

JENS KRISTIANSEN

Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer

*Om rollefordelingen
mellem overenskomstparterne,
Folketinget og domstolene*

Jurist- og
Økonomforbundets
Forlag

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Jens Kristiansen

Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer

Om rollefordelingen mellem
overenskomstparterne, Folketinget og
domstolene



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2013

Denne å[] er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Jens Kristiansen
Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer

1. udgave, 1. oplag

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Tryk og indbinding: Clemensstrykkeriet, Hinnerup

Printed in Denmark 2013
ISBN 978-87-574-1972-6

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Denne å[] er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Indholdsfortegnelse

Forord	13
Introduktion	15
1. Det danske arbejdsmarked og EU	15
2. Systemskifte eller justering af aftalemodellen	17
3. Bogens problemstilling, metode og materiale	20
4. Systematik og indhold	24
Del 1. Aftalemodellen og den europæiske integrationsproces	27
Kapitel 1. Det kollektive overenskomstsysteem	29
1. Indledning	29
2. Det selvregulerende overenskomstsysteem	30
2.1. Den processuelle lovramme	30
2.2. Mægling og lovindgreb i arbejdskonflikter	33
2.3. Det samfundsøkonomiske ansvar	35
3. De forhandlede løn- og arbejdsvilkår	37
3.1. Den kollektive forhandlingskultur	37
3.2. De kollektive overenskomsters lønsystemer	41
3.3. Lønmodtagerrettigheder og mobilt arbejdsmarked	43
3.4. Fleksible opsigelsesvilkår	46
4. Udenforstående arbejdsgivere og lønmodtagere	48
4.1. Overenskomstdækningen på det danske arbejdsmarked	48
4.2. Den udenforstående arbejdsgivers stilling	51
4.3. Den udenforstående lønmodtager	53
5. Det fagretlige konfliktløsningssystem	55
5.1. Organisationernes egen konfliktløsning	55
5.2. De fagretlige organer	57
Kapitel 2. Statens rolle på arbejdsmarkedet	61
1. Indledning	61

Indholdsfortegnelse

2. Løn- og arbejdsvilkår i ansættelsesforholdet	62
2.1. Funktionærloven og andre love for specifikke lønmodtagergrupper	62
2.2. Spredt lovgivning for alle lønmodtagere	66
2.3. Systematisk lovgivning om arbejdsmiljøet på arbejdspladsen	69
3. Dagpengesystemet ved ledighed	71
3.1. Indkomstsikring ved ledighed	71
3.2. Dagpengeret og ansættelsestryghed	73
3.3. Aktivering og jobmobilitet	77
4. Det sociale trykkesystem	80
4.1. Den brede vifte af sociale ydelser	80
4.2. Den skattefinansierede sociale trykkesystem	83
4.3. Overenskomstparternes stigende sociale ansvar	86
Kapitel 3. Aftalemodellen og europæisk integration	89
1. Indledning	89
2. Rollefordelingen i aftalemodellen	90
2.1. Lovgivningsmagten og overenskomstparterne	90
2.2. Lovgivningsmagten og domstolene	94
2.3. Overenskomstparterne og domstolene	97
3. EU's politiske integrationsproces	99
3.1. Det generelle grundlag for EU's reguleringskompetence	99
3.2. EU's kompetence på arbejdsmarkedet	101
3.2.1. Arbejdskraftens fri bevægelighed	101
3.2.2. Forbedring af leve- og arbejdsvilkår	103
3.2.3. Koordinering af de nationale beskæftigelsespolitikker	105
3.3. Den danske stats ansvar for løn- og arbejdsvilkår	107
4. EU's retlige integrationsproces	111
4.1. EU-Domstolens rolle	112
4.1.1. Fortolkning af EU's retsgrundlag	112
a) Det generelle fortolkningsparadigme	112
b) Udvikling af generelle EU-retlige principper	115
4.1.2. Kontrol af national ret	117
a) Traktatbrudsproceduren	117
b) Den præjudicielle procedure	119
4.2. Danske domstoles rolle i EU-relaterede sager	120
4.2.1. Det retlige grundlag for domstolenes brug af EU-retten	120
4.2.2. Domstolenes rolle i EU-arbejdsretlige sager	123

Del 2. Fri bevægelighed for arbejdskraft	127
Kapitel 4. Vandrende arbejdstagere	129
1. Indledning	129
2. Arbejdstagernes frie bevægelighed	130
2.1. Retsgrundlaget	130
2.2. Domstolens praksis	132
2.2.1. Domstolens generelle rolle	132
2.2.2. Domstolens fortolkningsstil	135
2.2.3. Domstolens kontrol af national ret	137
3. Arbejdstagerstatus og ligebehandling	139
3.1. Det EU-retlige arbejdstagerbegreb	139
3.1.1. Beskæftigelsens art og omfang	139
3.1.2. Ophold med andet hovedsigte end arbejde	141
3.1.3. Status efter arbejdsophør	143
3.2. Forbud mod forskelsbehandling	145
3.2.1. Løn- og arbejdsvilkår	145
3.2.2. Sociale fordele	147
a) Generelt om retten til sociale fordele	147
b) Særligt om arbejdstagere med bopæl i hjemlandet ..	149
4. Retten til at søge arbejde i andre lande	154
4.1. Retten til at søge arbejde i andre EU-lande	154
4.2. Retten til sociale ydelser	155
4.2.1. Opholdsdirektivet	155
4.2.2. Domstolens praksis	158
Kapitel 5. Udstationerede lønmodtagere	161
1. Indledning	161
2. Vandrende arbejdstager contra udstationeret lønmodtager	162
2.1. Traktatgrundlaget	162
2.2. Udstationeringsdirektivet	164
3. Domstolens praksis om udstationeringsdirektivet	167
3.1. Forholdet mellem traktaten og udstationeringsdirektivet	167
3.2. Udstationeringsdirektivets indhold og rækkevidde	169
3.2.1. Kredsen af løn- og arbejdsvilkår	169
3.2.2. Kontrol med arbejdsforholdene	172
3.3. Beskyttelse af faglige grundrettigheder	174
3.3.1. Faglige rettigheders status i EU-retten	174
3.3.2. Domstolens afgørelse i Laval-sagen	175
4. Kommissionens forslag til nye regler	179

Indholdsfortegnelse

4.1.	Forslag til en konfliktforordning	180
4.2.	Forslag til et håndhævelsesdirektiv	181
5.	Udstationerede og sociale ydelser	182
5.1.	Den udenlandske serviceydners position	182
5.2.	Den udstationerede lønmodtagers position	184
Kapitel 6. Den frie bevægelighed og aftalemodellen		187
1.	Indledning	187
2.	Den frie adgang til det danske arbejdsmarked	188
2.1.	Det udlændingeretlige udgangspunkt	188
2.2.	EU-borgeres ret til fri indrejse i Danmark	190
2.3.	Øget udbud af arbejdskraft	192
3.	Løn- og arbejdsvilkår ved arbejde i Danmark	195
3.1.	Lønmodtagere ansat af danske virksomheder	195
3.1.1.	Den arbejdsretlige lovgivning	195
3.1.2.	Det kollektive overenskomssystem	197
3.2.	Lønmodtagere udstationeret af udenlandske virksomheder ...	199
3.2.1.	Udstationeringsloven	199
a)	Løn- og arbejdsvilkår	199
b)	Kontrol med løn- og arbejdsvilkårene (RUT)	202
3.2.2.	Overenskomster med udenlandske serviceydere	204
a)	Konfliktret over for udenlandske serviceydere	204
b)	Overenskomstplichter i forhold til underleverandører	207
c)	Overenskomster med udenlandske virksomheder ...	209
4.	Udenlandske lønmodtageres adgang til sociale ydelser	211
4.1.	Generelt om adgangen til sociale ydelser	211
4.2.	Kredsen af vandrende arbejdstagere	214
4.3.	Eksport af sociale ydelser til hjemlandet	216
4.4.	Arbejdsmarkedsrelaterede ydelser til arbejdssøgende	219
4.5.	Den udstationerede lønmodtagers adgang til sociale ydelser ..	220
Del 3. Forbedring af leve- og arbejdsvilkårene		223
Kapitel 7. EU-harmonisering af det arbejdsretlige område		225
1.	Indledning	225
2.	Medlemsstaternes traktatmæssige forpligtelser	226
2.1.	Traktatens ligelønsregel	226
2.2.	Fællesskabspagten om lønmodtagernes grundlæggende rettigheder	228

2.3.	Chartret om borgernes grundlæggende rettigheder	229
3.	EU-harmonisering af løn- og arbejdsvilkår	231
3.1.	EU's kompetence	231
3.2.	Den fælles lovgivningsprocedure	233
3.3.	Kredsen af vedtagne direktiver	235
3.4.	Forankringen i fællesskabspagten og chartret	237
3.5.	Hensynet til nationale forskelle	239
3.5.1.	Generelt om hensyntagen til nationale forskelle	239
3.5.2.	Arbejdstidens tilrettelæggelse	241
3.5.3.	Forskelsbehandling på grund af alder	242
3.5.4.	Fleksible ansættelsesformer	243
4.	Organisationernes rolle i regelprocessen	245
4.1.	Organisationernes rolle i arbejdsmarkedspolitikken	245
4.2.	Organisationernes forhandlings- og aftaleret	246
4.3.	Iværksættelse af aftaler	248
4.3.1.	Direktivbaserede aftaler	248
4.3.2.	Selvstændige aftaler	251
5.	Den danske implementeringsmodel	253
5.1.	Det statslige ansvar for implementeringen	253
5.2.	Det forandrede retskildebillede	256
5.3.	Den kollektive forhandlingskultur	260
5.4.	Implementeringslovens subsidiære karakter	264
5.5.	Twisteløsning i det fagretlige processystem	267
Kapitel 8. EU-Domstolens rolle i arbejdsretlige sager		271
1.	Indledning	271
2.	Domstolens generelle rolle	273
3.	Fortolkning af EU-regler	275
3.1.	Det generelle fortolkningskoncept	275
3.2.	Grundlæggende principper contra nationale forskelle	278
3.2.1.	Aldersdiskrimination	278
a).	Alment EU-retligt princip om aldersdiskrimination	278
b).	Legitim forskelsbehandling på grund af alder	280
3.2.2.	Arbejdstid	283
a).	Retten til 4 ugers årlig betalt ferie	284
b).	Retten til en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer	287
3.3.	Fortolkning af aftalebaserede direktiver	289
3.3.1.	Organisationernes indflydelse på fortolkningen	289

3.3.2. Domstolens fortolkning af forhandlede direktiver	291
4. Kontrol af nationale regler	295
4.1. Kontrol af national ret via præjudicielle sager	295
4.2. Generelle udviklingslinjer i Domstolens praksis	297
4.2.1. Stillingtagen til national ret	297
4.2.2. Abstrakt contra konkret stillingtagen	300
4.2.3. EU-ret til hinder for national ret	303
4.3. Medlemsstatens position i den præjudicielle procedure	305
5. Krav til de nationale domstole	309
5.1. Direkte anvendelse af EU-regler	309
5.2. EU-konform fortolkning af nationale regler	314
Kapitel 9. Danske domstoles praksis i EU-arbejdsretlige sager	319
1. Indledning	319
2. Præjudicielle forelæggelser for EU-Domstolen	321
2.1. Præjudiciel forelæggelse som tvistepunkt mellem parterne	321
2.2. Domstolenes kriterier for om der skal forelægges spørgsmål .	324
2.2.1. EU-reglens relevans for sagens afgørelse	325
2.2.2. Klar eller uklar EU-retstilstand	327
2.2.3. Fortolkning contra anvendelse	330
2.3. De forelagte sager for EU-Domstolen	333
2.3.1. Antallet af danske forelæggelser	333
2.3.2. De involverede parter	334
2.3.3. De forelæggende domstole	337
2.3.4. De forelagte spørgsmåls karakter	339
2.3.5. Regeringens position i sagerne	343
3. Domstolenes anvendelse af EU-arbejdsretlige regler	344
3.1. Formodning for EU-konform implementering	345
3.1.1. Implementeringslove	345
a) Lovforarbejders dalende betydning	346
b) Formålets stigende betydning	348
3.1.2. Implementeringsoverenskomster	350
3.2. Korrektion af EU-stridige lovregler	353
3.2.1. Domstolenes adgang til at korrigere EU-stridige lovregler	353
3.2.2. Korrektion af diskriminerende lovregler	355
a) Kønsdiskriminerende graviditetsløn (funktionærlovens § 7)	355
b) Aldersdiskriminerende fratrædelsesgodtgørelse (funktionærlovens § 2 a, stk. 3)	359

3.2.3. Korrektion af andre EU-stridige lovregler (ferielovens § 13)	365
3.3. Korrektion af EU-stridige overenskomstregler	368
3.3.1. Korrektion ved de almindelige domstole	369
3.3.2. Korrektion ved de fagretlige organer	372
a) Kønsdiskriminerende regler	373
b) Forskelsbehandling af deltidsansatte og tidsbegrænset ansatte	375
Del 4. Koordinering af de nationale beskæftigelsespolitikker	379
Kapitel 10. Koordinering af de nationale beskæftigelsespolitikker ...	381
1. Indledning	381
2. EU-fokus på arbejdsmarkedsreformer	382
2.1. Den koordinerede beskæftigelsesstrategi	382
2.2. Den generelle reformstrategi	384
3. Bindende EU-regler om arbejdsmarkedsreformer	386
3.1. EU's kompetence til at vedtage bindende regler	386
3.2. Reformunderstøttende arbejdsretlige direktiver	387
3.3. Reform af EU's arbejdsretlige regelsæt	389
4. Koordinering af medlemslandenes beskæftigelsespolitikker	391
4.1. Koordinering af beskæftigelsespolitikkerne	391
4.2. Samspillet med de økonomiske politikker	393
5. Landespecifikke henstillinger om arbejdsmarkedsreformer	394
5.1. Proceduren ved landespecifikke henstillinger	394
5.2. Indholdet af landespecifikke henstillinger	396
5.3. Henstillinger og grundlæggende rettigheder	399
6. Reform af den danske arbejdsmarkedsmodel	402
6.1. Rollefordelingen i det danske reformarbejde	402
6.2. Danske reforminitiativer	406
6.2.1. Produktivitetsorienterede lønsystemer	406
6.2.2. Fleksibel opsigelsesbeskyttelse	409
6.2.3. Økonomisk holdbare pensionssystemer	412
Sammenfattende vurdering	415
1. Den danske aftalemodels karakteristika	415
2. Den europæiske integrationsproces	419
2.1. EU's arbejdsmarkedspolitik	419
2.2. EU-Domstolens rolle på arbejdsmarkedet	421
2.2.1. Domstolens retsudviklende rolle	421

Indholdsfortegnelse

2.2.2. Domstolens rettighedskontrollerende rolle	425
3. Lovgivningsmagtens ansvar for løn- og arbejdsvilkår	428
3.1. Den moderate justering af aftalemodellen	428
3.2. Arbejdskraftens fri bevægelighed	429
3.2.1. Det arbejdsretlige system	430
3.2.2. Det sociale trykkesystem	432
3.3. Forbedring af leve- og arbejdsvilkårene	435
3.4. Koordinering af de nationale beskæftigelsespolitikker	439
4. Domstolenes ændrede rolle på arbejdsmarkedet	440
4.1. Domstolenes retsskabende og rettighedskontrollerende rolle ..	440
4.2. Domstolenes samarbejde med EU-Domstolen	442
4.3. Domstolenes anvendelse af EU-retten	445
4.3.1. EU-konform retsudvikling	445
4.3.2. EU-retlig kontrol af lov- og overenskomstregler	447
a) Korrektion af lovegler	447
b) Korrektion af overenskomstregler	450
Bilag A – Søgning af domme via EU-Domstolens hjemmeside	453
Bilag B – EU-domme med stillingtagen til national ret i domskonklusionen	455
Bilag C – Danske domstoles afvisning af at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen	457
Bilag D – Danske domstoles præjudicielle forelæggelser for EU-Domstolen	461
Forkortelser	465
Oversigt over bogens tabeller	467
Litteraturliste	469
Afgørelsesregister	475
Stikordsregister	481

Forord

Det danske arbejdsmarked er karakteriseret ved, at staten i det væsentlige har overladt det til parterne på arbejdsmarkedet og den enkelte arbejdsplads at fastlægge løn- og arbejdsvilkårene. Det har givet et arbejdsmarked, som er præget af høje lønninger og fleksible opsigelsesregler.

Da Danmark trådte ind i De Europæiske Fællesskaber i 1973, påtog den danske stat sig en række forpligtelser i forhold til arbejdsmarkedet. I første omgang var der kun tale om en pligt til at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed og lige løn for mandlige og kvindelige lønmodtagere. Ved ratifikationen af Maastricht-traktaten i 1993 overførte staten imidlertid en bred beføjelse til Den Europæiske Union til at regulere arbejdsvilkårene på det europæiske arbejdsmarked. EU har vedtaget en række direktiver om bl.a. arbejdstidens tilrettelæggelse, deltidsarbejde, tidsbegrænset arbejde, information og høring af medarbejderne, vikararbejde og forbud mod forskellige former for forskelsbehandling. I de senere år har EU tillige spillet en fremtrædende rolle i koordineringen af de nationale beskæftigelsespolitikker, som har ytret sig i henstillinger til en række medlemslande om at gennemføre vidtgående arbejdsmarkedsreformer, herunder mere produktivitetsoverrettede lønsystemer og mere fleksible opsigelsesregler.

Formålet med bogen er at undersøge, hvorledes den europæiske integration har påvirket den danske aftalemodel og især rollefordelingen mellem overenskomstparterne, Folketinget og domstolene. Bogen undersøger for det første de påvirkninger som følger af, at lovgivningsmagten har fået en mere fremtrædende rolle i forhold til overenskomstparterne, da staten er den centrale aktør i regelprocessen på europæisk plan og har hovedansvaret for at gennemføre de vedtagne EU-regler i Danmark. Dernæst undersøger den de påvirkninger som følger af, at domstolene har fået en mere fremtrædende rolle i forhold til både lovgivningsmagten og overenskomstparterne som led i håndhævelsen af den danske stats EU-retlige forpligtelser. Den retlige integrationsproces har en mere diskret fremtræden end den politiske integrationsproces, men spiller en voksende rolle som følge af bl.a. det stadig tættere samarbejde mellem danske domstole og EU-Domstolen.

Forord

Jeg er taknemmelig for de mange gode diskussioner, jeg har haft undervejs i skriveprocessen med kolleger ved Det Juridiske Fakultet og andre videnskabelige institutioner samt en lang række personer, som arbejder med det arbejdsretlige område i advokatvirksomheder, arbejdsgiver- og lønmodtagerforeninger og offentlige myndigheder. Jeg vil rette en særlig tak til kollegerne ved forskningscentret WELMA og ikke mindst centrets forhenværende leder – professor, dr.jur. Kirsten Ketscher – for en god daglig ramme om arbejdet, herunder bistand til indsamling, systematisering og bearbejdning af materiale. Denne værdifulde bistand er ydet af Christian Svane, Kristina Torre-Christiansen, Ida Dybdal og Sandra Urbschat.

Bogen inddrager materiale frem til og med 31. august 2013, dog kun i begrænset omfang efter 1. juni 2013. Bogen tager ikke højde for, at Kroatien blev optaget som det 28. medlemsland 1. juli 2013.

København, september 2013.

Jens Kristiansen

Jens.kristiansen@jur.ku.dk

Introduktion

1. Det danske arbejdsmarked og EU

Det danske arbejdsmarked er kendetegnet ved en langvarig tradition for at fastlægge løn- og arbejdsvilkårene via kollektive aftaler. Arbejdsmarkedets parter har i praksis en »uskreven kontrakt« med staten om at fastlægge løn- og arbejdsvilkårene. Staten har i forlængelse heraf indtaget en tilbagetrukken rolle i det arbejdsretlige system.

Lovgivningsmagten har ikke fastlagt en mindsteløn eller i øvrigt udformet regler om arbejdsvilkårene på en systematisk måde. Det arbejdsretlige system har været forankret i en forhandlingskultur med vægt på parternes evne og vilje til løbende at indgå kompromisser på baggrund af deres forskellige interesser. Med enkelte undtagelser som ferieloven har lovgivningsmagten heller ikke udbredt overenskomstfastlagte løn- og arbejdsvilkår til alle arbejdsgivere og lønmodtagere. Den ansættelsesretlige lovgivning har i første række rettet sig mod lønmodtagergrupper i udkanten af overenskomstsyste­met, f.eks. funktionærer og tjenestemænd. Arbejdsmarkedets parter har som regel spillet en vigtig rolle for udformningen af lovgivningen og de løbende justeringer. Mens staten har indtaget en tilbagetrukken rolle i det arbejdsretlige system, har den indtaget en aktiv rolle inden for det øvrige social- og arbejdsmarkedspolitiske område. Lønmodtagere har adgang til en lang række, overvejende skattefinansierede sociale sikringsydelse­r samt en række almene kon­tant- og serviceydelse­r på linje med andre borgere i det danske samfund.

Domstolsmagten har indtaget en tilbagetrukken rolle i forhold til både lovgivningsmagten og overenskomstparterne. Domstolens praksis har været kendetegnet ved en betydelig loyalitet over for såvel faglige som politiske kompromisser i form af henholdsvis kollektive overenskomster og arbejdsretlige love. Domstolens tilbagetrukne position i forhold til Folketinget er et udslag af den generelle forfatningsmæssige ordning for magtdelingen mellem de statslige organer. Den tilbagetrukne rolle i forhold til overenskomstparterne har været et udslag af, at lovgivningen har henlagt alle sager med udspring i kollektive overenskomster til et særskilt processystem. Organisationerne har haft hovedansvaret for at håndhæve de kollektivt aftalte løn- og aftalevilkår,