

Notat

Til Indtast til
Kopi til Indtast Kopi til
Fra Freddy Falk
Sagsnr./Dok.nr. 2013-43349/2014-124927

Juridisk Kontor
Borgmesterens Forvaltning
Boulevarden 13
9000 Aalborg
Init.: FF

14-04-2014

Notat vedr. juridiske spørgsmål i indkomne høringsvar

I forbindelse med udarbejdelsen af dagsordenspunktet vedr. arbejdsklausuler og uddannelsesklausuler har dagsordenspunktet med bilag været sendt til høring i Erhvervsrådet med svarfrist den 19. marts 2014.

Forvaltningen har modtaget høringsvar fra Høringsvar fra Tech College Aalborg, Aalborg Handelsskole, AMU Nordjylland, Erhverv Norddanmark, Aalborg Haandværkerforening, Dansk Byggeri og DI.

Høringsvarene fra Dansk Byggeri og DI stiller på visse punkter spørgsmålstejn ved lovligheden af de foreslåede retningslinjer omkring arbejds- og uddannelsesklausuler.

Høringsvar fra Dansk Byggeri.

Dansk Byggeri anfører på side 1 i høringsvaret, at det er tvivlsomt om kommunerne lovligt kan anvende arbejdsklausuler, der bygger på ILO konvention nr. 94, og vil undersøge spørgsmålet nærmere.

Forvaltningen bemærker, at der ikke - så vidt vides - findes direkte afgørelser, der tager stilling til om kommuner kan anvende arbejdsklausuler efter ILO konvention nr. 94. Men forvaltningen lægger vægt på, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fortolker reglerne således, at kommunale myndigheder frivilligt kan anvende arbejdsklausuler. Der henvises til <http://www.kfst.dk/Tender/Fase-1/Maa-man-stille-krav-om-overholdelse?tc=43521DB3DCE94972BEAA5C17D26A66D6>.

Dansk Byggeri gør endvidere på side 1 opmærksom på, at en arbejdsklausul ikke efter Eu-retten og udstationeringsdirektivet må stille krav om en gennemsnitsløn, men at der alene må stilles krav om overenskomstmæssig mindsteløn.

Forvaltningen bemærker, at Aalborg Kommune i retningslinjerne og den vedlagte standardarbejds-klausul stiller krav om, at medarbejdere ikke stilles ringere end de vilkår, der er gældende efter danske overenskomster. Forvaltningen mener derfor ikke, at der stilles krav om gennemsnitslønninger, men alene at overenskomstmæssige minimumslønninger overholdes.

Dansk Byggeri er af den opfattelse, at det efter Persondataloven ikke er muligt for leverandører at udlevere lønsedler i til Aalborg Kommune i forbindelse med kontrol. Denne opfattelse støtter Dansk Byggeri på en telefonisk drøftelse med Datatilsynet.

Forvaltningen kan konstatere, at Datatilsynet ikke har udtalt sig formelt om spørgsmålet, og at flere andre kommuner herunder Københavns og Aarhus Kommuner stiller de samme krav. Det er i øvrigt forvaltningens opfattelse, at Aalborg Kommune har hjemmel i Persondatalovens § 6 til at behandle lønoplysninger fra leverandørens medarbejdere. Forvaltningen vil dog sikre en nærmere afklaring af det retlige grundlag for hvilke oplysninger, der kan indhentes ved leverandørerne, og tilpasse tilsynet med leverandørerne derefter.

Høringsvar fra DI

DI anfører på side 1 i deres høringsvar, at indførelsen af den beskrevne arbejdsklausul strider mod kommunalfuldmagten.

Forvaltningen er ikke enig heri og henviser til, at Statsforvaltningen i en udtalelse af 22. oktober 2013 har taget stilling til lovligheden af en arbejdsklausul fra Københavns Kommune med overvejende samme indhold som den foreslåede.

DI stiller i sit høringssvar på side 1 og 2 spørgsmålsteget ved om den foreslåede arbejdsklausul overholder EU-retten og Udstationeringsloven. Forvaltningen antager derfor, at DI mener, at den foreslåede arbejdsklausul ikke overholder udstationeringsdirektivet.

Forvaltningen er af den opfattelse jf. ovenfor, at den foreslåede arbejdsklausul ikke er i strid med udstationeringsdirektivet.

DI anfører på side 2 nederst i sit høringssvar, at den formulerede arbejdsklausul er uklar, idet den henviser til "*egnsmæssige løn- og arbejdsvilkår*", uden at præcisere hvad dette begreb indeholder.

Forvaltningen har den opfattelse, at dette ikke er korrekt, idet dagsordensteksten henviser til overenskomstmæssige krav, og idet den formulerede standardklausul, henviser til "*....kollektivt overenskomst, voldgiftskendelse, nationale love eller administrative forskrifter*".

Det anføres på side 3 i DI's notat at Aalborg Kommune ikke kan undlade at foretage en konkret vurdering af om, der skal anvendes arbejdsklausuler i den enkelte kontrakt. DI mener derfor ikke, at Aalborg Kommune kan fastsætte retningslinjer om, at der som udgangspunkt skal anvendes arbejdsklausuler når kontraktsummen er over 1 mio. kr.

Forvaltningen er enig i, at der skal foretages en konkret vurdering for hver kontrakt. Forvaltningen er dog ikke enig i, at dette medfører, at der ikke kan fastlægges retningslinjer for, hvornår - der som udgangspunkt - skal anvendes arbejdsklausuler. Forvaltningen skal i øvrigt bemærke, at det fremgår klart at retningslinjerne, at der skal foretages en konkret vurdering - selvom kontraktsummen er over 1 mio. kr.

For så vidt angår uddannelsesklausuler bemærker DI på side 3 i deres høringssvar, at 10 % af det samlede antal årsværk i visse tilfælde kan anses som en høj andel.

Forvaltningen skal hertil bemærke, at retningslinjerne medfører at det i hver enkelt kontrakt skal foretages en vurdering af proportionaliteten. En vurdering af, hvor stor en andel af årsværkene i enkelt kontrakt, der skal være besat med elever, er omfattet heraf, og skal derfor foretages konkret i den enkelte kontrakt.

DI anfører på side 4 i høringssvaret, at det kan være et problem at overlade kontrollen af klausulerne til tredjemand i forhold til persondatalovgivningen.

Forvaltningen skal indledningsvis henvise til afsnittet ovenfor omkring samme emne i Dansk Byggeris høringssvar. Herudover skal det bemærkes, at en overgivelse af opgaven til tredjemand vil kræve en databehandleraftale mellem tredjemanden og Aalborg Kommune. Såfremt den eksterne part kan leve op til de krav, der følger af Sikkerhedsbekendtgørelsen, ser forvaltningen umiddelbart ingen problemer i dette.

Afslutningsvist gør DI på side 4 gældende, at ophævelse af kontrakten som følge af overtrædelser af klausulerne strider mod det Eu-retlige proportionalitetsprincip.

Forvaltningen har den opfattelse, at der ikke er et grundlag for at konstatere at dette generelt vil gøre sig gældende. Det vil – efter forvaltningens opfattelse - være en konkret vurdering om en eller flere overtrædelser klausulerne i den konkrete situation medfører, at den enkelte kontrakt kan ophæves.