mens den anden de facto hverken eksisterer fysisk eller stemmer. Dette foregår ved at justere på timetallet, så lønnen fremstår større end den egentlig er, eller ved at arbejdstageren måske udføre gratis arbejde for virksomheden i en periode efter udstationeringen²²¹, hvilket ikke er et enestående eksempel for den danske byggebranche: *"Often constructions are only semi-legal: A migrant worker is on the payroll for the statutory minimum wage per month, which is based on a 40-hours working week. In practice, the migrant worker logs more than 60 hours per week, which decreases his hourly wage substantially"*²²².

I FV 2014.0171, (*Metro*) blev arbejdstagerne antaget via en kontaktperson i udlandet til jobbet i Danmark ud fra en på forhånd aftalt mindsteløn, som var tilpasset lønniveauet i hjemlandet, men under den overenskomstmæssigt aftalte mindsteløn herhjemme. Fælles for alle arbejdstagerne var, at man var garanteret en højere løn end den gennemsnitlige i hjemlandet. I praksis foregik det på den måde, at virksomheden løbende regulerede den korrekt udseende løn med falske a conto udbetalinger, som aldrig fandt sted, samt timesedler og fraskrivelse af vilkår, som arbejdstagerne hverken forstod indholdet af eller blev godtgjort. En anden hyppigt anvendt metode til at justere lønningerne er ved at pålægge arbejdstageren urimelig høje omk. vedr. kost og logi, transport, telefon etc., som betales af arbejdsgiveren, og som indgår i medarbejderens udstationeringsforhold. Dette er i praksis næsten umuligt at verificere²²³.

5.6 Særlige overenskomstbestemmelser vedr. kontrol af udenlandsk arbejdskraft

På baggrund af ovenstående afsnit om omgåelse er der i flere danske overenskomster indført særlige bestemmelser, som retter sig imod de udenlandske arbejdstagere i danske som udenlandske virksomheder. Af praktiske årsager er behandlingen af de udvalgte bestemmelser baseret på overenskomsten for Jord og beton imellem DB og BJMF gældende fra 2014²²⁴. Den er anvendt i metro-sagen, som anvendes som reference flere steder i afhandlingen. Tilsvarende bestemmelser findes i overenskomsten for Bygge- og Anlæg 2014 imellem DB og 3F.

De centrale bestemmelser om de udenlandske tjenesteydere og deres arbejdskraft findes i overenskomstens § 78 om udenlandske medarbejdere²²⁵. Paragraffen består af 39 punkter,

²²⁰ Så således vedr. muligheden for udvidet kompetence til arbejdsmarkedets parter jf. HHD art. 10, stk. 4 og betragtning 31

²²¹ Jf. 3F spm. 7-8, l. 9

²²² Houwerzijl, Mijke: The Dutch understanding of posting of workers in the context of free services provisions and enlargement: a Neutral Approach?, Formula 1, s. 211

²²³ Jf. Interviewreferat BJMF spm. 8 herefter (BJMF), vedr. forhold der skal medregnes i mindstelønnen (Sähköalojen ammattiliitto), præmis 32-37 og HHD art. 11, stk. 6

²²⁴ [\(16\) Overenskomst](#)

²²⁵ Se overenskomstens s. 88 ff

som bl.a. omhandler det fælles sigte på at bekæmpe social dumping ved at sikre overenskomstmæssig løn- og arbejdsvilkår, sørge for at underentreprenører er dækket af overenskomsterne, samt at disse har indgående kendskab til gældende danske forhold jf. nr. 2-4. Uoverensstemmelser behandles som udgangspunkt med ligefrem bevisbyrde for både danske og udenlandske arbejdstagere jf. § 76, nr. 15 og § 78, nr. 16-18, som fremgår herunder:

§ 76, nr. 15: "Hvis Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening påviser omstændigheder, som giver anledning til at formode, at overenskomstens bestemmelser ikke bliver overholdt, fx hvis Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening forgæves har søgt at komme i kontakt med virksomheden, påhviler det virksomheden at bevise overfor Dansk Byggeri, at overenskomstens bestemmelser overholdes".

§ 78, nr. 16: "Hvis fagforeningen påviser omstændigheder, som giver anledning til at formode, at overenskomstens bestemmelser ikke bliver overholdt, fx hvis fagforeningen forgæves har forsøgt at komme i kontakt med virksomheden rettes der omgående henvendelse til Dansk Byggeri. Tilsvarende retter Dansk Byggeri omgående henvendelse til forbundet".

nr. 17: "Sådanne henvendelser skal resultere i et omgående organisationsmøde mellem overenskomstparterne. Ud over overenskomstparterne deltager hvervgiver og den udførende underentreprenør. Mødet afholdes på byggepladsen inden 48 timer medmindre andet aftales".

nr. 18: "Alle relevante baggrundsoplysninger fremlægges på organisationsmødet. På organisationsmødet påhviler det underentreprenøren at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes".

Den ligefremme bevisbyrde kommer i begge tilfælde hurtigt til at fremstå illusorisk, når forbundet ifølge enslydende bestemmelser i § 78, nr. 16 ved udenlandsk arbejdskraft og § 76, nr. 15 overfor dansk arbejdskraft blot skal påvise omstændigheder, som giver anledning til en formodning om²²⁶, at overenskomstens bestemmelser ikke overholdes²²⁷.

Der er en vigtig forskel på bestemmelserne, da § 78 finder anvendelse sammen med § 78, nr. 17-18, hvor der omgående på fagforeningens foranledning skal afholdes et organisationsmøde de såkaldte 48 Timers møder²²⁸. Her påhviler det underentreprenøren at bevise, at overenskomsten overholdes²²⁹. Tilsvarende frister findes ikke i overenskomsten mht. danske arbejdstagere, hvor organisationsmødet, efter forhandling og mægling er forsøgt først, tilstræbes at være afholdt inden 3 uger efter modtagelse af organisationsmødebegæringen jf. § 76, nr. 11. På møderne er overenskomstparterne, hvervgiveren og den udførende underentreprenør som udgangspunkt til stede. Ifølge DB er møderne godt nok et velfungerende værn mod social dumping, men der er for mange uvæsentlige spørgsmål, som bliver bragt ind under påskud af denne form for hastebehandling²³⁰. Modsat ser Byggegruppen netop disse regler som et af de mere effektive værn mod social dumping²³¹.

²²⁶ Den pågældende ordlyd findes også flere steder i lovgivningen bl.a. forskelsbehandlingslovens § 7 a omkring godtgørelse og bevisbedømmelse mv.

²²⁷ Af § 78, nr. 29 fremgår elementer, som indgår i vejledning af, hvorvidt der er tale om omgåelse af overenskomsten, når det omhandler entrepriserelationer. Det kunne være følgende: "Entreprisekontrakternes økonomiske vilkår betyder, at den udførende underentreprenør – skønt overenskomstmæssigt forpligtet til det – ikke kan udføre arbejdet ved betaling af overenskomstmæssige lønninger og heller ikke gør det"

²²⁸ 48 timers møder, herefter (48 TM)

²²⁹ Overenskomstbestemmelserne vedr. 48 TM er et vigtigt redskab og anvendes hyppigt i praksis. De ender som regel med, at der findes en løsning på problemerne jf. 3F, spm. 7-8 & interview med svar dansk byggeri spm. 4, herefter (DB)

²³⁰ Vedr. uoverensstemmelser om møderne se SD-Rapport, s. 189

²³¹ Kaj, Andersen & Lyhne, Ibsen: OK 2014 - Vejen ud af krisen, forskningsnotat 138, s. 9. FAOS. Se også 3F spm. 9, l. 5

Ovenstående betyder med andre ord, at det påhviler den enkelte udenlandske tjenesteyder uanset størrelse og erfaring evt. med hjælp fra sin arbejdsgiverforening²³² i løbet af 48 timer at skulle bevise, at der ikke er foregået overenskomstbrud hos virksomheden ved at fremlægge alle relevante oplysninger vedr. løn- og arbejdsvilkår for arbejdstagerne. Hvis underentreprenøren ikke kan løfte bevisbyrden, så kan mødet afsluttes af parterne med aftale om bod, såfremt der på mødet opnås enighed om et misforhold og et konkret niveau herfor jf. § 78, nr. 12. Opnås der ikke enighed, kan sagen sendes videre til yderligere faglig behandling med evt. efterfølgende anlæggelse af sag ved voldgift eller Arbejdsretten. Her vil uoverensstemmelser ved påviste omstændigheder om brud på overenskomsten skulle afklares med omvendt bevisbyrde ifølge § 78, nr. 18, hvilket de facto vil sige, at virksomheden evt. sammen med arbejdsgiverforeningen skal bevise sin uskyld overfor fagforeningen. Situationen antyder, at der muligvis er et problem med de omtalte bestemmelser vedr. udenlandske arbejdstagere og derigennem indirekte overfor midlertidige udenlandske tjenesteydere set ift. det EU-retlige. Bestemmelserne kan både enkeltvis eller i samspil være udtryk for en hindring af den frie bevægelighed for tjenesteydelser jf. TEUF art. 56-57. Dette vil blive behandlet nærmere i analysen jf. afsnit 6.3.

6. Dansk lovgivning og kollektive bestemmelsers forenelighed med EU-retten

I dette kapitel vil foreneligheden af de danske administrative krav og kontrolforanstaltninger i relation til RUT samt de kollektive bestemmelser behandlet i afsnit 5.6 blive analyseret. Indledningsvist vil Domstolens overordnet procedure vedr. håndhævelsen af TEUF art. 56 blive gennemgået i afsnit 1, da artiklen er omdrejningspunkt for begge diskussioner. Derefter vil nyere retspraksis fra Domstolen vedr. administrative kontrolforanstaltninger ved udstationering samt Limosa projektet (den belgiske pendant til RUT) blive gennemgået efterfulgt af analysen jf. afsnit 2. Afsnit 3 indeholder primært analysen af den kollektive bestemmelse om 48 TM som behandles på tilsvarende vis som RUT analysens betragtninger om udenlandske tjenesteydere mht. tjenesteydelseernes fri bevægelighed og fremtidsperspektiverne iht. HHD.

6.1 Håndhævelse af TEUF art. 56

Håndhævelsen af TEUF art. 56-57 bestemmelser angår både diskriminatoriske og alment begrænsende hindringer af tjenesteyderens aktiviteter, uanset hvor i retshierarkiet de forekommer²³³. Begge typer hindringer kan legitimeres, hvis de opfylder betingelserne herfor, som disse er udviklet igennem Domstolens praksis på området²³⁴.

Diskrimination kan forekomme både direkte og indirekte. Vurderingen herom foretages traditionelt af Domstolen ud fra følgende ikke nødvendigvis statiske opdeling:

1. *Er bestemmelse eller praksis udtryk for forskelsbehandling?*²³⁵
2. *Er forskelsbehandlingen saglig begrundet?*²³⁶
3. *Er den saglige forskelsbehandling proportional?*²³⁷

²³² Er der tale om en tiltrædelsesoverenskomst, så vil virksomheden være bundet direkte overfor fagforeningen

²³³ Fx kommunale beslutninger og overenskomstbestemmelser er omfattet jf. C-458/03, (Parking Brixen) og C-410/04, (Associazione Nazionale Autotrasporto)

²³⁴ Nedenstående bygger på EU-Retten, kap 8 og 13

²³⁵ Behandles ens situationer forskelligt eller omvendt er det udtryk for forskelsbehandling jf. C-8/82, (Wagner), præmis 18 og C-148-148/02, (Avello), præmis 31 og 37

²³⁶ C-270/83, (Avoir fiscal), præmis 18

Almene hindringerne, der kan begrænse tjenesteyderen i udøvelsen af sin virksomhed, kan pålægges forudsat at²³⁸:

1. Årsagen er begrundet i varetagelsen af almene samfundsmæssige hensyn²³⁹
2. Hensynet ikke er varetaget i hjemlandet som en del af den gensidige anerkendelse²⁴⁰
3. Hindringen administreres og håndhæves proportionalt samt hensigtsmæssigt ift. målet²⁴¹

Den konkrete anvendelse af ovenstående vedr. kontrol med serviceydelser og udstationering er også uddybet i kommissionens retningslinjer, hvor det fremgår, at medlemsstaterne bør undlade at indføre eller opretholde ubegrundede og uforholdsmæssige restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, ligesom kontrollen skal gøre det muligt i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet at nå de fastsatte målsætninger uden at begrænse denne frihed mere end højst nødvendigt²⁴². Uoverensstemmende regler eller praksis må ændres og finder ikke anvendelse²⁴³.

6.2 Retspraksis vedr. administrative kontrolforanstaltninger i relation til RUT

C-515/08, (*Santos Palhota*)²⁴⁴

Sagen omhandlede, hvorvidt adgangen til det belgiske arbejdsmarked blev hindret eller begrænset iht. TEUF art. 56-57 ved at pålægge udenlandske arbejdsgivere, der ønskede at udstationere arbejdstagere til Belgien, en pligt til forudgående at fremsende en udstationeringsanmeldelse til de relevante myndigheder. De i sagen omfattede kontrolforanstaltninger hidrørte ikke under direktiv 96/71 anvendelsesområde og var ikke harmoniseret på EU-plan²⁴⁵. Tjenesteydelsen kunne på baggrund af reglerne ikke påbegyndes før godkendelse var opnået hos myndighederne, hvilket kunne tage op til 5 dage. Domstolen anså omstændighederne omkring den forudgående godkendelse som en hindring i traktatens forstand²⁴⁶. Der var tale om et uharmoniseret område²⁴⁷, hvorfor hensynet til beskyttelsen af arbejdstageren kunne²⁴⁸ begrunde kontrolforanstaltninger, der var nødvendige med henblik på at sikre opfyldelse af krav, som i sig selv var begrundet i almene tvingende hensyn²⁴⁹. Den forudgående erklæring og afventning af godkendelse blev i sagen ikke fundet forholdsmæssig til at opfylde det konkrete hensyn, da det lå forud for ydelsens påbegyndelse. Domstolen accepterede i dommen, at det kunne være nødvendigt med et krav om, at virksomheden opbevarede arbejdsretlige dokumenter, men det var i sagen

²³⁷ Der er diskussionen blandt forfattere om, hvornår og hvordan proportionalitetsprincippet præcist anvendes se bl.a. Hatzopoulos, Vassilis: The Court's approach to services (2006–2012), from case law to case load?, s. 497, 2013

²³⁸ Det er nok, at det potentielt afskrækker eller kan begrænser tjenesteyderne jf. C-76/90, (*Säger*), præmis 12

²³⁹ C-205/84, (*Kommissionen mod Tyskland*), præmis 30 & C-279/80, (*Webb*), præmis 19. Hensynene har flere fællestræk med de anvendte om varernes fri bevægelighed jf. C-08/74, (*Dassonville*), mv.

²⁴⁰ Jf. C-110 og 111/78, (*Van Wesemael*), præmis 27-30

²⁴¹ Jf. C-33/74, (*Van Binsbergen*), præmis 10 og 12

²⁴² Således KOM (2006) 159 final: Meddelelse om retningslinjer for udstationering af lønmodtagere, som led i udveksling af tjenesteydelse, herefter (KOM (2006) 159 final). Ensartet gentaget i HHD betragtning 23

²⁴³ Som eksempel herpå C-334/94, (*Kommissionen mod Italien*), præmis 24 samt EU-retten, s. 209

²⁴⁴ Se bilag 4

²⁴⁵ Jf. C-515/08, (*Santos Palhota*), præmis 25

²⁴⁶ Ibid. præmis 40 og 44

²⁴⁷ Ibid. præmis 45

²⁴⁸ Ibid. præmis 47

²⁴⁹ Ibid. præmis 48.

ikke proportionelt, at de skulle opbevares 5 år efter afslutningen af opgaven. Oplysningerne omfattet af den belgiske forhåndserklæring for udstationerende virksomheder fremgår af bilag 4.

Både det belgiske system og den første udgave af RUT kom til verden på baggrund af bl.a. meddelelsen fra kommissionen om udvekslingen af tjenesteydelser²⁵⁰, men der indgik ikke i RUT en afventning af myndighedernes godkendelse²⁵¹. Den danske holdning til sagen var således: *"De materielle bestemmelser, der er overtrådt i den belgiske lovgivning, har ikke umiddelbart nogen parallel i Danmark. Det fremgår imidlertid af spørgsmålet, at der kræves en udstationeringsmeddelelse til Arbejdstilsynet. Denne del af spørgsmålet er ikke beskrevet i forelæggelseskendelsen, men ved opslag i den belgiske lovgivning kan det konstateres, at det bl.a. drejer sig om oplysninger vedr. virksomhedens identitet, arbejdstagernes identitet, udstationeringens varighed samt arbejdssted... Såfremt der under sagen bliver taget særskilt stilling til lovligheden af kravet om at indgive en forhåndserklæring kan dette være af relevans for den danske lovgivning"*²⁵².

Afgørelsen fortæller ikke yderligere om det fornødne omfang af oplysninger, der kan kræves eller omstændighederne vedr. disse.

C-577/10, (Kommissionen mod Belgien)²⁵³

Sagen omhandlede en anmeldelsespligt for selvstændige tjenesteydere i Limosa, og hvorvidt det belgiske lovgrundlag var foreneligt med TEUF art. 56. Reglerne var udelukkende gældende for ikke belgisk etablerede virksomheder. Danmark intervenerede i sagen pga. de mulige konsekvenser afgørelsen måtte have for den danske anmeldelsespligt i RUT. Domstolen fastholdt, at systemer om forhåndsgodkendelse og anmeldelse til det offentlige umiddelbart var udtryk for en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser²⁵⁴. Den manglende harmonisering af kontrol vedr. selvstændige tjenesteydere bevirkede, at hindringen skulle begrundes i et tvingende alment hensyn, som ikke allerede blev varetaget i hjemlandet²⁵⁵, og som var egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte formål²⁵⁶. Social dumping, socialt bedrageri og illoyal konkurrence var potentielle hensyn, der kunne bringes i betragtning²⁵⁷. Domstolen gentog, at der er objektive forskelle imellem virksomheder med hjemsted i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, og virksomheder der fra sit område sender arbejdstagere til den første medlemsstats område med henblik på at levere en tjenesteydelse dér, hvorfor reglerne ikke er diskriminerende²⁵⁸. Det lykkedes ikke Belgien i sagen at løfte bevisbyrden for, at tiltagene var nødvendige og forholdsmæssige, hvorfor anmeldelsespligten for selvstændige tjenesteydere i Limosa blev erklæret uforenelig med art. 56²⁵⁹. En anden detalje er, at Kommissionen i præmis 24 antyder, at erklæringspligten hviler på en generel formodning om bedrageri, som ikke

²⁵⁰ KOM (2006) 159 final

²⁵¹ Oprindeligt ønskede de danske myndigheder og arbejdsmarkedets parter, at der skulle ske anmeldelse til RUT 8 dage forud for påbegyndelsen af den pågældende ydelse jf. UDSL-MK § 7a, stk. 5

²⁵² Notat: Afgivelse af indlæg i præjudiciel sag, C-515/08 Anklagemyndigheden mod Dos Santos Palhota m.fl.

²⁵³ Se Bilag 5

²⁵⁴ Jf. C-577/10, (Kommissionen mod Belgien), præmis 38 og 40.

²⁵⁵ Jf. (Arblade), præmis 51 og konklusionens pkt. 3.

²⁵⁶ Jf. C-577/10, (Kommissionen mod Belgien), præmis 43 og 44

²⁵⁷ Ibid. præmis 45

²⁵⁸ Ibid. præmis 47-48.

²⁵⁹ Der skal fremlægges en analyse af egnetheden og forholdsmæssigheden af den restriktive foranstaltning indeholdende præcise oplysninger, der kan underbygge argumentationen jf. C-254/05, (Kommissionen mod Belgien), præmis 36

kan begrunde en foranstaltning som den pågældende, men Kommissionen anfægtede ikke denne praksis i selve søgsmålet jf. præmis 35²⁶⁰.

Danmark konkluderede følgende på baggrund af afgørelsen:

*"Domstolen principielt anerkender muligheden for at kræve forhåndserklæring fra selvstændige uden ansatte. Imidlertid fastslår dommen, at Belgien ikke har argumenteret godt nok for, at ordningen er proportional. Dette er baggrunden for, at domstolen indleder konklusionen med "under disse omstændigheder". Der kan derfor ikke drages konkrete konklusioner af dommen i forhold til de danske regler om anmeldelsespligt for selvstændige til RUT"*²⁶¹.

Den danske konklusion er muligvis en anelse laissez faire, hvis den omstridte anmeldelsespligt i Limosa²⁶² sammenlignes med de danske regler vedr. selvstændige i RUT jf. UDSL § 7 a, stk. 2 og LRUT § 3, stk. 1, nr. 2²⁶³. Følgende sammenligning ved henvisning til de danske reglers retsgrundlag tager udgangspunkt i den alm. belgiske erklæring fra bilag 5, da den bl.a. kan anvendes inden for byggesektoren:

Almindelig erklæring (selvstændige)	Danske regler (selvstændige)
1. Data til identifikation af den selvstændige erhvervsdrivende. Såfremt denne allerede har et Virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.	Virksomhedens navn, forretningsadresse og kontaktoplysninger jf. UDSL § 7 a, stk. 2, nr. 1 og Virksomhedens navn, forretningsadresse i hjemlandet, telefonnummer og e-mailadresse jf. LRUT § 4, nr. 2-5.
2. Nationalt identifikationsnummer i oprindelseslandet, hvis et sådant nummer findes.	Virksomhedens udenlandske registreringsnummer og registreringssted jf. LRUT § 4, nr. 6.
3. Startdato for udstationeringen i Belgien.	Dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen jf. UDSL § 7a, stk. 2, nr. 2 og LRUT § 7
4. Den forventede varighed af udstationeringen i Belgien.	
5. Angivelse af det sted i Belgien, hvor arbejdsydelserne udføres.	Sted for levering af tjenesteydelsen og Virksomhedens branchekode jf. UDSL § 7a, stk. 2, nr. 3-4. Og Virksomhedens branchekode jf. LRUT § 4, nr. 8 og § 7, nr. 3 samt Arbejdssted, arbejdsstedsadresser for levering af ydelsen jf. § 8, nr. 1-2.
6. Angivelse af den type tjenesteydelser, der udføres under udstationeringen.	
7. Momsregistreringsnummer i oprindelseslandet eller virksomhedsnummer.	Oplysninger om eventuel momsregistrering i hjemlandet jf. UDSL § 7a, stk. 2, nr. 5 og Virksomhedens momsnummer og registreringssted jf. RUT § 4, nr. 7.
8. Data til identifikation af den befuldmægtigede, som afgiver forhåndserklæringen. Såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.	Den selvstændige vil være virksomhedens kontaktperson, hvorfor: Navn, statsborgerskab, køn, identifikationstype (pas, visa, identitetskort), identifikationsnummer, fødselsdato, startdato for udstationeringen, slutdato for udstationeringen, telefonnummer, email-adresse skal oplyses jf. LRUT § 6.
9. Data til identifikation af den belgiske bruger. Såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.	Identifikation af brugeren af ydelsen skal ikke gives i anmeldelsen til RUT, men arbejdsstedets adresse fremgår af anmeldelsen til RUT, hvorfor den pågældende modtager virksomhed evt. vil kunne findes i CVR eller fremgå af en virksomhedens kontrakter. Der kan også være tale om en privat tjenestemodtager.

Som det kan læses ud fra ordlyden af de pågældende danske bestemmelser sammenholdt med den belgiske erklæring, så er der et forholdsmæssigt stort sammenfald imellem de oplysninger, som skal gives iht. RUT og det belgiske Limosa. Dette er heller ikke til at overse i den danske orientering om interventionen i sagen²⁶⁴. Afgørelsen skaber åbenlyst

²⁶⁰ I forhold til HHD art. 10 skal tilrettelæggelsen af indsatsen bygges på en risikovurdering

²⁶¹ Europaudvalget 2012-13, Alm. del Bilag 159, Notat orientering af Folketingets Europaudvalg: Pligt for selvstændige tjenesteydere til at give forhåndserklæring, s. 4

²⁶² Belgien: Den almindelige erklæring for selvstændige, der midlertidige udfører arbejde i landet samt altid for bygge- og vikarsektoren. Den forenklede erklæring for selvstændige der regelmæssigt udfører arbejde i landet

²⁶³ Se bilag 2 & 5

²⁶⁴ Europaudvalget 2010-11, Alm. del Bilag 457, Notat til Folketingets Europaudvalg og arbejdsmarkedsudvalg: Intervention i sagen C-577/10, kommissionen mod Belgien

en retmæssig usikker tilstand, da der ingen garanti er for, at Danmark modsat Belgien ville kunne løfte bevisbyrden mht. nødvendigheden og proportionaliteten vedr. selvstændiges registreringer i RUT.

C-315/13, (*De Clercq*)²⁶⁵

I 2012 påkalder endnu en belgisk sag på området for udstationering sig interesse vedr. et præjudicielt spørgsmål til Domstolen om Limosa. Den foreliggende sag drejede sig om hvervgiverpligt, og hvorvidt TEUF art. 56-57 i dette tilfælde forhindrede en medlemsstat i at pålægge modtageren af en tjenesteydelse udført af udstationerede arbejdstagere en anmeldelsespligt til de kompetente myndigheder, såfremt hverken de udstationerede eller deres arbejdsgiver havde indleveret de fornødne oplysninger. Den belgiske, danske, franske og østrigske regering intervenerede i sagen. Forespørgselen udsprang af en straffesag mod flere personer, der tilsammen udgjorde direktionen i en belgisk virksomhed. Personerne og virksomheden som slutbruger var tiltalt for ikke at følge anmeldelsespligterne da hverken de hhv. 4 udstationerede polske arbejdstagere eller deres arbejdsgiver i det udstationerede søsterselskab kunne fremlægge den fornødne dokumentation for arbejdstagerne. Domstolen slog som i de foregående sager fast, at kontrolforanstaltninger ikke hidrører under UDSD, da området er uharmoniseret²⁶⁶. Tjenesteyderen og modtageren er begge omfattet af beskyttelsen i TEUF art. 56-57²⁶⁷, hvorfor der i traktatens forstand er tale om en hindring²⁶⁸. Domstolen fandt yderligere, at det pågældende anmeldelsessystem og hensynet til beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere samt social svig kan være forholdsmæssigt, hvilket det tilkommer den nationale ret at undersøge²⁶⁹. Det betyder de facto, at de administrative regler vedr. anmeldelsespligten for modtageren af en tjenesteydelsen kan og formodes at være i overensstemmelse med TEUF art. 56-57.

Danmark konkluderede følgende på baggrund af afgørelsen:

*"De danske regler i RUT-registret minder på mange måder om de belgiske regler, og Danmark afgav derfor indlæg i sagen til støtte for Belgien og argumenterede for det resultat, som Domstolen kom frem til"*²⁷⁰.

De ensartede generelle regler for udstationerende virksomheder fremgår ligeledes af notatet om Danmarks afgivelse af indlæg i sagen²⁷¹:

²⁶⁵ Se bilag 6

²⁶⁶ C-315/13, (*De Clercq*), præmis 47-48 og 51

²⁶⁷ Ibid. præmis 52

²⁶⁸ Ibid. præmis 60

²⁶⁹ Ibid. præmis 74-75

²⁷⁰ Martin Lidegaard (Daværende udenrigsminister): Redegørelse nr. R8 om udviklingen i EU-samarbejdet i 2014, 28. januar 2015

²⁷¹ Europaudvalget 2013-14, Alm. del Bilag 130, Notat til Folketingets Europaudvalg om afgivelse af indlæg i sag C-315/13, (*De Clercq* m.fl.)

Belgiske anmeldelsespligt	Danske anmeldelsespligt
1) Oplysninger til identifikation af arbejdstageren	1) Virksomhedens navn, forretningsadresse og kontaktoplysninger
2) Arbejdstagerens nationale identifikationsnummer i hjemlandet, hvis et sådant findes	2) dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen
3) Begyndelsesdatoen for udstationeringen i Belgien	3) Sted for levering af tjenesteydelsen
4) Den planlagte varighed af udstationeringen	4) Kontaktperson for virksomheden. Kontaktpersonen skal udpeges af virksomheden blandt de personer, der arbejder i Danmark i forbindelse med leveringen af tjenesteydelsen
5) Hvilken art beskæftigelse der skal udøves under udstationeringen	5) Virksomhedens branchekode
6) Det sted i Belgien, hvor arbejdsydelsen skal leveres	6) Identiteten af lønmodtagere, som virksomheden udstationerer, og udstationeringsperiodens varighed
7) Ugentlig arbejdstid	7) Oplysninger om eventuelt momsnummer i hjemlandet
8) Arbejdsskema	
9) Oplysninger til identifikation af arbejdsgiveren og dennes repræsentant, såfremt det er sidste, der foretager anmeldelsen om udstationering	
10) Oplysninger til identifikation af den belgiske bruger	

Situationen i Belgien er således, at den udstationerende virksomhed er forpligtet til at foretage anmeldelse til Limosa forud for udførelsen af tjenesteydelser i landet, som det kendes fra RUT jf. UDSL § 7 a, stk. 1. Kan de pågældende udstationerede arbejdstagere ikke fremlægge den fornødne identifikation og bevis for denne anmeldelsen, pålægges det hvervgiveren at sørge for at indsende de korrekte oplysninger til myndighederne. Anmeldelsespligten er tilsvarende herhjemme, men princippet om handlepligt for modtageren af en tjenesteydelse er mindre byrdefuld, da det kun gælder indenfor bl.a. byggesektoren og reglerne om rettidig omhu mht. oplysningernes korrekthed ift. stedet for levering af ydelsen samt tidspunkt for påbegyndelse og afslutning af ydelsen, jf. UDSL § 7 d, stk. 2. Afgørelsen anerkender derfor både tilstedeværelsen og omfanget af hvervgiverpligter, som på papiret er mere omfangsrige end de danske. Samtidig bør det bemærkes, at forholdsmæssigheden og proportionaliteten vedr. den generelle anmeldelsespligt for de udstationerende virksomheder ikke var genstand for diskussion i sagen, som tilfældet var for selvstændige i 577/10, (*Kommissionen mod Belgien*).

C-56/14, (*De Beuckeleer*)

Den ovennævnte manglende direkte stillingtagen til spørgsmålet om den udstationerende virksomheds anmeldelsespligt blev aktualiseret ved den præjudicielle forespørgsel i denne sag og lød som følger:

"Er forpligtelsen til at afgive en forudgående Limosaerklæring for arbejdstagere som omhandlet i artikel 137 til 152 i rammeloven af 27. december 2006 uforenelig med den ved artikel 49 EF og artikel 56 TEUF sikrede frie udveksling af tjenesteydelser?"

Spørgsmålet kommer ikke til realitetsbehandling, da domstolens præsident i januar 2015 besluttede, at sagen skulle slettes af registret af uvisse årsager²⁷². Danmark ville have gjort følgende gældende i sagen:

"1. EU-domstolen har anerkendt, at medlemsstaterne af kontrollenssyn kan kræve forhåndsanmeldelse fra udenlandske tjenesteydere om deres udstationerede arbejdstagere.

2. EU-domstolen har anerkendt, at medlemsstaterne af kontrollenssyn kan pålægge modtageren af tjenesteydelsen (hvervgiveren) pligter for at sikre håndhævelsen af regler for de udstationerede arbejdstagere.

²⁷² Jf. Kendelse afsagt af domstolens præsident den 27. januar 2015

3. Denne domspraksis er inkorporeret i direktivet om bedre håndhævelse af direktiv 96/71 om udstationering af arbejdstagere.

4. TEUF artikel 56 derfor ikke er til hinder for en ordning som den i hovedsagen omhandlede²⁷³.

Der hentydes i bemærkningerne til den ovenstående gennemgåede praksis, hvor Danmark undlader at fremhæve betragtninger om selvstændige tjenesteydere.

Det præjudicielle spørgsmål er derfor på nuværende tidspunkt ikke endeligt besvaret af Domstolen, men det må dog på baggrund af det kommende HHD kunne konstateres, at eksistensen af disse systemer og registre er godkendt jf. HHD art. 9.

6.2.1 RUT forenelighed med tjenesteydernes frie bevægelighed

Sammenholdes forrige afsnits praksis, så befinder udstationerende virksomheder og selvstændige tjenesteydere sig i objektivt forskellige situationer fra tilsvarende danske, hvorfor der er tale om saglig forskelsbehandling²⁷⁴. I forhold til hindringerne er forhåndsansmeldelser²⁷⁵ og hvervgiverpligten²⁷⁶ e.o. godkendt af Domstolen på baggrund af dommene (*Santos Palhota*) og (*De Clercq*), imens det i (*Kommissionen mod Belgien*) konstateres, at der potentielt kan pålægges de udenlandske selvstændige tjenesteydere registreringspligt. Men Belgien formåede ikke at løfte bevisbyrden. Værtslandene kan tidligst ved påbegyndelsen af tjenesteydelsen kræve forhåndsansmeldelser af de fornødne oplysninger om de udstationerede arbejdstagere samt tjenesteydelsens varighed, art og sted for levering²⁷⁷. En direkte stillingtagen til foreneligheden af omstændighederne vedr. de nuværende belgiske regler om udstationerende virksomheders anmeldelsespligt blev af ukendte årsager afvist i (*De Beuckeleer*).

Ovenstående giver et billede af den nuværende retslige situation vedr. systemer som RUT og Limosa, men det vil være uhensigtsmæssigt at belyse retsstillingen selvstændigt på grundlag af disse domme, da området ikke længere er uharmoniseret i samme grad pga. vedtagelsen af HHD²⁷⁸. Den primære bestemmelse i relation til RUT findes i art. 9 om administrative krav og nationale kontrolforanstaltninger. Følgende komprimerede illustration sammenholder de nuværende krav i RUT § 7 a til udstationerende virksomheder og selvstændige med art. 9:

²⁷³ Europaudvalget 2013-14, Alm. del Bilag 457, Notat til Folketingets Europaudvalg og beskæftigelsesudvalg om afgivelse af indlæg i sag C-56/14, (*De Beuckeleer*), s. 4

²⁷⁴ 315/13, (*De Clercq*), præmis 63 & 577/10, (*Kommissionen mod Belgien*), præmis 48

²⁷⁵ Det udtales af Domstolen, at de er en velegnet foranstaltning jf. C-515/08, (*Santos Palhota*), præmis 54 sammenholdt med 52

²⁷⁶ Det skal samtidig bemærkes af hvervgiverpligten kun er gældende i sektorer, der uomtvisteligt er underlagt en forhøjet risiko for systematisk social dumping, hvilket også følger ordlyden af HHD art. 10

²⁷⁷ Jf. KOM (2006) 159 final, afsnit 2. kontrolforanstaltninger

²⁷⁸ Anlægges der en sag tilsvarende (*De Beuckeleer*) før implementeringsfristens udløb, så vil direktivet ikke kunne påberåbes, men må alligevel formodes at have afgørende indflydelse som fortolkningsbidrag

HHD	UDSL
Art. 9 A) Afgive en simpel erklæring	Anmeldelse til RUT § 7 a, stk. 1, nr. 1-7
i) tjenesteyderens identitet	1) Virksomhedens navn, forretningsadresse og kontaktoplysninger.
ii) det forventede antal tydeligt identificerbare udstationerede arbejdstagere	6) Identiteten af lønmodtagere, som virksomheden udstationerer, og udstationeringsperiodens varighed.
iii) de personer, der er nævnt i litra e) og f)	4) Kontaktperson for virksomheden. Kontaktpersonen skal udpeges af virksomheden blandt de personer, der arbejder i Danmark i forbindelse med levering af tjenesteydelsen.
iv) udstationeringens forventede varighed og planlagte begyndelses- og slutdato	2) Dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen.
v) arbejdspladsens adresse(r)	3) Sted for levering af tjenesteydelsen.
vi) arten af de tjenesteydelser, der begrunder udstationeringen	5) Virksomhedens branchekode
Ikke omfattet af art 9, men er omtalt i art. 6, stk. 6, litra a: i hastetilfælde, der kræver søgning i registre, såsom sager vedrørende bekræftelse af momsregistrering, med henblik på undersøgelse af en etablering i en anden medlemsstat: snarest muligt og inden for højst to arbejdsdage fra modtagelsen af anmodningen.	7) Oplysninger om eventuel momsregistrering i hjemlandet.

A) Anmeldelsen til RUT online må være udtryk for en simpel erklæring, da de krævede færdigheder er minimale, og omfanget af oplysninger og den administrative byrde er begrænset efter grundregistrering er foretaget²⁷⁹. Skal erklæringen begrænses yderligere, må der frasorteres i antallet af oplysninger.

i) Oplysningerne må anses som udtryk for virksomhedens identitet, hvilket er uddybet i LRUT § 4.

ii) Afgørende er her antallet og ordet identificerbare. Antallet skal fremgå jf. LRUT § 8. Hvad der præcist ligger i identificerbare er vanskeligt at sige, men den danske bekendtgørelse for RUT omfatter bl.a. navn, køn og statsborgerskab jf. LRUT § 5. Oplysningerne bidrager til fx at afklare personers identitet, og hvorvidt der er tale om ægte udstationering, som også er omfattet af HHD art 4.

iii) Kontaktpersonen omtalt i litra e) skal ifølge UDSL være udpeget blandt de personer, der arbejder i Danmark, hvilket som udgangspunkt ikke kan formodes at være i overensstemmelse med HHD, da der er tale om et opholdskrav²⁸⁰. Litra f udtrykker modsat klart, at en repræsentant/kontaktperson ift. arbejdsmarkedets parter ikke behøver befinde sig i værtslandet, men skal stå til rådighed²⁸¹.

iv) Formuleringen er korrekt, såfremt Danmark de facto kan opretholde sin registrering af selvstændige tjenesteydere, hvilket Belgien ikke kunne mht. Limosa. Ellers burde der måske stå udstationering frem for tjenesteydelsen. Se også LRUT § 7. nr. 1-2.

v) Med virksomhedens adresser i flertal, må der ikke blot kunne optages oplysninger omkring samtlige adresser virksomheden leverer tjenester på i Danmark, men også virksomhedens hjemmeadresse i udlandet jf. LRUT §§ 4 og 8.

²⁷⁹ Jf. AT spm. 1, l. 15

²⁸⁰ COM(2012) 131 final, s. 58: "...at medlemsstaterne ikke må pålægge en tjenesteyder... at udpege en repræsentant eller ad hoc-fuldmægtig, der har hjemsted, er bosiddende eller opholder sig i værtsmedlemsstaten"

²⁸¹ Se UDSL-MK afsnit 1.8, s. 217f

vi) Branchekoden bruges bl.a. indenfor sektor- og branchespecifik regulering til afvejning af risiko og er yderligere internationalt reguleret i FN (ILO) og EU²⁸², hvorfor den må være legitim jf. HHD art. 10.

Ikke omfattet af art. 9) RUT kan også indeholde oplysninger om evt. momsregistrering i hjemlandet og generelt registreringsnr. jf. LRUT § 4. Der er ikke tale om et krav, da alle virksomheder ikke har et momsregistreringsnr.²⁸³, men et krav om at oplyse dette, hvis virksomheden er i besiddelse heraf vil evt. kunne begrundes i HHD art. 4 vedr. hindring af misbrug og omgåelse, da listen ikke er udtømmende jf. betragtning 5. Oplysningerne om registrering i hjemlandet vil kunne hjælpe med at sikre, at der er tale om etablerede virksomheder, der reelt udøver økonomisk aktivitet i hjemlandet. Heroverfor kan anføres, at disse oplysninger i teorien måske ikke vil være nødvendige for virksomheden at oplyse, hvis internationale registre, kontrollen i hjemlandet og samarbejde myndighederne imellem på tværs af grænserne, som HHD også lægger op til, fungerede effektivt i praksis.

Der er formentlig ikke længere tvivl om, at eksistensen af systemer tilsvarende Limosa og RUT er blevet blåstemplet af EU igennem retspraksis og med vedtagelsen af HHD²⁸⁴. Det samme må formodentlig gøre sig gældende for den generelle anmeldelsespligt for udstationerende virksomheder og hvervgiverpligten til RUT på baggrund af ovenstående gennemgang, hvor art. 9 indhold omfatter de danske regler i UDSL og LRUT på næsten identisk vis²⁸⁵. Regulering og små justeringer af reglerne kan muligvis være nødvendige for helt at leve op til EU-reglerne, hvor de ikke udtømmende art. 4 og 9 i HHD er centrale for vurderingen.

Registreringspligten for selvstændige er formentlig den største usikkerhedsfaktor på nuværende tidspunkt ifølge (*Kommissionen mod Belgien*)²⁸⁶, som ikke er omfattet af UDSD, men jf. HHD art. 4, stk. 5²⁸⁷ og betragtning 10 samt evt. med hjemmel i art. 9, stk. 2 om indførsel af andre kontrolforanstaltninger. I en potentiel sag mod Danmark og RUT vil bevisbyrden være essentiel, som det også blev gjort klart af Europa udvalgets notat til dommen, hvorfor det ikke må være tilfældigt, hvilke hensyn Danmark vil påberåbe sig til at retfærdiggøre kontrollen²⁸⁸. Danmark fremhævede bl.a., at den danske ordning skal sikre overholdelse af fx arbejdsmiljøloven samt skatte- og afgiftsmæssige bestemmelser²⁸⁹. Følgende betragtninger vil ligeledes e.o. kunne inddrages mht. til verificeringen af anmeldelsespligten for udstationerende virksomheder og hvervgivere.

²⁸² Ibid. afsnit 1.9, s. 218

²⁸³ Ibid. afsnit 1.11, s. 218

²⁸⁴ Således også 3F spm. 10

²⁸⁵ Se således også om Domstolens anerkendelse og anvendelse af organiserede systemer vedr. det administrative samarbejde og nationale kontrolforanstaltninger COM(2012) 131 final, s. 16ff

²⁸⁶ Se således grafisk sammenligning imellem den belgiske og danske anmeldelsespligt for selvstændige i afsnit 6.

²⁸⁷ Ordlyd art. 4, stk. 5: "De i denne artikel omhandlede elementer... kan også anvendes til at fastslå, hvorvidt en person er omfattet af den gældende definition af en arbejdstager". Således også afsnit 4.3.2 proforma selvstændige

²⁸⁸ Således også Holdersen, Jonas: Retlig regulering af europæisk arbejdskraft i Danmark med særligt fokus på social dumping, Specialeafhandling, kap 5, 2014

²⁸⁹ Europaudvalget 2010-11, Alm. del Bilag 457, Notat til Folketingets Europaudvalg og arbejdsmarkedsudvalg: Intervention i sagen C-577/10, kommissionen mod Belgien, s. 3

Hensynet vedr. omgåelse af de danske momsregler vil fx formentlig kun være relevant, hvis den pågældende selvstændige leverer ydelser til ikke afgiftspligtige personer eller virksomheder. Årsagen til dette er en undtagelse til hovedreglen i den danske momslov, der som udgangspunkt bestemmer, at det er leverandøren af varen eller ydelser, som er ansvarlig for, at der bliver betalt moms af enhver momspligtig transaktion. I tilfælde af levering af ydelser på tværs af grænserne fraviges hovedreglen således, at det er den herboende aftager fx den danske virksomhed, som skal afregne og betale momsen. Private købere er ikke omfattet af reglen, og det er derfor fortsat den udenlandske virksomhed, der skal afregne momsen i dette tilfælde²⁹⁰. Derimod vil et mere generelt hensyn vedr. omgåelse af danske skatteregler ift. proforma selvstændige være mere hensigtsmæssigt. Myndighederne foretager allerede kontrol med det formål at komme illegalt og sort arbejde til livs, men iht. hensynene indeholdt i HHD art. 4 og den i art. 10 indeholdte risikovurdering, så kan der argumenteres for et skærpet og yderligere behov for effektivt opsyn med de selvstændige via deres oplyste arbejdspladser. Myndighederne vil herefter kunne sikre sig, at den selvstændige ikke reelt er ansat, som vil resultere i skatteunddragelse og en evt. undergravning af eksisterende overenskomster.

Der er ligeledes et sikkerhedsmæssigt aspekt at varetage mht. arbejdsmiljølovgivningen, da en RUT registrering giver Arbejdstilsynet bedre mulighed for at kontrollere forholdene vedr. det udspecificerede stykke arbejde, som den pågældende selvstændige udfører for virksomheden, hvilket ikke nødvendigvis er omfattet af en grundig kontrol i forbindelse med rutineprægede og almene tilsyn, specielt ikke hvis vedkommende samt eventuelle farlige remedier ikke er til stede på det pågældende tidspunkt. Registreringen i RUT er dermed både behovsmæssig begrundet i det offentlige og fagbevægelsens arbejde, hvilket er i tråd med påberåbelsen af hensyn som fx bekæmpelsen af social dumping, beskyttelse af arbejdstagerne (inklusiv den selvstændige) og ønsket om at begrænse illoyal konkurrence²⁹¹.

6.3 Kollektive bestemmelser forenelighed med tjenesteydelsernes frie bevægelighed

Der har i de seneste år tegnet sig en tendens til, at Domstolen oftere har skullet forholde sig til gyldigheden af enkeltstående lov- og overenskomstbestemmelser²⁹², hvormed det erindres, at overenskomstbestemmelser også skal være forenelige med EU-retten²⁹³. Der er bl.a. her blevet sået tvivl om de danske pensions- og feriepengeregler²⁹⁴. I marts 2015 faldt der så dom i den til dato største sag om social dumping i Danmark FV.2014.0171, (*Metro*). Under realitetsbehandlingen blev det af DB påstået, at den omvendte bevisbyrde ved faglig strid indeholdt i § 78, nr. 16-18 jord- og betonoverenskomsten alt overvejende har været påberåbt og bragt i anvendelse vedr. udenlandske medarbejderes løn- og ansættelsesforhold i uoverensstemmelse med TEUF art. 45²⁹⁵. Sagen blev procederet af BJMF med ligefrem bevisbyrde, da man valgte ikke at benytte sig af den omstridte bestemmelse, selvom BJMF mente, at DB's indsigelse var forkert, da § 76, nr. 15 hjemler den samme omvendte bevisbyrde overfor danske arbejdstagere²⁹⁶. Yderligere lød argumentet, at en afklaring af spørgsmålet hos Arbejdsretten ville medføre en forsinkelse af sagen med det

²⁹⁰ Jf. SD-Rapport, afsnit 8.1. samt momslovens § 1 og § 47, stk. 2. Se også Skat spm. 2

²⁹¹ Jf. 315/13, (De Clercq), præmis 64-66

²⁹² Aftalemodel EU, kap 3, afsnit 4.2

²⁹³ C-36/74, (B.N.O. Walrave) besvarelse af 3. spørgsmål & (Laval), præmis 98

²⁹⁴ Se således bl.a. FV.2014.0090, (Solesi) og BJMF spm. 7, l. 7

²⁹⁵ Jf. Interviewguide Bilag Z

²⁹⁶ Jf. Interviewguide Processkrifttillæg

resultat til følge, at der formentlig ikke ville være en virksomhed tilbage at retsforfølge, og vidnerne ville være hjemrejst²⁹⁷.

Overenskomstparterne er efterfølgende blevet enige om, at de begge står bag overenskomsten, hvorfor der ikke forventes en afklaring af spørgsmålet hos Arbejdsretten indeholdende en evt. præjudiciel forespørgsel til Domstolen²⁹⁸. Det betyder i praksis, at sagen er afsluttet, da der ikke længere er en umiddelbar modpart, idet de overenskomstbærende organisationer har kompetence på vegne af medlemmerne i spørgsmål vedr. overenskomsten²⁹⁹: *"Principielt kan organisationen ... med hjemmel i selve medlemsforholdet disponere egenhændigt med bindende virkning for medlemmet i alle tvister, der angår anvendelsen af overenskomsten. At det forholder sig således, fremgår evt. udtrykkeligt af de faglige organisationers vedtægter, men i øvrigt ... anses for at være den stiltiende konsekvens af medlemskabet i en organisation"*³⁰⁰. Er medlemmerne utilfredse med måden, hvorpå organisationen forvalter denne fuldmagt, så må der rejses en sag internt om et potentielt rådgiveransvar³⁰¹. Problemstillingen kan stadig komme for en dag, hvilket kan finde sted iht. en tiltrædelsesoverenskomst med en udenlandsk virksomhed, der ikke har afgivet sin kompetence til en arbejdsgiverorganisation. Førnævnte forventer BJMF vil ske inden længe, hvorfor der på sigt her må forventes en afklaring³⁰².

I forlængelse af ovenstående problemstilling, hvor der baseret på ordlyden kunne foreligge ens regler om bevisbyrde vedr. arbejdstagerne og indirekte virksomhederne, så er det ikke tilfældet mht. § 78, nr. 17 om 48 TM. Denne bestemmelse og den indeholdte frist finder kun anvendelse vedr. de udenlandske arbejdstagere, hvilket alt andet lige hyppigere vil blive gjort gældende overfor udenlandske virksomheder end danske. Bestemmelsen er vigtig i bekæmpelsen af social dumping ift. at behandle sagerne før virksomhederne vender tilbage til hjemlandet³⁰³. Reglerne kan uanset motivet potentielt stadig være uforenelige med TEUF art. 56, da midlerne skal være proportionale³⁰⁴. Det er i min optik denne problemstilling frem for den advokerede i (*Metro*), der her bør rejses.

Indledningsvis kan det som modargumentet for ovenstående anbringes, at det er frivilligt at indtræde i et overenskomstforhold, hvorved virksomheden selv har accepteret de foreliggende vilkår. Heroverfor må det anføres, at der mere hyppigt end tidligere indføres obligatoriske krav om overenskomstdækning af samtlige deltagende virksomheder i entrepriser og kontrakter fx sociale klausuler³⁰⁵ hos det offentlige, hvorfor den tidligere omtalte foreningsfrihed er blevet indskrænket³⁰⁶. Udviklingen ser umiddelbart ud til at fortsætte i lyset af den politiske debat med fokus på social dumping, som ikke vil blive mindre med henblik på implementeringen af HHD³⁰⁷. Relateret til denne problemstilling kan påpeges, at det formentlig heller ikke er samtlige udenlandske tjenesteydere, der indgår

²⁹⁷ Jf. BJMF spm. 6

²⁹⁸ Jf. BJMF spm. 7 & DB spm. 1

²⁹⁹ "Der bør være klare linjer for, hvornår der kan indgås forlig og afsluttes sager på medlemmets vegne. etc." Jf. Hasselbalch, Ole: Arbejds- Procesret, s. 39, 2008

³⁰⁰ Ibid, s. 43. Se også AT 1987/102 (AR86274) bindende virkning for virksomhed, selvom denne ikke var til stede på mødet

³⁰¹ Se U.1992.986 H

³⁰² Jf. BJMF spm. 7, l. 14

³⁰³ Jf. 3F spm. 7-9 & DB spm. 4

³⁰⁴ Jf. (Rush Portuguesa), præmis 18 i tilknytning til C-164/98, (Construcoes), præmis 30

³⁰⁵ Der henvises til Udenlandsk Arbejdskraft, afsnit 5.3 & UDSL-MK § 2

³⁰⁶ Se også UDSL-MK, s. 64 vedr. KOM (2006): "Ikke må pålægge tjenesteyderen en pligt til at lade sig optage i en faglig organisation eller sammenslutning..."

³⁰⁷ HHD betragtning 36 fokus på fx kædeansvar

overenskomst i visshed om, at tiltrædelsen resulterer i en pålagt omvendt bevisbyrde, 48 TM, omfattende afgivelse af kompetence til organisationerne samt at tjenesteyderen re- noncerer på sin mulighed for prøvelse hos de civile domstole³⁰⁸. Lovgivningsmagten skærmer i forvejen overenskomstsyste- met ved at henlægge tvister om kollektive overens- komster til et særligt fagretligt processystem med organisationerne i en central rolle³⁰⁹. Situationen påvirkes yderligere af, at DA og LO som udgangspunkt hver har tre side- dommere til stede under hovedforhandlinger i Arbejdsretten³¹⁰, har det fulde overblik i sagsforløbene³¹¹ samt modsat virksomhederne også klarhed over overenskomsternes for- tolkningsgrundlag. Samtidig er det retsmæssigt betænkeligt, at advokaterne, der bistår ved faglige uoverensstemmelser, ofte er beskæftiget hos både fx DA og DB, hvorfor de ikke udelukkende repræsenterer virksomhedens interesser i den konkrete sag³¹². Summen af det førnævnte stiller spørgsmålste- gn ved, hvorledes tjenesteyderne behandles ift. retten til en retfærdig rettergang³¹³, og hvorvidt der potentielt foreligger en interessekonflikt for de implicerede advokater mht. god advokatskik³¹⁴. Denne problemstilling er ligeledes uaf- klaret på nuværende tidspunkt, men er fremdeles aktuel vedr. det fagretlige systems ind- retning i lyset af den europæiske udvikling.

Flere af ovenstående problemstillinger vil evt. kunne modvirkes, hvis man fx almen- gjorde overenskomsterne, så disse var alment tilgængelige eller indførte kædeansvar i flere led modsat den umiddelbare danske reaktion mht. HHD art. 12, hvilket vil tvinge hoveden- treprenøren til at være mere omhyggelig i sin udvælgelse af underentreprenører og sørge for, at overenskomster både indgås og overholdes.

48 TM indgår som nævnt i den danske håndhævelse af mindstelønnen, hvor der tilsvaren- de RUT ikke er sket en udtømmende harmonisering på europæisk plan. Bestemmelsen angår udenlandske arbejdstagere, men har afledte konsekvenser for virksomhederne, som anvender udenlandsk arbejdskraft. Det er ikke afgørende, hvorvidt bestemmelsen reelt påvirker tjenesteydernes beslutning om at udøve deres virksomhed i Danmark, men har mulighed herfor³¹⁵. Kommissionen har fastslået, at der er objektive forskelle imellem den situationen, som udstationerende virksomheder og tilsvarende danske virksomheder be- finder sig i, hvorfor hindringerne skal begrundes i almene samfundsmæssige hensyn³¹⁶. Før et passende hensyn skal vurderes, vil fagbevægelsen antageligt gøre gældende, at hvis § 78, nr. 17 skulle vise sig at være uforenelig med TEUF art. 56, så håndhæves bestem- melsen lempeligere end ordlyden tilsiger. Det bemærkes således af BJMF, at betegnelsen 48 TM er misvisende, da der tilgår virksomhederne en forlænget frist på 72 timer, hvis

³⁰⁸ Organisationerne er traditionelt de overenskomstbærende parter jf. ARL § 13 og § 23

³⁰⁹ Jf. Aftalemodel EU, kap 3, afsnit 4.2

³¹⁰ Jf. ARL § 7

³¹¹ I praksis er arbejdsretlige afgørelser sjældent tilgængelige i deres helhed tilsvarende for indgåede forlig, hvilket ikke hjælper med den overordnede klarhed og gennemsigtighed af de kollektive regler, som de udenlandske tjenesteydere skal følge, hvilket udgør et generelt problem jf. HHD betragtning 18-19 og art. 5, stk. 4. Bilag Z og processkrifttillægget i interviewguiden er eksempler på disse dokumenter

³¹² Arbejdsmarkedets organisationer har en naturlig interesse i at varetage medlemmernes interesser på demokratisk vis, hvoraf majoriteten er danske arbejdstagere og arbejdsgivere

³¹³ Menneskerettighedskonventionens art. 6 og art. 47 EU's rettighedscharter. Krav på en uafhængig, upar- tisk og offentlig domstol, samt tilstrækkelig tid til at forberede et forsvar

³¹⁴ Jf. RPL § 126 og grundprincipperne om reglerne for interessekonflikter advokatetiske regler 2011 vare- tagelse af klientens interesser på loyalt, uafhængigt og bedste vis jf. Økjær Jørgensen, Lavelsen: De Advo- kat etiske regler - kommenteret, 2011

³¹⁵ Jf. (Rush Portuguesa), præmis 12

³¹⁶ Jf. C-315/13, (De Clercq), præmis 63

oplysningerne ikke kan afstedkommes inden for de 48 timer, samt at møderækkerne i praksis strækker sig over en lang periode, hvor tjenesteyderne ofte er vendt hjem, selvom det modsatte var intentionen³¹⁷. Det har ligeledes været debatteret mellem overenskomst-parterne, hvorvidt man skulle ændre på disse tidsfrister. Men den juridiske ret til at gennemføre tingene på 48 timer i hastesager i fælles forståelse er meget bekvem, selvom den ikke håndhæves konsekvent³¹⁸. Der skal overfor dette anbringende gøres gældende, at rent formelt diskriminerende bestemmelser eller hindringer, selvom de håndhæves lempeligt i praksis, potentielt er i strid med traktaten³¹⁹.

48 TM har dermed karakter af en hindring, der skal begrundes i et eller flere almene hensyn, hvoraf flere fremgår af nærværende afsnit 2 fx hensynet til beskyttelsen af arbejdstagerne og bekæmpelse af social dumping, som uomtvisteligt vil kunne forsøges påberåbt³²⁰. Kontrol med danske løn- og arbejdsvilkår varetages åbenlyst heller ikke i hjemlandet. 48 TM vil derfor skulle underlægges en proportionalitetsbedømmelse. Hastebehandling har til formål at afklare uoverensstemmelser, inden virksomhederne og medarbejderne vender hjem, hvilket besværliggør muligheden for at effektuere eksigible fagretlige afgørelser over for dem³²¹. Sagerne afsluttes dog sjældent i praksis uden virksomhedernes medvirken³²².

Retsstillingen vil tilsvarende RUT analysen blive influeret af det vedtagne HHD³²³. Eksistensen af en bestemmelse som 48 TM er på nuværende tidspunkt iht. formålet og de faktuelle problemer på området formentlig berettiget³²⁴. En delvis parallel til 48 TM findes i de administrative krav jf. HHD art. 9, stk. 1, litra b-c. Det fremgår heraf, at der kan pålægges tjenesteyderen en pligt til at have eller tilgængeliggøre og/eller opbevare dokumenter i form af fx lønsedler og arbejdstidsopgørelser på et tilgængeligt og klart defineret sted. De skal samtidig kunne forelægges inden for en rimelig frist efter udstationeringsperioden, hvilket antageligt skal læses i sammenhæng med myndighedernes svarfrist på 48 timer i hastesager jf. HHD art. 6, stk. 6, litra a. Når disse oplysninger kan kræves tilgængelige, så bør de ligeledes kunne kræves tilvejebragt ift. 48 TM, som ifølge BJMF er udtryk for en rimelig frist³²⁵.

Vedrørende problematikken om retsforfølgelse af krav kan der argumenteres for, at HHD i kraft af samarbejde og regler om førnævnte svarfrist i hastesager på maksimalt 48 timer imellem de nationale myndigheder på tværs af grænserne samt målet om effektiv kontrol, i teorien fratager bestemmelsen om 48 TM sin fremtidige eksistensberettigelse jf. HHD art. 4 og art. 6-7. Antages det, at systemerne kommer til at fungere i praksis, så er det i første omgang muligt at konstatere, hvorvidt virksomheden faktisk er etableret i hjemlandet. En permanent eksistens og reelle økonomiske aktiviteter bør gøre det muligt at håndhæve eksigible afgørelser over for virksomhederne i fællesskab med myndigheder i hjem-

³¹⁷ Jf. BJMF spm.2 og DB spm. 2

³¹⁸ Jf. BJMF spm. 3-4

³¹⁹ C-221/89, (Factortame) II, præmis 37-38, C-27/80, (Fietje), præmis 14 samt C-80/92, (Kommissionen mod Belgien)

³²⁰ Jf. (Santos Palhota), præmis 47-48 & C-577/10, (Kommissionen mod Belgien), præmis 45

³²¹ Se således SD-Rapporten, s. 72

³²² Jf. BJFM spm. 5, l. 6 & DB spm. 3

³²³ Det er værd at bemærke at formålet med HHD ikke er at ændre det materielle indhold af UDSD

³²⁴ Således afsnit 4.5 og BJMF spm. 5 vedr. matadorpenge

³²⁵ Jf. BJMF spm. 3 & DB spm. 4

landet³²⁶, uanset at de er vendt hjem. Diskussionen om 48 TM vil dermed muligvis skifte karakter til, hvorvidt bestemmelsens anvendelse kan justeres til situationer, hvor de udenlandske myndigheder står tvivl omkring virksomhedens forhold. Der skal med andre ord være grundlag for en differentieret frist imellem de to grupper af arbejdstagere, før bestemmelsen kan retfærdiggøres³²⁷. Med HHD foretages der en delvis harmonisering på området for udstationering, hvorfor medlemsstaterne ikke længere i samme omfang kan indføre diverse andre ordninger med samme formål. Det vil heller ikke være Danmarks opgave at indføre bestemmelser, som retter op på, at andre lande ikke opfylder deres forpligtelser, hvilket blot vil være skruen uden ende. Det vil være op til Kommissionen at sikre, at UDSD og HHD bliver overholdt.

Ovenstående er en teoretisk vurdering. I praksis er det nok desværre på nuværende tidspunkt naivt at tro³²⁸, at medlemsstaterne er i stand til at løse samtlige problemer på området effektivt i et stort tværgående europæisk samarbejde³²⁹, når det kan være svært for de enkelte medlemsstaters myndigheder at kommunikere internt pga. bl.a. bureaukrati. Konklusionen på nuværende tidspunkt er formentlig, at overenskomstbestemmelsen om 48 TM er forholdsmæssig bl.a. ifølge HHD art. 9 og kan yderligere begrundes i hensyn om bekæmpelse af social dumping, men kan vise sig uproportionelt, når eller hvis der oprettes effektive systemer på tværs af grænserne, så det ikke længere er essentielt at afslutte sagerne, inden tjenesteyderne vender hjem. Problemstillingen må forventes afklaret i fremtidig retspraksis eller i forbindelse med implementeringen af HHD og kommissionens efterfølgende tilsyn med medlemsstaterne.

7. Konklusion

Social dumping statueret ved udenlandske tjenesteydere og deres arbejdstagere, som på midlertidig grundlag udfører serviceydelser i Danmark på løn- og arbejdsvilkår, der ligger under niveauet for de gængse overenskomster og dertil negligerer de internationalt præceptive regler for udstationering er en aktuel samfundsøkonomisk problemstilling.

Den danske indsats på området bygger på fundamentet af den danske model og understøttes af administrative krav og nationale kontrolforanstaltninger, hvor RUT har afgørende betydning for håndhævelsen. Den indeholdte anmeldelsespligt indbefatter e.o. udstationerende virksomheder, selvstændige samt hvervgiverne, og tilpligter disse til at oplyse bl.a. adresser på byggepladser og kontaktinformationer. De angivne oplysninger danner derefter grundlag for den offentlige og den kollektive bekæmpelse af social dumping. De offentlige myndigheder udfører en aktiv kontrolindsats for at sikre, at arbejdet udføres arbejdsmæssigt forsvarligt, at der udbetales de korrekte ydelser, samt at anmeldelsespligten til RUT efterkommes. Arbejdsmarkedets parter håndhæver det danske lønniveau ved overenskomster igennem opsøgende arbejde og anvendelse af kollektive kampskridt.

Håndhævelsen af UDSD blev som udgangspunkt overladt til de enkelte medlemslande. Der har i direktivets levetid vist sig et særligt behov for skærpede kontrolforanstaltninger vedr. udstationerende virksomheder samt proforma selvstændige, der kamuflerer deres reelle ansættelsesforhold. Hertil kommer problematikken om, hvorvidt arbejdstagerne

³²⁶ Se UDSD-MK § 9, afsnit 3 særligt om værneting (Bruxelles I-forordningen), s 265ff i forhold til kreditors mulighed for at fuldbyrde afgørelser i udlandet og RPL § 478 jf. ARL § 34, stk. 1

³²⁷ Risikobetragtningen i HHD art. 10 er muligvis også aktuel her

³²⁸ HHD betragtning 38-41 og 43-44

³²⁹ Om de nærmere forventninger til HHD se 3F spm. 10 og 12

eller virksomhederne de facto er omfattet af UDSD mht. hhv. arbejdets midlertidige karakter i værtslandet samt deres reelle etablering i hjemlandet. Harmoniseringen er i EU-regi hidtil foregået igennem Domstolens praksis iht. TEUF art. 56 samt Kommissionens meddelelser indtil vedtagelsen af HHD med implementeringsfrist af 18. juni 2016. Direktivet indeholder en ikke udtømmende liste af fortolkningselementer, der bidrager til kvalificeringen af forholdene samt anerkender tilstedeværelsen og nødvendigheden af nationale kontrolforanstaltninger som RUT.

Anmeldelsespligten for udstationerende virksomheder i RUT må på baggrund af retspraksis samt HHD art. 9 antages at være forholdsmæssig, da bestemmelsen er udtryk for en nærmest identisk udformning af de danske regler. Hvervgiverpligten anerkendes af Domstolen i C-315/13, (*De Clercq*), hvor den behandlede pligt tilmed var mere omfattende end den danske. Anmeldelsespligten for selvstændige er den mest kontroversielle, da Belgien i C-577/10, (*Kommissionen mod Belgien*) ikke lykkedes med at løfte bevisbyrden for, at tiltagene var forenelige. Men Domstolen anerkendte dog muligheden herfor. Selvstændige er ikke omfattet af UDSD men af HHD, hvor det understreges, at listen i art. 4 også kan anvendes til at fastslå, hvorvidt der er tale om et proforma arrangement. Afgørende for evt. søgsmål mod Danmark vil her være de påberåbte almene hensyn. Momsafregning vil pga. den omvendte momspligt formentlig kun være relevant vedr. levering til private. Hvorimod beskyttelseshensyn ift. arbejdsmiljølovgivningen og skattemæssige betragtninger mht. kvalificeringen af ansættelsesforholdet bør procederes umiddelbart. Samtidig er en fejlagtig kvalificering af forholdet potentielt udtryk for en undergravning af de danske overenskomster.

Kollektivt kan der sås tvivl om, hvorvidt 48 TM i overenskomsterne er udtryk for en uforenelig hindring af tjenesteydelserne fri bevægelighed, da de primært rammer udenlandske tjenesteydere. Disse pålægges her indenfor 48 timer at skulle kunne redegøre for, hvorledes de lever op til overenskomstens bestemmelser. Der er på nuværende tidspunkt afgørende problemer med at samarbejde og effektuere eksigible afgørelser på tværs af grænserne, hvorfor det er afgørende at behandle sagerne, inden tjenesteyderne vender hjem. Her har 48 TM sin berettigelse. Mht. etableringen af et effektivt samarbejde samt bedre betingelser for gensidig anerkendelse er intensionen indeholdt i HHD, og vil her kunne gøre 48 TM uforholdsmæssige på længere sigt.

8. Litteratur- og materialeoversigt

Bøger og videnskabelige artikler³³⁰

- Abrahamson & Storgaard Hove: Selvstændige erhvervsdrivende og lønmodtagere, i et skatteretligt og ansættelsesretligt perspektiv, Karnov Group, 2014.
- Aukje van Hoek og Mijke Houwerzijl m.fl.: Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, 2011.
- Betænkning fra udredningsarbejde om Laval-afgørelsen, Beskæftigelsesministeriet, 2008.
- Cremers & Donders: The free movement of workers at the European Union, s. 8, 2. udgave, Reed Business Information, 2009.
- DA: Udenlandsk arbejdskraft i Danmark, 2014.
- Engsig Sørensen, Runge Nielsen & Hartig Danielsen: EU Retten, Jurist- og økonomforbundets forlag, 2014. (EU-Retten)
- Engsig, Karsten: Postkasseselskaber: En udfordring for et velfungerende indre marked, U.2014B.237.

Formula-projektet³³¹

- Evju, Stein m.fl.: Regulating transnational labour in Europe: The quandaries of multilevel governance, University of Oslo, 2014. (Formula 1)
- Ahlberg, Johansson, and Malmberg: Monitoring compliance with labour standards.
- Houwerzijl, Mijke: The Dutch understanding of posting of workers in the context of free services provisions and enlargement - a Neutral Approach?.
- Novitz, Tonia: UK implementation of the posting of workers directive 96/71/EC.
- Evje, Stein m.fl.: Cross-Border Services, posting of workers, and multilevel Governance, University of Oslo, 2013. (Formula 2)
- Gräs Lind, Martin: The Danish law on the posting of workers.
- Marian Świątkowski, Andrzej: Polish response to European Developments.
- Schlachter, Monika: The posting of workers directive - German Reactions and Perceptions.
- Sjødin, Erik: Labour market regulation as restrictions.
- Gräs Lind & Mølgaard-Andersen: Udenlandsk Arbejdskraft, Boggruppen.dk, 2012. (Udenlandsk Arbejdskraft)
- Gräs Lind, Martin: Fagforeningers kontrol af virksomheders løn- og arbejdsvilkår, U.2010B.1.
- Hansen, Lone: Udstationerede lønmodtagere - er det hjemlandets eller værtslandets regler, der gælder?, U.2005B.189.
- Hasselbalch, Ole: Arbejds- Procesret, Thomson Reuters, 2008.
- Hasselbalch, Ole: Den Danske Arbejdsret bind 1, Arbejdsrettens almindelige del, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009. (DDA bind 1)
- Hasselbalch, Ole: Den Danske Arbejdsret bind III, Kollektivarbejdsretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009. (DDA bind 3)
- Hasselbalch, Ole: Foreningsret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011
- Hatzopoulos, Vassilis: The Court's approach to services (2006–2012), from case law to case load?, 2013.
- Kaj, Andersen & Felbo-Kolding: Danske virksomheders brug af østeuropæisk arbejdskraft, FAOS, 2013.
- Kaj, Andersen & Felbo-Kolding: Midlertidige øst-migranter udfordrer den danske model, Samfundsøkonomen nr. 4, 14. december 2014.
- Kaj, Andersen & Lyhne, Ibsen: OK 2014 - Vejen ud af krisen, forskningsnotat 138, FAOS, juni 2014.
- Kommentarer af Mulvad Thomsen, Floor Toft & Iversen: Lov om tjenesteydelser i det indre marked, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.
- Kristiansen, Jens: Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer, Jurist- og økonomforbundets forlag 2013. (Aftalemodel EU)
- Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret. 3. udgave, Jurist- og økonomforbundets forlag 2014. (DKA 3. udgave)
- Kristiansen, Jens: Domskommentar 2008.132, Schultz Arbejdsretsportaler.
- Kristiansen, Jens: Laval, Viking og den danske model. Juristen, Djøf, 2008.
- Lovbekendtgørelse 2014-04-03 nr. 342 om udstationering af lønmodtagere m.v. - som ændret ved L 2015-02-24 nr. 175 med kommentarer af Ruth Nielsen, Karnov group.

³³⁰ Den evt. forkortede henvisning til litteraturen fremgår i parentes

³³¹ Tilgængelige på Oslo Universitets hjemmeside:

<http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/freemov/publications/>

- Mathiassen & Buster, Jensen: Kamppladser - Østarbejdere og social dumping i byggeriet, Informations forlag, 2014.
- Mølgaard-Andersen red., Gräs Lind, Ekmann Jensen & Hansen Nørgaard: Udstationeringsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015. (UDSL-MK)
- Møller, Munch & Skaksen mf.l.: Det danske arbejdsmarked og EU-udvidelsen mod øst, Gyldendal, 2009.
- Nielsen, Ruth: EU Labour Law, Djøf Publishing, 2013.
- Nyström, Bergitta: Utstationerade bemanningsanställda, Fejø, Neergaard, Tvarnø & Ølykke: Festskrift Ruth Nielsen, Jurist- og Økonomforbundet, 2013.
- Offendal og Bugsgang, Internationale ansættelsesforhold, Thomson Reuters, 2009.
- Praktisk vejledning til forordning 883/04 om sociale sikringsordninger: Den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdstagere i den Europæiske Union, EU-Kommissionen, 2012.
- Rapport fra udvalget om modvirkning af social dumping, Beskæftigelsesministeriet, oktober 2012. (SD-Rapport)
- Økjær Jørgensen, Lavelsen: De Advokat etiske regler - kommenteret, advokatsamfundet 2011.

Aviser og tidsskrifter mv.

Fagbladet 3F:

- Buster Jensen & Christian Graversen: SKAT snydt for 331 millioner, Fagbladet 3F, 2011.
- Buster Jensen, Klaus: Firmaer fyrer danskere og hyrer østarbejdere, Fagbladet 3F, 20. december 2012.
- Buster Jensen, Klaus: Flertal af østfirmaer undgår dansk løn, Fagbladet 3F, 17. februar 2014.
- Buster Jensen, Klaus: Bøder for ulovligt arbejde bliver tabt på gulvet, Fagbladet 3F, 12. september 2014.
- Buster Jensen, Klaus: Polske firmaer sætter rekord i konflikter, Fagbladet 3F, 23. oktober 2014.
- Buster Jensen, Klaus: Ekstremt farligt arbejde hos ulovlige østfirmaer, Fagbladet 3F, 26. februar 2015.
- Cobuz & Buster Jensen: Metrofirma afsløret i ulovligt skattesnyd, Fagbladet 3F, 20. juli, 2015

Andre:

- Dalskov Pihl, Mie: Effekt ved østarbejdere erstattes af ledige LO-medlemmer, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, 2013.
- Danielsen, Tilde: Konservative raser over Skat, DR-nyheder, 5. feb. 2015.
- Koch Stræde, Mathias: Polen vil ikke undergrave det danske system, Information, 29. august 2014.
- Skatteministeriet: Skat's indsats mod social dumping afdækker fejl for millioner, 9. februar 2015.
- Øland Fredriksen, Lærke: Danmark vil smygge sig uden om kædeansvar, Ugebrevet A4, 15. april 2014.

Øvrige kilder

- Aftale om finansloven for 2012, november 2011.
- Aftale om finansloven for 2013, november 2012.
- Aftale om finansloven for 2015, november 2014.
- Agreement on Foreigners in the Icelandic Labour Market af 7. marts 2004.
- Arbejde i Danmark en guide til det danske arbejdsmarked, beskæftigelsesministeriet, 3. udgave, maj 2009.

Notater og svar:

- Beskæftigelsesudvalget 2013-14 BEU, Alm. del endeligt svar på spørgsmål 449.
- Europaudvalget 2010-11, Alm. del Bilag 457, Notat til Folketingets Europaudvalg og arbejdsmarkedsudvalg: Intervention i sagen C-577/10, kommissionen mod Belgien.
- Europaudvalget 2012-13 EUU, Alm. del Bilag 159, Notat orientering af Folketingets Europaudvalg: Pligt for selvstændige tjenesteydere til at give forhåndserklæring.
- Europaudvalget 2014-15 EUU, Alm. del Bilag 130, Notat orientering af Folketingets Europaudvalg: Kommen- de EU - dom i sag C-315/13, (De Clercq m.fl.) om belgiske regler for udstationering og hvervgiverpligt.
- Europaudvalget 2014-15 EUU, Alm. del Bilag 131, Notat om afgivelse af indlæg i sag C-396/13, (Sähköalojen ammattiliitto).
- Martin Lidegaard: Redegørelse nr. R8 om udviklingen i EU-samarbejdet i 2014, 28. januar 2015.
- Holdersen, Jonas: Retlig regulering af europæisk arbejdskraft i Danmark med særligt fokus på social dumping, Specialeafhandling 2014.
- SKAT: Gennemsigthedsrapport - Skats kontrolarbejde i 2014, 2015.
- Øst-aftalen, 2. december, 2003.

Europæiske og danske retsakter³³²

Europæiske retsakter og meddelelser

- C-115/47/2008: Traktaten om den europæiske unions funktionsmåde. (TEUF)
- C-364/1/2000 charteret om grundlæggende rettigheder.
- C-83/13/2010: Traktaten om den europæiske union. (TEU)
- Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder - EU-Tidende nr. C 303 af 14. december 2007 jf. EU-tidende nr. C 326 af 26. november 2012.
- Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2014/67/EU af 15. maj 2014 om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked (IMI-forordningen). (HHD)
- Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. (UDSD)
- Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) Nr. 1024/2012 af 25. oktober 2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked og om ophævelse af Kommissionens beslutning 2008/49/EF (»IMI-forordningen«).
- KOM (2006) 159 Final: Meddelelse om retningslinjer for udstationering af lønmodtagere, som led i udveksling af tjenesteydelser. (KOM (2006))
- Kom (2012) 131 final om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. (Kom (2012) 131 final)
- Kommissionens henstilling EUT C 85 af 4. april 2008 om udbygning af det administrative samarbejde i forbindelse med udstationering af arbejdstagere som led i udvekslingen af tjenesteydelser.
- Konsoliderede udgave af traktaten om den europæiske union og traktaten om den europæiske unions funktionsmåde, 2012/C 326/01.
- Konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, 4. november 1950.
- Meddelelse fra Kommissionen til Europa Parlamentet, Rådet, Det Europæiske økonomiske og social udvalg og Regionsudvalget - En strategi for et digitalt indre marked i EU KOM (2015) 192 final
- OECD's Modeloverenskomst 2014 for dobbeltbeskatningsoverenskomster.
- Rådets og Kommissionens direktiv 2006/123/EF: Tjenesteydelser i det indre marked.

Danske

Love:

- Lovbekendtgørelse nr. 896 af 24. august 2004 om gennemførsel af dele af arbejdstidsdirektivet
- Lovbekendtgørelse nr. 424 af 8. maj 2006 om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet.
- Lovbekendtgørelse nr. 653 af 15. juni 2006 om det centrale virksomhedsregister. (LCVR)
- Lov nr. 106 af 26. februar 2008 arbejdsretsloven. (ARL)
- Lov nr. 70 af 17. april 2008 om ændring af lov om udstationering af lønmodtagere (Anmeldelsespligt i forbindelse med udstationering af lønmodtagere).
- Lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 om Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet.
- Lov nr. 1394 af 27. december 2008 om ændring af lov om udstationering af lønmodtagere (Gennemførelse af anbefalingen fra udredningsarbejdet om Lavalafgørelsen og forlængelse af revisionsfrist)
- Lovbekendtgørelse nr. 384 af 25. maj 2009 om Tjenesteydelser i det indre marked. (Serviceloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1072 af 7. september 2010 om arbejdsmiljø
- Lovbekendtgørelse nr. 1403 af 7. december 2010 Kildeskatteloven. (KSL)
- Lovbekendtgørelse nr. 106 af 23. januar 2013 om merværdiafgift. (Momsloven)
- Lov nr. 342 af 3. april 2014 om udstationering af lønmodtagere mv.. (UDSL)
- Lovbekendtgørelse nr. 1308 af 9. december 2014 retsplejeloven. (RPL)
- Lov nr. 175 af 24. februar 2015, om ændring af lov om udstationering af lønmodtagere m.v.
- Lovbekendtgørelse nr. 680 af 20. maj 2015 om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (SEL)

Bekendtgørelser:

- Bekendtgørelse nr. 1619 af 15. december 2010 om Register over Udenlandske Tjenesteydere (RUT- registret).
- Bekendtgørelse nr. 1517 af 16. december 2010 om undtagelser fra anmeldelsespligten til Registret for Udenlandske Tjenesteydere (RUT) (Kortvarige udstationeringer).

³³² Der henvises medmindre andet anvises i afhandlingen til den gældende lovgivning

- Bekendtgørelse nr. 800 af 29. januar 2013 om udstedelse af administrative bødeforlæg for visse overtrædelser af anmelderpligten til Registret for Udenlandske Tjenesteydere (RUT).
- Bekendtgørelse nr. 799 af 20. juni 2013 om udvidelse af pligten for tjenesteydere og hvervgivere til at sikre anmeldelse til Registret for Udenlandske Tjenesteydere (RUT).
- Bekendtgørelse nr. 133 af 29. januar 2014 om Register for Udenlandske Tjenesteydere (RUT-registret). (LRUT)
- Bekendtgørelse nr. 1315 af 9. december 2014 om registrering af køretøjer.

Lovforslag:

- LFF nr. 47 af 13. oktober 1999 om udstationering af lønmodtagere, Folketingstidende 1999-2000.
- LFF nr. 157 af 17. marts 2010 udvidelse af anmeldelsespligten for udenlandske tjenesteydere samt pligt for hvervgiver til at medvirke til at sikre, at der sker anmeldelse til RUT, Folketingstidende 2009-10.
- Beslutningsforslag B 94 om indførsel af et id-kort inden for byggebranchen, Folketingstidende 2013-14
- Beslutningsforslag B 110 om indførsel af kædeansvar, Folketingstidende 2014-15

Betænkninger:

- Betænkning til lovforslag L 47 afgivet af Arbejdsmarkedsudvalget 1. december 1999.
- Betænkning 31. maj 2012 om initiativer mod sort arbejde m.v..

Kollektive aftaler

- DA og LO: Hovedorganisationernes redegørelse om retten til at iværksætte konflikt til støtte for krav om overenskomst, 17. juni 2003.
- DA og LO: Aftale om social dumping, 10. december 2010.
- DA og LO: Vedrørende kontrolforanstaltninger, 27. oktober 2006
- DB og 3F: Bygge- og Anlægsoverenskomsten, 2014.

Doms- og afgørelsesregister

EU-Domstolen

- C-08/74, (Dassonville)
- C-36/74, (B.N.O. Walrave)
- C-33/74, (Van Binsbergen)
- C-110 og 111/78, (Van Wesemael)
- C-27/80, (Fietje)
- C-279/80, (Webb)
- C-8/82, (Wagner)
- C-270/83, (Avoir fiscal)
- C-205/84, (Kommissionen mod Tyskland)
- C-81/87, (Daily mail)
- C-221/89, (Factortame II)
- C-113/89, (Rush Portuguesa)
- C-76/90, (Säger)
- C-80/92, (Kommissionen mod Belgien)
- C-55/94, (Gebhard)
- C-334/94, (Kommissionen mod Italien)
- Forenede C-369/96 og C-376/96, (Arblade m.fl.)
- C-164/98, (Construcoes)
- C-148/02, (Avello)
- C-458/03, (Parking Brixen)
- C-60/03, (Wolff og Müller)
- C-410/04, (Associazione Nazionale Autotransporto)
- C-254/05, (Kommissionen mod Belgien)
- C-348/05, (Viking)
- C-341/05, (Laval)
- C-346/06, (Rüffert)
- C-319/06, (Kommissionen mod Luxembourg)
- C-515/08, (Santos Palhota)
- C-282/10, (Dominguez)
- C-357/10, (Doujo)
- C-577/10, (Kommissionen mod Belgien)
- C-315/13, (De Clercq)
- C-396/13, (Sähköalojen ammattiliitto)
- C-56/14, (De Beuckeleer)

Danske

Arbejdsretten:

- AR.106 1913 (Domsresume)
- AR.124 (Domsresume)
- AR.2221 (Domsresume)
- AT.1987/102 (AR86274) (Domsresume)
- AR.2008.132, (Gal-Met)
- AR.2012.0341 (Vejlegården)
- AR.2013.0828 (Hekabe)
- AR.2014.0028 (Kim Johansen Transport)
- AR.2015.0083 (Ryanair)

Faglig Voldgiftskendelse:

- FVK.124 af 29. maj 1914 (Domsresume)
- FV.2014.0090, (Solesi)
- FV.2014.0171, (Metro)

Andre danske afgørelser:

- U.1992.98 H
- U.1998.800 H
- U.2009.724 H
- LSR af 23.05.2013 Journalnr. 12-0190624

- Retten i Hjørring 29. maj 2013 i

2012/0221891/1

Hjemmesider, Databaser mv.

- 3F.dk
- Arbejdstilsynet.dk
- Beskæftigelsesministeriet - BM.dk
- Borger.dk
- Businessindenmark.dk
- Curia - curia.europa.eu
- Dansk byggeri - danskbyggeri.dk
- Djøf forlag - Djoef-forlag.dk
- Erhvervsstyrelsen.dk
- EUR-Lex - eur-lex.europa.eu
- Europaudvalget.dk
- Folketinget.dk
- Folketingets EU-oplysningen - EU.dk
- Folketingstidende.dk
- Infomedia.dk
- Jobindsats.dk
- Karnovgroup.dk
- Posting.dk
- Retsinformation.dk
- Schultz Arbejdsretsportaler - Schultz.dk (Indeholder omtalte domsresuméer)
- Skat.dk
- Virk.dk

Oversigt over komplette links

- Forside billede redigeret: <http://www.ballerup.dk/borger/by-bolig-trafik/registret-for-udenlandske-tjenesteydere>
- (1) Definition: http://bm.dk/da/Beskaeftigelsesomraadet/Et_godt_arbejdsliv/Social_dumping/Hvad_er_social_dumping.aspx
- (2) PDF: http://www.ae.dk/sites/www.ae.dk/files/dokumenter/analyse/ae_effekt-ved-ostarbejdere-erstattes-af-ledige-lo-medlemmer.pdf
- (3 og 6) Virk.dk: https://indberet.virk.dk/myndigheder/stat/ERST/Registrering_af_udenlandske_tjenesteydere_RUT_Registrati_on_of_Foreign_Services_RUT
- (4) Udtræk fra jobindsats: <http://www.jobindsats.dk/jobindsats/db/DatabankViewer/ChooseMeasure?BenefitGroupId=Y24>
- (5) Ministerniveau: <http://www.ft.dk/samling/20131/almdele/beu/spm/449/svar/1154260/1397849/index.htm>
- (7) Online Blanket virk.dk: <https://secure.capevo.net/XForm/frontend/irs.aspx?alias=40110+PDF&groupid=122>
- (8) ID: <http://skat.dk/SKAT.aspx?oId=2049639>
- (9) Samarbejdsaftaler: http://bm.dk/da/Aktuelt/Nyheder/Arkiv/2015/04/Samarbejdsaftale_mellem_Danmark_og_Polen.aspx
- (10) Lovforslag: <http://www.ft.dk/samling/20131/beslutningsforslag/b94/beh1/forhandling.htm?startItem=36>
- (11) EHL Lovforslag: http://www.ft.dk/samling/20141/beslutningsforslag/b110/html_som_fremsat.htm
- (12) Fælles indsats: <http://arbejdstilsynet.dk/da/tilsyn/udenlandske-virksomheder.aspx>
- (13) Bødestørrelse og administrative bøder: <http://arbejdstilsynet.dk/da/nyheder/nyhedsbrev/2013/nr-6-27-juni-2013/hurtig-straf-for-rut-overtraedelser.aspx>
- (14) Anmeldelse: <http://www.3f.dk/fagforening/social-dumping/anmeld-social-dumping>
- (15) Anmeldelse AT: http://arbejdstilsynet.dk/da/om_arbejdstilsynet/kontakt-os/kontakt-om-udenlandske-virksomheder.aspx
- (16) Overenskomst: <http://kooperationen.dk/media/23301/Jord-og-Betonoverenskomsten-2014.pdf>
- (17) Entreprenørkæden: <http://www.fagbladet3f.dk/temaer/metro/5ac2545edf6f40ceba9ac0911e8fc286-20150310-metrofirma-idoemt-historisk-bod-for-loensnyd>

9. Bilag

Bilag 1 - Entreprisekæden illustrativt



Billedet viser entreprisekæden fra faglig voldgiftssag af 10. marts 2014.0171, (Metro) Metroselskabet med de tre ejere er tjenestemodtager, som har antaget en hovedentreprenør Copenhagen Metro Team til at forestå projektet, som igen har engageret flere underleverandører bl.a. Cipa, som i sagen blev dømt for at underbetale sine medarbejdere og yderligere nu desuden at betale dansk skat af sine lønninger³³³. Se den fulde oversigt over, hvem der er med i metrobyggeriet her: [\(17\) Entreprisekæden](#)

³³³ Cobuz & Buster Jensen: Metrofirma afsløret i ulovligt skattesnyd, Fagbladet 3F, 2015

Bilag 2 - Oplysninger i forbindelse med anmeldelse til RUT § 7 a, stk. 1-2

Udstationerende virksomhed UDSL § 7 a, stk. 1	Virksomhed uden udstationering UDSL § 7 a, stk. 2
1) Virksomhedens navn, forretningsadresse og kontaktoplysninger.	1) Virksomhedens navn, forretningsadresse og kontaktoplysninger.
2) Dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen.	2) Dato for påbegyndelse og afslutning af tjenesteydelsen.
3) Sted for levering af tjenesteydelsen.	3) Sted for levering af tjenesteydelsen.
4) Kontaktperson for virksomheden. Kontaktpersonen skal udpeges af virksomheden blandt de personer,	4) Virksomhedens branchekode.
5) Virksomhedens branchekode.	5) Oplysninger om eventuel momsregistrering i hjemlandet.
6) Identiteten af lønmodtagere, som virksomheden udstationerer, og udstationeringsperiodens varighed.	
7) Oplysninger om eventuel momsregistrering i hjemlandet.	

Den enkelte arbejdstager LRUT § 5 og kontaktperson LRUT § 6	
1) Navn	7) Startdato for udstationering
2) Statsborgerskab	8) slutdato for udstationering
3) Køn	Yderligere for kontaktpersonen
4) Identifikationstype	9) Telefonnummer
5) Identifikationsnummer	10) Email-adresse
6) Fødselsdato	11) Evt. Opholdsadresse

Bilag 3 - Almindelige fagretlige forløb

- Fagforeningen bliver bekendt med eksistensen af en relevant ikke organiseret virksomhed fx via RUT, CVR etc.
- Virksomheden og dens forhold undersøges nærmere evt. med et til flere besøg af fagforeningen samt kontakt til de ansatte.
- Vurderes medarbejdernes vilkår ringere end, hvad den pågældende fagforenings overenskomst hjemler, indkaldes virksomheden til forhandling med henblik på at indgå overenskomst.
- På forhandlingsmødet fremlægges almindeligvis en tiltrædelsesoverenskomst³³⁴.
- Opnås der på mødet ikke enighed eller afholdes forhandlinger aldrig, så har den forudgående indkaldelse almindeligvis karakter af blokadevarsel eller tilsvarende³³⁵.
- Enten indgås der så overenskomst, eller der iværksættes blokade eller andre kollektive kampmidler efter udløb af det pågældende varsel.
- Konflikten vil herefter løbe. Udmønter denne sig ikke i en løsning, vil det ved anlæggelse af sag som kompetent myndighed være arbejdsrettens opgave, at afgøre, hvorvidt fagforeningen har saglig interesse i at overenskomstdække området samt at tage stilling til lovligheden og rækkevidden af de eventuelle iværksatte kollektive kampmidler³³⁶.

³³⁴ Se fx uddrag af en sådan i (Hekabe)

³³⁵ I forhold til længden af de pågældende varsler er de reguleret i de enkelte aftaler eller følger Hovedaftalen bestemmelser imellem DA og LO

³³⁶ DKA 3.udgave, kap 14, afsnit 4 hovedkonfliktens midler

Bilag 4 - Udvalgte præmisser og betragtninger C-515/08, (*Santos Palhota*)

Udvalgte præmisser:

Præmis 25: Den belgiske regering har i sine indlæg anført, at den forelæggende ret ikke har anmodet om en fortolkning af direktiv 96/71. Det skal i denne henseende bemærkes, at såfremt den forenklede ordning – således som den belgiske regering har gjort gældende – har til formål at kontrollere, hvorvidt arbejdsgivere, der udstationerer udenlandske arbejdstagere på det belgiske område, overholder de arbejds- og ansættelsesvilkår, der nævnes i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71, hidrører sådanne kontrolforanstaltninger ikke under dette direktivs anvendelsesområde og er heller ikke harmoniseret på EU-plan.

Præmis 40 og 44: Heraf fremgår, at kravet om fremsendelse af en forudgående udstationeringsanmeldelse såvel som meddelelsen om registreringsnummeret, som fastsat i den forenklede ordning, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 56 TEUF's forstand.

Under disse omstændigheder skal det fastslås, at disse to forpligtelser udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

Præmis 45: Ifølge fast retspraksis kan en national lovgivning, der vedrører et område, der ikke er genstand for harmonisering på EU-plan, og som gælder uden forskel for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på den pågældende medlemsstats område, til trods for dens restriktive virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser begrundes i et tvingende alment hensyn, der ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat at lovgivningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet (jf. dommen i sagen *Arblade m.fl.*, præmis 34 og 35, og dommen i sagen *Kommissionen mod Østrig*, præmis 37).

Præmis 47: Domstolen har i denne henseende gentagne gange fastslået, at beskyttelsen af arbejdstagere er et af de tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. navnlig dommen i sagen *Arblade m.fl.*, præmis 36, dommen i sagen *Finalarte m.fl.*, præmis 33, og dom af 21.10.2004, sag C-445/03, *Kommissionen mod Luxembourg*, Sml. I, s. 10191, præmis 29).

Præmis 48: Domstolen har ligeledes anerkendt, at medlemsstaterne kan kontrollere overholdelsen af de nationale og EU-retlige bestemmelser om levering af tjenesteydelser, og at kontrolforanstaltninger, der er nødvendige med henblik på at sikre opfyldelse af krav, som i sig selv er begrundede i almene hensyn, er begrundede (jf. i denne retning dommen i sagen *Arblade m.fl.*, præmis 38, og dommen af 19.1.2006 i sagen *Kommissionen mod Tyskland*, præmis 36).

Betragtninger vedr. forhåndsanmeldelser:

Hensigten med det belgiske system var at varetage hensynet til sikring af de udstationerede arbejdstageres social- og ansættelseslovgivningsmæssige forhold. Men det var ikke foreneligt med TEUF art. 56 at skulle afvente svar på erklæringen, da det forsinkede udførelsen af de konkrete ydelser. Oplysningerne der skulle fremgå af forhåndserklæringen ifølge præmis 10 er fremstillet nedenfor:

Oplysninger omfattet af forhåndserklæring	
1. Oplysninger om den arbejdsgiver, der udstationerer arbejdstagere i Belgien: Efternavn, fornavn, bopæl eller virksomhedens firmanavn og hjemsted, virksomhedstype, adresse, telefon- og faxnummer, e-mail-adresse og arbejdsgiverens identifikations- eller registreringsnummer ved det kompetente socialsikringsorgan i oprindelseslandet.	4. Oplysninger om hver enkelt af de arbejdstagere, der udstationeres i Belgien: Efternavn, fornavn, bopæl, fødselsdato, civilstand, køn, nationalitet, adresse, telefonnummer, legitimationsdokumentets nummer og art, datoen for indgåelse af arbejdskontrakten, datoen før påbegyndelsen af beskæftigelsen i Belgien og typen af arbejdsopgaver.
2. Oplysninger om arbejdsgiverens repræsentant eller befuldmægtigede, som skal stille de tilsvarende dokumenter til rådighed: Efternavn, fornavn, firmanavn, adresse, telefon- og faxnummer og e-mail-adresse.	5. Oplysninger om udstationeringen: Typen af tjenesteydelser, der skal leveres inden for rammerne af udstationeringen, datoen for påbegyndelse af udstationeringen, dens forventede varighed og det sted, hvor arbejds udføres.
3. Oplysninger om, hvilke arbejdsvilkår der gælder for de udstationerede arbejdstagere: Anal ugentlige arbejdstimer og arbejdstidens længde.	6. Oplysninger om de tilsvarende dokumenter: Stedet, hvor de føres og opbevares.

Bilag 5 - Udvalgte præmisser og betragtninger C-577/10, (Kommissionen mod Belgien)

Udvalgte præmisser:

Præmis 38: Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 56 TEUF ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder på grundlag af dennes nationalitet eller på grundlag af den omstændighed, at den pågældende har hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen skal udføres, men også ophævelse af enhver restriktion, selv hvis den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor den pågældende lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33, og af 21.7.2011, sag C-518/09, Kommissionen mod Portugal, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

Præmis 40: De formaliteter, som den omhandlede erklæringspligt indebærer, kan således vanskeliggøre leveringen af tjenesteydelser på Kongeriget Belgiens område for selvstændige tjenesteydere med hjemsted i en anden medlemsstat. Nævnte pligt udgør derfor en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

Præmis 43-44: For det andet skal det derfor undersøges, om den omhandlede erklæringspligt kan begrundes under hensyntagen til den omstændighed, at området vedrørende selvstændige erhvervsdrivendes grænseoverskridende tjenesteydelser, som er omhandlet i denne sag, ikke på nuværende tidspunkt er harmoniseret på EU-plan.

Ifølge fast retspraksis kan en national lovgivning, der vedrører et område, som ikke er genstand for harmonisering på EU-plan, og som gælder uden forskel for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på den pågældende medlemsstats område, til trods for dens restriktive virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser begrundes i et tvingende alment hensyn, der ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat at lovgivningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet (jf. dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 34 og 35, dom af 19.1.2006, sag C-244/04, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 885, præmis 31, og af 1.10.2009, sag C-219/08, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 9213, præmis 14).

Præmis 45: Hvad herved angår de hensyn, som Kongeriget Belgien har påberåbt sig i det foreliggende tilfælde, bemærkes, at disse kan tages i betragtning som tvingende almene hensyn, der kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at hensynet til at bekæmpe bedrageri, bl.a. socialt bedrageri, og forhindre misbrug, navnlig ved at opdage tilfælde af falske selvstændige og bekæmpe sort arbejde, ikke alene knytter sig til hensynet om at beskytte de sociale sikringsordningers økonomiske ligevægt, men også til hensynet til forebyggelse af illoyal konkurrence og social dumping samt hensynet til beskyttelse af arbejdstagere, herunder selvstændige tjenesteydere.

Præmis 47-48: I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke – således som Kongeriget Belgien og Kongeriget Danmark har gjort gældende – at med hensyn til de kontroller, der, henset til bl.a. den manglende harmonisering af de nationale lovgivninger på arbejds- og ansættelsesområdet, er nødvendige med henblik på at sikre opfyldelsen af de tvingende almene hensyn, som Kongeriget Belgien har påberåbt sig, befinder selvstændige tjenesteydere med hjemsted i en anden medlemsstat end Kongeriget Belgien, som midlertidigt opholder sig på sidstnævnte medlemsstats område for dér at levere tjenesteydelser, sig i en situation, der er objektivt forskellig fra den situation, som selvstændige tjenesteydere med hjemsted på det belgiske område, som varigt leverer tjenesteydelser dér, befinder sig i.

Domstolen har således allerede anerkendt, at der med hensyn til muligheden for myndighederne i en medlemsstat, på hvis område en tjenesteydelse udføres, for at kontrollere overholdelsen af regler, der har til formål at sikre, at de rettigeheder, som den nationale lovgivning i nævnte medlemsstat giver arbejdstagere på medlemsstatens område, overholdes, findes objektive forskelle mellem virksomheder med hjemsted i den medlemsstat, på hvis område tjenesteydelsen udføres, og virksomheder med hjemsted i en anden medlemsstat, som sender sine arbejdstagere til den første medlemsstats område med henblik på at levere en tjenesteydelse dér (jf. i denne retning dom af 25.10.2001, forenede sager C-49/98, C-50/98, C-52/98 – C-54/98 og C-68/98 – C-71/98, Finalarte m.fl., Sml. I, s. 7831, præmis 63, 64 og 73). Den omstændighed, at selvstændige tjenesteydere med hjemsted i Belgien ikke pålægges nøjagtigt tilsvarende forpligtelser – bl.a. med hensyn til afgivelse af oplysninger – som dem, der følger af den omhandlede erklæringspligt for selvstændige tjenesteydere med hjemsted i en anden medlemsstat, kan således tilskrives de objektive forskelle mellem disse to kategorier af selvstændige tjenesteydere.

Betragtninger vedr. Limosa:

De belgiske regler for det nationale Limosa projektet fremgår af præmisserne 3-13:

Før udøvelsen af erhvervsvirksomhed i Belgien kan påbegyndes, skal den udstationerede selvstændige eller hans befuldmægtigede afgive en erklæring. Når dette er sket, modtages en kvittering for anmeldelsen. De oplysninger der skal afgives for hhv. Den Alm. Erklæring følger af rammelovens art. 154 for udstationerede selvstændige erhvervsdrivende med midlertidig beskæftigelse i landet og Den Forenklede Erklæring for udstationerede arbejdstagere eller udstationerede selvstændige erhvervsdrivende af art. 140. Fælles for begge erklæringer er regelmæssigt udøvelse af virksomhed på Belgiens område og i et eller flere andre lande. Erklæringerne fremgår af følgende:

Almindelige erklæring	Forenklede erklæring (Bygge- og vikarsektoren udtaget)
1. Data til identifikation af den selvstændige erhvervsdrivende. Såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.	1. Data til identifikation af den selvstændige erhvervsdrivende. Såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.
2. Nationalt identifikationsnummer i oprindelseslandet, hvis et sådant nummer findes.	2. Nationalt identifikationsnummer i oprindelseslandet, hvis et sådant nummer findes.
3. Startdato for udstationeringen i Belgien.	3. Identifikationsnummer i det nationale register eller Banque Carrefour, hvis et sådant nummer findes.
4. Den forventede varighed af udstationeringen i Belgien.	4. Startdato for udstationeringen i det belgiske område.
5. Angivelse af det sted i Belgien, hvor arbejdsydelserne udføres.	5. Varighed af udstationeringen i Belgien.
6. Angivelse af den type tjenesteydelser, der udføres under udstationeringen.	6. Angivelse af den type tjenesteydelser, der udføres.
7. Momsregistreringsnummer i oprindelseslandet eller virksomhedsnummer.	7. Angivelse af den ugentlige arbejdstid for arbejdstageren
8. Data til identifikation af den befuldmægtigede, som afgiver forhåndserklæringen. Såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.	
9. Data til identifikation af den belgiske bruger, såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt	

Den forenklede erklæring er gyldig for en periode på maksimalt 12 måneder og kan ved hver periodes udløb forlænges med en efterfølgende periode på maksimalt 12 måneder. Sker der ændringer i forbindelse med ovenstående oplysninger, så skal der foretages en ny erklæring ved udløbet af udstationeringsperioden på den første erklæring. Overtrædelser sanktioneres med bøde eller fængsel alt efter overtrædelsens karakter.

Bilag 6 - Udvalgte præmisser og betragtninger (C-315/13, De Clercq)

Udvalgte præmisser:

Præmis 47-48: Domstolen har allerede fastslået, at sådanne kontrolforanstaltninger ikke hidrører under direktiv 96/71's anvendelsesområde og heller ikke er harmoniseret på EU-plan, da direktiv 96/71 tilsigter en koordinering af de nationale materielle retsregler, der vedrører arbejds- og ansættelsesvilkår for udstationerede arbejdstagere, uafhængigt af supplerende administrative regler, der har til formål at muliggøre kontrollen med overholdelsen af nævnte betingelser. Disse foranstaltninger kan således frit fastlægges af medlemsstaterne under overholdelse af traktaten og de almindelige EU-retlige principper (jf. i denne retning dom dos Santos Palhota m.fl., C-515/08, EU:C:2010:589, præmis 25-27).

En situation som den i hovedsagen foreliggende henhører dermed ikke under bestemmelserne i artikel 3, stk. 1 og 10, i direktiv 96/71.

Præmis 51-52: På denne baggrund skal bestemmelserne i artikel 19 i direktiv 2006/123 ikke tages i betragtning i forbindelse med behandlingen af det præjudicielle spørgsmål.

Indledningsvis bemærkes, at tvisten i hovedsagen, således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, vedrører modtagerne af tjenesteydelser, der er leveret af en virksomhed, der er etableret i en medlemsstat, og som har udstationeret sine egne arbejdstagere for en fastlagt periode i en virksomhed under samme koncern, der ligger i en anden medlemsstat, med henblik på dér at levere en tjenesteydelse. Da artikel 56 TEUF imidlertid ikke alene tillægger tjenesteyderen selv, men også tjenesteydelsesmodtageren rettigheder, er en sådan situation omfattet af artikel 56 TEUF og 57 TEUF (jf. i denne retning domme dos Santos Palhota m.fl., EU:C:2010:589, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis, samt Strojirny Prostějov og ACO Industries Tábor, C-53/13 og C-80/13, EU:C:2014:2011, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

Præmis 60: Denne lovgivning udgør dermed en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 57 TEUF, som principielt er forbudt i artikel 56 TEUF.

Præmis 74-75: Henset til disse forhold forekommer det, at den omtvistede nationale lovgivning kan stå i rimeligt forhold til de af den forelæggende ret og den belgiske regering anførte formål, hvilket det imidlertid tilkommer den nationale ret at undersøge.

Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 56 TEUF og 57 TEUF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter modtagere af tjenester udført af arbejdstagere, der er udstationeret af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, er forpligtet til, forud for beskæftigelsen af disse arbejdstagere, til de kompetente myndigheder at fremsende oplysninger til identifikation af arbejdstagerne, når disse ikke er i stand til at fremlægge et bevis for den anmeldelse, som deres arbejdsgiver burde have foretaget i denne værtsmedlemsstat inden påbegyndelsen af nævnte ydelse, da en sådan lovgivning kan være begrundet i beskyttelsen af et tvingende alment hensyn, såsom beskyttelsen af arbejdstagere eller bekæmpelsen af social svig, forudsat at det fastslås, at den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af de formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålene, hvilket det tilkommer den nationale ret at undersøge.

Bestemmelser i belgisk lov:

De belgiske regler vedrørende forhåndsanmeldelse for udstationerede arbejdstagere og selvstændige fremgår af præmis 9-23:

Rammelovens artikel 139: Forud for beskæftigelse af en arbejdstager, der er udstationeret på belgisk område, skal hans arbejdsgiver eller en ansat eller en repræsentant for arbejdsgiveren indgive en elektronisk anmeldelse... Når den i de foregående afsnit omhandlede anmeldelse er foretaget, modtager anmelderen et modtagelsesbevis.

Rammelovens artikel 141: Om forpligtelsen for de udstationerede arbejdstageres slutbrugere eller opdragsgivere. Den, hos hvem eller for hvem der direkte eller via underentreprenører udføres arbejde af de i artikel 137, nr. 2 og 5, nævnte personer, skal forud for påbegyndelsen af disse personers beskæftigelse til Office national de sécurité sociale elektronisk fremsende oplysninger til identifikation af de personer, der ikke er i stand til at fremlægge det modtagelsesbevis... Når den i forrige stykke omhandlede anmeldelse er foretaget, modtager anmelderen et modtagelsesbevis.

Anmeldelsen skal indeholde følgende oplysninger jf. art. 7:

1. Oplysninger til identifikation af anmelderen. Såfremt denne allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.

2. Oplysninger til identifikation af den udstationerede arbejdstager eller praktikant. Såfremt denne allerede har et identifikationsnummer i nationalregistret eller Numéro de la Banque-Carrefour, er dette nummer tilstrækkeligt.
 3. Oplysninger til identifikation af den udstationerede arbejdstagers arbejdsgiver eller det uddannelsessted, hvor praktikanten følger sit praktikophold eller sin erhvervsuddannelse. Såfremt dette allerede har et virksomhedsnummer eller et socialsikringsnummer, er dette nummer tilstrækkeligt.
- Præmis 17-21 omhandler sanktionering af overtrædelser.

Bilag 7 - Interviewguide

Struktur

Denne interviewguide har til formål at strukturere de udførte kvalitative interviews og forlagte spørgsmål til udvalgte organisationer og offentlige myndigheder, som har bidraget til udarbejdelsen af afhandlingen. Respondenterne er nøje udvalgt med henblik på at opnå en indsigt i de faktiske forhold vedr. håndhævelsen og administrationen af lovgivningen samt den kollektive procedure som anvendes af arbejdsmarkedets parter. Udtalelserne fra organisationerne er holdningsbaserede og skal tages til udtryk for en subjektiv oplevelse og beskrivelse af de konkrete omstændigheder. I de situationer hvor der er svaret skriftligt, vil besvarelsene fremgå direkte og uredigeret i forlængelse af spørgsmålene, hvorimod der ift. de telefoniske besvarelser vil fremgå et referat af samtalerne efter interviewspørgsmålene, hvor der med nr. henvises til spørgsmålet. Disse referater er udarbejdet på baggrund af samtalerne og fremstår i redigeret form, hvor spørgsmålene og besvarelsene kan være blevet komprimeret og lettere renskrevet med hensyn til overskueligheden og det udtrykte. Lydfilerne indeholdende de konkrete interviews er undertegnet i besiddelse af, men er ikke vedlagt afhandlingen. Spørgsmål er i guiden markeret med **fed**.

Baggrund for interviews

De interviews, som er indeholdt i denne guide, er foretaget med udgangspunkt i ønsket om at få et indblik i den praktiske virkelighed og den reelle håndhævelse af regler og overenskomstbestemmelser, som ikke umiddelbart fremgår af litteraturen. Derudover bidrager de deltagende offentlige myndigheder med underbyggende forståelse og administrationen af de regler som behandles i afhandlingen. Respondenternes svar skulle gerne bidrage positivt til afhandlingens troværdighed og aktualitet ift. den anvendte praksis. Det har i forbindelse med de foretagne interviews været op til de adspurgte respondenter at afgøre, hvorvidt de har ønsket at medvirke med en skriftlig eller mundtlig besvarelse af interviewspørgsmålene. Der er blevet opfordret til telefoniske ekspertinterviews. Respondenterne var i det mulige omfang bekendt med spørgsmålene på forhånd. Ønsket om at foretage telefoniske interviews skyldes, at respondenterne bliver konfronteret direkte som repræsentant for sin organisation eller myndighed, og at man derigennem kan sikre, at svaret kommer fra rette vedkommende. Arbejdsmarkedets parter er forsøgt inddraget på lige fod i opgaven for at skabe den nødvendige kontrast og ligevægt i udtalelserne. Det må efter flere forgæves interviewforsøg med arbejdsgiversiden konstateres, at fagbevægelsen har været mere villig til at deltage i projektet, hvorfor flere betragtninger bygger på mere ensidige bidrag fra denne. Interviews giver også fordelen og muligheden for at stille opfølgende spørgsmål muligvis af mere kritisk karakter, som derfor ikke på samme måde kan have gennemgået en forudgående censur. Interviewene er foretaget på forskellige tidspunkter i processen, hvilket betyder at guiden indeholder spørgsmål og svar vedr. flere problemstillinger, end det har været muligt at behandle i den endelige afhandling. Besvarelsene indgår i de almene betragtninger og overvejelser, som har præget udarbejdelsen af afhandlingen.

Interview med 3F - Spørgsmålene

1. Hvordan finder 3F og de tilhørende afdelinger frem til danske virksomheder uorganiserede som alternativt organiserede (som f.eks. AR2012.0341 Vejlegården), som I kunne have intentioner om at tegne overenskomst med?
2. I opfordrer i forbindelse med ovenstående bl.a. jeres medlemmer til at rette henvendelse til jer via 3F's hjemmeside, hvis deres arbejdsplads ikke er overenskomstdækket, men hvis I ikke har medlemmer på den pågældende virksomhed, hvordan foregår eftersøgningen af potentielle virksomheder nystartede som veletablerede så i praksis? Anvendes CVR-Registret og hvad ellers?
3. Hvis CVR-Registret anvendes aktivt, hvorledes bruges dataudtrækket så i praksis, og abonneres der på oplysningerne?
4. Hvilken rolle spiller RUT-Registret i forhold til at finde frem til midlertidige udenlandske tjenesteydere eksempelvis polske virksomheder inden for byggebranchen sammenlignet med eksempelvis CVR-Registret i forhold til dansk etablerede virksomheder?
5. Hvorledes bruges dataudtræk mv. fra RUT i praksis, og abonneres der på oplysningerne?

6. Hvilke midler anvendes overfor virksomheder, som har valgt ikke at registrere sig i RUT på trods af pligten hertil?
7. Er proceduren anderledes i forhold til midlertidige udenlandske tjenesteydere? Her tænkes bl.a. på den tids-horisont, som 3F og andre fagforeninger har til at reagere overfor midlertidige udenlandske virksomheder, som måske kun opholder sig i Danmark i en meget begrænset periode på få dage eller et par uger i forbindelse med levering af deres ydelser?
8. Hvordan kommer omgåelse af overenskomster til udtryk?
9. Mangles der værktøjer overfor de udenlandske tjenesteydere set i kontrast til de almindelige kollektive kampmidler?
10. Hvad er dine tanker i forhold til det nye håndhævelsesdirektiv?
11. Hvilke udfordringer ser du, som de største i forbindelse med udenlandske tjenesteydere?
12. Forventer du at håndhævelsesdirektivet kan afhjælpe problematikken omkring inddrivelse af bøder og forbedre sanktionsmulighederne?

Interviewreferat - 3F

Referat af telefoninterview med Gunde Odgaard, sekretariatschef i BAT-kartellet foretaget 14/04/2015.

1-2: Der findes flere metoder, hvoraf CVR-Registret er meget centralt. Det hjælper ligeledes at have et indgående branchekendskab, så man med det samme en ny virksomhed oprettes eller en byggeplads åbnes kan konstatere henholdsvis, hvilke virksomheder der er til stede, og hvorvidt man har overenskomster med dem. Det er kun tiltrædelsesoverenskomster, som man fra fagbevægelsens side selv skal ud og finde, da langt de fleste virksomheder er overenskomstdækket qua deres medlemskab i en arbejdsgiverforening. Når arbejdsgiverforeninger får nye medlemmer, så gives der automatisk besked til 3F. Det sker også ved godt gammeldags opsøgende arbejde ved at holde øjne og øre åbne.

Der er mange virksomheder, der henvender sig med ønsket om at få en overenskomst, hvilket kan skyldes krav fra kunderne og samarbejdspartnere eller, at man ønsker at holde sig uden for en arbejdsgiverforening. Det sker også, at nogle virksomheder henvender sig i forbindelse med udbudsrunder eller lignende, hvor man undrer sig over, at konkurrerende virksomheder kan byde så relativt lavt på opgaver, hvis de er overenskomstdækket.

3 og 5: Man har fra 3F's side folk til at holde øje i CVR- og RUT-registret, virk.dk og andre søgemaskiner, ligesom man naturligvis abonnerer på oplysningerne derfra.

4: RUT er ganske centralt, da man altid kan finde en dansk virksomhed på sin hjemmeadresse, hvilket ikke er tilfældet med udenlandske. I dette tilfælde er virksomheden ofte kun til stede, hvor opgaverne udføres konkret. Derfor er det eksempelvis på byggepladserne, at det opsøgende arbejde foregår. Generelt er RUT et godt redskab.

6: De skal opdages på den gammeldags metode, ved at man tager dem midt i udførelsen af ydelserne, eller at der sker anmeldelse fra f.eks. almindelige borgere, hvilket hyppigt forekommer. Det kan være naboer til steder, hvor der holder arbejdskøretøjer med udenlandske nummerplader etc..

7-8: Der er i den forbindelse f.eks. nogle andre overenskomstmæssige bestemmelser, som f.eks. 48 timers reglen, hvilket de facto betyder, at 3F kan stå der sammen med arbejdsgiveren inden for 48 timer. Dette løser som regel problemet. Hvis der er tale om en virksomhed, der er omfattet af en overenskomst, som hyrer en underentreprenør, så bliver de også mere eller mindre automatisk blive omfattet af overenskomsten, sådan er systemet i dag.

Problemet med de udenlandske virksomheder er i dag ikke længere, at man ikke kan opnå overenskomster med dem, men primært at overenskomsterne ikke bliver overholdt, hvilket er omdrejningspunktet i stort set alle sager. Tiderne er skiftet, da det var omvendt i tidernes morgen.

Omgåelsesforsøg sker hyppigst ved, at man giver arbejdstagerne alle de korrekte ydelser set i forhold til en 37 timers arbejdsuge, men de arbejder i virkeligheden 55 timer, hvilket vil sige ingen løn for de sidste 18 timers arbejde. I andre lande ses eksempler på, at man arbejder efter overenskomsterne indtil den pågældende opgave er udført, hvorefter man arbejder gratis for sin arbejdsgiver i en periode. Tidsfristerne kan i forbindelse med eksempelvis blokadevarsler være et problem ift. den tid, som virksomhederne befinder sig i Danmark, hvorfor det handler om at være tidligt ude.

9: Fokuseres der på enkelte virksomheder til stede ved eksempelvis et byggeprojekt på et parcelhus, så kan blokade og sympatikonflikter have meget begrænset effekt, hvilket er noget andet ved et stort sygehusbyggeri, hvor fagbevægelsen

kan sætte hele projektet i stå. Derfor kan man sige, at det kollektive system ikke er helt gearret til at håndtere enkeltsager, da det ikke er en udpræget trussel for en udenlandsk tjenesteyder, at han ikke kan antage arbejdskraft inden for 3F, da vi generelt har meget få eller ingen af de udstationerede arbejdstagere som medlemmer. De klassiske konfliktværktøjer er ikke tidssvarende med den nuværende situation på arbejdsmarkedet, hvorfor det gavner med f.eks. 48 timers møderne fastsat i overenskomstbestemmelserne. Det er ikke noget nyt at blokade ikke virker over for en bestemt type virksomheder, men kredsen af de virksomheder er blevet udvidet.

10: Der er ingen tvivl om at håndhævelsesdirektivet og dommene i Limosagen³³⁷ og De Clercq³³⁸ har cementeret og blåstempleet det danske RUT-Register. Yderligere mener jeg ikke, at der vil være nogen som helst chance for, at Polen ville kunne komme igennem med en sag mod Danmark på området, hvilket understreges af de to seneste finske sager omkring lønbegrebet³³⁹. Disse er to klokkeklare sejre for den europæiske fagbevægelse. Den største fordel ved håndhævelsesdirektivet er, at myndighederne bliver pålagt at samarbejde omkring problemstillingerne på området, og at det indeholder en procedure, som ligner de danske overenskomstbestemmelser om 48 timers møder. Herefter kan myndighederne på tværs af grænserne forlange at få oplysninger om, hvad der er op eller ned på de virksomheder, som har økonomiske aktiviteter i Danmark. Direktivet er i realiteten en ren tilståelsessag, hvor man efter 7 forsøg og 18 år efter udstationeringsdirektivet kommer med et Håndhævelsesdirektiv, hvilket svarer til, at man laver en lov i folketinget og 18 år senere vedtager en lov om, hvorledes man skal håndhæve den første. 3F mener, at det var klogt ikke at forsøge at ændre i udstationeringsdirektivet, da det er undtaget traktatens daværende bestemmelse om det indre marked, hvilket i virkelighedens verden betyder, at en direktivændring vil kræve en traktatændring om at ændre Laval kendelsen pga. traktatens status som primærret og udstationeringsdirektivets status som sekundærret. Man kan rejse en begrundet tvivl om, hvorvidt håndhævelsesdirektivet kan tvinge f.eks. Polen og de andre hyppigt udstationerende lande til at implementere systemer til at få indblik i virksomhederne. Det er et skridt i den rigtige retning, uden at vi er jubeloptimister.

11: En af de store udfordringer er de virksomheder, som vælger at etablere sig i Danmark, men kun benytter sig af udenlandsk arbejdskraft. Her vil man udelukkende kunne benytte CVR-Registret og ikke RUT, hvorved man ikke opnår kendskab omkring arbejdspladserne i samme stil. Samtidig kan den registrerede adresse i CVR blot være en postkasse eller en brevsprække, hvorfor man også bliver nødt til at tale om proforma etablerede selskaber i Danmark og ikke kun proforma selvstændige.

Vi ser også typisk, at udstationerende virksomheder er oprettet i hjemlandet til den enkelte opgave eller entreprise og ikke har anden produktion i hjemlandet end at fakturere midler deraf det engelske navn payroll companies, hvorfor der de facto heller ikke er tale om udstationering. Fagbevægelsen, Skat, Arbejdstilsynet etc. render efter disse virksomheder, som bør have en væsentlig del af deres aktiviteter i hjemlandet, hvilket i praksis er omdøbt til 25%³⁴⁰, hvilket er fair nok. Det er også årsag til, at vi har så mange tilgodehavender i disse virksomheder, da de ikke er en going concerns i hjemlandet, ikke eksistere efter udløbet af en entreprise eller har bundet kapital i selskaberne. Proforma selvstændige er stadig meget svære at gøre noget ved specielt efter ændringer i Skat, hvilket resulterer både i en undergravning af overenskomsterne, det danske skatte- og momssystem etc..

12: Det er også en forventning, at håndhævelsesdirektivet vil hjælpe på denne problematik. Det kræver dog stadig, at justitsministeriet får overbevist omverdenen omkring det danske system, og at der faktisk bliver etableret effektive og reelle systemer.

Interview med Arbejdstilsynet - Spørgsmålene

Præmissen for spørgsmålene er, at anmeldelsespligten for henholdsvis selvstændige tjenesteydere og udstationerende virksomheder gælder i forbindelse med midlertidig levering og udførsel af tjenesteydelser i Danmark.

1. Hvis ovenstående præmis er korrekt, er det så en fejl, at undertegnet via en offentlig søgning i RUT kan finde eksempler på registreringer af selvstændige enkeltmandsvirksomheder med en varighed på 22 år eller 1003 år i RUT?³⁴¹

³³⁷ C-577/10, (Kommissionen mod Belgien)

³³⁸ C-315/13, (De Clercq)

³³⁹ C-396/13, (Sähköalojen ammattiliitto)

³⁴⁰ De 25% omtales også i rapport for modvirkning af social dumping afsnit 15.2, men er ikke fastsat ved lov

³⁴¹ De konkrete eksempler blev udleveret til Arbejdstilsynet forud for interviewet, men er ikke trykt her. Eksempel 1 omhandler en registrering på 22 år vedr. almindelige rengøring af bygninger for en selvstændig tjenesteyder. Eksempel

2. Hvis vi forholder os til de 22 år, så kan der vel næppe være tale om en midlertidig tjenesteydelse med konsulentlignende karakter, hvis den pågældende selvstændige tjenesteyder er registreret 22 år ud i fremtiden?
3. Er der en nedre grænse eller nogle administrative retningslinjer for, hvornår man retter henvendelse til Erhvervsstyrelsen i forbindelse med lange ydelsesperioder?

Interviewreferat - Arbejdstilsynet

Referat af telefoninterview med Sofie Bisbjerg, jurist og specialkonsulent, Arbejdstilsynet foretaget 29/04/2015.

1: Umiddelbart, så er der hverken noget i udstationeringsloven eller direktivet, som teoretisk forhindrer en midlertidig ydelsesperiode på 22 år eller mere, det afhænger af, hvorvidt der er sket fast etablering i Danmark. Det vurderes bl.a. ud fra forhold som f.eks. en fast adresse og fast ophold, hvilket ikke har noget med ydelsens varighed at gøre. Afgørende er, at opholdet er ment til at være midlertidigt. Der kommer også et tidspunkt, hvor man rykker ud af RUT og ind i CVR. Når betingelser herfor er opfyldt, så er du fast etableret og har ikke længere karakter af midlertidig tjenesteyder.

Det undrer også Arbejdstilsynet, når disse meget lange ydelsesperioder forekommer, og det der i praksis sker er, at Erhvervsstyrelsen, som driver RUT, kontaktes og bedes om at henvende sig til de pågældende tjenesteydere for at kontrollere, hvorvidt de pågældende frister er overensstemmende, er der tale om tastefejl etc.. I nogle tilfælde kunne det tyde på, at man fra tjenesteyderens side ved anvendelse af de lange ydelsesperioder ønsker at pointere, at man har tænkt sig at være længe i landet. Det er afgørende for Arbejdstilsynet, at oplysningerne i RUT vedr. tjenesteyderne er korrekte med henblik på kontrol, hvilket også indskræpes overfor virksomhederne og de selvstændige, som må korrigere deres indberetninger ikke mindst ved fejlregistreringer, men også i tilfælde hvor anmeldelsen blot er foretaget således, at tjenesteyderen slipper for at skulle foretage ændringer lige foreløbig.

Det er forholdsvis let og ikke den store administrative byrde at foretage ændringer i sine registreringer i RUT, når først den såkaldte grundregistrering er foretaget. Herefter kræver det blot, at man logger ind og ændrer eksempelvis den pågældende adresse. Den administrative opgave vedr. registrering i RUT varierer alt efter, hvorvidt der er tale om en selvstændig tjenesteyder eller en udstationerende virksomhed. Selvstændige skal anmelde mindre end de udstationerende virksomheder. Der er ikke den store forskel ved registreringer af ændringer.

2: Der kan på baggrund af eksemplerne ikke svares entydigt på, hvorvidt de konkrete eksempler er udtryk for omgåelse, da de teoretisk kan være korrekte, men det lyder mistænkeligt i forhold til fejlregistrering. Der ville formentlig blive foretaget henvendelse til Erhvervsstyrelsen i forbindelse med de konkrete eksempler.

3: Der er ikke nogen officiel nedre grænse for, hvornår der foretages henvendelse til Erhvervsstyrelsen vedr. mistænkeligt lange ydelsesperioder. Det er en del af Arbejdstilsynets opgaver at kontrollere de pågældende oplysninger, men når det så er sagt, så fokuseres der fra politisk side på den del af håndhævelsen, som drejer sig om at sikre sig, at de pågældende tjenesteydere faktisk befinder sig på den i RUT oplyste adresse. Hvis tjenesteyderne befinder sig på den angivne adresse, så er det af højere prioritet end det eksakte antal oplyste år i registreringen. Det skal med andre ord vurderes, hvorvidt noget er strafværdigt, hvorfor der ikke på dette område sættes massivt ind med straffesager, når flere tilfælde vil kunne afhjælpes med en indstilling til den pågældende tjenesteyder om at rette for sig.

Interview med Erhvervsstyrelsen - Spørgsmålene

1. Skal alle midlertidige udenlandske tjenesteydere omfattet af anmeldelsespligten til RUT have et CVR-nr. i forbindelse med f.eks. afregning af skat og moms i Danmark?
2. Hvornår har virksomheden pligt til at have et SE- eller CVR-nr.?
3. Hvorledes foregår vurderingen og tildelingen i praksis?

2 omhandler en registrering på 1003 år vedr. lufttransport af passagerer for en selvstændig tjenesteyder. De to tilfælde er ikke enestående, hvilket fremgår af en simpel søgning i RUT på virk.dk

Interviewreferat - Erhvervsstyrelsen

Referat af telefoninterview med Camilla Iversen, jurist for Erhvervsstyrelsen vedr. CVR- og RUT-registret foretaget 29/04/2015.

1: Nej, det skal de ikke altid. Det afhænger af de forpligtelser, som virksomheden eventuelt måtte have overfor Skat. Et typeeksempel på, hvornår der ikke kræves et SE- eller CVR-nr. er et selskab etableret i Polen, som skal entrere med privatpersoner herhjemme. Selskabet skal momsregistreres pr. første tjente krone i Danmark og for at kunne afregne denne moms, så skal virksomheden have et afregningsnummer. Kravet kan og bliver i langt størstedelen af tilfældene for virksomheder, der figurerer i RUT, opfyldt ved at oplyse et registrerings- samt et hjemligt momsnummer. Skat eller Arbejdstilsynet kan så i forbindelse med kontrolbesøg på baggrund af RUT data kontrollere, hvorvidt virksomheden er etableret i hjemlandet og betaler de konkrete og korrekte ydelser via de fælles europæiske registre. Virksomheden kan altså i disse tilfælde nøjes med registreringer i RUT i forbindelse med sine aktiviteter i Danmark.

2: Skat har afgørelseskompetencen i henhold til skatte- og afgiftsmæssige love og tager stilling til, hvorvidt tjenesteyderen har pligt til at have et SE- eller CVR-nr.. Eksempler på virksomheder, der i RUT fremgår med både RUT- og/eller CVR/SE-nummer skyldes, at de af andre årsager har yderligere forpligtelser overfor Skat. Det afgøres på baggrund af bl.a., hvorvidt selskabet har et fast forretningssted³⁴², en dansk kontakt person, dansk adresse etc.. Opfylder virksomheden betingelserne, så tildeles den et CVR-nummer. I modsatte tilfælde tildeles de et administrativt SE-nummer, der kaldes en "Tønder adresse". Virksomheden tildeles i dette tilfælde en digital postboks i Tønder, hvor Skat har en afdeling. Et SE-nummer giver ikke offentlig adgang til oplysninger om virksomheden som et CVR-nr. gør igennem CVR. Der findes også virksomheder, som handler med eksempelvis erhverv, der lader sig registrere i CVR, da det skaber en vis troværdighed over for nuværende og kommende samhandelspartnere. Det er beskæftigelsesministeriet, som er hovedansvarlig i forhold til drøftelsen af, hvornår man er etableret i udlandet eller Danmark, er det eksempelvis, når der modtages et CVR-nr. eller nogle andre omstændigheder. De definerer samtidig, hvad begrebet midlertidige tjenesteydelser dækker over. Det er ofte, at Erhvervsstyrelsen fortæller de udenlandske virksomheder, at de både skal have enten et CVR- eller SE-nummer og foretage registrering af hver enkelt ydelse i RUT. Så der kan godt være tale om dobbelt registrering.

3: Det foregår i praksis på den måde, at virksomheden oplyser relevante forhold igennem ansøgningsblanketten 40110 om registrering af udenlandsk virksomhed via virk.dk til Erhvervsstyrelsen system, som sender den videre til manuel sagsbehandling hos Skat. I forhold til den nuværende retsstillingen, så har det hos regeringen i forbindelse med det såkaldte grunddataprogram været diskuteret, hvorvidt de udenlandske virksomheder ligeledes skal indføres i CVR, selvom de ikke opfylder de nævnte krav. Det giver dog nogle tekniske udfordringer, da virksomheden så skal have en digital postboks med adgang via nem-id, som pt. kun fremsendes til danske adresser³⁴³.

Interview med Skat - Spørgsmål/Svar

Svar fra SKAT modtaget 01/06/2015.

1. Modtager I alle ansøgninger/anmodning om oprettelse af CVR- eller SE-nr. igennem Erhvervsstyrelsen og blanket 40110 om registrering af udenlandsk virksomhed, eller kan det foregå ved direkte henvendelse til Skat af andre kanaler?

Svar: Alle anmodninger/ansøgninger om registrering i Danmark, skal sendes til Erhvervsstyrelsen, der efterfølgende sender dem elektronisk til SKAT.

2. Hvornår har man pligter overfor Skat, som kræver, at virksomheden tildeles henholdsvis et CVR- eller et SE-nr.?

³⁴² Skat definerer, hvad der ligger i begrebet fast forretningssted. Se Skat interviewreferat spm. 3

³⁴³ Se også L 2013 616, lov om ændring af selskabsloven m.fl. § 4, stk. 2

Svar: Som udgangspunkt skal den udenlandske virksomhed ikke registreres i Danmark, når den leverer ydelser til en dansk virksomhed. Disse leverancer er omfattet af reglerne om omvendt betalingspligt i Momslovens § 46. Registreringspligten indtræder kun ved leverancer til private.

3. Ovenstående afhænger, hvad jeg er blevet fortalt bl.a. af, hvorvidt den udenlandske virksomhed/tjenesteyder har et fast forretningssted i Danmark. Hvad er definitionen på et fast forretningssted eller en præcisering af begrebet?

Svar: Definitionen på et fast forretningssted i momsmæssig henseende findes i artikel 11 i Rådets Gennemførelsesforordning (EU) Nr. 282/2011:

Artikel 11: 1. Med henblik på anvendelsen af artikel 44 i direktiv 2006/112/EF³⁴⁴ forstås ved »fast forretningssted« et forretningssted bortset fra det i artikel 10 i denne forordning nævnte hjemsted for den økonomiske virksomhed, der kendetegnes ved en tilstrækkelig permanent karakter og passende struktur med hensyn til de menneskelige og tekniske midler, således at det kan modtage og anvende de ydelser, som dette forretningssted får leveret, til egne formål.

2. Med henblik på anvendelsen af følgende artikler forstås ved »fast forretningssted« et forretningssted bortset fra det i artikel 10 i denne forordning nævnte hjemsted for den økonomiske virksomhed, der kendetegnes ved en tilstrækkelig permanent karakter og passende struktur med hensyn til de menneskelige og tekniske midler, således at det kan præstere de ydelser, som det leverer:

a) artikel 45 i direktiv 2006/112/EF

b) fra den 1. januar 2013, artikel 56, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2006/112/EF

c) indtil den 31. december 2014, artikel 58 i direktiv 2006/112/EF

d) artikel 192a i direktiv 2006/112/EF.

3. Et momsregistreringsnummer er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at en afgiftspligtig person kan betragtes som havende et fast forretningssted.

Som det fremgår af artikel 11 nr. 3 er der ikke sammenhæng mellem forpligtelsen til at lade sig momsregistrere og at have et fast forretningssted i Danmark.

4. Hvad hedder og hvor finder jeg retsgrundlaget for det/de fælles registre, som Skat og Arbejdstilsynet slår op i under kontrolbesøg af virksomheder registreret i RUT, når man ønsker at kontrollere, at virksomheden faktisk er etableret i udlandet og betaler de korrekte ydelser der?

Svar: SKAT anvender systemet VIES til kontrol af, hvorvidt en udenlandsk virksomhed er etableret i hjemlandet. Vi bruger desuden de udenlandske myndigheders officielle registre, som vi har adgang til via Erhvervsstyrelsens website [her](#)

Såfremt vi ikke kan finde virksomhederne via opslag i disse systemer, retter vi henvendelse til de udenlandske myndigheder med henblik på en afklaring.

Interview med BJMF part i metrosagen - Spørgsmålene

Under faglig voldgiftssag FV2014.0171 rejste indklagede spørgsmål om, hvorvidt den omvendte bevisbyrde som ses i flere overenskomster inden for bl.a. bygge og anlæg samt jord og beton i forbindelse med f.eks. de kendte 48 timers er i strid med TEUF art. 45. Da de kun gælder udenlandske arbejdstagere.

1. Hvilke omstændigheder og overvejelser gjorde, at I under den pågældende sag valgte uden præjudice for fremtidige sager ikke at påberåbe jer den nævnte omvendte bevisbyrde under den faglige voldgiftssag?

Spørgsmålet resulterede i, at BJMF valgte at udlevere yderligere offentlige dog ikke umiddelbart tilgængelige dokumenter fra metro-sagen³⁴⁵. I disse dokumenter fremgår det bl.a., hvilken årsag der ligger bag ovenstående påstand fra DB om, at Jord- og betonoverenskomstens § 78, stk. 18 fra 2014 omkring den omvendte bevisbyrde for udenlandske

³⁴⁴ Rådets direktiv 2006/112/EF, om det fælles merværdiafgiftssystem

³⁴⁵ Bilag Z og Processkrifttillæg

arbejdstagere er uoverensstemmende med TEUF art. 45, og på hvilket grundlag BJMF afviste påstanden. Det resulterende i nedenstående spørgsmål, der bygger på specielt følgende overenskomstbestemmelser³⁴⁶:

Faglig strid § 76, stk. 15: "Hvis Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening påviser omstændigheder, som giver anledning til at formode, at overenskomstens bestemmelser ikke bliver overholdt, fx hvis Bygge-, Jord- og Miljøarbejdernes Fagforening forgæves har søgt at komme i kontakt med virksomheden, påhviler det virksomheden at bevise over for Dansk Byggeri, at overenskomstens bestemmelser overholdes".

Udenlandske medarbejderes løn- og arbejdsforhold § 78, stk. 17-18: "Sådanne henvendelser skal resultere i et omgående organisationsmøde mellem overenskomtparterne. Ud over overenskomtparterne deltager hvervgiver og den udførende underentreprenør. Mødet afholdes på byggepladsen inden 48 timer medmindre andet aftales.

Alle relevante baggrundsoplysninger fremlægges på organisationsmødet. På organisationsmødet påhviler det underentreprenøren at bevise, at overenskomstens bestemmelser overholdes".

2. Der er henhold til overenskomstens § 76, stk. 15 og § 78, stk. 18 en forskel i den indeholdte tidshorisont vedr. anvendelsen af 48 timers møder overfor udenlandske virksomheder. Mener I ikke, at det har indflydelse på bedømmelsen af, hvorvidt § 78, stk. 18 er i overensstemmelse med TEUF art. 45?

3. Det er vel muligt, at selve ordlyden af bestemmelsen kan være i strid med TEUF art. 45, alt imens at den reelle udøvelse af bestemmelsen i praksis ikke er det?

4. Forekommer der ikke tilfælde, hvor virksomhederne ikke inden for 48 timer har kunnet frembringe de nødvendige dokumenter, hvorefter overenskomtparterne har valgt at forlige eller lukke sagen uden at forlænge fristerne?

5. I forlængelse af ovenstående så har BJMF og DB som overenskomstbærende parter kompetence til at slutte sager på medlemmernes vegne uden reelle indsigelsesmuligheder for den pågældende virksomhed, er det ikke noget, der sker i praksis?

6. Hvorfor endte I med at køre sagen med ligefrembevisbyrde? Når I afviste indsigelserne fra DB indeholdt i bilag Z?

7. Hvor og hvordan skal spørgsmålet afklares? Formodes det at blive taget op i forbindelse med Solesi-sagen? Eller kommer der en selvstændig sag ved arbejdsretten?

8. Omstændighederne vedr. at justere størrelsen af arbejdstagernes udbetalte lønninger med fiktive a conto udbetalinger, er det en generel tendens, som I ser, i forbindelse med omgåelsessager i øjeblikket?

Interviewreferat - BJMF

Referat af telefoninterview med Silas Grage, faglig sekretær BJMF vedr. omstændigheder i Metro-sagen foretaget 20/05/2015.

1: Se dokumenterne Bilag Z og processkrifttillæg udleveret af BJMF.

2: En hurtigere tidshorisont er en fordel for alle både virksomheder, medlemmer og ansatte, så man ikke skal gå og vente 2-3 år på en afklaring, hvor man på afgørelsens tidspunkt ikke har en relation mere. Vi har heller ikke hørt, at det modsatte synspunkt skulle gøre sig gældende hos andre.

Virksomhederne har ifølge overenskomsten 48 timer til at fremlægge de relevante oplysninger, og hvis det ikke er muligt, så har de yderligere 72 timer til at fremskaffe dem³⁴⁷. I praksis så går der ofte en måned fra at mødet berammes efter at det begæres, og det kan hurtigt trække ud over et år med 4-5 møder. Det er misvisende med angivelsen om 48 timers møder, da den umiddelbare ordlyd ikke håndhæves på den pågældende måde i virkeligheden, og der er dermed ikke reelt det omfattende tidspres, som der potentielt kan udledes af bestemmelsen. Vi har eksempelvis 48 timers møderækker, der strækker sig over et år inden, at der bliver indgået forlig eller sagen bliver sendt videre til faglig voldgift. Det skyldes ganske enkelt, at parterne er travlt beskæftiget og overbelastede på det pågældende område. Derfor er det heller ikke ualmindeligt, at de omfattede virksomheder specielt i forbindelse med mindre byggerier har afsluttet deres

³⁴⁶ Jf. jord- og Betonoverenskomsten for 2014 imellem DB og BJMF

³⁴⁷ Se overenskomsten § 78, stk. 19

opgave og er rejst hjem inden parterne er færdige med møderækken. Selvom intentionen bag reglerne var at løse konflikterne inden, at de involverede virksomheder vender hjem.

3: Problemet er, at bestemmelsen heller ikke vil være det i det omfang, da virksomheder for at kunne fungere skal kunne bevise de relevante forhold vedr. lønsedler, kontrakter mv. på 48 timer. Man kan ikke fakturere en bygherre, hvis man ikke kan dokumentere, hvad man som virksomhed har lavet. Hvis du ringer til enhver dansk virksomhed, så kontakter de kontorpersonalet og kan have materialet klar til at sende pr. e-mail inden for 3½ time. Man må kunne forvente at de udenlandske virksomheder har styr på sagerne på tilsvarende vis som danske virksomheder. Hvis det ikke er tilfældet, så får virksomhederne yderligere de ovennævnte frister og i praksis endnu længere til at få tingene på plads, da der ikke er nogen grænse for, hvor mange møder vi kan holde. Ender sagen med, at der begæres voldgift, så har virksomhederne yderligere tiden fra sagen begæres til den berammes samt under skriftudvekslingen til at fremkomme med den fornødne dokumentation. Fremkommer dokumentationen undervejs i forløbet køres sagen selvfølgelig ikke videre.

4: Nej, det er aldrig sket. Vi har også diskuteret, hvorvidt der skulle ændres på disse tidsfrister, men nogle gange er der sager, som virkelig haster, hvorfor reglerne i deres nuværende form er bekvemme. Der er en fællesforståelse imellem BJMF og DB om, at hvis der tilføjes hastesag som bemærkning til begæringen i sagen, så er begge parter klar over, at den skal hastebehandles, hvilket vi også har et juridisk krav på at gøre inden for 48 timer henhold til overenskomsten. Ingen af overenskomstparterne er dog i stand til at gøre det med alle møderne.

5: Det er korrekt, at det er overenskomstens parter, som er ansvarlige for dens overholdelse. Derfor kan situationen teknisk set forekomme. Det er ikke umiddelbart vores bord, da det omhandler forholdet imellem virksomheden og DB som rådgiver, hvor der foreligger et rådgiveransvar. Jeg kan dog i forbindelse med spørgsmålet sige, at vi har en masse rigtige svindlere, som ikke engang gider dukke op til møderne eller ankommer uden papirer for at trække sagerne i langdrag. I disse tilfælde har DB ved enkelte lejligheder været med til at skrive under på og indestå for, at virksomheden har snydt. Hvorefter der kan blive en sag om rådgiveransvar imellem virksomheden og DB. Der er ikke i de sidste 4 år blevet lukket sager uden virksomhedens medvirken på den i spørgsmålet beskrevet måde henover hovedet på virksomhederne. Det skyldes, at DB har modtaget et par sagsanlæg vedr. rådgiveransvar, hvorfor DB har en politik om, at det gør de pr. definition ikke, medmindre virksomheden selv har skrevet under. Det resultere i, at vi har en slåskamp med DB også i forbindelse med klokkeklare overenskomstbrud og ofte skal i voldgiftsretten, da DB ikke ønsket at stå inde for de pågældende virksomheder. Det er med til at forsinke processen, hvor flere virksomheder når at rejse hjem, hvilket kan betyde, at vi får en dom på matadorpenge. Jeg har haft 12 sager 2 i Arbejdsretten og 10 ved voldgift, og det er lykkedes at få penge i 2 tilfælde ved voldgift og intet i de 8 andre.

6: Det gjorde vi bl.a. fordi, at det var den bedste sag bevismæssigt i forhold til f.eks. stærkeste vidneopstilling etc., som vi nogensinde har haft på området. Så vi var ikke bekymret for, hvorvidt vi kunne vinde den. Derfor var det ikke en mulighed at skulle udskyde sagen i flere år for at få afklaret, hvorvidt den omvendte bevisbyrde er i strid med EU-reglerne. Vi var sikre på, at vi kunne føre sagen også ved ligefrembevisbyrde. Skulle sagen være udskudt, så ville vidnerne ikke længere være til stede, og de skulle så findes rundt omkring i verdenen, hvilket vil være praktisk talt umuligt. Virksomheden vil formentlige også være væk, hvorefter der ikke ville være penge at hente. Vi afviste indsigelserne, fordi de var forkerte³⁴⁸, men valgte at køre sagen videre med ligefrembevisbyrde, da vi ikke behøvede den omvendte bevisbyrde, og pga. en afklaring af spørgsmålet vil resultere i fornævnte forsinkelser.

7: Spørgsmålet om, hvorvidt § 78, stk. 15 er uforenelig med TEUF. art. 45 ender som udgangspunkt efter denne sag. Vi var og er ikke i tvivl om reglerne og mener yderligere, at udredningen af Jacob Sand, der fremgår af bilag Z, er venstre-håndsarbejde udført i sidste øjeblik. Kigger man nærmere på dokumentet, så er han også nødt til at lave en dobbeltkrølle for at få det til at være i virksomhedens favør. Da art. 45 omhandler beskyttelse af arbejdstagerne, som han laver om til beskyttelse af virksomheden. DB har efterfølgende efter nogle møder med os tilkendegivet, at de står bag overenskomsten. De mener heller ikke længere, at overenskomsten er i strid med EU-lovgivningen. Dermed er der ikke nogen modpart i spørgsmålet, da de overenskomstbærende parter er enige om spørgsmålet. Situationen kan dog forekomme i forbindelse med en tiltrædelsesoverenskomst, hvor virksomhederne ikke overlader kompetencen til en arbejdsgiverforening, og dermed selv kan rejse spørgsmålet eller lignende. Dette er allerede sket i forbindelse med italienske virksomheder, der har hyret Jacob Sand vedr. de nationale reglers overensstemmelse f.eks. på pensions- og feriepengeområdet. Der er pt. ingen verserende sager indeholdende præjudicielle forespørgsler om forholdet, da fornævnte sager inklusiv Solesi med Jacob Sand har været igennem systemet inden denne sag blev behandlet. Næste gang der kommer en tiltrædelsesoverenskomstsag indeholdende et stort italiensk firma, så vil de helt sikkert hyre Jacob Sand til at påstå uoverensstemmelse. Derfor forventer vi også en sag på området i fremtiden, men der er ingen sag pt., da BJMF og DB begge står bag overenskomsten, derfor skal sagen som udgangspunkt tages op i forbindelse med en tiltrædelsesoverenskomst. Et

³⁴⁸ Se processkrifttillæg udleveret af BJMF

mere spekulativt scenarie vil være, at et medlem af DB åbner en sag mod dem, men modargumentet vil formentlig være, at man selv har indgået overenskomsten på de pågældende præmisser.

8: Den mest almindelige måde er via omkostninger for logi, hvor de påståede udgifter er umulige at verificere i praksis. Falske a conto udbetalinger er heller ikke usædvanligt, men er ikke ligeså almindeligt som det andet, hvor man tager penge for transport, logi, mobil etc., så man kan holde arbejdstagernes lønudbetalinger nede. Når arbejdstagerne kommer herop, så har de altid aftalt, at de betaler kost og logi, hvilket er ganske almindeligt også for danske udstationerede arbejdstagere, samt en løn som er lavere end den overenskomstmæssige, som de er tilfredse med. Det hele reguleres så på baggrund af fornævnte for at opnå den pågældende aftalte løn, hvilket der i forhold til elementerne faldt dom om for nyligt i Finland³⁴⁹. Det er bevismæssigt svært især i tilfælde, hvor det drejer sig om dansk etablerede virksomheder, hvor der ikke er udstationeringsperspektivet ind over, hvor det de facto er udenlandske ejere og udenlandske folk, som blot har oprettet et Aps., hvilket gør det lette på nogle punkter, men også svære på andre, da udstationeringsloven dermed ikke gælder³⁵⁰.

Interview med DB part i Metrosagen - Spørgsmål/Svar

Svar fra Thorsten Wilstrup, afdelingschef DB modtaget 17/06/2015.

Spørgsmålene er stillet på baggrund af interview med Silas Grage, da DB skulle have mulighed for at give respons på nogle af de udtalelser fra BJMF, der omtaler DB direkte i forbindelse med Metrosagen og anvendelsen af 48 timers møder. DB blev i første omgang kontaktet på lige fod med BJMF, men havde på daværende tidspunkt ikke tid til at deltage.

1. Er det korrekt, at I står fuldt bag den fælles overenskomst Jord og Beton 2014 vedr. bl.a. den omvendte bevisbyrde i forbindelse med udenlandske arbejdstageres løn- og arbejdsvilkår efter jeres indsigelse i sagen udarbejdet af Jakob Sand?

Svar: Dansk Byggeri har tilkendegivet over for BJMF og 3F, at vi står bag de fagretlige regler i overenskomsten om behandling af sager om udenlandske arbejdstageres løn- og arbejdsforhold.

2. Er det korrekt at betegnelsen 48 timers møder er en misvisende angivelse, da de umiddelbart ikke håndhæves i praksis inden for den pågældende frist bl.a. pga. manglende ressourcer fra begge parter?

Svar: Aftalen om 48 timers møder skyldtes først og fremmest et ønske om hurtigt at rykke ud til arbejdspladserne og afklare løn- og arbejdsforholdene inden arbejdet var ophørt. Forbundssiden påtalte, at der tidligere var for mange eksempler på, at når først den fagretlige proces var gennemført, var arbejdspladsen stoppet og virksomheden havde forladt landet. I praksis kan de 48 timer ikke altid overholdes, bl.a. fordi det tager tid at få fat i virksomheden. Det er derfor aftalt, at det afgørende for overholdelsen af reglerne er, at mødet holdes hurtigt. I praksis holdes møderne inden for den første uge efter begæringen er modtaget.

3. Er det korrekt, at DB ikke på 48 timers møder har ville medvirke til at lukke selv helt klare overenskomstbrud de sidste 4 år uden de udenlandske virksomhedernes underskrift bl.a. pga. frygt for et efterfølgende sagsanlæg fra virksomhederne? Der skulle efter sigende herske en politik om, at det gør man af princip ikke, hvilket er med til at forsinke processen?

Svar: Der er ikke noget princip om, at Dansk Byggeri ikke vil lukke sagerne på 48 timers møderne. Langt de fleste sager lukkes på et 48 timers møde eller et opfølgingsmøde. Hvis der ikke indgås en aftale på 48 timers mødet om at afslutte sagen, kan det skyldes mange forhold. I rigtig mange sager er efterbetalingskravet ikke – eller i givet fald mangelfuldt – opgjort. Der er derfor ikke noget reelt grundlag for at lukke sagen. For Dansk Byggeri er det naturligvis væsentligt, at de aftaler, som vi indgår på organisationsmøderne, kan "stå for" en efterfølgende fagretlig vurdering også af udenforstående.

4. Hvad er jeres generelle holdning vedr. anvendelsen af 48 timers møderne og omfanget de anvendes af fagbevægelsen?

Svar: 48 timers møderne er efter Dansk Byggeris opfattelse med til at løse rigtig mange af sagerne om udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold. Der er tale om en rigtig godt system, der i øvrigt udmærker sig ved også at være hurtigt og effektivt.

³⁴⁹ C-396/13, (Sähköalojen Ammattiliitto)

³⁵⁰ Der henvises her bl.a. til metro-sagen

Udleverede bilag fra BJMF vedr. FV2014.0171, (Metro)

Bilag Z³⁵¹

Dansk Byggeri
Att.: Thorsten Wilstrup

Sendt pr. e-mail til twi@danskbyggeri.dk

J.nr. 804714 JAS/jas
jus@gorrissenfederspiel.com
Dok. nr. 1216086-2

Aarhus, den 5. februar 2015

Kære Thorsten Wilstrup

Juridiske indsigelser i forbindelse med den faglige voldgift den 20. februar 2015, BJMF mod Dansk Byggeri for Cipa Denmark ApS

Til brug for den forestående faglige voldgift er jeg blevet opmærksom på en væsentlig juridisk indsigelse, som jeg mener, at det er afgørende at forholde sig til helt indledningsvis, inden der iværksættes evt. bevisførelse. Forholdet er af central betydning for Cipas retsstilling.

BJMF påberåber sig i klageskriftet overenskomstens § 78 og den heri indeholdte omvendte bevisbyrde – en omvendt bevisbyrde, der som overskriften angiver alene gælder ift. beskæftigelse af udenlandsk arbejdskraft. Den omvendte bevisbyrde er med andre ord ikke gældende, hvor der er tale om beskæftigelse af dansk arbejdskraft. I de situationer vil der gælde en almindelig ligefrem bevisbyrde, hvor det vil påhvile BJMF at bevise, at der er sket underbetaling og ikke omvendt.

Betydning af hvilken bevisbedømmelse er selvsagt understreget og skærpet ved derved, at BJMF i replikken selv har angivet hvad der er kernen i denne tvist, og dermed hvad der skal bevises af den part, der har bevisbyrden i sagen. I replikken side 10 anføres følgende:

"[...] da sagens kerne er dobbelt bogholderi med falske lønsedler, á conto fratræk og kvitteringer og svindel med både timetal og lønsatser." [mine fremhævelser]

Det ovenfor anførte vidner om, at BJMF reelt fremkommer med en række sigtelser mod Cipa, om at Cipa skulle have begået strafbare forhold, og at BJMF under påberåbelse af den omvendte bevisbyrde søger at pålægge Cipa bevisbyrden for, at selskabet ikke har begået disse strafbare forhold. Cipa bestrider selvsagt at have begået strafbare forhold. Det er imidlertid min opfat-

Silkeborgvej 2
8000 Aarhus C
T +45 86 20 75 00
F +45 86 20 75 99
www.gorrissenfederspiel.com
CVR Nr.: 12 95 93 46

³⁵¹ Layout skyldes det format de er modtaget i. Der er tale om autentiske dokumenter

telse, at bevisbyrden for, at det forholder sig som hævdet af BJMF, utvivlsomt må påhvile BJMF.

Det er yderligere min opfattelse, at sagen her med forbehold for dette spørgsmål om bevisbyrde regler i meget vid udstrækning afhænger af en vurdering af de foreliggende beviser i øvrigt. Det vil derfor være at helt central betydning for sagen, hvilken bevisbyrde regel der rent faktisk finder anvendelse.

Det er min vurdering, at overenskomstens § 78 helt oplagt er i strid med EU-rettens principper om arbejdskraftens frie bevægelighed art. 45 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde. Heri hedder det bl.a. i stk. 2:

"Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår."

Det bemærkes i den sammenhæng, at artikel 45 i TEUF selv sagt kan påberåbes af arbejdstagere men også af arbejdsgivere, jf. Clean Car-sagen (C-350/96). I præmisserne 20 og 25 fremgår det således, at arbejdsgivere har ret til at ansætte arbejdstagere fra andre medlemsstater under hensyntagen til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed:

*"20. Det er ligeledes vigtigt at bemærke, at for at arbejdstagernes ret til at tage ansættelse og at have beskæftigelse uden forskelsbehandling kan være effektiv og opfylde sit formål, må denne ret **nødvendigvis suppleres af arbejdsgivernes ret til at ansætte arbejdstagere under hensyn til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed.***

...

*25. Af disse grunde skal det første spørgsmål derfor besvares med, at **den ligebehandlingsregel på området for arbejdskraftens frie bevægelighed, som er indeholdt i traktatens artikel 48, kan også påberåbes af en arbejdsgiver med henblik på i den medlemsstat, hvor han er etableret, at ansætte arbejdstagere, som er statsborgere i en anden medlemsstat.**" [mine fremhævelser]*

Endvidere går diskriminationsforbuddet i artikel 45 i TEUF videre end den ret, som fremkommer efter en objektiv fortolkning af ordlyden, jf. Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen: "EU-retten" (4. udgave, 2008), side 515. Diskriminationsforbuddet i artikel 45 i TEUF relaterer sig således ikke blot til arbejdsforholdet, men også til den situation, hvor diskriminationen omfatter forhold, der kan besværliggøre integrationen af arbejdstagere i gæ-

stelandet. Dette fremgår også af 5. betragtning til Forordning 1612/68, som lyder:

"retten til fri bevægelighed forudsætter, for at den objektivt set kan udøves i frihed og værdighed, at der sikres ligestilling, faktisk som retlig, i alt, der vedrører den egentlige udførelse af lønnet beskæftigelse og adgang til bolig; **alle hindringer, der står i vejen for arbejdskraftens bevægelighed skal endvidere fjernes**, især med henblik på at arbejdstageren kan samles med sin familie i modtagerlandet og betingelserne for denne families integration i modtagerlandets miljø." [min fremhævelse]

I O'Flynn-sagen (C-237/94), som omhandlede indirekte nationalitetsdiskrimination af arbejdstagere, fremgår det endvidere af præmis 20:

"Det fremgår således af Domstolens praksis på dette område, at en national retsforskrift, medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål, må anses for at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter er egnet til i højere grad at berøre vandrende end indenlandske arbejdstagere og dermed risikerer navnlig at stille de vandrende arbejdstagere ringere."

Med overenskomstens § 78 kan det konstateres, at der foretages en direkte forskelsbehandling baseret på nationalitet, idet arbejdsgivere omfattet af overenskomsten pålægges en særlig byrde i forbindelse med en evt. ansættelse af udenlandsk arbejdskraft. Effekten er, således som formålet utvivlsomt også har været tiltænkt fra 3F/BJMF's side, at sikre arbejdsgivere et yderligere incitament til i videst muligt omfang at beskæftige danske arbejdstagere – 3F's kernemålgruppe af medlemmer – idet arbejdsgiver pålægges yderligere juridiske byrder og væsentlig forhøjet risiko, såfremt man vælger at beskæftige udenlandsk arbejdskraft. Sådan forskelsbehandling kan alene begrundes i tvingende hensyn, der udspringer af ordre public-hensyn. Forskelsbehandlingen i overenskomsten er utvivlsomt ikke båret af sådanne hensyn.

Da diskriminationen sker i en kollektiv overenskomst, er bestemmelsen ugyldig, jf. artikel 7, stk. 4 i Forordning 1612/68, som lyder:

"Enhver bestemmelse i kollektive eller individuelle overenskomster eller andre kollektive aftaler om adgang til beskæftigelse, aflønning og alle andre arbejds- og afskedigelsesvilkår er retligt ugyldig, hvis den fastsætter eller tillader diskriminerende betingelser for arbejdstagere, der er statsborgere i andre medlemsstater." [mine fremhævelser]

I Shöening-sagen (C-15/96) blev det fastslået, at en kollektiv overenskomst er indgået under hensyntagen til aftalefriheden på arbejdsmarkedet, jf. præmis 35, hvorfor enhver bestemmelse i en overenskomst, som strider mod artikel 45 i TEUF er retlig ugyldig:

"Det andet spørgsmål skal derfor blot besvares med, at en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, der medfører en forskelsbehandling, der er i strid med traktatens artikel 48 og med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1612/68, i medfør af forordningens artikel 7, stk. 4, er retligt ugyldig. Den nationale ret skal derfor på den gruppe, der stilles ugunstigt på grund af forskelsbehandlingen, anvende de samme regler som dem, der gælder for de øvrige arbejdstagere, og den behøver ikke at anmode om eller afvente, at bestemmelsen ophæves ved overenskomstforhandlinger eller på anden måde."

Nationale domstole kan endvidere påse, hvorvidt bestemmelser i danske overenskomster er i strid med grundlæggende EU-retlige principper. Dette er eksempelvis forudsat både i U.2013.313H og Højesterets dom af 14. november 2013 (Irma-sagen). I sidstnævnte sag søgte HK som part i den relevante overenskomst at få en overenskomstbestemmelse kendt ugyldig som stridende mod det EU-retlige princip om forbud mod aldersdiskrimination. Højesteret prøvede anbringendet om overenskomstbestemmelsens konflikt med EU-retten og udtalte herefter:

"Den adgang til ulige behandling af unge under 18 år med hensyn til aflønning og afskedigelse, der følger af forskelsbehandlingslovens § 5 a, stk. 5, går således ikke videre end, hvad der er hjemmel til i beskæftigelsesdirektivets artikel 6, stk. 1."

Det er på den baggrund min opfattelse, at § 78 er i strid med EU-retten og derfor ikke kan finde anvendelse i den foreliggende sag.

Henset til at BJMF i klageskriftet og ikke mindst i replikken i meget vid udstrækning baserer sig på § 78, så mener jeg, at det er et forhold, som vi indledningsvis den 20. februar 2015 må forholde os til.

Den faglige voldgift er som bekendt sidste instans og har derfor også en selvstændig pligt til at forelægge evt. fortolkningsspørgsmål om EU-retten for EU-Domstolen, jf. Arbejdsretslovens § 24, stk. 3. Dette er uafhængigt af, hvorvidt det begæres af parterne eller ej.

I Solesi-sagen valgte Poul Sørensen at henvise spørgsmålet om en overenskomstbestemmelsens forenelighed med EU-retten til Arbejdsretten, konkret var det vedr. ferie og pension, idet Poul Sørensen udtalte følgende:

"[dette] muligt rejser nogle EU-retlige spørgsmål, der kan nødvendiggøre en forelæggelse for EU-domstolen, og at sådan

forelæggelse i givet fald bedst ses at kunne foretages af Arbejdsretten. I konsekvens heraf kan heller ikke indklagedes tilbagebetalingskrav påkendes under nærværende faglige voldgiftssag."

Tilsvarende hensyn kan og bør begrunde, at sagen her henvises til videre behandling ved Arbejdsretten. Jeg er i øvrigt bekendt med, at Solesi-sagen på 3F's foranledning nu er på vej i Arbejdsretten. Det må forventes, at Solesi for Arbejdsretten ligeledes vil gøre dette anbringende om overenskomstens § 78's manglende forenelighed med EU-retten gældende.

På den baggrund mener jeg, at sagen her enten bør henvises til Arbejdsretten, alternativt suspenderes i afventning af Solesi-sagens afgørelse ved Arbejdsretten. Det første vil klart være at foretrække.

Det er min opfattelse, at en fortsættelse af den faglige voldgiftssag, herunder med udøvelsen af en konkret bevisvurdering, uden klarhed om lovligheden af de mulige relevante bevisregler, potentielt kan påføre alle medlemmer af voldgiftsretten et betydeligt erstatningsansvar. Som det er dig bekendt, så er Cipas betalingsevne ganske begrænset – afhængigt af om og i givet fald størrelsen af et beløb som BJMF måtte få medhold skal efterbetales, så kan dette på afgørende vis true Cipas fortsatte eksistens. Såfremt det efterfølgende måtte vise sig, at en evt. konkurs er forårsaget af en voldgiftsrettens benyttelse af eller manglende udelukkelse af retsstridige bevisbyrderregler, så er det min opfattelse, at der potentielt kan være et ganske betydeligt ansvar forbundet med blot at fremme sagen for den faglige voldgiftsret til realitetsbehandling. Henset til sagens omstændigheder, bør bevisbyrdespørgsmålet derfor afklares på forkant, før at sagen realitetsbehandles.

I kendelse af 31. oktober 2014 i faglig voldgiftssag FV2014.0090 (Solesi), som vedrører spørgsmålet om feriepenge- og pensionsbetalinger i medfør af Bygge- og Anlægsoverenskomsten, udtalte opmand Poul Sørensen, om eventuel forelæggelse for EU-Domstolen:

"For så vidt angår klagers påstand 2 om feriegodtgørelse mv. afgjorde opmanden, at spørgsmålet om karakteren og det retlige indhold af Cassa Edile, som virksomheden har indbetalt til, sammenholdt med virksomhedens forpligtelse til i henhold til tiltrædelses-overenskomsten at betale feriegodtgørelse mv. til medarbejderne mest hensigtsmæssigt må finde sin afgørelse under den således varslede sag for Arbejdsretten. Parterne er enige om, at der i henhold til udstationeringsdirektivet ikke skal betales dobbelt af virksomheden for samme ydelser, og opmanden bemærkede i den forbindelse, at klagers krav om bl.a. forlods betaling af feriegodtgørelse i henhold til bilag 7 til Bygge- og Anlægsoverenskomsten muligt rejser nogle EU-retlige spørgsmål, der kan nødvendiggøre en forelæggelse for EU-domstolen, og at sådan forelæggelse i givet fald bedst ses at kunne foretages af Arbejdsretten. I konsekvens heraf kan

heller ikke indklagedes tilbagebetalingskrav påkendes under nærværende faglige voldgiftssag."

Denne kendelse taler for, at en forelæggelse af EU-retlige spørgsmål skal foretages af Arbejdsretten. Der synes dog i kendelsen at være indlagt det moment, at parterne har været enige om, at der var EU-retlige aspekter. Dette kan muligvis være støttet på arbejdsretslovens § 10, stk. 1, som lyder:

"Hører en sag i sin helhed under en faglig voldgiftsret, jf. § 21, kan Arbejdsretten afvise sagen. Er parterne enige derom, kan retten dog afgøre sagen. Hører sagen delvis under en faglig voldgiftsret, kan retten udsætte sagens behandling, til voldgiftskendelse er afsagt."

Ordene "kan" i § 10, stk. 1, tilsiger endvidere efter ordlyden, at Arbejdsretten kan vælge at behandle sager, som delvist henhører under faglig voldgift, uanset om parterne er enige eller ej.

Ovennævnte Solesi-sag er på 3F's foranledning ved at blive videreført ved Arbejdsretten. Jeg har fået bekræftet, at Solesi for Arbejdsretten ligeledes vil gøre anbringender om Overenskomstens § 78's manglende forenelighed med princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, jf. artikel 45 i TEUF, gældende. Således tilsiger hensynene i nærværende sag, at denne ligeledes må henvises til videre behandling ved Arbejdsretten med henblik på forelæggelse for EU-Domstolen. Alternativt må sagen suspenderes under afventning af Solesi-sagens afgørelse ved Arbejdsretten.

Med venlig hilsen

Jacob Sand

Processkrifttillæg³⁵²

Svar på den juridiske indsigelse i bilag Z.

Indsigelse i Bilag Z bygger på den præmis og antagelse at der i Jord- og Betonoverenskomsten kun er omvendt bevisbyrde for udenlandske medarbejdere, og at dette er med det formål at pålægge arbejdsgivere med udenlandske arbejdstagere en særlig byrde og dermed fremme brugen af danske arbejdstagere, hvorfor bestemmelsen er i strid med EU retten.

At § 78 skulle være indført med indsigelsen påstand for øje, kunne ikke være mere forkert, da hele formålet netop er at beskytte udenlandske arbejdstagere i Danmark, der ikke har samme muligheder for at kende sine rettigheder, og dermed håndhæve dem, hvilket udstationeringsdirektivet netop pålægger medlemslandene at gøre.

§ 78 Stk. 1, indledende bestemmelser, starter således:

”Bestemmelsens formål er at sikre overenskomstmæssige vilkår.”

Præmissen om at den omvendte bevisbyrde kun er gældende for udenlandske arbejdstagere, er ligeledes forkert, idet indholdet af § 78 stk. 16-18, gældende for udenlandske medarbejdere, er identisk med indholdet af § 76 stk. 15, gældende for alle medarbejdere uanset nationalitet (**bilag 73**).

Ved overenskomstforhandlingerne i 2007 blev den omvendte bevisbyrde indført som en almen bestemmelse (**bilag 74**). Ved to efterfølgende møder mellem TIB/3F og Dansk Byggeri, blev indholdet af bestemmelserne præciseret (**bilag 75**), og som det ses af referatet, omhandlede tilpasningsforhandlingerne udenlandske arbejdstagere, mens den omvendte bevisbyrde netop *ikke* kun forholder sig til udenlandske arbejdstagere, og allerede derfor er almen gyldig.

Ved overenskomstforhandlingerne i 2010 deles § 76 faglig strid op i to, § 77 (nu § 76) og § 78 (**bilag 76**), for at forsøge at undgå at sagerne med udenlandske arbejdstagere forældes, ved at enten virksomheden eller medarbejderne er forsvundet ud af landet undervejs i sagsforløbet.

§ 77 indeholdende omvendt bevisbyrde er stadig almen gyldig.

Det nye i § 78 er således udelukkende det såkaldte ”Fast track”, hvor sagsbehandlingen kører med nogle meget komprimerede tidsfrister af netop ovennævnte årsag. Af samme grund oprettes en særlig voldgift til netop disse sager, i stedet for at gå til arbejdsretten.

Der er således ikke tale om forskelsbehandling af hverken virksomheder eller medarbejdere, danske såvel som udenlandske.

Præmissen for indsigelserne i bilag Z er derfor forkert, og indsigelsen afvises.

Dansk Byggeri **opfordres** til at tilkendegive, hvorvidt de er enige i indsigelserne i bilag Z.

Klager ønsker til processpørgsmålet at føre Ole Christensen som vidne.

For så vidt angår vidner til det egentlige sags indhold, ønsker klager yderligere at føre Peder Mandrup Knudsen fra Metroselskabet. Klagers vidne Antonino De Rosa er vendt tilbage til Italien af frygt for sin familie, og klager ønsker derfor at føre Vito Mezzina i stedet.

³⁵² Tekstafsnit fremhævet med rød eller fed er ikke foretaget af undertegnet, da der er tale om autentiske dokumenter