

Den nordiske model under pres – kollektive aftaler eller lovgivning

Jens Kristiansen, professor, dr. jur., Danmark

Det er et fælles træk for de nordiske lande, at fastlæggelsen af løn- og arbejdsvilkår i vidt omfang er overladt til kollektive aftaler frem for lovgivning. De nordiske lande adskiller sig herved fra de fleste andre europæiske lande, som har en mere systematisk anvendelse af lovgivning om løn- og arbejdsvilkår. Den særlige arbejdsmarkedsmodel nyder stadig bred opbakning fra såvel arbejdsmarkedets parter som lovgivningsmagten, men modellen har ikke helt det samme solide fundament, som den har haft. Det mest systematiske pres for mere lovgivning kommer fra de nordiske landes deltagelse i EU og EØS og især fra de traktatfæstede regler om fri serviceudveksling (udstationering af medarbejdere) og den direktivbaserede harmonisering af løn- og arbejdsvilkår.

1. Bidragets hovedteser og struktur

Den nordiske arbejdsmarkedsmodel har flere gange været et tema ved De Nordiske Juristmøder.¹ At emnet nu på ny er på dagsordenen, afspejler den vigtige rolle, som modellen spiller for alle de nordiske lande. Som titlen på bidraget antyder, er der fokus på balancen mellem kollektive aftaler og lovgivning, som spiller en vigtig rolle for alle de nordiske lande.

Det er bidragets *første hovedtese*, at de nordiske lande stadig er fælles om en præference for at fastlægge løn- og arbejdsvilkår gennem kollektive aftaler frem for lovgivning, men at præferencen ikke er lige så stærkt funderet som tidligere og tillige varierer mellem landene.

Det er bidragets *anden hovedtese*, at EU's harmonisering af løn- og arbejdsvilkår gennem direktiver og EU-Domstolens fortolkning af direktiverne løbende vil føre de arbejdsretlige systemer i de nordiske lande i retning af en mere systematisk anvendelse af lovgivning.

¹ Se for de tidligere behandlinger Erland Olafson, Reglering av arbeidsrätten genom lag eller avtal, 1993, Det 33. nordiske Juristmøde i København, bind 2, s. 665-87 (debat bind 1, s. 207-22), og Jens Kristiansen, Gennemførelse af EU's arbejdsret – kollektive aftaler eller lovgivning?, Det 36. nordiske juristmötet i Helsingfors, 2002, del 1, s. 399-416 (debat del 2, s. 85-102).

Det er bidragets *tredje hovedtese*, at EU's regler om fri serviceudveksling udgør en særlig udfordring, da håndteringen af udstationerede medarbejderes arbejdsforhold kræver et stadig mere aktivt samspil mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten.

Bidraget redegør i det følgende for de tre hovedteser: Først nogle bemærkninger om de nordiske landes fælles præference for kollektive aftaler, herunder nogle generelle ligheder og forskelle mellem landene (afsnit 2). Herefter følger nogle bemærkninger om den udfordring, som følger af den harmonisering af løn- og arbejdsvilkårene, der løbende foregår via EU-direktiver og EU-Domstolens fortolkning af direktiverne (afsnit 3). I fortsættelse heraf fremhæves de særlige udfordringer, som udstationerede lønmodtagere som led i den frie serviceudveksling inden for EU og EØS stiller de arbejdsretlige systemer over for (afsnit 4). Bidraget afrundes med nogle afsluttende refleksioner over balancen mellem kollektive aftaler og lovgivning i de nordiske lande (afsnit 5).²

2. En nordisk model med præference for kollektive aftaler

De nordiske lande er fælles om en præference for kollektive aftaler, der afspejler, at både lønmodtagere og arbejdsgivere har tradition for at organisere sig, at organisationerne er interesserede i at forhandle med hinanden og finde de nødvendige kompromisser, og at lovgivningsmagten er villig til at indtage en mere tilbagetrukket rolle. Det er dog samtidig iøjnefaldende, at der er væsentlige forskelle mellem landene, og at fundamentet for aftalesystemet ikke er lige så solidt, som det har været.

Arbejdsgiveres og lønmodtageres langvarige tradition for at organisere sig giver organisationerne en betydelig legitimitet i forhold til at fastlægge løn- og arbejdsvilkår. Organisationsgraden er stadig høj på både arbejdsgiver- og lønmodtagersiden, selv om den har været svagt faldende på lønmodtagerside gennem de senere år. Mellem 60 og 70 % af lønmodtagerne er medlemmer af en fagforening – i Norge dog kun 50 %.

² Bidraget baserer sig til dels på en række tidligere publicerede arbejder, herunder Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer, 2013, Den nordiske aftalemodels europæiske udfordringer i Jens Kristiansen (red.), Europa og den nordiske aftalemodel, Det komplicerede samspil mellem nordisk og europæisk arbejdsret, Nordisk Ministerråd, 2015, s. 15-73, og Den danske arbejdsmarkedsmodel og EU-retten, i Ulla Neergaard og Karsten Engsig Sørensen (red.), Danmark og EU gennem 50 år – en milepæl, 2023, s. 453-71.

De generelt høje organisationsprocenter kan sløre, at der er betydelige variationer mellem forskellige dele af arbejdsmarkedet, herunder det private og offentlige arbejdsmarked. I Norge har organisationsgraden for offentligt ansatte ligget stabilt på omkring 80 %, mens den for privat ansatte har været faldende fra 44 % i 1995 til 38 % i 2017.³ I Sverige er organisationsgraden faldet fra 94 % i 1995 til 80 % i 2021 for offentligt ansatte og fra 78 % til 65 % for privat ansatte i samme periode.⁴

I Danmark er der også tale om en (stigende) forskel mellem privat og offentligt ansatte, men det er lige så iøjnefaldende, at der foregår en forskydning i favør af organisationer uden for det traditionelle system. Mens medlemstallet i Fagbevægelsens Hovedorganisation (en fusion af de tidligere LO og FTF) er faldet fra 1.567.860 i 2007 til 1.051.028 i 2023, er antallet af medlemmer uden for hovedorganisationerne steget fra 243.766 til 437.891 i samme periode.⁵

Organisationerne på arbejdsgiver- og lønmodtagerside er generelt interesserede i at forhandle og indgå de fornødne kompromisser, som er nødvendige i et velfungerende aftalebaseret system. De kollektive overenskomster er udbredte på stort set alle dele af arbejdsmarkedet, og de fleste arbejdsgivere og lønmodtagere er omfattet af en kollektiv aftale, dog med markante forskelle mellem det private og offentlige arbejdsmarked.

I Danmark er det skønnet, at 82 % af lønmodtagerne er omfattet af en kollektiv overenskomst, men det dækker over en noget lavere dækning på det private arbejdsmarked (74 %) end på det offentlige arbejdsmarked (100 %).⁶ I Norge er den kollektive aftaledækning på omkring 70 % med en endnu mere udtalt forskel mellem det private (lidt over 50 %) og det offentlige (100 %).⁷ I Sverige er aftaledækningen på næsten 90 % med en knapt så markant spredning mellem det private (85 %) og det offentlige (100 %).⁸

Forskellene mellem overenskomstdækningen på det private og offentlige arbejdsmarked afspejler, at mange private virksomheder ikke er medlem af en arbejdsgiverforening og derfor som udgangspunkt heller ikke omfattet af en kollektiv aftale. Det er en fælles udfordring for de nordiske lande

³ Kristine Nergaard, Organisasjonsgrader, tariffavtaledækning og arbeidskonflikter 2020 og 2021, FAFO-notat 2022:09.

⁴ Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen, 2022, s. 148 ff.

⁵ Nyt fra Danmarks Statistik, nr. 154 af 3. juni 2024.

⁶ DA's analyse af 16. december 2020, der er tilgængelig via www.da.dk.

⁷ Kristine Nergaard, Organisasjonsgrader, tariffavtaledækning og arbeidskonflikter 2020 og 2021, FAFO-notat 2022:09.

⁸ Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen, 2022, s. 148 ff.

at få udbredt organisationsaftaler til arbejdsgivere uden for arbejdsgiverforeningerne, men det er også et af de områder, hvor forskellene mellem landene er tydelige.

I Danmark og Sverige er det overladt til fagforeningerne at indgå kollektive aftaler i form af ”tiltrædelsesoverenskomster” (”hängavtaler”) med udenforstående arbejdsgivere med en vid adgang til at benytte arbejdskonflikter. I Finland og Island er der et lovbaseret system med almengyldige overenskomster, så (repræsentative) organisationsaftaler automatisk eller via et offentligt organ udstrækkes til at gælde for alle arbejdsgivere og lønmodtagere i branchen. Norge indtager en mellemposition, hvor det både er muligt at benytte arbejdskonflikter og gøre (udvalgte dele af) overenskomster almengyldige i navnlig brancher med svag organisering med det begrænsede sigte at sikre udenlandske lønmodtagere ligeværdige vilkår med norske lønmodtagere.

Det er fælles for de nordiske lande ikke at have lovgivet systematisk om løn- og arbejdsvilkår, men der er til gengæld markante forskelle på den rolle, som lovgivning i øvrigt spiller. Der er således en mere udtalt tendens til at lovgive om arbejdsvilkår i Finland og Norge end i Sverige, Danmark og Island.

Det er et karakteristisk træk ved de nordiske lande, at der ikke er en lovfastsat mindsteløn, bortset fra den der følger af almengyldige kollektive aftaler i Finland, Island og Norge. Lønfastsættelse er et anliggende for arbejdsmarkedets parter, og mindstelønningerne i de kollektive aftaler ligger på et højt niveau sammenlignet med de lovbestemte mindstelønninger i andre europæiske lande.

At løn udelukkende er et anliggende for aftaleforhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, er knapt så tydeligt på det offentlige som det private arbejdsmarked. I Danmark har et mangeårigt pres fra en række fagforeninger i stigende grad gjort lønvilkår i den offentlige sektor til et politisk anliggende, herunder i form af flere lovindgreb i arbejdskonflikter. Mere opsigtsvækkende blev der i 2023 indgået en trepartsaftale om en ekstraordinær ramme for løn og arbejdsvilkår til udvalgte offentlige medarbejdergrupper med særlige rekrutteringsudfordringer. Trepartsaftalen er en principiel nydannelse, som udfordrer arbejdsdelingen mellem arbejdsmarkedets parter og det politiske system. Trepartsaftalen blev på linje hermed kritiseret af navnlig arbejdsgiverforeningerne på det private arbejdsmarked for at bryde med den grundlæggende præmis for aftalesystemet om, at det er det konkurrenceudsatte private område, der fastlægger lønniveauet.

Der er langvarig tradition for, at lovgivningsmagten inddrager arbejdsmarkedets parter i forbindelse med lovgivning på det arbejdsretlige område. Inddragelsen af arbejdsmarkedets parter foregår på mange forskellige måder, f.eks. ved at de deltager i sagkyndige komitéer og udredninger eller i en direkte dialog med de ansvarlige ministerier. Når arbejdsmarkedets parter har været enige, har de ofte haft afgørende indflydelse på udformningen af lovgivning.

Der er imidlertid også eksempler på, at det har været muligt for den ene af parterne at presse betydelige lovreformer igennem det politiske system. I Sverige blev der således allerede i 1970'erne gennemført en række væsentlige lovreformer efter pres fra fagbevægelsen og uden opbakning fra arbejdsgiversiden. Lovreformerne medførte væsentlige forskydninger i balancen mellem lovgivning og aftaler og påvirkede i en længere periode arbejdsgivernes syn på såvel de faglige organisationer som aftalesystemet. I de senere år er ændringer i lovgivningen i højere grad blevet et ”forhandlingsanliggende” mellem arbejdsmarkedets parter, f.eks. da Svenskt Näringsliv, PTK og LO udarbejdede et fælles forslag til omfattende ændringer af Lag om anställningsskydd (LAS), der blev gennemført i 2022.

Der er også eksempler på, at lovgivningsmagten har grebet ind i aftalestof for at varetage almene samfundsmæssige hensyn uden opbakning fra hverken arbejdsgiver- eller lønmodtagerside. I Danmark afskaffede den nytiltrådte flertalsregering således i 2023 Store Bededag som helligdag og fridag i overenskomsterne med bl.a. det sigte at øge det samlede udbud af arbejdskraft. Loven blev gennemført uden forhandlinger med og støtte fra organisationerne umiddelbart inden overenskomstfornyelsen på det private arbejdsmarked og gav anledning til udbredt kritik fra arbejdsmarkedets parter. Organisationerne frygtede tillige, at loven kunne få medlemmerne af fagforeningerne til at stemme nej til overenskomstfornyelsen med en omfattende arbejdskonflikt til følge. Det skete dog ikke, selv om utilfredsheden med afskaffelsen af fridagen var (og stadig er) meget stor blandt lønmodtagerne.

3. EU-harmonisering af løn- og arbejdsvilkår

Alle de nordiske lande er direkte eller indirekte påvirket af den harmonisering af løn- og arbejdsvilkår, der foregår via EU's løbende vedtagelse af arbejdsretlige direktiver. Alle landene er også påvirket af EU-Domstolens (EFTA-Domstolens) fortolkning af indholdet af de vedtagne direktiver. Der

er tale om påvirkninger, som det enkelte land har svært ved at modvirke, og som med tiden vil forskyde balancen mellem lovgivning og kollektive aftaler på en mere systematisk måde.

3.1 Direktiver om løn- og arbejdsvilkår

Der er vedtaget et betydeligt antal direktiver om løn- og arbejdsvilkår, der i nogen grad er kommet i bølger: I 1970'erne med vægt på ligestilling mellem kønnene og tryghed i ansættelsen, i 1990'erne om en række forskellige aspekter af arbejdsvilkårene, herunder arbejdstid og vilkårene for lønmodtagere i usikre ansættelsesformer, og i de senere år om en række emner, som kommer tæt på forhandlingsstof, herunder mindsteløn og løngennemsnitlighed.

EU's arbejde for harmonisering af løn- og arbejdsvilkår giver staten en mere fremtrædende position i det arbejdsretlige system. Det er staten (regeringen), der forhandler om et direktivforslag på landets vegne, og det er staten, der er hovedansvarlig for implementering af direktivet. En medlemsstat må gerne overlade implementeringen til arbejdsmarkedets parter, men staten er i sidste ende ansvarlig for at sikre alle omfattede lønmodtagere deres rettigheder efter direktivet, jf. TEUF artikel 153.

At staten har det overordnede ansvar for at implementere direktiver, er en principiel udfordring for de nordiske lande, da det kan rykke mere systematisk ved arbejdsdelingen mellem lovgivningsmagten og arbejdsmarkedets parter. Det kræver en lovgivningsmæssig ramme – i den ene eller anden form – at gennemføre direktiver, og implementering af direktiver har på linje hermed løbende ført til en stadig større anvendelse af arbejdsretlig lovgivning. Direktiver har dog ikke hidtil ført til mere grundlæggende forandringer i arbejdsdelingen mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten i de nordiske lande.

Det er der i mine øjne i hovedsagen to grunde til:

For det første har medlemsstaterne overladt begrænsede reguleringsbeføjelser til EU inden for det arbejdsretlige område. EU har ikke kompetence til at vedtage direktiver om organisationsret, konfliktret og lønforhold, og EU kan alene vedtage direktiver om bl.a. opsigelsesbeskyttelse, social sikring i ansættelsen og kollektiv interessevaretagelse med enstemmighed i Rådet.

Den traktatfastlagte kompetencefordeling er imidlertid blevet udfordret af Parlamentets og Rådets vedtagelse af direktivet om passende mindstelønninger (direktiv 2022/2041), som blev vedtaget efter en regel om ”arbejdsvilkår” med kvalificeret flertal i Rådet (selv om ”lønforhold” falder uden for EU’s kompetence). Den danske regering har taget det ekstraordinære skridt at anlægge et annul-tationssøgsmål ved EU-Domstolen mod Parlamentet og Rådet, som er blevet støttet af den svenske regering.⁹ Dommens udfald kan få stor betydning for, hvilke regler det fremover vil være muligt for Parlamentet og Rådet at vedtage inden for rammerne af de gældende traktater.

For det andet er direktiverne generelt blevet gennemført i de nordiske lande på en måde, så de i mindst mulig grad har kollideret med den eksisterende arbejdsdeling mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten. Det er et gennemgående træk, at direktiverne er gennemført på en neutral måde, således at de ikke har fungeret som afsæt for mere systematisk lovgivning om det pågældende arbejdsvilkår.

I Finland og Norge har implementeringen tilsyneladende ikke givet anledning til de store principielle diskussioner. Implementeringen har i mange tilfælde været håndteret ved at justere den eksisterende lovgivning, henholdsvis arbejdsaftaleloven i Finland og arbejdsmiljøloven i Norge. I begge lande synes det politisk-administrative system at have spillet en fremtrædende rolle, men implementeringen er gennemgående foregået i en tæt dialog med arbejdsmarkedets parter.

I Danmark, Island og Sverige har det ikke i samme omfang været muligt at implementere direktiverne i eksisterende lovgivning. I både Danmark og Sverige har den løbende implementering af direktiver ført til en markant vækst i antallet af nye ansættelsesretlige love. Det er til gengæld et karakteristisk træk ved implementeringslovene, at de har en subsidiær (semi-dispositiv) karakter. Parterne i en kollektiv aftale kan aftale sig ud af lovens regler ved selv at implementere direktivet, mens loven ikke kan fraviges til skade for lønmodtageren ved individuel aftale.

I Danmark er implementeringen af direktiver gjort til et ”forhandlingsanliggende” mellem arbejdsmarkedets parter. I regi af Beskæftigelsesministeriets Implementeringsudvalg har arbejdsmarkedets parter en vid adgang til at implementere et direktiv, inden Beskæftigelsesministeriet udarbejder et

⁹ Se C-19/23, Danmark mod Parlamentet og Rådet.

lovforslag, og parterne har tillige væsentlig indflydelse på indholdet og udformningen af det lovforslag, der skal tage hånd om de ansættelsesforhold, som ikke er omfattet af en implementeringsoverenskomst. Fremgangsmåden giver arbejdsmarkedets parter afgørende indflydelse, men gør også implementeringen meget afhængig af det kompromis, som parterne kan nå frem til.

3.2 EU-Domstolens fortolkning af direktiver

Det har været en vigtig ledetråd for de nordiske lande at sikre, at direktiver fastlægger få og generelle regler med et råderum for det enkelte medlemsland til at tilpasse reglerne til egne forhold. Det er en forhandlingsposition, der har flugtet med forhandlingspositionen i mange andre medlemslande, og der har generelt været en betydelig politisk vilje til at finde de nødvendige kompromisser i forhold til de meget forskellige arbejdsretlige systemer i medlemsstaterne.

De arbejdsretlige direktiver indgår imidlertid i stigende grad i et EU-retligt system med vægt på borgernes grundlæggende rettigheder, og EU-Domstolen har ofte fortolket arbejdsretlige direktiver i lyset af grundlæggende rettigheder. Det er en tendens, der er blevet meget iøjnefaldende efter EU-charteret om borgernes grundlæggende rettigheder er blevet tillagt juridisk status på linje med EU-traktaterne i medfør af TEU artikel 6, stk. 1. Den fleksibilitet, som de fleste af de arbejdsretlige direktiver giver medlemsstaterne, er i vidt omfang blevet nedtonet af Domstolen i lyset af reglerens karakter af grundlæggende rettigheder. Det har resulteret i en række domme, som hverken parterne på arbejdsmarkedet, myndighederne eller de politiske partier havde forudset ved vedtagelsen og implementeringen af de berørte direktiver.

Et af de markante eksempler er dom af 14. maj 2019 i C-55/18 (CCOO), der pålægger medlemsstaterne ”en forpligtelse til at indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt system, der gør det muligt at måle længden af hver enkelt arbejdstagers daglige arbejdstid”. Arbejdstidsdirektivet indeholder ikke en regel om registrering af den daglige arbejdstid, men pålægger i generelle vendinger medlemsstaterne ”at træffe de nødvendige foranstaltninger” til at sikre en daglig hviletid på 8 timer, et ugentligt fridøgn og en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer. Domstolen fortolkede imidlertid direktivet i lyset af en række ”almene betragtninger”, herunder lønmodtagerens status som svag part, og lagde vægt på, at direktivets bestemmelser om daglig og ugentlig hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid blot ”præciserer den grundlæggende rettighed i chartrets artikel 31, stk. 2”. Det

var derfor ikke afgørende, at arbejdstidsdirektivet ikke indeholdt en specifik bestemmelse om registrering af arbejdstid.

I Danmark førte dommen i januar 2024 til ny lovgivning, som pålægger arbejdsgivere at ”indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt arbejdstidsregistreringssystem”, der gør det muligt at måle ”den daglige arbejdstid for hver enkelt af de pågældende lønmodtagere” med det formål ”at sikre overholdelse af gældende regler om daglig og ugentlig hviletid samt maksimal ugentlig arbejdstid”. De nye regler overlader det i vidt omfang til den enkelte arbejdsgiver at udforme sit eget tidsregistreringssystem, og hverken loven eller forarbejderne indeholder nærmere retningslinjer for, hvornår der foreligger ”et objektivt, pålideligt og tilgængeligt” tidsregistreringssystem til måling af ”den daglige arbejdstid”.¹⁰

CCOO-dommen blev – i lighed med en række andre EU-domme – håndteret i regi af Beskæftigelsesministeriets Implementeringsudvalg, som med tiden også har fået den rolle at fungere som et fælles forum for regeringen og arbejdsmarkedets parter til at drøfte EU-domme, der stiller spørgsmål ved den eksisterende indretning af dansk arbejdsret. De hidtidige erfaringer har imidlertid vist, at det er en noget større udfordring for Implementeringsudvalget at håndtere EU-domme end at implementere direktiver. Parterne har ofte været uenige om den nærmere rækkevidde af en dom og dermed, hvilke justeringer, der har været nødvendige for at bringe retstilstanden i overensstemmelse med EU-retten.

Det har i flere tilfælde medført langvarig usikkerhed for arbejdsgivere og lønmodtagere om retstilstanden. Det beror bl.a. på, at den ret vide pligt for domstolene til at fortolke national ret EU-konformt udfordrer en langvarig tradition for at lægge betydelig vægt på forarbejderne til en lov. Såvel den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager som deres rådgivere kan i almindelighed indrette sig i tillid til den fortolkning af loven, som fremgår af dens forarbejder. Højesteret strækker sig imidlertid vidt for at fortolke EU-konformt, men har dog trukket grænsen ved en ”klar” dansk retstilstand, jf. domme af henholdsvis 18. december 2013 (U2014.914H) om erstatningsferie for sygdom opstået under en lønmodtagers ferie og af 6. december 2016 (U2017.824H) om fratrædelsesgodtgørelse i forbindelse med en arbejdsgivers opsigelse af en funktionær.

¹⁰ Se for en nærmere gennemgang af de nye regler og deres baggrund Jens Kristiansen, Arbejdsgivere pligt til at registrere den daglige arbejdstid, HR Jura Magasinet, nr. 19, 2024, s. 13-23 ([Velkommen | HR JURA](#)).

4. Udstationerede medarbejdere som særlig udfordring

EU's regler om fri serviceudveksling har vist sig at udgøre en særlig udfordring for indretningen af arbejdsmarkedet i de nordiske lande. Det beror på, at virksomheder fra andre EU-lande kan udføre arbejde midlertidigt med eget personale uden at iagttage de almindelige arbejdsretlige regler.

En virksomhed kan i kraft af EU's regler om fri bevægelighed levere serviceydelser med sit eget personale i andre EU-lande (og EØS-lande). Ifølge udstationeringsdirektivet (direktiv 1996/71, som ændret ved direktiv 2018/957) skal værtslandet sikre, at udstationerede lønmodtagere bliver omfattet af en såkaldt "hård kerne" af løn- og arbejdsvilkår, som er fastsat i love eller almenlydige overenskomster.

EU-Domstolen fortolker direktivet således, at "den hårde kerne" fastlægger det niveau, som værtslandet kan pålægge en udstationerende virksomhed at overholde, jf. dom af 18.12.2007 i C-341/05 (Laval). Med dommen blev det samtidig – og mere overraskende – tillige fastslået, at det er uforeneligt med den traktatfæstede ret til fri serviceudveksling for faglige organisationer at konflikte over for udstationerende virksomheder for bedre løn- og arbejdsvilkår, end det der følger af "den hårde kerne".¹¹

Udstationeringsdirektivet og EU-Domstolens praksis har i nogen grad den virkning, at udstationerende virksomheder og deres medarbejdere kommer til at fungere i deres eget retlige univers på det arbejdsmarked, hvor arbejdet bliver udført. Udstationeringer udgør en stigende udfordring for de nordiske lande i takt med en stadig bredere kreds af medlemslande i EU og deraf følgende stadig større forskelle i løn- og arbejdsvilkårene.¹²

4.1. En fælles udfordring med forskellige nationale løsninger

Udstationeringsdirektivet gør det muligt at pålægge udenlandske serviceydere at overholde visse mindstevilkår i forhold til (bl.a.) aflønning. Spørgsmålet om lønvilkår er essentielt for de nordiske

¹¹ Laval-dommen og dens konsekvenser var genstand for behandling på NJM i 2008, se Niklas Bruun, Arbejdsmarkedskonflikter og den fri bevægelighed, Det 38. nordiske Juristmøde i København, bind II, s. 293-312.

¹² Se for en mere indgående behandling af såvel de faktiske som retlige udfordringer Jens Arnholtz, The embedded flexibility of Nordic labor market models under pressure from EU-induced dualization – The case of posted work in Denmark and Sweden, Regulation & Governance, vol. 17, 2023, s. 372-88.

lande, som hører blandt de såkaldte ”højtlønslande”, mens udstationerede virksomheder ofte kommer fra såkaldte ”lavtlønslande”, navnlig østeuropæiske lande med et betydeligt lavere lønniveau.

I Danmark og Sverige er det i vidt omfang overladt til arbejdsmarkedets parter at sikre ordnede lønvilkår for udstationerede lønmodtagere via de sædvanlige mekanismer på arbejdsmarkedet, herunder ved at indgå tiltrædelsesoverenskomster (hængavtaler) med de enkelte arbejdsgivere. Der er tale om en vanskelig opgave, da lønmodtagerne ikke melder sig ind i de danske og svenske organisationer, og arbejdsgiverne er skeptiske over for at indgå overenskomster med danske og svenske fagforeninger. Det er ikke muligt at konflikte for en sædvanlig overenskomst, da Laval-dommen førte til væsentlige indskrænkninger i konfliktretten i både Danmark og Sverige.

Håndhævelsen af overenskomster med udenlandske arbejdsgivere har i mange tilfælde også vist sig at være kompliceret, herunder kan det være en særlig udfordring at få fuldbyrdet domme og andre fagretlige afgørelser i virksomhedernes hjemlande. Der har i Danmark bl.a. været en langstrakt, principiel sag om fuldbyrdelse af en dom afsagt af Arbejdsretten den 8.12.2017 (AR 2015.0254).

I dommen pålagde Arbejdsretten det italienske byggefirma Solesi at betale en bod på 14 mio. kr. for en overenskomststridig underbetaling af et større antal udstationerede medarbejdere i 2014. Da firmaet ikke betalte boden, forsøgte 3F og FH at få dommen tvangsfuldbyrdet i Italien, men firmaet anfægtede dommen som værende uforenelig med grundlæggende retsprincipper.¹³ Den primære indvending var, at boden reelt var en straf, og at behandlingen af sagen derfor ikke havde levet op til de krav til behandling af straffesager, der følger af EMRK artikel 6 og grundlæggende retsprincipper i Italien. Sagen var gennem tre retsinstanter i Italien, før der i foråret 2023 blev sat et endeligt punktum, der gav 3F medhold i, at dommen kunne fuldbyrdes i Italien. I maj 2024 lykkedes det så endelig – 10 år efter underbetalingen fandt sted – 3F at få beløbet udbetalt via den lokale fogedret.¹⁴

Finland og Island har som tidligere nævnt en lovgivning, der gør det muligt at udvide løn- og arbejdsvilkårene i kollektive aftaler til at gælde for uorganiserede arbejdsgivere. De to lande anvender

¹³ Hensynet til grundlæggende retsprincipper (ordre public) i værtslandet udgør en undtagelse til pligten til at anerkende en dom fra et andet land efter Domsforordningens artikel 45, stk. 1, litra a. Danmark er ikke omfattet af Domsforordningen på grund af sit retsforbehold, men har indgået en parallelaftale med EU om at følge forordningens regler.

¹⁴ Se mere generelt om de praktiske udfordringer med at håndhæve overenskomster for udstationerede medarbejdere Børge Dahl, Underbetaling af udenlandsk arbejdskraft i fagretlig praksis, Juristen 2020, s. 228-41.

også denne lovgivning til at pålægge udstationerende virksomheder helt eller delvist at efterleve vilkårene i almengjorte kollektive aftaler.

I Norge tager ordningen med almengyldige kollektive aftaler specifikt sigte på at forebygge social dumping fra udenlandsk arbejdskraft. Ifølge loven kan et offentligt nævn ("Tariffnemda") beslutte, at løn- og arbejdsvilkårene i en landsdækkende kollektiv aftale helt eller delvist skal gælde for alle lønmodtagere som udfører arbejde af den pågældende art i branchen eller en del af branchen. Loven giver tillige fagforeninger en udvidet adgang til at benytte blokader ("boikott") over for udenlandske serviceydere i forhold til det der gælder efter boikott-loven i forhold til indenlandske arbejdsgivere.

Ordningen har været genstand for en spektakulær retssag, hvor EFTA-Domstolen også blev anmodet om en udtalelse. Sagens parter var enige om, at et almengjort "udenbystillæg" på 20 % af lønnen opfyldte vilkårene til "mindsteløn" i det dagældende udstationeringsdirektiv, men var uenige om, hvorvidt det var foreneligt med EØS-aftalens artikel 36 om fri serviceudveksling. EFTA-Domstolen mente, at tillægget også måtte bedømmes efter EØS-aftalens artikel 36 og stillede indirekte spørgsmål ved, om det opfyldte kravene, men overlod spørgsmålet til den forelæggende domstol, jf. dom af 23.1.2012 i E-2/11 (STX). Høyesterett stillede i sin dom af 5.3.2013 (Rt-2013-258) spørgsmål ved, om de ydelser som er mindsteløn i direktivets forstand, også skal prøves efter EØS-aftalens artikel 36, men undlod at tage stilling til spørgsmålet, da retten vurderede, at udenbystillægget i alle tilfælde var foreneligt med artikel 36. Høyesterett fandt tillige, at en række tungtvejende hensyn talte for at kræve, at arbejdsgiveren skal betale for lønmodtagerens udgifter til rejser, kost og logi og lagde herved også vægt på, at den norske lønforhandlingsmodel har lange traditioner og er en del af det norske samfundssystem.

Dommen gav anledning til gnidninger mellem Høyesterett og EFTA-Domstolen samt et efterspil mellem den norske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden. Høyesteretts dom synes imidlertid at flugte med den dom af 12.2.2015 i C-396/13 (Sähköalojen Ammattiiliitto), som EU-Domstolen efterfølgende afsagde i en sag om nogle almengjorte finske overenskomster.

4.2. Forebyggelse af social dumping som et tiltagende statsligt anliggende

Forebyggelse af social dumping har vist sig at udgøre en særlig udfordring for arbejdsmarkedets parter. Parterne kan se forskelligt på grænserne for den fælles indsats i forhold til at sikre ordnede arbejdsvilkår og fair konkurrenceforhold. Selv når parterne er enige, kan det være vanskeligt at håndtere de særlige forhold, som udstationeringer foregår under.

Forebyggelse af social dumping er i stigende grad blevet et anliggende for lovgivningsmagten og offentlige myndigheder. Det afspejler også, at udfordringerne med social dumping rummer forhold som bl.a. dårlige arbejdsmiljøforhold og manglende beskatning af indkomst.

I Norge har der gennem en række år været en national strategi og handlingsplan for forebyggelse af social dumping og arbejdslivskriminalitet. I Danmark har brede politiske flertal flere gange i de senere år indgået politiske aftaler om forebyggelse af social dumping og bekæmpelse af arbejdslivskriminalitet.

Det er iøjnefaldende, at de groveste former for social dumping i stigende grad er blevet anset for at udgøre en selvstændig form for arbejdslivskriminalitet. Der har i flere år været strafferetlige regler om ”menneskehandel”, som bl.a. retter sig mod tvangsarbejde, men det har i praksis vist sig vanskeligt at føre det fornødne bevis for tvangselementet. I de senere år er der derfor blevet gennemført en supplerende beskyttelse i form af strafferetlige regler om ”menneskeudnyttelse” (”människoexploatering”) som mere generelt retter sig mod udnyttelse af personer i en sårbar situation i forbindelse med arbejde.

I Sverige blev der i 2018 indsat en ny regel i straffeloven (4. kap. 1 b § Brotsbalken) som straffer udnyttelse af en persons afhængighed eller svære situation til at opnå arbejde på åbenbar urimelige vilkår med indtil 4 års fængsel og i grove tilfælde med indtil 10 års fængsel. Højesteret (Högsta Domstolen) dømte i 2022 en restaurantejer for at have ladet et yngre ægtepar fra Bangladesh arbejde meget uden løn, men mod kost og logi (NJA 2022, s. 23).

I Danmark blev der i 2022 indsat en lignende bestemmelse i straffelovens § 262 b om straf indtil 6 års fængsel for udnyttelse af bl.a. et bestående afhængighedsforhold til at lade en person udføre arbejde under åbenlyst urimelige vilkår. Ifølge bestemmelsens forarbejder er der en formodning for,

at en aflønning på eller under 50 % af den relevante overenskomstmæssige mindsteløn udgør åbenlyst urimelige vilkår.¹⁵

Bestemmelsen kan lugte af en lovbestemt mindsteløn, og under behandlingen i Folketinget blev justitsministeren bedt om at redegøre for sammenhængen med den danske arbejdsmarkedsmodel. Justitsministeren oplyste, at bestemmelsen bygger på den danske arbejdsmarkedsmodel, og at den ikke indfører en lovfastsat mindsteløn, som den enkelte kan støtte ret på.¹⁶ Justitsministerens svar ændrer imidlertid ikke ved, at lovgivningsmagten med bestemmelsen og den ret håndfaste retningslinje i forarbejderne udviser en interesse for lønforholdene på arbejdsmarkedet, som ikke er set på tilsvarende måde tidligere.

5. Afsluttende bemærkninger

Der er ikke noget enkelt svar på, hvordan balancen mellem lov og kollektiv aftale bør være inden for det arbejdsretlige system. De nordiske lande har heller ikke ét fælles svar på spørgsmålet, men er dog fælles om at værne om det kollektive aftalesystems centrale rolle for fastlæggelse af løn- og arbejdsvilkår.

Udviklingen bevæger sig langsomt – men sikkert – i retning af et stadig mere lovbaseret system om løn- og arbejdsvilkår. De enkelte lande kan have deres egne præferencer for balancen mellem lovgivning og kollektive aftaler, men et stadig mere veludviklet europæisk retssystem vil i alle tilfælde føre til løbende forskydninger i favør af lovgivning.

Det kan måske virke som et teknisk præget spørgsmål, om løn- og arbejdsvilkår skal fastlægges ved lov eller kollektiv aftale. De to reguleringsformer er imidlertid udtryk for en mere grundlæggende forskel mellem et overvejende forhandlingsbaseret system og et overvejende rettighedsbaseret system. De parter, som skal leve med reglerne, fastsætter dem selv i et forhandlingsbaseret system, mens andre end parterne gør det i et rettighedsbaseret system. De nordiske lande har i varierende grad og med skiftende held forsøgt at gøre implementering af EU-direktiver til et forhandlingsanliggende mellem arbejdsmarkedets parter. Forhandlinger om implementering af et direktiv er imidlertid ikke et forhandlingsanliggende i traditionel forstand, men en teknisk præget forhandling om et

¹⁵ Se bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. 111 i Folketingets samling 2021-22.

¹⁶ Se justitsministerens svar på spørgsmål 21 til nr. 111 i Folketingets samling 2021-22.

regelsæt, der er dikteret udefra. På tilsvarende måde er forhandlinger om national lovgivning ikke aftaleforhandlinger i traditionel forstand, men en mekanisme til at sikre arbejdslivets hovedaktører væsentlig indflydelse på et regelsæt, som i sidste ende skal vedtages og kan ændres af andre end parterne selv.

At løn- og arbejdsvilkår i stigende grad bliver anskuet ud fra en rettighedsvinkel, giver ikke kun lovgivningsmagten, men også domstolene en mere fremtrædende rolle inden for det arbejdsretlige system. Navnlig den stigende tilbøjelighed til at anskue løn- og arbejdsvilkår som grundlæggende rettigheder for lønmodtagere giver domstolene en mere fremskudt position. EU-Domstolen både anvender og udvikler direktiver i lyset af grundlæggende rettigheder på en måde, som man ikke er vant til i de nordiske arbejdsretlige systemer, hvor domstolene har udvist større tilbageholdenhed over for såvel lovgivningsmagten som arbejdsmarkedets parter. De hidtidige erfaringer antyder, at EU-Domstolens praksis vil blive ved med at være en udfordring for de nordiske lande og deres arbejdsretlige systemer.