

Henrik Karl Nielsen

Arbejdsklausuler i offentlige kontrakter

Kohærens mellem indkøb og arbejdsmarked

||||KARNOV
GROUP

Henrik Karl Nielsen
Arbejds klausuler i offentlige kontrakter.
Køhærens mellem indkøb og arbejdsmarked
1. udgave/1. oplag
© Karnov Group Denmark A/S, København 2022

ISBN 978-87-619-4353-8

Omslag: Torben Lundsted, Korsør
Forsidefoto: Lillebæltsbroerne set fra
Middelfart Søbad, 5. april 2019 (forf. foto).
Sats: Integra, Indien
Tryk: Sowa Sp. z o.o. Warsaw, Poland

Denne bog er beskyttet i medfør af gældende dansk lov om ophavsret. Kopiering må kun ske i overensstemmelse med loven. Det betyder f.eks., at kopiering til undervisningsbrug kun må ske efter aftale med Copydan Tekst og Node. Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

Forord	5
 <i>Kapitel 1</i>	
Arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	25
1. Afhandlingens emne, formål og hovedtese	25
2. Begrebet “arbejdsklausul”	26
3. Emnets praktiske relevans	30
4. Emnets forskningsmæssige relevans	31
5. Afhandlingens disposition	35
5.1. Afhandlingens fire dele	35
5.2. Afhandlingens første del: Formålet med arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	36
5.3. Afhandlingens anden del: ILO-konvention nr. 94	37
5.4. Afhandlingens tredje del: Den fri udveksling af tjenesteydelser	37
5.5. Afhandlingens fjerde del: Arbejdsklausuler i offentlige kontrakter i dansk ret	38
6. Afhandlingens samlede vægtning	38
 <i>Kapitel 2</i>	
Metodiske valg	41
1. Indledning	41
2. Retssystematisk metode	41
3. Retsdogmatisk analyse	43
3.1. Europæisk realistisk retspositivisme	43
3.2. Metodisk inspiration i afhandlinger fra tiden før 1990 ...	46
3.3. Den analytisk-deskriptive metode og retsfilosofiske overvejelser	47
3.4. Metodiske overvejelser frigjort fra retsfilosofisk bekendelse	50
3.5. Hermeneutisk videnskabsopfattelse og fortolkning	51
3.6. Hermeneutik og retspraksis	54
4. De trufne metodiske valg	56
4.1. Analytisk deskriptiv metode	56

4.2. Afgørelsesmateriale fra EU-Domstolen	57
4.3. Afgørelsesmateriale fra udenlandske domstole	59
4.4. Afgørelsesmateriale fra ILO's kontrolorganer	60
4.5. Inddragelse af dansk retspraksis.	61
4.6. Ordregiveres administration af arbejdsklausuler	61
4.7. Anvendelse af lovforarbejder	62
5. Metodiske fravalg	62

Første del

Formålet med arbejdsklausuler i offentlige kontrakter

Kapitel 3

Kohærens mellem indkøb og arbejdsmarked	67
1. Bæredygtige indkøb og strategiske udbud.	67
2. Regulering efter en kontraktmodel	68
2.1. Kontraktmodellens tre faser	68
2.2. Regulering i kontraheringsfasen	70
2.3. Regulering i tildelingsfasen	71
2.4. Regulering i opfyldelsesfasen	72
3. Eksempler på temaer for kontraktregulering	73
3.1. Lokalklausuler (“køb-dansk klausuler”)	73
3.2. “Sociale klausuler” – klausuler om beskæftigelse af ledige	74
3.3. “Uddannelsesklausuler” – klausuler om beskæftigelse af elever	74
3.4. Ligestillingsklausuler.	75
3.5. Produktionskædeklausuler	75
3.6. Miljø- og klimaklausuler.	77
3.7. Klausuler om anvendelse af <i>Fair Trade</i> produkter.	78
4. Tilfældetypernes fællesnævner.	79
4.1. Forudsætningen om en indholdsmæssig fællesnævner	79
4.2. Metaforen om løget og dets lag.	79
4.3. Retlige betragtninger om en fællesnævner	81
5. Kohærenshensynet.	89

Kapitel 4

Formålet med arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	91
1. Kontraktssummen og udgiften til “Folkeløn”	91
2. De amerikanske erfaringer fra <i>Walsh-Healey Public Contracts Act</i>	93

2.1. To effekter af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter . . .	93
2.2. Den afledte “tredje effekt”: Offentlige kontrakter som lønpolitisk styringsredskab	94
2.3. Den “dobbelte effekt” af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	95
3. Sammenhængen mellem licitation og lønsum – de to paradigmer.	96
3.1. Indifferensparadigmet – Lønsum og licitation som isolerede faktorer.	96
3.2. Korrelationsparadigmet – Lønsum og licitation som korrelerende faktorer.	98
4. Sammenligningsmålestok – forskellen mellem mindsteløn og sædvanlig løn	100
5. Referencenormen.	101
5.1. Referencenorm som begreb.	101
5.2. Referencenormens lokalitetsprincip	101
5.3. Referencenormens præcision	102
6. Arbejdsklausulers konstitutive virkning	102
6.1. Betydningen af eksisterende overenskomstdækning	102
6.2. Arbejdsklausulers henvisning til lovgivning	104
7. Sammenfatning	105

Kapitel 5

Arbejdsklausuler i arbejdsmarkedssystemer	107
1. Komparative hovedtræk	107
2. Arbejdsmarkedsmødelles og balancen mellem lov og kollektiv overenskomst	108
3. Aftalemodeller.	111
3.1. Organisationsgrader og systemets legitimitet	111
3.2. Udvikling af aftalesystemer ved lov eller <i>laissez faire</i>	112
4. Den kollektive overenskomst som begreb	116
4.1. Formkrav, parter og indhold.	116
4.2. Normative og obligatoriske overenskomstbestemmelser	119
4.3. Almengørelse af kollektive overenskomster	120
5. Lovgivning om mindsteløn	121
6. Modeller for anvendelsen af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	124
6.1. Sammenligningsmålestokkens referencenorm	124
6.2. Lokalitetsprincippet	125
6.3. Skred fra gennemsnitsnorm til mindstenorm	126

6.4. Skred i referencenorm og reduktion af betydningen af kollektive overenskomster	127
6.5. Skred mod anvendelse af offensive klausuler	127
7. Disposition for kapitlerne 6, 7, 8 og 9	128

Kapitel 6

<i>Fair Wages Clauses i britisk ret</i>	131
1. Fair Wages Resolution	131
1.1. Introduktion	131
1.2. Fair Wages Resolution, 1891	132
1.3. Fra “wages” til “conditions of labour”	134
1.4. Udviklingen af referencenormen i Fair Wages Resolution	134
1.4.1. Lokalitetsprincippet	134
1.4.2. Referencenormens henvisning til kollektive overenskomster	135
1.4.3. Den processuelle ordning i Fair Wages Resolution 1946	136
1.4.4. Landsdækkende mindstestandarder eller lokale standarder	137
2. “Fair wages” bestemmelser i britisk lovgivning	140
3. Offensiv <i>Fair Wages Policy</i> efter 1945	141
4. Paradigmeskiftet med afskaffelsen af <i>Fair Wages Policy</i>	144
5. Tiltag rettet mod “social value” og “Living wage”	147
5.1. Public Services (Social Value) Act, 2012	147
5.2. Udbredelsen af en “Living Wage”	147
6. Sammenfatning om britisk ret	149

Kapitel 7

<i>Fair Wages Policy i Canada</i>	151
1. De retlige forudsætninger for den føderale canadiske <i>Fair Wages Policy</i>	151
2. Kinesisk arbejdskraft i Canada	152
3. Klausuler om <i>fair wages</i>	153
4. <i>Fair wages</i> bestemmelser i føderal canadisk lovgivning	155
4.1. Railway Act, 1903	155
4.2. Krav om <i>fair wages</i> i lovgivning om beskæftigelse af arbejdsledige	155
5. Sammenligningsmålestok efter føderal lovgivning om <i>fair wages</i>	156
6. Referencenormen for canadiske <i>fair wages clauses</i>	158

7. Ophævelsen af den føderale <i>fair wages policy</i> i Canada i 2012	159
8. Provinslovgivning	160
8.1. Introduktion	160
8.2. Ontario	161
8.2.1. Tidlig <i>Fair Wages</i> regulering	161
8.2.2. Ontarios lovmodel: Government Contracts Wages Act, 2018	162
8.2.3. Lokale <i>Fair Wages</i> politikker i Ontario	163
8.3. British Columbias afskaffede lovmodel	164
9. Sammenfatning om Canada	166

Kapitel 8

Tariftreue efter tysk ret	169
1. <i>Tariftreue</i> som begreb	169
2. Indkøbsret som en del af den tyske konkurrencelov	171
3. Forbundslandslovene om <i>Tariftreue</i>	173
3.1. Forbundslandslove efter GWB § 97, stk. 4	173
3.2. Den første generation af forbundslandslove	173
3.3. Den anden generation af forbundslandslove	175
3.4. En tredje generation af forbundslandslove	176
4. Forbundslandslove af første generation	177
4.1. Berliner Vergabegesetz	177
4.2. Landesvergabegesetz Niedersachsen	178
4.3. Formålet med forbundslandslovene af første generation	181
5. Forbundslandslove af anden generation	184
5.1. Landesvergabegesetz Niedersachsen, 2008 og 2013	184
5.2. Landestariftreuegesetz Rheinland Pfalz	186
5.3. Formålet med forbundslandslove af anden generation	189
6. En tredje generation af love om <i>Tariftreue</i>	189
6.1. Nordrhein-Westfalens Tariftreue- und Vergabegesetz fra 2012	189
6.2. Niedersachsens Landesvergabegesetz fra 2013	190
6.3. Brandenburgisches Vergabegesetz fra 2011	191
7. Forholdet mellem <i>Tariftreue</i> og Bonnforfatningens grundrettigheder	192
7.1. Erhvervsfriheden som grundlovssikret afværgerettedighed	192
7.2. Erhvervsfriheden (Bonnforfatningens art. 12)	193
7.3. Betingelserne for indgreb i erhvervsfriheden	193
7.4. Den negative koalitionsfrihed	195
8. Sammenfatning om tysk ret	196

Kapitel 9

Danmark – fra køb dansk klausuler til arbejdsklausuler	199
1. Paradigmeforvirring	199
2. Provisorietiden og perioden før Den første Verdenskrig	203
2.1. Københavns Landbefæstning (1887)	203
2.2. Københavns Kommunes sløjfning af Københavns Volde (1885).	205
2.3. Forslag til Lov om Arbejds løn og Arbejdstid ved Licitationer over offentlige Arbejder (1891)	207
2.4. Lovgivning efter 1895	209
3. Privatretlige licitationsordninger før licitationsloven af 1966	211
4. Den danske ratifikation af ILO-konvention nr. 94	214
5. Lovgivning med eller uden overenskomstmæssig referencenorm	215
5.1. “Polakloven“ af 1908	215
5.2. Offentlige anlæg i Mellemkrigstiden	217
5.3. Telefonselskabernes koncessioner	218
5.4. Refusions- og støtteordninger	218
5.5. Lærlinge og elever	220
5.6. Beskæftigelsestilbud til arbejdsløse	220
6. Transportlovgivning med overenskomstmæssig referencenorm	223
6.1. Offentligretlige forskrifter om efterlevelse af overenskomststandarder	223
6.2. Lov om godskørsel med motorkøretøjer § 6, stk. 2 (1973)	223
6.3. Lov om buskørsel § 18, stk. 3 (1990)	224
6.4. Lov om taxikørsel m.v. § 5, stk. 5 (1997)	226
6.5. Chaufførvikarer og chauffører på varebiler (2018)	229
7. Arbejdsklausuler i kommuner og regioner	230
7.1. Kommunernes brug af arbejdsklausuler	230
7.2. Regionernes brug af arbejdsklausuler	232
7.3. De regionale trafikkselskaber	233
7.3.1. Markedet for transportydelse til regionernes trafikkselskaber	233
7.3.2. “NORTRA-sagen” og NT’s 13. udbud i 2010	236
7.3.3. Fyn Bus’ udbud i 2012 og 2013	238
7.4. Statslige selskaber m.v.	240
8. Sammenfatning om dansk ret	240

Anden del

ILO's regulering af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter

Kapitel 10

ILO-konventioner og ILO's supervision	245
1. Introduktion	245
2. Staternes forpligtelse efter ILO-konventioner.	246
2.1. Trepartsprincippet og regelskabelsen ved ILO	246
2.2. Medlemsstaternes forpligtelser efter ratifikation af ILO-konventioner	246
3. ILO's kontrolapparat.	247
3.1. Indledning	247
3.2. Fortolkning af ILO-konventioner ved Den Internationale Domstol.	249
3.3. Særdomstole efter ILO Statuttens art. 37, stk. 2	255
3.4. Undersøgelseskommissioner efter ILO Statuttens art. 26, stk. 3 og 4.	256
3.4.1. Proceduren til nedsættelse af en undersøgelseskommission	256
3.4.2. Sagsbehandlingen ved undersøgelseskommissioner	256
3.4.3. Undersøgelseskommissionens anbefalinger	258
3.4.4. Sanktioner efter ILO statuttens art. 33	260
3.4.5. Sammenfatning om undersøgelseskommissioner	261
3.5. Organisationsklager (ILO Statuttens art. 24).	262
3.6. Ekspertkomitéen og Applikationskomitéen	263
3.6.1. Ekspertkomitéens mandat	263
3.6.2. Ekspertkomitéens sammensætning	264
3.6.3. Gennemgangen af medlemsstatens indberetninger ved Ekspertkomitéen	264
3.6.4. Applikationskomitéen	266
3.7. Anvendelse af sanktioner	268
3.8. Organerne til behandling af klager over fagforeningsfrihed	268
3.9. Sammenfatning om den folkeretlige karakter af udtalelser fra ILO's kontrolorganer	269
4. ILO-kontrolorganernes fortolkningsprincipper	270
4.1. Traktatretskonventionens fortolkningsprincipper	270

4.2.	ILO-konvention nr. 4 art. 3 (Den Internationale Domstols responsum af 15. november 1932)	272
4.3.	Berufsverbot Kommissionens fortolkning af ILO-konvention nr. 111 art. 1, stk. 2	273
4.4.	Negativ foreningsfrihed – ILO-konvention nr. 87 art. 2 og ILO-konvention nr. 98 art. 1	276
4.5.	ILO-konvention nr. 87 art. 3, stk. 1. Beskyttelse af “retten til strejke”	278
5.	ILO kontrolorganers afgørelses folkeretlige gennemslagskraft	281
5.1.	Den Internationale Domstols anvendelse af komitépraksis	281
5.2.	Den Europæiske Menneskeretsdomstols anvendelse af komitépraksis	284
5.3.	EU-Domstolens anvendelse af komitépraksis i C-341/05 <i>Laval</i>	286
6.	ILO-kontrolorganernes gennemslagskraft ved nationale domstole	288
6.1.	Introduktion	288
6.2.	Tyske domstoles stilling til Berufsverbot Kommissionens anbefalinger	288
6.3.	Høyesteretts dom af 27. november 1986 (<i>NRt 1986.1250</i>)	290
7.	ILO-konventioners gennemslag ved danske domstole	291
7.1.	ILO-konventioner i dansk ret	291
7.2.	Konstatering af normharmoni: ILO-konvention nr. 87 og 98	292
7.2.1.	Fredspligt	293
7.2.1.1.	A1999.351: Sygeplejerskekonflikten i 1999	293
7.2.1.2.	KTD 1995.918, KTD 1995.919 og KTD 1995.919: LCs blokade af overenskomstområde	293
7.2.2.	Sager om DIS lovens § 10.	294
7.2.2.1.	Opfølgning på Organisationsfrihedskomiteéns sag 1470	294
7.2.2.2.	A2001.335. Svensk konfliktvarsel over for DIS-indregistreret skib.	295

7.2.2.3.	A2004.308. Ansvar for reaktion over for DIS-loven gennem Det Internationale Transportarbejderforbund og for annoncekampagne	296
7.2.3.	<i>UfR 2000.321 H</i> – “Forhandlingsret”	296
7.2.4.	Sagerne om lønloftet i arbejdstilbud til ledige.	298
7.3.	<i>UfR 2006.770 H</i> Aktivering af kontanthjælpsmodtagere (ILO-konvention nr. 122)	299
7.4.	Inkorporering ved omskrivning: ILO-konvention nr. 111 og fortolkning af dansk ret	302
7.5.	<i>TfK 2015.537 Ø</i> – <i>Straffesag om menneskehandel</i> (ILO-konvention nr. 29)	303
7.6.	<i>UfR 2004.382 H</i> – Thule Stammen som indfødt folk (ILO-konvention nr. 169)	304
7.7.	Utjenlig påberåbelse af ILO-konventioner.	305
7.7.1.	“Utjenlig påberåbelse”	305
7.7.2.	Påberåbelse uden konkretisering af konventionsbestemmelser	305
7.7.3.	Påberåbelse af ILO-konventioner i sager om eksklusivaftaler og som afværgeanbringende over for faglige organisationers kollektive kampskridt	306
7.7.4.	Påberåbelse af ikke-ratificeret ILO-konvention (ILO-konvention nr. 158).	306
7.7.5.	Offentlige myndigheders påberåbelse af ILO-konventioner i tvister med private	308
7.8.	Sammenfatning om ILO-konventioners gennemslag i dansk retspraksis.	308
8.	Andet gennemslag af ILO-konventioner i dansk ret	312

Kapitel 11

ILO konvention nr. 94 om Arbejdsklausuler i Offentlige

Kontrakter	315
1. ILO-konvention nr. 94 og dens formål	315
2. Opbygningen af ILO-konvention nr. 94	319
3. Kontrakter omfattet af ILO-konvention nr. 94	321
3.1. Kontraktens parter – art. 1, stk. 1, litra a og b.	321
3.2. Kredsen af offentlige ordregivere – art. 1, stk. 1, litra d.	321
3.3. Offentlig støtte, “public-private-partnerships” m.v.	323

3.4. Statslige selskaber m.v.	323
3.5. Kontraktens realydelse – art. 1, stk. 1, litra c	325
4. Kravet om indsættelse af arbejdsklausuler – art. 2, stk. 1 . . .	326
5. Gennemførelsesretsakt	328
5.1. Konventionsmæssigt krav om gennemførelsesretsakt. . .	328
5.2. Ekspertkomitéens kritik af Danmark og Østrig	328
5.3. Vurdering af Ekspertkomitéens krav om gennemførelsesretsakt	331
5.4. Nyere eksempler på manglende gennemførelsesretsakt blandt EU-medlemsstater	333
6. Indholdet af arbejdsklausuler efter ILO-konvention nr. 94 . . .	335
7. Henvisning til ILO-kernekonventioner og Agenda 2030	338
7.1. Indledning	338
7.2. De otte ILO kernekonventioner.	339
7.2.1. Indledning	339
7.2.2. Tvangsarbejde – ILO-konvention nr. 29 og 105.	340
7.2.3. Børnearbejde – ILO-konvention nr. 138 og 182.	341
7.2.4. Forskelsbehandling – ILO-konvention nr. 100 og 111.	341
7.2.5. Foreningsfrihed – ILO-konvention nr. 87 og 98.	342
7.3. Ekspertkomitéens kritik af Bulgariens udbudslov	343
7.4. Klausuler om “decent work” – kritikken af Panama . . .	344
7.5. Sammenfatning	345
8. Sammenligningsmålestokken	346
9. Referencenormen.	347
9.1. Den sammensatte referencenorm	347
9.2. Kollektive overenskomster som referencenorm.	353
9.3. Lokalitetsprincippet.	355
10. Repræsentativitetskravet	356
10.1. Art. 2, stk. 1, litra a: “representative of substantial proportions”.	356
10.2. ILO standarder om organisationers repræsentativitet . . .	358
10.2.1. ILO Statuttens art. 3, stk. 5, og ILO- konvention nr. 144 art. 1	358
10.2.2. Promotional conventions – repræsentativitet ved konsultationskrav	360
10.2.3. ILO-konvention nr. 84 art. 3	361
10.2.4. ILO-konvention nr. 98 art. 4	362

10.2.5. Sammenfatning om repræsentativitet efter ILO-instrumenter	366
10.3. Repræsentativitetskravet i ILO-konvention nr. 94 art. 2, stk. 1, litra a.	367
11. Sanktioner for overtrædelser af arbejdsklausuler.	370
12. Sammenfatning	371

Tredje del

EU-retten og arbejdsklausuler i offentlige kontrakter

Kapitel 12

Grænseoverskridende beskæftigelse af lønmodtagere i den

Europæiske Union	375
1. Indledning	375
2. Romkonventionens lovvalgsregler.	376
3. Lovvalg og kollektive kampskridt over for udenlandske tjenesteydere	377
4. Lovvalget i den offentlige kontrakt.	378
5. Arbejdskraftens fri bevægelighed inden for EU	379
6. Fri udveksling af tjenesteydelser	381
6.1. C-113/89 <i>Rush Portuguesa Lda.</i>	381
6.2. Retsgrundlagene.	383
7. Sammenfatning	386

Kapitel 13

Fri udveksling af tjenesteydelser	387
1. EUF-Traktatens art. 56.	387
2. En retsudvikling	389
3. Restriktionsbegrebet	391
3.1. Fra forbud mod forskelsbehandling til restriktions- forbud – Dommene i sagerne 279/80 <i>Webb</i> og C-76/90 <i>Säger</i>	391
3.2. Justering eller udvidelse af restriktionsbegrebet – dommen i sag C-272/94 <i>Guiot</i>	394
4. Undtagelsesreglen om “tvingende” almene hensyn	395
5. Anvendelse af værtsstatens ansættelses- og arbejdsret ved grænseoverskridende udstationering.	397
5.1. Forenede sager 62 og 63/81 <i>SECO og Desquenne &</i> <i>Giral</i> og sag C-113/89 <i>Rush Portuguesa</i>	397
5.2. National arbejds- og ansættelsesret som en restriktion for den fri udveksling af tjenesteydelser	401

5.2.1. Tvingende alment hensyn til lønmodtagere	401
5.2.2. Materiel grænse for anvendelse af værtsstatens arbejds- og ansættelsesret?	403
5.2.3. Objektiviseringen af lønmodtagersynspunktet (lønmodtagerbeskyttelsesfiktionen).	405
5.2.4. Proportionalitetsprincippet	409
6. Forebyggelse af lønsumskonkurrence som et tvingende alment hensyn	412
6.1. Den “komparative fordel”.	412
6.2. En anden vurdering af et “tvingende” alment hensyn . . .	414
6.3. EU-Domstolens retspraksis om “social dumping”	415
6.4. Kravet om klarhed	427
7. Sammenfatning om EUF-Traktatens art. 56	427

Kapitel 14

Udstationeringsdirektivet	431
1. Indledning	431
2. Udstationeringsdirektivets baggrund	432
3. Kernen i udstationeringsdirektivets art. 3, stk. 1	435
3.1. Introduktion	435
3.2. Sag C-341/05 <i>Laval un Partneri</i>	435
3.3. Sag C-319/06 <i>Kommissionen mod Luxembourg</i>	437
4. Kritikken af EU-Domstolens fortolkning af udstationerings- direktivets art. 3, stk. 1	439
5. Ændringen af udstationeringsdirektivet i 2018	440
6. Anvendelsen af kollektive overenskomster – art. 3, stk. 8	442
7. Sammenfatning om udstationeringsdirektivet	445

Kapitel 15

Udbudsdirektiverne	447
1. Udbudsdirektiverne og kontraktens opfyldelsesfase	447
2. “passende forholdsregler” og “gældende forpligtelser”	448
3. ILO-kernekonventioner.	450
4. “Særlige betingelser vedrørende gennemførelsen af en kontrakt”	453
4.1. Fra regulering af procedure til regulering af kontraktens udførelsesfase.	453
4.2. Dommen i sag 31/87 <i>Beentjes</i>	454
4.3. Retsspraksis efter <i>Beentjes</i>	458
4.4. Kodifikationen i udbudsdirektiverne fra 2004 og 2014	462

5. Forbundet “med kontraktens genstand”	464
5.1. Udbudsdirektiverne 2014/24/EU og 2014/25/EU art. 70 og 87	464
5.2. Krav om sammenhæng mellem tildelingskriterier og kontraktens “genstand”	464
5.3. Overførsel af kravet om sammenhæng med kontraktens “genstand” til “særlige” betingelser for kontraktens “udførelse”	466
6. Forholdet mellem udbudsdirektiverne og udstationerings- direktivet	468
7. Sammenfatning om udbudsdirektiverne	469

Kapitel 16

EU-retten og arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	471
1. Tre forskellige domme i tre forskellige sager	471
2. Restriktion og kontraktskrav	475
3. Krav om arbejdsklausuler som “særlig” udførelsesbetingelse . . .	478
4. Ikke udtømmende harmonisering ved udbudsdirektiverne . . .	481
5. Udstationeringsdirektivet	484
5.1. Udstationeringsdirektivets anvendelse på arbejdsk- lausuler	484
5.2. Afgrænsning af “kernen”	486
5.3. Favorisering af udenlandske tjenesteydere	487
5.4. Fra “mindsteløn” til “aflønning”	488
5.5. Arbejdsmarkedspension	492
5.6. Ansættelsesvilkår uden for “kernen”	493
5.7. Lokalitetsprincippet og den overenskomstmæssige referencenorm	494
5.8. Almengyldige kollektive overenskomster	496
5.9. Art. 3, stk. 8, 2. pkt. (ikke almen gyldige overens- komster).	497
6. Kommissionens og ESA’s opfattelse af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	499
7. Prøvelse efter EUF-Traktatens art. 56	501
7.1. Indledning	501
7.2. Fortolkningsløsning i forhold til ILO-konventioner	504
8. Det tvingende almene hensyn bag arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	507
8.1. Vurderingen af restriktioner i overensstemmelse med deres faktiske formål	507
8.2. Lønmodtagerbeskyttelsesfiktionen i <i>Rüffert</i>	508

8.3. Det tvungende almene hensyn og Lissabonkontraktens art. 2	509
8.4. Kravet om egnethed og nødvendighed	510
8.5. Proportionalitetsprincippet	511
9. Sammenfatning	513

Fjerde del

Arbejdsklausuler i offentlige kontrakter i dansk ret

Kapitel 17

Cirkulæret om arbejdsklausuler	519
1. Disposition	519
2. Metoden for gennemførelse af ILO-konvention nr. 94 i dansk ret	520
2.1. Lønsum som konkurrenceparameter – fragmenteret eller integreret model	520
2.2. Hjemmelsspørgsmål	521
2.3. Inkorporering ved cirkulære	524
3. Udstationeringslovens § 2	525
4. Cirkulærets sammensatte referencenorm	526

Kapitel 18

Sammenligningsmålestokken – “ikke er mindre gunstige”	529
1. “ikke er mindre gunstige”	529
2. Gunstighedsvurdering efter lov og overenskomst	530
2.1. Transportlovene	530
2.2. Kollektive overenskomster på “mere lempelige vilkår”	532
2.3. Eksempler inden for funktionærloven, ferieloven og vikarloven	534
3. Gunstighedsvurdering efter arbejdsklausuler – Nedslag	536
4. Sammenfatning	538

Kapitel 19

Sammenligningsmålestokkens referencenorm – den kollektive overenskomst i en ny rolle	541
1. Den kollektive overenskomsts roller	541
2. Partsoverenskomster – den kollektive overenskomsts traditionelle rolle	543
2.1. Den kollektive overenskomsts arbejdsretlige rolle	543
2.2. Kravene til kollektiviteten på lønmodtagerside	544

3. Den kollektive overenskomst i den derogerende rolle	547
4. Den kollektive overenskomst i en normerende rolle som referencenorm	547
5. Betydningen af overenskomstparternes uafhængighed	548
5.1. Danske Arkitekters Landsforbund/Akademisk Arkitektforening	548
5.2. Kristeligt Dansk Fællesforbund	549
5.3. “Køkkenbordsoverenskomster” og “omgåelsesaftaler”	550
6. Overvejelser for afhandlingens emne	552

Kapitel 20

Referencenorm og repræsentativitet.	555
1. Cirkulærets § 3, stk. 1 – “mest repræsentative arbejdsmarkedsparter”	555
2. Det attributive adjektiv	557
3. Eksempler på repræsentativitetsvurderinger i dansk ret.	558
3.1. Lovligheden af kollektive kampskridt i interessetvister	558
3.2. Offentlige arbejdsgiveres valg af overenskomstparter	560
3.3. Retspraksis om “forhandlingsret” for ikke-overenskomstbærende organisationer	563
3.4. Erhvervsuddannelseslovens § 55, stk. 2 – Identifikation af en specifik referenceoverenskomst	566
3.5. Sammenfatning	570
4. Lovgivning om “mest repræsentative arbejdsmarkedsparter”.	571
4.1. Spredningen af begrebet “mest repræsentative arbejdsmarkedsparter”	571
4.2. Udstationeringslovens § 6a, stk. 2.	574
4.3. Derogationsoverenskomster: Vikarloven, ansættelses-klausulloven og ferieloven	579
4.4. Den juridiske teori.	586
4.5. Sammenfatning om vikarloven, ansættelsesklausulloven og ferieloven	588
4.6. Generelt anvendelig referencenorm: Transportlovgivningen	590
4.6.1. Offentligretlige forpligtelser	590
4.6.2. Identifikation af referenceoverenskomster i forarbejderne	592
4.7. Sammenfatning	596
5. Repræsentativitetskravet i cirkulæret om arbejdsklausuler	597

Kapitel 21

Referencenormen og dens fortolkning	601
1. Beskæftigelsesministeriets modelklausul	601
2. Hjemmelsspørgsmål	602
3. Det udbudsretlige transparenskrav	604
4. Lovbestemt fortolkning	606
5. Fortolkning af den enkelte arbejdsklausul	608
5.1. Koncipistreglen og parternes burde-viden	608
5.2. Burde-viden	609
5.2.1. Parternes afklaringsmuligheder forud for kontrahering	609
5.2.2. Leverandørens adgang til at afklare tvivl	611
5.3. Uklarheds- eller koncipistreglen	613
5.3.1. <i>UfR 1937.39 H</i> – salg af grund til opførelse af “Arbejderboliger”	613
5.3.2. <i>UfR 2016.2990 H</i> – Forpligtelse til at anvende virksomhedsoverdragelsesloven	614
5.3.3. <i>KFE 2011.038 VBA</i> – Henvi- sing til Arbejdstilsynets regler	615
5.3.4. <i>Förvaltningsrätten i Malmö, dom af 24. maj 2013</i> – Kommunfullmäktige Helsingborgs stad	616
5.4. Entrepriserettens entydighedskrav og uklarhedsregel	617
5.5. Sammenfatning	618
6. Specifikationsgraden af referencenormen	620
6.1. Trafikselskabet MOVIA	620
6.2. Fyn Bus	621
6.3. Region Sjælland, Intern Kontrolenhed, Sag nr. 196771	622
6.4. Statens Indkøb	623
6.5. Københavns Kommunes undersøgelse af Intervare A/S	626
7. Sammenfatning	626

Kapitel 22

Håndhævelse	629
1. Middelbar regulering af løn- og ansættelsesvilkår	629
2. Lønmodtagers håndhævelse	630
2.1. Court of Appeal dom i sagen <i>Doe v. Wal-Mart Stores Inc.</i>	630
2.2. Arbejdsklausulen som tredjemandsretshandel	631
2.3. <i>UfR 2016.2990 H</i> – Brande Buslinjer ApS	632
2.4. Arbejdsklausuler og tredjemandsløfter	635
2.5. Ansættelsesbevisloven	636

3. Ordregivers håndhævelse	639
3.1. Naturalopfyldelse og misligholdelsesbeføjelser	639
4. Sammenfatning	641

Kapitel 23

Afslutning og udsyn	643
1. Hovedtesens to led og de to metodiske tilgange	643
2. Formålet med arbejdsklausuler i offentlige kontrakter	643
3. ILO-konvention nr. 94	646
4. Fri udveksling af tjenesteydelser	646
5. Arbejdsklausuler i offentlige kontrakter efter dansk ret	648
6. Udsyn	649
6.1. Forbliven ved <i>status quo</i> – uafgjort uforenelighed	649
6.2. Ændringer af udstationeringsdirektivet	651
6.3. Opsigelse af ILO-konvention nr. 94	652
7. Arbejdsklausuler og overenskomstsystemet	652
Forkortelser	655
Bilag	659
Resume	661
Abstract	663
Litteratur	665
Domsoversigt	685
Stikordsregister	695