

## NOTAT



December 2012

Sagsnr. 2012-10732

### Resumé<sup>1</sup> af "Study on the protection of workers' rights in subcontracting processes in the European Union", juni 2012.

---

Siden slutningen af 1980'erne har medlemsstaterne i Den Europæiske Union oplevet en hurtig vækst i underleverancer som en metode for virksomheder og organisationer at uddelegere visse opgaver. På grund af den stadigt stigende integration og udvidelsen af det indre marked, kan kæder af underleverandører oftere og oftere involvere selskaber fra forskellige medlemsstater. Dette fænomen er særligt udbredt i bygge- og anlægssektoren, men det er også et fælles træk ved andre økonomiske sektorer. På den ene side er underentreprise blevet tilskyndet på grund af den fleksibilitet, det skaber for selskaber, hvilket blev anset for at være til gavn for den økonomiske aktivitet og jobskabelsen. På den anden side førte den stigende anvendelse af underleverandører, især i arbejdskraftintensive sektorer, til bekymring for eventuel forringelse af arbejdstagernes rettigheder ved de nedre ender af lange underentreprisekæder, idet kunden og /eller hovedkontrahenten ikke har noget direkte juridisk og socialt ansvar for betaling af løn, skat og socialsikringsbidrag på vegne af de ansatte hos deres underleverandører.

Europa-Kommissionen har behandlet dette spørgsmål i grønbogen fra 2006 om "Modernisering af arbejdsretten med henblik på tackling af det 21. århundredes udfordringer", og i sin meddelelse af 2007 om resultatet af den offentlige høring i hele EU om grønbogen. I mellemtiden har spørgsmålet om arbejdstagernes rettigheder i underentrepriser også givet anledning til debat i Europa-Parlamentet, som vedtog flere resolutioner om emnet. I dets resolution af 2009 bad Europa-Parlamentet Europa-Kommissionen om at iværksætte en tværsektoriel konsekvensanalyse af merværdien og gennemførligheden af et instrument på EU-plan for solidarisk ansvar. Dette skete med henvisning til undersøgelsen foretaget i 2008 af Det Europæiske Institut til Forbedring af Leve- og Arbejdsvilkårene (Dublin-instituttet) om »Ansvar i underentreprise i den europæiske byggesektor«. Dublin-studiet identificerede otte medlemsstater, hvor der er blevet indført lovgivningsmæssige og / eller selvregulerende instrumenter om solidarisk hæftelse i underentreprisekæder.

Det overordnede formål med denne undersøgelse er at beskrive, analysere og vurdere de eksisterende mekanismer for navnlig solidarisk hæftelse og kædeansvar i bredeste forstand, der har til formål at sikre beskyttelsen af arbejdstagernes rettigheder i underentreprise i EU og Norge. Analysen og vurderingen omfatter ordnin-

---

<sup>1</sup> Der er tale om Beskæftigelsesministeriets oversættelse af rapportens eget executive summary.

gernes mål, målsætninger, funktionsmåder, effektivitet og gennemførlighed. Underentreprise refererer til situationer, hvor en enhed (B) giver en anden enhed (C) i opdrag at levere en vare eller tjenesteydelse for at opfylde sine egne pligter. Dette omfatter tilfælde, der almindeligvis betegnes "outsourcing", dvs. hvor Bs udlicitering til C ikke er direkte foranlediget af, at A har bestilt bestemte varer eller tjenesteydelser hos B. På grundlag af denne sammenlignende undersøgelse af de foranstaltninger, der i øjeblikket anvendes i alle EU-medlemsstater og Norge, sætter analysen yderligere fokus på graden af effektivitet af bestemmelser, der skal sikre beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med underentrepriser, og identificerer træk, der er fælles for flere medlemsstater, ligesom der fokuseres på bestemmelsernes interaktion med andre eksisterende instrumenter og mekanismer. For denne del er der udvalgt en repræsentativ stikprøve på 14 "kerne"-lande. Endelig formulerer denne undersøgelse også anbefalinger til mulige forbedringer i beskyttelsen af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med underleverancer, herunder i grænseoverskridende situationer.

I lyset af den sonderende karakter af undersøgelsen blev research i alle landene (de 27 medlemsstater og Norge) baseret på kvalitative gennemgange og analyser af primære kilder, såsom lovgivningsmæssige og selvregulerende foranstaltninger, såvel som sekundære kilder, såsom eksisterende litteratur, casestudies, politiske erklæringer, rapporter og publikationer fra arbejdsmarkedets parter og de politiske beslutningstagere, relevante statistiske data og retspraksis. Desuden blev information fra de 14 udvalgte kernelande indsamlet ved henvendelse til de kompetente myndigheder og /eller kontorer i de pågældende lande, arbejdsgiverforeninger, erhvervslivet, fagforeninger, især i sektorer, hvor underleverandører er udbredt (f.eks. byggeri). Til dette formål foretog de nationale eksperter, hvor det var hensigtsmæssigt, ansigt-til-ansigt- eller telefoninterviews med de nationale myndigheder, såsom arbejdstilsynet, de relevante arbejdsmarkedsparter og andre professionelle involverede organer, baseret på spørgeskemaer udarbejdet af de ledende forskere i dette forskningsprojekt.

Efter i kapitel 1 at have beskrevet formålene i denne undersøgelse og efter at have identificeret de centrale definitioner, består kapitel 2 hovedsageligt af en oversigt over foranstaltninger, der i øjeblikket anvendes i de 27 EU-medlemsstater og Norge, og som har til mål, direkte eller indirekte, at gøre andre aktører end den direkte arbejdsgiver medansvarlig eller ansvarlig for at sikre den sociale beskyttelse af arbejdstagere beskæftiget i virksomheder, der optræder som (grænseoverskridende) underleverandører til et klientfirma, og dette med hensyn til (minimums)løn, sociale fonde, arbejdsmiljø, sociale sikringsbidrag og indkomstskat. Der blev også gennemgået funktionelle ækvivalenter / alternativer, herunder virksomhedernes sociale ansvar (soft law adfærdskodekser).

Fra lande-undersøgelserne blev det klart, at et flertal af 15 af de 28 lande ikke har oprettet – eller kun oprettet få - beskyttende ordninger vedrørende arbejdsretlige forpligtelser eller arbejdsretligt ansvar udover hvad der som minimum kræves af EU-direktiver (BG, CY, CZ, EE, IE, HU, LT, LU, LV, MT, UK, PL, PT, SI, SK, RO). Alligevel identificerede vi nogle soft law forpligtelser (navnlig i Det Forenede Kongerige, f. eks sociale klausuler) og især nogle forpligtelser eller noget ansvar for beskyttelse af sundhed og sikkerhed hos arbejdstagere hos underentreprenører.

For så vidt angår de øvrige forpligtelser, gælder kontraktforholdet strengt: arbejdsgiveren er eneansvarlig. Inden for nogle områder af arbejdsretten er mekanismer for ansvar mere udbredt end for andre. Blandt disse områder er sundhed og sikkerhed, beskæftigelse af illegale tredjelandsstatsborgere og til en vis grad offentlige udbud – områder, der alle er reguleret i EU-direktiver. Den signifikant højere forekomst af mekanismer for ansvar inden for disse områder kan let forklares enten ved deres art (f.eks. arbejdsmiljø, offentligt udbud og vikararbejde) eller det faktum, at et EU-direktiv indeholder udtrykkelige bestemmelser om en sådan mekanisme (fx beskæftigelse af illegale tredjelandsstatsborgere).

Med hensyn til den anden gruppe af tretten lande (AT, BE, DE, DK, EL, ES, FI, FR, IE, IT, NL, NO, SE), kan foranstaltninger for ansvar / hæftelse sammenfattes som følger: Kun syv medlemsstater (AT, DE, ES, FI, FR, IT, NL) og Norge har gennemført et mere eller mindre veludviklet system for solidarisk ansvar for visse aspekter i forbindelse med løn og / eller arbejdsforhold. Der er praktisk talt ingen medlemsstat med en generel, omfattende mekanisme for solidarisk hæftelse. Spanien og Italien kunne betragtes som undtagelser fra denne regel. Men i disse lande synes dette så hovedsagelig i teorien, da solidarisk hæftelse enten er bredt anvendt i teorien, men ikke i praksis, eller udelukkende praktiseres i temmeligt specifikke og sjældne tilfælde.

Bortset fra Finland vedrører disse ordninger især klientens hovedentreprenør/brugervirksomhed. Det ville derfor være forkert at hævde, at generelle ordninger for solidarisk hæftelse er udbredt i hele Den Europæiske Union. Selv hvis nogle mekanismer for solidarisk hæftelse fremviser ligheder (f. eks hæftelsesmekanismerne for skatter på løn og sociale sikringsbidrag i Østrig, Belgien og Tyskland), forbliver de meget forskellige med hensyn til anvendelsesområde, beløb, og den faktiske implementering. Hvor nogle bestemmelser er fastsat i retsakter, er et betydeligt antal hæftelsesmekanismer fastsat i de kollektive overenskomster.

I flere medlemsstater, som anvender hæftelsesordninger, er ansvaret for arbejdsgivernes forpligtelser begrænset til et eller to niveauer i kæden af entreprenører (AT, BE, EL, FI, FR) eller hæftelsen er gjort betinget (fx i Østrig, hvor medarbejderen uden held har skullet gøre krav gældende mod underleverandøren, eller i Portugal). Selv om muligheden for at undtage fra ansvar kan betragtes som en modsigelse til dens formål (f. eks BE), er det et almindeligt redskab i nogle medlemsstater (f. eks DE, NL), især i ordninger for kædeansvar. Kapitel 5 indeholder en skematisk oversigt over disse mekanismer.

Visse lande har nogle funktionelle ækvivalenter eller alternative foranstaltninger i stedet for solidarisk hæftelse, såsom medbestemmelsesret for fagforeninger, sociale klausuler, begrænsning af underleverandørkæden (ES) eller begrænsninger i brugen af vikarer og / eller underentreprise, der alene vedrører arbejdskraft (LU, NO), oplysende og /eller andre processuelle forpligtelser med henblik på overholdelse af reglerne. Især de nordiske lande skiller sig ud i denne henseende (DK, SE, NO, FI), men der er flere lande, der anvender sociale klausuler, enten udenfor (IT, NL) og / eller inden for rammerne af offentlige udbud (AT, BE, DE, EL, IT). Måske ikke overraskende i forbindelse med underentreprise, så har tretten lande systemer på plads udelukkende for bygge- og anlægssektoren, ofte i sammenhæng med udbuds-

reglerne. Det udelukker naturligvis ikke, at mange af landerapporterne (f. eks BE, DK, MT) også eksplicit nævner lignende foranstaltninger og problemer med hensyn til underentrepriser, der opstår i en række følsomme sektorer som rengøringsbranchen, etc. Desuden er der specifikke foranstaltninger for grupper af arbejdstagerne og / eller deres arbejdsgivere i forbindelse med midlertidigt vikarbureauarbejde og sort eller illegal arbejdskraft. De identificerede systemer er meget forskelligartede med hensyn til arten af hæftelse og / eller omfanget af ansvar.

Et nærmere kig på detaljerne i disse foranstaltninger skete i kapitel 3. I dette kapitel præsenteres en detaljeret gennemgang af flere ordninger for hæftelsesansvar i relation til ansættelsesretlig beskyttelse, navnlig løn, betalinger til sociale fonde og arbejdsmiljøforpligtelser. Desuden analyserede vi nogle få redskaber fra kategorien ”diverse”. Sammenfattende må det konkluderes, at selv om målene i de gennemførte foranstaltninger er temmelig ens, er de nationale systemer meget forskellige i deres karakter og rækkevidde. Alligevel er det interessant at bemærke én slående lighed gennem alle kategorier: Mange ordninger har til formål at kontrollere pålideligheden af underleverandører, navnlig i bygge- og anlægssektoren og vikarsektoren. Sommetider er disse systemer en kombination af offentlige og private foranstaltninger, der spænder fra overvågningsmekanismer i kollektive overenskomster til frivillige adfærdskodekser, iværksat af de enkelte virksomheder eller i forbindelse med offentlige udbud.

I alle medlemsstater er reglerne (hovedsagelig) blevet indført på baggrund af omgåelse af arbejdsgiverforpligtelser og misbrug af arbejdstagernes rettigheder i (grænseoverskridende) underleverandørkæder. Så vidt eksterne overvejelser var den afgørende drivkraft bag (seneste ændringer af) lovene, var en fælles frygt problemer med lønforhold og social dumping som følge af tilstrømningen af arbejdstagere fra andre medlemsstater med lavere lønniveau. Derfor er regulering ofte blevet indført eller opdateret på baggrund af medlemskab af Den Europæiske Union (AT, NO), det opståede fænomen grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere (DE), gennemførelse af direktivet om udstationering arbejdstagere (AT), den efterfølgende udvidelse med de nye medlemsstater i 2004 og 2007 og sidst, men ikke mindst, den nylige ophævelse af overgangsordningerne (AT, DE). Nogle gange er vi også stødt på specifikke målsætninger, såsom ønske om at mindske antallet af arbejdsulykker i tilfælde af underleverancer (ES) eller reducere de begrænsninger, som den traditionelle arbejdsregulering udgør for erhvervslivet, idet den traditionelle regulering ikke længere betragtes som egnet til de særlige kendetegn ved det nye produktionssystem (IT).

Fra fem eksisterende ”generelle” lovbaserede hæftelsesordninger (i AT, DE, ES, IT, NO) blev tre udvalgt til en detaljeret gennemgang af ordningernes karakter, dækning, forebyggende foranstaltninger som et middel til fritagelse fra hæftelse, og sanktioner. Forebyggende foranstaltninger står for foranstaltninger, der forhindrer muligheden for hæftelse for de involverede<sup>2</sup>. I mangel af sådanne forebyggende foranstaltninger kan ansvaret ikke begrænses, hverken ved aftale mellem en med-

---

<sup>2</sup> Beskæftigelsesministeriets bemærkning: Forebyggende foranstaltninger benævnes ”nødvendig omhu” i forslag til direktiv til bedre håndhævelse af udstationeringsdirektivet, og kendes også som ”due diligence”.

arbejder og dennes arbejdsgiver eller nogen anden, eller ved aftale mellem (under) entreprenører.

Et af disse fem værktøjer er et eksempel på en "ordning med begrænset ansvar" (AT) og to er eksempler på "fuldt kædeansvar" (DE, NO). Begge ansvarsordninger har det til fælles, at de er baseret på en lovbaseret ordning, som kun finder anvendelse, hvis kollektive overenskomster i specifikke sektorer er erklæret alment gældende.

Men karakteren af disse ansvarsordninger er på ingen måde den samme i hvert land, og selv inden for landene hver især eksisterer der forskelle i denne henseende (f. eks om ansvar er begrænset til en bestemt sektor eller ej, om kun den direkte aftalepart er ansvarlig eller ej, om den ene er subsidiært ansvarlig eller ej, om bestilleren også er ansvarlig eller ej, etc.). Hvor den østrigske ordning er temmelig detaljeret og kompliceret, er de tyske og norske foranstaltninger ganske ligetil.

Fra de talrige "specifikke" lønhæftelsesordninger valgte vi tre lovbestemte systemer, der vedrørte henholdsvis sort / illegal arbejdskraft (FR), vikarer (NL) og offentlige udbud (IT). I alle tre lovbestemte specifikke lønhæftelsesordninger, identificerede vi som forebyggende elementer muligheden for eller kravet om at kontrollere pålideligheden af underleverandører / vikarbureauer. Kun i Italien omfattede den undersøgte ordning også forebyggende foranstaltninger, der har til formål at garantere lønudbetaling af medarbejderne involveret i underentreprise.

Fra de ikke-lovbaserede ordninger vedrørende løn, kiggede vi på ansvarsordninger oprettet i flere alment gældende kollektive overenskomster, især i bygge- og anlægssektoren i Finland og i Holland. Rationalet er ofte at sikre, at ensartede minimumsstandarder gælder på tværs af den relevante sektor for at forebygge et "kapløb mod bunden" blandt arbejdsgiverne, som kan forsøge at konkurrere på at skære lønomkostningerne.

Flere forebyggende foranstaltninger kan findes i disse lovbaserede og ikke-lovbaserede ordninger, såsom betaling af en kaution, kontrol af formaliteterne, en certificering, der gør det muligt at kontrollere de organisatoriske karakteristika hos entreprenører og deres finansielle robusthed, en attest for betaling af sociale sikringsbidrag og bidrag til fonde inden for byggeriet osv.

Herudover, fra de 7 medlemsstater (DK, FI, IE, IT, NL, NO, UK), hvor vi identificerede såkaldte "sociale klausuler" i de kollektive overenskomster, tog vi et nærmere kig på den irske og britiske praksis. Entreprenører er forpligtet til kun at hyre godkendte underleverandører. Afgørende for styrken af de irske sociale klausuler er den kendsgerning, at de såkaldte "Aftaler for registreret beskæftigelse" er juridisk bindende. I UK er alle kollektive aftaler af frivillig natur, og ofte suppleres de med cirkulærer og breve, som informerer arbejdsgivere om nye ændringer i eksisterende aftaler. Den mest markante aftale i anlægssektoren indeholder med hensyn til udstationerede arbejdstagere et appendiks, der specifikt beskæftiger sig med ikke-britiske entreprenører og arbejdskraft, herunder om tilsyn med, at disse entreprenører sørger for at overholde aftalen.

I et følgende afsnit kiggede vi på systemer vedrørende betalinger til sociale fonde. I øjeblikket findes sådanne hæftelsesordninger kun i 5 medlemsstater (AT, BE, DE, IT og NL). I Belgien, kombineres ansvaret for betaling til sociale fonde med ansvar for skat af løn og sociale sikringsbidrag. I Østrig, Nederlandene og Tyskland skiller ansvarsregler vedr. betaling til sociale kasser og fonde i byggesektoren sig ud fra ansvar vedr. sociale sikringsordninger, hvorimod den særlige italienske trepartsordning er mere tæt forbundet med social sikring, selv om de ikke fuldt ud er integreret i denne gren af lovgivningen. Den tyske hæftelsesordning og den italienske ansvarsordning om sociale fonde finder også obligatoriske anvendelse i bygge- og anlægssektoren, men det italienske system kan også anvendes (og gør det ofte) frivilligt i andre sektorer. I forhold til deres østrigske, belgiske og hollandske sidestykker, synes disse at være temmelig udviklede systemer. Endnu vigtigere er, at disse systemer har høj praktisk relevans, takket være deres stærke institutionelle træk. Derfor afgrænsede vi mere detaljerede undersøgelser til de tyske og italienske ansvarsordninger vedr. sociale fonde

Det næste afsnit vedrørte ordninger for arbejdsmiljøforpligtelser. Da arbejdsmiljø og sikkerhed er et specifikt område, beforder det særlige foranstaltninger med hensyn til kontrol og håndhævelse. De fleste medlemsstater har indført solidarisk hæftelsesmekanismer for at sikre overholdelse med deres lovgivning for sundhed og sikkerhed, der ofte gentager de forpligtelser, der er fastsat i de forskellige EU-direktiver vedtaget på dette område. Endvidere gentager næsten alle medlemsstater udtrykkeligt disse forpligtelser med hensyn til overholdelse af arbejdsmiljøregler i situationer, hvor vikarbureauers arbejdstagere eller andre udenforstående parters personale anvendes. Reglerne behandler ofte arbejdstagere og selvstændige personer på samme måde, og pålægger således tilsvarende forpligtelser for arbejdsgivere, arbejdstagere og selvstændige. Specifikke yderligere bestemmelser er undertiden fastsat i byggesektoren (BE, FR, EL, IE, PL), transport (FR), skibsbygning (EL) eller den nukleare sektor (FR), ofte i forbindelse med gennemførelsen af Europæisk eller international lovgivning eller traktater og ofte også med udstrækning af ansvaret for sundhed og sikkerhed for de ansatte til bestilleren eller hovedentreprenøren. De nationale lovgivninger har dog nogle forskelligartede bestemmelser, hvorefter nogle lande kun har direkte ansvar (AT, CY, DE, FR, SE), mens nogle lande har kædeansvar (BE, EL, ES, IT, NL).

Som en sidste, diverse, kategori undersøgte vi et udvalg af flere "andre" ordninger. I ti medlemsstater (ES, FR, FI, IE, LT, LU, NO, SE, PL, UK) var der indført alternative foranstaltninger i stedet for ovenstående om solidarisk hæftelse, som alle kan bidrage til at styrke arbejdstagernes stilling i underentreprise, om end til tider på en temmelig indirekte eller uforbindende<sup>3</sup> måde. Rapporterne har imidlertid vist, at ikke alle disse foranstaltninger altid er effektive. Desuden blev det bemærket, at udstationerede arbejdstagere også kan nyde nogen indirekte beskyttelse som følge af den indberetningspligt fire medlemsstater (BE, CZ, DK, SK) har pålagt tjene- stemodtageren (bestiller og / eller hovedentreprenør), der er etableret i værtslandet. Efterfølgende har vi vurderet (1) mekanismen til at kontrollere pålideligheden af underleverandører og vikarbureauer i kraft i Finland, (2) anmeldelsesordningen

<sup>3</sup> Beskæftigelsesministeriets bemærkning: "Uforbindende måde" er oversættelse af "soft law manner". "Soft law" er en samlebetegnelse for adfærdskodekser, henstillinger, anbefalinger osv., der ikke er juridisk bindende.

vedr. udstationering af arbejdstagere i Belgien, (3) redskaber vedrørende information og høring af arbejdstagerne repræsentanter, såsom hos fagforeninger i Norge og Sverige, (4) regler om ansvar for bestiller / entreprenør til betaling af underleverandører (IE, FR og PL), og endelig (5) restriktive foranstaltninger vedrørende vikararbejde og indlejet arbejdskraft som vedtaget i Norge, Belgien og Luxembourg. Alle disse midler bidrager på eller anden måde til beskyttelsen af arbejdstagernes rettigheder. F.eks. fastlægger den finske ansvarslov, at en hovedkontrahent eller anden bestiller er forpligtet til at kræve af underleverandøren, at vedkommende vil give kunden oplysning om bl.a. den gældende kollektive overenskomst eller de væsentligste vilkår for beskæftigelse for arbejdet. Endvidere er formålet med de svenske regler om retten til at forhandle og nedlægge veto mod ansættelse af en bestemt entreprenør at give fagforeningerne et instrument, som kunne hjælpe med at forhindre en aftalepraksis, som har til formål at fratage arbejdstagere den beskyttelse, de skal have i henhold til arbejdsmarkedslovgivningen og de kollektive overenskomster, herunder navnlig brug af falske selvstændige. Fagforeningen kan anmode arbejdsgiveren om at levere alle former for oplysninger om den påtænkte entreprenør og de betingelser, hvorunder de ansatte arbejder, deres uddannelse i arbejdsmiljøspørgsmål, lønsatser, skatteforhold og andre oplysninger, som det måtte have brug for til at vurdere, om en entreprenør kan formodes at opfylde sine forpligtelser over for sine medarbejdere og samfundet. Dette medfører indirekte, at arbejdsgiveren bliver nødt til at foretage visse kontroller. Regulering af vikararbejde ses som en vigtig faktor i bekæmpelse af misbrug i forbindelse med underentreprise. De restriktive foranstaltninger vedrørende vikararbejdskraft i Belgien kan fx have som en betingelse, at lønnen til vikaren ikke kan være mindre end det, som han eller hun ville have haft ret til, hvis han eller hun ville være blevet ansat som fastansat ved brugervirksomheden under de samme betingelser. Dette skal udelukke konkurrence baseret på sociale forhold. I tilfælde af den situation, hvor det er tilladt, at arbejdstageren er stillet til rådighed af en tredjepart, opnår arbejdstageren ekstra beskyttelse, da brugervirksomheden hæfter solidarisk for betaling af sociale bidrag, lønninger, vederlag og de fordele, der opstår fra ansættelsesforholdet mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren.

Kapitel 4 fokuserer på anvendelsen og håndhævelsen af reglerne i praksis, især i forbindelse med grænseoverskridende situationer. Hvad er relevansen og effektiviteten af de eksisterende mekanismer, som beskrevet i de foregående kapitler, der tager sigte på at beskytte arbejdstagernes rettigheder?

Dette kapitel er baseret på interviews med interessenterne, som også indebærer, at dette kapitel involverer nogle subjektive elementer. Et af problemerne i forbindelse med at undersøge effektiviteten og den praktiske betydning af reglerne er, at der ikke er nogen standardiserede kvantificerbare indikatorer. Oplysningerne er indsamlet via interviews med de relevante institutioner, uden at det har været muligt grundigt at kunne kontrollere deres personlige resultater. Empirisk er det ikke let at måle virkningen af en solidarisk hæftelsesordning, da virkningerne er meget indirekte af natur. I særlige tilfælde giver en landerapport (Tyskland) en angivelse af, hvor mange penge, der er blevet indsamlet gennem sådanne mekanismer, der som sådan ikke er en reel angivelse af dens succesrate. Da tal for anvendelsen i en national sammenhæng mangler, er dette i særlig grad tilfældet i en grænseoverskridende situation. I denne forbindelse skal det ikke glemmes, at de ordninger for solida-

risk hæftelse, der findes i øjeblikket, overvejende er udviklet i en national kontekst og i langt de fleste tilfælde ikke udtrykkeligt henviser til udenlandske underleverandører. Det er uklart, i hvilket omfang en mekanisme udviklet i en national sammenhæng kan overføres til en bredere europæisk eller international sammenhæng. Man kunne formode, at effektiviteten er endnu mere begrænset. Det samme kan siges med hensyn til visse mekanismer installeret i flere medlemsstater, især i byggesektoren og vikarbureausektoren, såsom revision eller certificering eller overvågningsværktøjer i kollektive aftaler eller frivillige adfærdskodekser. Selvom de til tider fører til positive resultater i en national sammenhæng, er deres anvendelighed og vellykkede gennemførelse i en international sammenhæng mere tvivlsom. I de lande, hvor et system med solidarisk hæftelse eksisterer, kan det bemærkes, at antallet af sager om ansvar ofte er sjældne. Adskillige eksempler kan nævnes.

Erfaringerne med anvendelsen af nogle af reglerne afhænger også af antallet af involverede personer. Det må indrømmes, at antallet af udenlandske arbejdstagere og antallet af udenlandske underleverandører kan variere betydeligt mellem medlemsstaterne. Ikke alle rapporter var i stand til at levere statistik om antallet af arbejdstagere eller underleverandører. Hvor antallet af udenlandske arbejdstagere menes at være meget høj i visse lande (se f. eks. UK), anses antallet af underleverandører aktive i andre lande for at være meget begrænset (se fx IT og ES). Manglen på tilgængelige data, samt manglende oplysninger om antallet af involverede mennesker er også anset for at hindre en vurdering af effektiviteten af reglerne om beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med underleverandørkæder. Manglen på viden om hovedkontrahenten er fx også set som en primær vanskelighed med at anvende systemet for solidariske hæftelse i Tyskland med hensyn til feriefondbidrag (trods den generelle succes det tyske system synes at have, hvor en masse af sager afgøres udenretligt).

Efterspørgslen efter et bedre indblik i antallet af udenlandske underentreprenører og arbejdstagere går igen som en rød tråd gennem de nationale rapporter. Adskillige rapporter anser derfor eksistensen af registrerings- eller anmeldelsesforpligtelser som meget positive. Indførelsen af et europæisk anmeldelsessystem er derfor ofte efterspurgt og kan / bør overvejes.

De solidariske hæftelsesordninger varierer i deres modaliteter. En af disse modaliteter er de forebyggende foranstaltninger, der giver mulighed for at undgå solidarisk hæftelse. Meningerne om sådanne mekanismer er forskellige. Hvor nogle parter og / eller rapporter betragter muligheden for at undgå solidarisk hæftelse som positiv, selv om det på grund af forpligtelser til at udvise nødvendig omhu for en eventuel fritagelse kan ses som værende en (uforholdsmæssig) administrativ byrde, er andre parter / rapporter snarere af den opfattelse, at en sådan ordning kun vil være et effektivt og uundværligt redskab til at beskytte arbejdstagernes rettigheder, hvis den solidariske hæftelse gælder ubetinget.

Det ses også ofte i mange medlemsstater, at overholdelsen af arbejdsmiljøregler er væsentligt lettere at kontrollere og inspicere end f.eks. overholdelse af reglerne om mindsteløn, eftersom ansvar for arbejdsmiljøet ofte har en mere teknisk karakter, som er nemmere at overvåge.



Et andet presserende problem, der er blevet bemærket, er fragmenteringen af landenes arbejdsretlige systemer. Det er omtalt i flere rapporter, at de fleste af arbejdstagernes rettigheder kun gælder for ansatte, og at det er meget let at omgå de beskyttende regler via begrebet selvstændige. Letheden i at etablere virksomheder i nogle af landene fører til et stigende antal personer, der ikke er beskyttet af social- og arbejdsmarkedslovgivningen i landene. Da effektiviteten af systemer for (solidarisk) ansvar også afhænger af den lethed, hvormed man kan undslippe deres anvendelse, er det uomgængelig at diskutere fænomenet falske selvstændige i forbindelse med underentreprise. Falske selvstændige er ofte anset som et middel til at undslippe de beskyttende arbejdsretlige regler. Ikke overraskende står problemet med falske selvstændige højt på den politiske dagsorden i flere lande, og den omstændighed, at det er vanskeligt at foretage en sondring mellem reelle og falske udenlandske selvstændige, opfattes som et alvorligt problem i praksis, hvilket har resulteret i ønsker om yderligere politiske initiativer, ikke kun på nationalt plan, men også på et bredere Europæisk plan.

Et andet problem er, at arbejdstagerne ofte selv skal tage initiativ til at håndhæve deres rettigheder, hvilket alvorligt kan hæmme den effektive virkning af de beskyttende regler i grænseoverskridende situationer, idet udenlandske arbejdstagere ofte er enten ude af stand til eller tøvende over for at stå fast på deres rettigheder og anmode om støtte til at starte en sag. Fagforeningernes rolle anses for at være af afgørende betydning i denne henseende, ikke kun med hensyn til at støtte de udenlandske arbejdstagere, men også med hensyn til at informere de relevante myndigheder om mistanke om manglende overholdelse af beskyttende regler.

Når man ser nærmere på håndhævelsen af de gennemførte normer og instrumenter, støder man på problemer i alle faser af kontrol, fra tilsyn til dom. En af de vigtigste forudsætninger, der er angivet for en effektiv anvendelse og håndhævelse, er systemer med tilstrækkelig overvågning og kontrol, og med stærke tilsynstjenester. Mens som følge af den fri bevægelighed for tjenesteydelser er behovet for grænseoverskridende samarbejde og udveksling af oplysninger mellem tilsyns- og håndhævelsesmyndigheder kraftigt stigende. Disse myndigheder konfronteres løbende med det faktum, at der ikke er fri bevægelighed af tilsynsførende eller af oplysninger. Mange problemer opstår i denne forbindelse, såsom manglen på et tilstrækkeligt antal tilsynsførende, forskellene mellem de nationale tilsynsmyndigheder og retshåndhævende myndigheder i alle de forskellige medlemsstater, der hver har ansvaret for overvågning og håndhævelsen af en (anden) del af lovgivningen og ofte med en helt anden retlig status (f. eks det sociale sikringstilsyn i Belgien versus skattetilsynet i Østrig), eller problemer med hensyn til de oplysninger, der modtages fra de (udenlandske) berørte partnere - som ofte karakteriseres af de modtagende myndigheder som ufuldstændige/fejlagtige - samt tvivl med hensyn til pålideligheden og den juridiske værdi af denne information. Problemer i forbindelse med mangel på information er ikke blot et problem for myndigheder, men også for de entreprenører, arbejdsgivere, fagforeninger og sidst, men ikke mindst, de ansatte. På grund af manglende pålidelige oplysninger, kan det være umuligt for lovlige entreprenører at granske deres potentielle underleverandører på forhånd og dermed opfylde kravene om nødvendig omhu.

Samarbejdet med udenlandske tilsynsmyndigheder anses i det store flertal af landene for at være problematisk; selvom det bilaterale uformelle samarbejde, der finder sted mellem nogle lande, ofte er meget godt, rejser det ofte proceduremæssige og andre juridiske spørgsmål. For mange lande er det blev rapporteret, at de eksisterende instrumenter og kompetencer (bortset fra at hvile på et usikkert juridisk fundament) ikke er tilstrækkelige og ikke kan foretage en effektiv kontrol og håndhævelse, især når den udenlandske arbejdsgiver ikke samarbejder, og når arbejdstagerne ikke selv giver nogle relevante oplysninger. Derfor er et af de største følte behov en yderligere optimering af det administrative og juridiske (grænseoverskridende) samarbejde. Endelig er også sanktionerne for overtrædelse af reglerne afgørende for succes med håndhævelsen. Bortset fra deres afskrækkende virkning, spiller arten af sanktionerne en rolle, men netop det faktum, at flere og flere sanktioner nu har en administrativ og ikke en strafferetlig natur, komplicerer grænseoverskridende retsforfølgning, ikke mindst fordi administrative bøder ikke er omfattet af Rammeafgørelse 2005/214/RIA om gensidig anerkendelse af bødestraffe. På grund af disse håndhævelsesspørgsmål, anser mange en ordning for solidarisk hæftelse på europæisk plan for at være en effektiv præventiv foranstaltning og en sidste udvej (ultimum remedium) i kampen mod socialt bedrageri.

Den eventuelle indførelse af en mekanisme for solidarisk ansvar på europæisk plan skal derfor betragtes som et instrument i en bredere søgen efter beskyttelse af arbejdstagere i forbindelse med underentreprise tæt forbundet med aspekter af håndhævelsen i forbindelse med gennemførelsen af udstationeringsdirektivet.

Selv om det ofte opfattes sådan af mange, er ikke alle arbejdsgivere imod idéen om at indføre et system med solidarisk hæftelse. Men de fleste arbejdsgiverorganisationer hævder, at sådanne mekanismer har væsentlige ulemper, og det frygtes, at de vil have en betydelig negativ indvirkning på erhvervslivet. Et af de væsentlige kritikpunkter er, at ved at pålægge (solidariske) ansvarsordninger, overfører staten faktisk pligten til tilsyn og håndhævelse til private virksomheder, mens disse virksomheder hævder, at dette er gjort, fordi kontrolmyndighederne selv konfronteres med forhindringer, som gør det umuligt for dem at udføre disse opgaver tilfredsstillende, især i grænseoverskridende situationer. Denne kritik er baseret på forskellige argumenter, der ikke er ufunderede, og de skal behandles og tages i betragtning. Især små og mellemstore virksomheder, der har mindre finansiel, administrativ og juridisk kapacitet end store virksomheder, frygter, at de vil blive særligt hårdt ramt af høje niveauer af bureaukrati og enormt papirarbejde, forsinkede betalinger fra kunder og flere problemer med at overholde reglerne. Argumenter, der betragtes som værende til fordel for indførelse af et system med (solidarisk) ansvar, vedrører det faktum, at det betragtes som at have en positiv indvirkning på at undgå unfair konkurrence gennem løndumping, da det anses for at gøre entreprenører mere omhyggelige og mere forsigtige, når de vælger underleverandører. Det menes, at uden et sådant system, vil overholdelsen med national lovgivning være meget værre. Hovedentreprenørens ansvar fører til en disciplinerende handling med hensyn til udvælgelse af de potentielle underleverandører og har en betydelig præventiv virkning i denne henseende, da hovedentreprenørerne for at undgå ansvar handler i deres egen interesse og omhyggeligt vælger deres underleverandører og tjekker op på dem i løbet af kontraktforholdet. Dette er et væsentligt argument for en ordning for solidarisk hæftelse, men bestemt ikke let at verificere.

I kapitel 5 er der formuleret nogle konklusioner for at forbedre rettighederne for arbejdstagere, der er involveret i underentreprise, især i grænseoverskridende situationer. Antallet af medlemsstater (7 medlemsstater og Norge), der har indført et system med solidarisk hæftelse, er i dag stadig begrænset af flere årsager. Og mens nogle interessenter er stærkt imod sådanne systemer og sætter spørgsmålstegn ved effektiviteten heraf, navnlig i grænseoverskridende situationer, og når det drejer sig om aktører på markedet, der bevidst omgår reglerne, overvejer andre at indføre disse systemer som en sidste udvej, da regelmæssigt tilsyn og håndhævelse har vist sig at være ineffektiv.

Et andet aspekt er, at indførelsen af en sådan foranstaltning som solidarisk hæftelse ser ud til at blive accepteret - i det mindste i princippet - af EF-Domstolen. Dog, vil en EU-dækkende ordning med solidarisk hæftelse være i overensstemmelse med den frie udveksling af tjenesteydelser? Et spørgsmål, der dukker op i denne forbindelse er, om det - under hensyntagen til, at de fleste problemer opstår, når der arbejdes med udenlandske underleverandører - i forbindelse med indførelsen af en solidarisk hæftelsesordning ved hjælp af et europæisk retligt instrument kan accepteres at begrænse en sådan ansvarsordning til udenlandske (under)entreprenører eller kun at anvende den i grænseoverskridende situationer? Da vi nu har at gøre med en europæisk foranstaltning, vil det være op til EU-Domstolen at besvare dette spørgsmål. Selv om EU-lovgiveren har en endnu bredere skønsmargen end nationale lovgivende myndigheder i at finde et tvingende alment hensyn (såsom beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder) som begrundelse for en eventuel begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, skal det påvises yderligere, om en sådan foranstaltning vil være proportional.

Næsten alle rapporter anser en styrkelse af det administrative samarbejde og udvekslingen af oplysninger mellem tilsyn og andre myndigheder i hele Den Europæiske Union, samt håndhævelsen af sanktioner, for at være *lige så vigtig* som indførelsen af en ordning med solidarisk hæftelse. Yderligere initiativer på europæisk niveau er i denne henseende meget tilrådelige.

Som nævnt før, opfordrer flere aktører til indførelse af en ordning med solidarisk hæftelse. Det er klart, at under forudsætning af, at der findes en løsning på spørgsmålene vedrørende de foranstaltninger, der ledsager den frie udveksling af tjenesteydelser og på spørgsmålene med hensyn til indførelsen af et system med solidarisk hæftelse, vil et sådant system - afhængt af beskaffenheden - have en massiv afskrækkende virkning og være et slagkraftigt våben for tilsynsmyndigheder og retshåndhævende myndigheder. Dog kan indførelse af en ordning med solidarisk ansvar ikke erstatte de foranstaltninger, der ledsager den frie udveksling af tjenesteydelser. Det er problemerne med manglen på disse foranstaltninger, som indførelsen af en ordning med solidarisk ansvar, af nogle, anses for at løse.

En række emner kræver derfor opmærksomhed:

1. Det skal bemærkes, at mange promoverer indførelsen af et meddelelsessystem, der ses som et meget værdifuldt middel, da det ikke lægger en uforholdsmæssig stor byrde på aktører på markedet og letter kontrollen, da det

giver mulighed for at finde ud af, hvem eller hvilke udenlandske arbejdstagere, der arbejder i det pågældende land. I denne forbindelse kan det også ses som et middel til at forhindre eller reducere falske selvstændige, der følger af misbrug af anvendelsen af den fri bevægelighed for tjenesteydelser.

2. Indførelse af en ordning med solidarisk hæftelse hverken udelukker eller løser behovet for det nødvendige samarbejde mellem de administrative myndigheder og tilsynsmyndigheder. Mekanismer bør indføres, for at kontrolorganerne kan udføre deres kontroller mere effektivt og for at muliggøre bedre identificering af personer og hurtigere og mere pålidelig udveksling af oplysninger. Herudover er det også i forhold til dømte virksomheder tvingende nødvendigt at have et system til en bedre grænseoverskridende fuldbyrdelse af domme og håndhævelse af sanktioner.
3. Det er også blevet rapporteret, at falske underentrepriser, falske selvstændige og svigagtig konstruktioner (ofte gennem misbrug af juridiske personer) ofte føre til en situation, hvor (under)entreprenører (i ond tro) er i stand til at unddrage sig deres ansvar og ufravigelige regler for beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder. Adskillige rapporter har indikeret, at mekanismer hurtigst bør udvikles for at bekæmpe fænomenet med falske selvstændige. Det skal understreges, at særligt spørgsmålet om falske selvstændige ikke vil blive løst med indførelsen af systemer solidarisk hæftelse. Tværtimod kan man frygte, at falske selvstændige i forskellige former vil udbrede sig som et resultat af indførelsen af en ordning med solidarisk hæftelse, hvis spørgsmålet om falske selvstændige i sig selv er ikke løst.
4. I situationer med grænseoverskridende underentreprise vil en pålagt solidarisk hæftelse i praksis, i det mindste for én af de berørte parter, kræve grænseoverskridende retssager i et andet land. Dette rejser flere spørgsmål, som forbliver ubesvarede. For det første, hvilken ret vil blive erklæret kompetent? Vil arbejdstageren, hvis rettigheder er (påstås at være) blevet krænket, have ret at indbringe sit krav mod en udenlandsk entreprenør ved retterne i sit hjemland? Eftersom arbejdstagere, der ikke bliver betalt mindstelønnen i værtslandet, ofte ikke rejser et krav - af flere årsager beskrevet i kapitel 5 - er spørgsmålet om retsstillingen for disse arbejdstagere og kvaliteten af deres krav nødt til at blive behandlet. Vil tilsyns-, håndhævelses-, eller administrative myndigheder i værtsstaten har en ret til at kræve løn for arbejderne? Vil arbejdsmarkedets parter have en ret til at kræve den?

Derfor skal der som opfølgende ledsagende foranstaltninger vedtages følgende: Indførelse af et indberetningssystem for grænseoverskridende (under) kontrahenter og leverandører af tjenesteydelser generelt; forbedring af samarbejdet mellem tilsynsorganer; forbedring af grænseoverskridende retssager for private og offentlige aktører, især for de pågældende medarbejdere; forbedring af den grænseoverskridende håndhævelse af retlige og administrative afgørelser og bøder; forbedring af muligheder i praksis for grænseoverskridende anvendelse mellem private parter; forbedring af in-

formationsudveksling mellem offentlige tjenester, såvel som mellem private parter, samt mellem offentlige og private parter; tilvejebringelse af information for alle berørte parter (modtager af tjenesteydelsen, entreprenør, underentreprenør, medarbejdere ...) med hensyn til den hårde kerne af bestemmelser (jf. fx art. 3 i direktiv 96/71/EF) og forpligtelser, der skal opfyldes; tackling af spørgsmålet om (grænseoverskridende) misbrug af juridiske enheder (f. eks bedre grænseoverskridende muligheder for at se ind bag facaden af den selskabsretlige konstruktion).

Men bortset fra alle disse foranstaltninger skal der besvares spørgsmål med hensyn til arten af systemet med solidarisk hæftelse i sig selv. Skal det være et system med direkte ansvar eller kædeansvar? Et system med direkte ansvar kan let omgås ved hjælp af en falsk mellemmand. Som sådan vil en direkte ansvarsordning altid vise sig ineffektiv i sidste ende, mens den på samme tid vil placere en tung byrde af nødvendig omhu på lovlydige entreprenører og en væsentlig forhøjelse af transaktionsomkostninger. Alternativet, en ordning med kædeansvar, vil være meget mere effektiv. Men uden passende ledsagende foranstaltninger på plads, vil en sådan ordning også vise sig at være uforholdsmæssig i et økonomisk system, hvor underleverancer og outsourcing betragtes som gyldige og lovlige økonomiske processer. Et system med ubetinget ansvar kan også ses som en uforholdsmæssig foranstaltning for lovlydige virksomheder. Jo længere den ordregivende kæde er, jo større behov er der for informationsindsamling og overvågningskompetencer for de kontraherende parter højere oppe i kæden, og jo tungere vil forpligtelsen til fornøden omhu veje. Nødvendig omhu som en begrundelse for fritagelse rejser flere spørgsmål. Vi har allerede bemærket - bestemmelserne i direktiv 2009/52/EF<sup>4</sup> er et eksempel - at bestemmelserne er implementeret forskelligt i medlemsstaterne. Vil en indledende nødvendig omhu være tilstrækkelig, eller vil en entreprenør være forpligtet til konstant at overvåge hans underleverandører under hele samarbejdet? Hvordan skal nødvendig omhu defineres og af hvem?

5. I denne forbindelse fortjener arbejdsmiljø særlig opmærksomhed. Arbejdsulykker og erhvervs sygdomme indebærer en høj pris for både ofrene og for samfundet som helhed. De fleste af de argumenter, der bruges mod indførelsen af en ordning for solidarisk ansvar er mindre gyldig i tilfælde af arbejdsmiljømæssige regler. Overholdelse af social sikring og skatteret, minimumsløn mv. kan ikke og bør ikke sammenlignes med overholdelse af arbejdsmiljø foranstaltninger. Betydningen af en sådan foranstaltning for at sikre overholdelse af arbejdsmiljøregler er fremhævet

---

<sup>4</sup> Beskæftigelsesministeriets bemærkning. Der er tale om direktiv om sanktioner m.v. over for arbejdsgivere, der beskæftiger illegale 3. landsborgere. Som følge af Danmarks retlige forbehold, gælder direktivet ikke for Danmark.