

Vurdering¹ af Luxembourg-dommen i relation til retstilstanden i Danmark på udstationeringsområdet

Den 19. juni 2008 afsagde EF-domstolen dom i sagen C-319/06, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Storhertugdømmet Luxembourg (fremover Luxembourg).

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvilke lovmæssige krav Luxembourg som værtsstat kan stille overfor en udenlandsk tjenesteyder, som udstationerer arbejdstagere.

Konklusionen på dommen er følgende:

Luxembourg har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, sammenholdt med direktivets artikel 3, stk. 10, samt artikel 49 EF og 50 EF

- *ved at have erklæret, at bestemmelserne i artikel 1, stk. 1, nr. 1, 2 8 og 11, i lov af 20. december 2002 om gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71 udgør ufravigelige bestemmelser vedrørende den offentlige orden (ordre public)*
- *ved at have foretaget en ufuldstændig gennemførelse af bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser*
- *ved i artikel 7, stk. 1, i nævnte lov af 20. december 2002 at have fastsat betingelser vedrørende forpligtelsen til at afgive de oplysninger, som er nødvendige for, at de kompetente nationale myndigheder kan føre kontrol, som ikke er tilstrækkeligt klare til at garantere retssikkerheden for de virksomheder, som ønsker at udstationere arbejdstagere i Luxembourg*
- *ved at bestemme i denne lovs artikel 8, at de dokumenter, som er nødvendige for kontrollen, skal opbevares i Luxembourg af en ad hoc-befuldmægtiget person, som er bosiddende der.*

Sagen

Ved en åbningsskrivelse i 2004 gjorde Kommissionen Luxembourg opmærksom på, at loven kunne være i strid med fællesskabsretten. Den angav navnlig, at loven

- *tvinger virksomheder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, og som udstationerer arbejdstagere i Luxembourg, til at overholde arbejds- og be-*

¹ Vurderingen er foretaget af Beskæftigelsesministeriet i samarbejde med Justitsministeriet og Udenrigsministeriet

- skæftigelsesvilkår, som går videre end kravene i artikel 3, stk. 1 og 10, i direktiv 96/71 (fremover direktivet)
- ikke garanterer de udstationerede arbejdstagere nogen hvileperiode (daglig hviletid), bortset fra den ugentlige hviletid
 - ikke er tilstrækkelig klar til at garantere retssikkerheden, da den pålægger de virksomheder, der udstationerer arbejdstagere i Luxembourg, en forpligtelse til hurtigst muligt indenfor arbejdets påbegyndelse på opfordring at give arbejdstilsynet de oplysninger, som er nødvendige for at føre kontrol
 - begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, idet den forpligter virksomheder, som har hjemsted udenfor Luxembourgs område eller ikke har noget fast forretningssted, til at udpege en ad hoc-befuldmægtiget person, der er bosiddende i Luxembourg, med henblik på opbevarelse af de dokumenter, som er nødvendige for kontrollen

I sit svar erkendte Luxembourg, at man ikke garanterede de udstationerede arbejdstagere nogen hvileperiode (hvorfor dette spørgsmål ikke vil blive berørt yderligere), men man var uenig i de øvrige påstande.

Til den første påstand påberåbte Luxembourg sig direktivets artikel 3, stk. 10, første led ”grundlæggende retsprincipper” (ordre public).

Til den tredje og fjerde påstand gjorde Luxembourg gældende, at artikel 7 i loven ikke indeholdt noget krav om forhåndsafgivelse af en erklæring, og at forpligtelsen til at udpege en ad hoc befuldmægtiget person ikke er diskriminerende men en nødvendighed for, at arbejdstilsynet kunne udføre kontrollen.

Situationen i Luxembourg

I Luxembourg har man i henhold til artikel 1 i lov af 20. december 2002 (fremover benævnt loven) stillet krav om, at der for alle arbejdstagere uanset nationalitet, uanset hvilken virksomhed de er ansat i, og uden hensyn til, hvor virksomheden er hjemmehørende, skal overholdes en række betingelser om løn- og arbejdsvilkår. En række af disse løn- og arbejdsvilkår svarer til de løn- og arbejdsvilkår, der er opregnet i direktivet, mens en del krav rækker ud over direktivets bestemmelser.

Det fremgår af lovens artikel 1, stk. 1 og 2, at alle bestemmelser fastsat ved lov eller administrativt, alle bestemmelser i kollektive overenskomster, der finder generel anvendelse eller i voldgiftskendelser med tilsvarende anvendelsesområde som kollektive overenskomster og som vedrører de områder, der er opremset i artikel 1, finder anvendelse på alle arbejdstagere uanset nationalitet, uanset hvilken virksomhed, de er ansat i og uden hensyn til, hvor virksomheden er hjemmehørende.

De krav, der var genstand for sagen, var lovens **artikel 1, stk. 1, 2, 8 og 11.**

Efter stykke 1 stilles krav om en skriftlig arbejdskontrakt eller et dokument, der er oprettet i henhold til direktiv 91/533/EØF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet.

Efter stk. 2 stilles krav om social mindsteløn og automatisk justering af lønnen til udviklingen i leveomkostningerne.

Efter stk. 8 stilles krav om regulering af deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænset ansættelse.

Efter stk. 11 stilles krav om kollektive arbejdsoverenskomster, der ikke finder generel anvendelse.

Af artikel 2 i loven fremgår, at bestemmelserne i artikel 1 desuden gælder for alle virksomheder, som i forbindelse med udførelse af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på Luxembourgs område.

Endvidere var **artikel 7 og 8** i loven genstand for sagen. Det fremgår bl.a. af artikel 7, at en virksomhed, der udstationerer arbejdstagere til Luxembourg, *hurtigst muligt inden arbejdets påbegyndelse på opfordring at give Inspektion du travail et des mines (arbejdstilsynet) de oplysninger, som er nødvendige for at føre kontrol*. Herefter opregnes i artikel 7 hvilke oplysninger, der som minimum kræves.

Af artikel 8 fremgår bl.a., at *enhver virksomhed, der er hjemmehørende i udlandet, og som har sit hovedsæde dér eller ikke har noget fast forretningssted i Luxembourg i skattelovens forstand, og for hvem en eller flere arbejdstagere udfører arbejde i Luxembourg, er forpligtet til i Luxembourg at deponere de dokumenter hos en ad hoc-befuldmægtiget person bosiddende i Luxembourg, der er nødvendige til kontrol af de forpligtelser, som påhviler virksomheden i henhold til denne lov, navnlig artikel 7. Disse dokumenter skal på opfordring hurtigst muligt forelægges arbejdstilsynet. Virksomheden eller dennes befuldmægtigede, jf. stk. 1, skal senest inden påbegyndelsen af det lønede arbejde underrette arbejdstilsynet om den nøjagtige adresse for deponeringen af dokumenterne ved anbefalet brev med modtagelsesbevis.*

Dommens centrale præmisser

Vedrørende kravet om skriftlig kontrakt

Til kravet i lovens artikel 1, stk. 1 om, at der skal foreligge en skriftlig kontrakt eller et dokument udfærdiget i medfør af direktiv 91/533 (om ansættelsesbeviser) har domstolen anført, at alle arbejdsgivere i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er etableret, er undergivet forpligtelserne i henhold til direktiv 91/533, herunder de arbejdsgivere, der udstationerer arbejdstagere. Overholdelsen af kravet er således garanteret af den medlemsstat, som de udstationerede arbejdstagere kommer fra. Domstolen finder således ikke, at der er tale om ”grundlæggende retsprincipper”, hvorfor Luxembourg ikke kan påberåbe sig artikel 3, stk. 10 i direktivet (præmis 39, 40, 43 og 44).

Vedrørende kravet om mindsteløn

Kommissionen har ikke rejst indsigelse mod, at mindstelønnen er indeksreguleret efter leveomkostningerne, men at indeksreguleringen vedrører alle lønninger, inkl. dem, der ikke vedrører mindsteløn (lovens artikel 1, stk. 2). Domstolen udtaler, at af hensyn til domstolens vurdering af, om de pågældende foranstaltninger er nødvendige og står i rimeligt forhold til formålet om beskyttelse af den offentlige or-

den, burde Luxembourg have fremlagt oplysninger til godtgørelse af, om, og i hvilket omfang anvendelsen af bestemmelsen om automatisk justering af lønningerne kan bidrage til opfyldelsen af målet (præmis 52). Domstolen udtaler videre, at Luxembourg udelukkende har henvist til det generelle formål om beskyttelse af arbejdstagernes købekraft og den sociale fred uden at fremlægge nogen oplysninger, der gør det muligt at vurdere, om de vedtagne foranstaltninger er nødvendige og forholdsmæssige (præmis 53). Luxembourg har ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at artikel 1, stk. 1 i loven er en bestemmelse til den offentlige orden, og domstolen finder derfor ikke, at Luxembourg kan påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen af hensyn til den offentlige orden (*ordre public*) ved at anvende automatisk indeksregulering af lønninger til udviklingen i leveomkostningerne.

Vedrørende regulering af deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænset ansættelse

Til bestemmelsen om regulering af deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænset ansættelse (artikel 1, stk. 1, nr. 8) udtaler domstolen, at lovbestemmelsen vedrører et område, der ikke er nævnt i opregningen i direktivets artikel 3, stk. 1, første led. Medlemsstaterne skal ifølge artikel 2, stk. 1 i direktiv 97/81 (rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde) og 1999/70 (rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse) sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme disse direktiver, og overholdelsen kontrolleres i den medlemsstat, hvor den virksomhed, der ønsker at udstationere arbejdstagere er etableret (præmis 59 og 60). På samme måde som ved kravet om skriftlige ansættelsesbeviser fandt domstolen ikke, at Luxembourg kan påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen om ”grundlæggende retsprincipper”, når de udstationeredes hjemland skal garantere overholdelsen af de pågældende direktiver.

Vedrørende kollektive arbejdsoverenskomster, der ikke finder generel anvendelse

Domstolen fandt heller ikke artikel 1, stk. 1, nr. 11 i loven er omfattet af direktivets undtagelsesbestemmelse om ”grundlæggende retsprincipper”. Domstolen finder for det første, at bestemmelsen vedrørende kollektive arbejdsoverenskomster, dvs. rammebestemmelserne vedrørende disses udarbejdelse og gennemførelse, i sig selv og uden yderligere præcisering ikke kan henhøre under begrebet offentlig orden (præmis 65). For det andet må dette også gælde selve bestemmelserne, idet disse som helhed ikke kan være omfattet af dette begreb alene med den begrundelse, at de henhører under den anførte kategori af retsakter. For det tredje finder domstolen ikke, at nr. 11 udgør en konkretisering af den beføjelse, som tilkommer medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 3, stk. 10 andet led. Denne bestemmelse vedrører nemlig udelukkende arbejds- og ansættelsesvilkår, som er fastsat i overenskomster, der finder generel anvendelse. Dette er ikke tilfældet med lovens artikel 1, stk. 1, nr. 11, som udtrykkeligt vedrører enkeltstående kollektive overenskomster i modsætning til kollektive overenskomster, der finder generel anvendelse, som er omhandlet i den indledende del af bestemmelsen i artikel 1.

Vedrørende kravet om anmeldelse ”før arbejdets begyndelse”

Vedrørende lovens **artikel 7** finder domstolen, at udtrykket ”før arbejdets begyndelse” ikke er klart, idet udtrykket kan sigte til kortere eller længere tidsrum før selve dagen. Virksomhedens rettigheder og pligter er således ikke klare, og manglende opfyldelse kan medføre ikke ubetydelige sanktioner. På grund af den mang-

lende klarhed og sin upræcise karakter finder domstolen lovens artikel 7 stk. 1 uforenelig med artikel 49 EF (præmis 81 og 82).

Vedrørende kravet om en ad hoc repræsentant, der er bosiddende

For så vidt angår lovens **artikel 8** udtaler domstolen med henvisning til dommen i Arblade m.fl. sagen, at det må kræves, at myndighederne godtgør, at de ikke kan udføre deres kontrolopgave effektivt, medmindre virksomheden har en befuldmægtig eller repræsentant i denne medlemsstat, som opbevarer de relevante dokumenter. I denne sag har Luxembourg ikke fremført nogen konkrete omstændigheder til støtte for sin opfattelse af, at myndighederne i denne medlemsstat kun har mulighed for at udføre en kontrol, såfremt dokumenterne opbevares hos en befuldmægtig, som er bosiddende i Luxembourg. Domstolen udtaler, at det vil være mindre restriktivt og lige så effektivt at udpege en arbejdstager, som er til stede, hvor arbejdet udføres, til at stille dokumenterne til rådighed for de kompetente nationale myndigheder. Domstolen fandt også, at forpligtelsen til at opbevare dokumenterne inden arbejdets påbegyndelse er en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, som det påhviler Luxembourg at begrunde med andre argumenter end ved blot at betvivle effektiviseringen af det organiserede system for samarbejde og udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne, der er fastsat i direktivets artikel 4. Domstolen udtalte herefter, at lovens artikel 8 er uforenelig med artikel 49 EF (præmis 90, 91, 95 og 96).

Konklusion vedrørende dommens indhold

Domstolen kommer frem til, at Luxembourg i lov af 20. december 2002 stiller en række krav til udenlandske tjenesteydere, som rækker ud over udstationeringsdirektivets kerne af ufravigelige regler om minimumsbeskyttelse. Domstolen finder ikke, at Luxembourg har godtgjort, at denne udvidelse i forhold til den udtømmende opregning af områderne i udstationeringsdirektivet kan begrundes i direktivets artikel 3, stk. 10, første led om grundlæggende retsprincipper ("ordre public").

Domstolen finder ligeledes, at Luxembourg er gået for langt i forhold til kontrolforanstaltninger overfor udenlandske virksomheder.

Det er Beskæftigelsesministeriet vurdering, at dommen ikke får betydning for den danske retstilstand. I Danmark er udstationeringsdirektivet implementeret ved lov-bekendtgørelse nr. 755 af 30. juni 2004 med de ændringer, der følger af lov nr. 242 af 27. marts 2006 og lov nr. 263 af 23. april 2008. Loven indeholder ikke krav svarende til de krav, der stilles efter lovgivningen i Luxembourg.

Beskæftigelsesministeriets kan konstatere, at domstolen vurderer, at Luxembourg er gået for langt i sin fortolkning og brug af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 3, stk. 10 om grundlæggende rettigheder, herunder at Luxembourg ikke har været i stand til nærmere at redegøre for nødvendigheden af brug af denne.

Domstolens underkendelse af Luxembourgs brug af kontrolforanstaltninger giver ikke anledning til bemærkninger i forhold til dansk ret. Da man i 2008 ændrede udstationeringsloven i forbindelse med indførelse af anmeldelsespligt ved udstationering (lov nr. 263 af 23. april 2008 – RUT-registret) var man fra dansk side meget

opmærksom på retspraksis og retningslinjer fra Kommissionen, senest Kommissionen meddelelse af 4. april 2006 om retningslinjer for udstationering af lønmodtagere. I Danmark stilles ikke krav om forhåndsgodkendelse. Af § 5 a, stk. 4 i udstationeringsloven fremgår, at de krævede oplysninger skal anmeldes senest samtidig med, at leveringen af tjenesteydelsen i Danmark påbegyndes.

Efter den danske udstationeringslov stilles der heller ikke krav om, at der skal udpeges en befuldmægtiget, der er bosiddende i landet. Efter § 5a, stk. 1, nr. 4 skal virksomheden oplyse, hvem der er kontaktperson for virksomheden i Danmark. Det kan fx være en person, der opholder sig i Danmark under udstationeringen som fx arbejdsleder eller sjakbajs, men der kan ikke stilles krav om, at virksomheden har en fast repræsentant i Danmark.