



Folketingets Beskæftigelsesudvalg
Christiansborg
1240 København K

Beskæftigelsesministeriet
Ved Stranden 8
1061 København K

T 72 20 50 00
E bm@bm.dk
www.bm.dk

CVR 10172748
EAN 5798000398566

Beskæftigelsesudvalget har i brev af 9. oktober 2013 stillet følgende spørgsmål nr.33 (BEU alm. del), som hermed besvares.

18. november 2013

J.nr. 2013 - 7138

Spørgsmål nr.33:

”Ministeren bedes kommentere henvendelse af 30. september 2013 fra 3F Guldborgsund om lønmodtageres rettigheder ved virksomhedsoverdragelse, jf. BEU alm. del – bilag 2.

Ministeren bedes herunder redegøre for følgende spørgsmål:

- a) Kan ministeren be- eller afkræfte, om kommunalbestyrelser må indføre bestemmelser i udbudsmaterialet til kommunale entrepriseopgaver, hvor ansatte hos den tidligere entreprenør beskyttes mod opsigelse efter principperne i virksomhedsoverdragelsesloven, og således kræves overdraget til den nye entreprenør efter samme principper?
- b) Kan ministeren be- eller afkræfte, om det i givet fald ville være lovligt med den begrundelse,
 - at sikre kontinuitet i driften
 - at bevare erfaren kvalificeret arbejdskraft tilknyttet området?”

Endeligt svar:

Som nævnt i mit foreløbige svar på spørgsmålet, der blev oversendt til udvalget den 1. november 2013, har jeg bedt Erhvervs- og Vækstministeriet om at redegøre for, om det ud fra de udbudsretlige regler er muligt at stille krav om, at principperne i virksomhedsoverdragelsesloven skal finde anvendelse, og Økonomi- og Indenrigsministeriet om at redegøre for, om det ligger inden for kommunalfuldmagtens rammer at stille et sådant krav.

Erhvervs- og Vækstministeriet har oplyst følgende:

”Ad a)

Kommunalbestyrelser og andre offentlige ordregivere kan varetage sociale hensyn ved udbud af offentlige kontrakter. Ordregiver kan således fastsætte vilkår i kontrakten (også kaldet sociale klausuler) til kontraktens udførelse om eksempelvis ansættelsesvilkår eller krav om et bestemt antal praktikpladser. Det følger af udbudsdirektivet.

Det er en betingelse, at vilkårene er knyttet til kontraktens udførelse. Det betyder konkret, at vilkåret skal være knyttet til de medarbejdere, som udfører den opgave,

kontrakten handler om. Eksempelvis kan et krav om praktikpladser alene omhandle den konkrete opgave, der er sendt i udbud.

Herudover skal vilkåret være i overensstemmelse med traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmådes (TEUF) principper om ikke-diskrimination, proportionalitet og gennemsigtighed samt de almindelige regler om fri bevægelighed af varer, arbejdskraft og tjenester. Det vil altid bero på en konkret vurdering, om et vilkår lovligt kan stilles.

Hvis de krav, som leverandøren stiller, overholder disse to ovennævnte betingelser, forhindrer udbudsreglerne ikke, at man stiller sådanne kontraktvilkår.

Ad b)

Foruden EU's udbudsregler skal man være opmærksom på, at det er en alment gældende betingelse i dansk ret, at forvaltningens virksomhed skal være legitimeret i en lov eller anden retskilde. De hensyn, som skal fremmes via en social klausul, skal altså være reguleret i lov eller anden relevant retskilde. Kun i det omfang kommunalbestyrelserne har den fornødne hjemmel til at varetage sådanne hensyn, vil det således være relevant at se på, om de udbudsretlige betingelser for sådanne kontraktvilkår er opfyldt.

Besvarelsen af spørgsmål b må derfor afhænge af, om kommunalbestyrelsen lovligt kan varetage sådanne hensyn. Den udbudsretlige lovlighed afhænger dog alene af, om betingelserne nævnt under spørgsmål a er opfyldt, hvilket vil kræve en særskilt vurdering i hvert enkelt tilfælde.”

Økonomi- og Indenrigsministeriet har oplyst følgende:

”Økonomi- og Indenrigsministeriet skal i den anledning oplyse, at tilsynet med kommuner varetages af Statsforvaltningen med ministeriet som overordnet tilsynsinstans. Ministeriet kan derfor ikke udtale sig om den konkrete sag i Guldborgsund Kommune.

En kommune kan i forbindelse med en udlicitering af en opgave være forpligtet til at iagttage bestemmelser i virksomhedsoverdragelsesloven om løn- og ansættelsesforhold, herunder om restriktioner i adgangen til at opsiges ansatte. Disse regler henhører under Beskæftigelsesministeriet, og Økonomi- og Indenrigsministeriet kan ikke udtale sig herom.

Det nedenfor anførte vedrører således alene spørgsmålet om, i hvilket omfang en kommune, uden at være forpligtet dertil, med hjemmel i almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (de såkaldte kommunalfuldmagtsregler) og almindelige offentligtretlige grundsætninger om saglighed i forvaltningen, i forbindelse med en aftale med en leverandør kan fastsætte bestemte krav vedrørende ansættelsesvilkår m.v.

Ministeriet kan således generelt vejledende udtale følgende:

Der er ikke regler i lovgivningen, som generelt regulerer kommuners indgåelse af aftaler med private om udførelse af opgaver for kommunen.

En kommunes indgåelse af sådanne aftaler er dog ikke ubundet af retsregler. Ud over regler i den skrevne lovgivning, som er af betydning i sådanne tilfælde, især EUs udbudsregler og reglerne i tilbudsloven om annonceringspligt, er en kommune også ved indgåelse af sådanne aftaler bundet af almindelige offentligretlige retsgrundsætninger, herunder kravet om saglighed i forvaltningen, proportionalitetsgrundsætningen og lighedsgrundsætningen samt kommunalfuldmagtsregler. Dette indebærer, at en kommune ved indgåelse af sådanne aftaler med private alene kan varetage hensyn, som er saglige i forhold til den eller de opgaver, som den pågældende aftale vedrører, eller saglige i forhold til andre kommunale formål.

Det er ikke udelukket, at en kommune ved indgåelse af en aftale med en privat om udførelse af opgaver for kommunen kan lægge vægt på, hvilke løn- og ansættelsesvilkår de privat ansatte har under udførelsen af opgaver for kommunen, hvis dette må anses for sagligt begrundet i kommunens varetagelse af hensynet til udførelse af den opgave, som aftalen vedrører, eller i et vist omfang andre opgaver, som kommunen lovligt kan varetage.

Det antages efter tilsynsmyndighedernes praksis, at det på baggrund af en konkret vurdering kan være sagligt, at en kommune – med henblik på at sikre, at den private faktisk vil være i stand til at udføre de pågældende opgaver i overensstemmelse med de krav med hensyn til bl.a. kvaliteten i f.eks. borgerbetjeningen, pris og frist, som kommunen har fastsat – lægger vægt på forhold som f.eks. arbejdsmiljø og personale- og ledelsesmæssige forhold hos leverandøren. Der er således opgaver, hvor det må anses for at være sagligt for kommunen at lægge vægt på forhold, som (også) vedrører løn- og arbejdsvilkår for kontraktspartens ansatte. Sådanne forhold kan konkret vedrøre informationsprocedurer i forhold til medarbejderne, arbejdets tilrettelæggelse, etablering af samarbejdsorganer og – procedurer på personaleområdet, medarbejdernes kvalifikationer og efteruddannelse. Det kan endvidere være sagligt, at kommunen lægger vægt på, at løn- og ansættelsesvilkår for kontraktspartens ansatte ikke er mindre gunstige end de vilkår, der i almindelighed gælder inden for det fag eller den industri, hvor kontraktparten har sin virksomhed, jf. herved blandt andet Arbejdsministeriets cirkulæreskrivelse nr. 115 af 26. juni 1990 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter om bygge- og anlægsarbejde.

En kommunes fastlæggelse af kriterier for valg af kontraktspart er begrænset af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, hvoraf følger, at en offentlig myndighed ikke kan træffe mere vidtgående foranstaltninger, end formålet med foranstaltningen tilsiger. Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indebærer, at en kommune ikke lovligt kan fastsætte kriterier, der udelukker virksomheder fra det kommunale udbud i videre omfang, end hvad der er nødvendigt for at varetage kommunale, saglige hensyn til at sikre varetagelsen af de pågældende kommunale opgaver.

Det følger af det ovenstående, at det afhænger af en vurdering af det konkrete tilfælde, hvorvidt det er sagligt, at en kommune i forbindelse med en aftale stiller et bestemt krav eller ved valget af leverandør lægger vægt på et bestemt kriterium vedrørende medarbejderforhold. Økonomi- og Indenrigsministeriet kan derfor ikke svare generelt på de af Beskæftigelsesudvalget stillede spørgsmål.”

Jeg kan henholde mig til de to ministeriers bidrag.

Venlig hilsen

Mette Frederiksen