

FynBus bestyrelse

Eftersendt dagsordenspunkt

Bestyrelsesmøde

Torsdag, den 22. januar 2015 kl. 16.00-18.00

Sag til drøftelse:**I. Juridisk responsum om kontrol med løn- og arbejdsvilkår****Sagsnummer:**

201412-11536

Resumé:

FynBus har den 19. januar 2015 modtaget juridisk responsum ”Notat for FynBus om selskabets kontrol med løn- og arbejdsvilkår” fra Advokatfirmaet Poul Schmith. Notatet beskriver FynBus’ forpligtelser og muligheder for kontrol af udstedte bevillinger og arbejdsklausuler. Notatet vil blive præsenteret i mødet af advokater fra Advokatfirmaet Poul Schmith.

Sagsfremstilling:

Bestyrelsen har på møder i 2014 drøftet FynBus’ rolle i forhold til kontrol af udstedte bevillinger og arbejdsklausuler.

Bestyrelsen drøftede på mødet den 11. december 2014 et forslag til spørgeramme for udarbejdelse af juridisk redegørelse vedrørende kontrol af løn- og arbejdsvilkår i henhold til kontrakter og lovgivning.

Bestyrelsens bemærkninger blev efterfølgende indarbejdet, og bestyrelsen tilsluttede sig den reviderede spørgeramme efter en skriftlig høring.

Kammeradvokaten har den 19. januar 2015 fremsendt ”Notat for FynBus om selskabets kontrol med løn- og arbejdsvilkår”. Notatet er vedlagt dagsordenen som bilag I.I.

De væsentligste konklusioner fra redegørelsen er:

1. Trafikstyrelsen og kommunerne fører tilsyn med OST-, bus- og taxibevingernes overholdelse.

FynBus er ikke forpligtiget til at udføre kontrol af, hvorvidt bestemmelserne i lovgivningen om løn- og ansættelsesvilkår overholdes.

2. Bestyrelsen beslutter om der skal anvendes arbejdsklausuler i FynBus’ kontrakter.
3. Hvis der udarbejdes arbejdsklausuler, er FynBus forpligtet til at føre kontrol.
4. Bestyrelsen beslutter hvilket kontrolniveau, der skal fastlægges.

Der vil i mødet blive givet en gennemgang af ”Notat for FynBus om selskabets kontrol med løn- og arbejdsvilkår”. Advokaterne Tom Holsøe og Maria Gausdahl, Advokatfirmaet Poul Schmith, deltager i mødet.

Indstilling:

Direktøren indstiller, at bestyrelsen

- Drøfter det juridiske resposum vedrørende kontrol af løn- og arbejdsvilkår med henblik på beslutning på bestyrelsens møde den 25. marts 2015.

Vedtagelse:**Bilag:**

Bilag I.1

Notat for FynBus om selskabets kontrol med løn- og arbejdsvilkår, Advokatfirmaet Poul Schmith, 19. januar 2015.

Formand
Morten Andersen

Næstformand
Poul Andersen

Bestyrelsesmedlem
Jan Ole Jakobsen

Bestyrelsesmedlem
Niels Bebe

Bestyrelsesmedlem
Per Jespersen

Bestyrelsesmedlem
Anders W. Berthelsen

Bestyrelsesmedlem
Birger Jensen

Bestyrelsesmedlem
Søren Vestergaard

Bestyrelsesmedlem
Kristian Grønbæk Andersen

Direktør
Carsten Hyldborg Jensen

Notat for Fynbus om selskabets kontrol med løn- og arbejdsvilkår

1.	INDLEDNING.....	2
2.	FYNBUS' ORGANISATION.....	2
3.	LØN OG ARBEJDSVILKÅR EFTER BEVILLINGSBESTEMMELSER I LOVGIVNING	4
3.1	3 relevante bevillingstyper	4
3.1.1	Almindelige taxabevillinger	4
3.1.2	OST-bevillinger og busbevillinger	6
3.2	Fynbus' standardkontrakt mellem Fynbus og leverandøren - bevilling.....	7
3.3	Kan Fynbus forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol – i forhold til bevilling?.....	8
4.	ARBEJDSKLAUSULER I OFFENTLIGE KONTRAKTER.....	9
4.1	Fynbus' forpligtelser i henhold til ILO-konvention nr. 94 og arbejdsklausulcirkulæret	9
4.1.1	Er Fynbus berettiget til at indsætte og kontrollere en arbejdsklausul i offentlige kontrakter?.....	10
4.2	Fynbus' mulige forpligtelser som følge af de fynske kommuners vedtagelse af anvendelsen af "fælles fynske arbejdsklausul"	10
4.2.1	Kommuners og regioners forpligtelser efter arbejdsklausulcirkulæret	10
4.2.2	De fynske kommuners vedtagelse af "fælles fynske arbejdsklausul"	12
4.3	Vedtaget/pålagt at bruge arbejdsklausuler, hvor intet er aftalt om kontrollens intensitet og hyppighed.....	13
4.4	Samarbejdsaftalen med Odense Kommune	14
4.4.1	Arbejdsklausulen i Fynbus' standardkontrakt mellem Fynbus og leverandøren	15
4.4.2	Foreskriver arbejdsklausulen i standardkontrakten mellem Fynbus og leverandøren et bestemt niveau for kontrollen?	17
4.5	Kan Fynbus forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol af bevillinger - i forhold til arbejdsklausuler?.....	18
4.5.1	Trafikstyrelsens praksis for tilsyn med OST-bevillinger og busbevillinger.....	18
4.5.2	Forholdet mellem overholdelse af buskørselslovens § 18, stk. 2, taxikørselslovens § 5, stk. 5, og arbejdsklausulcirkulæret.....	19
5.	STANDPUNKTSRISIKO VED OPHÆVELSE AF KONTRAKT SOM FØLGE AF MISLIGHØDELSE AF ARBEJDSKLAUSUL.....	22
5.1	Arbejdsmarkedets parterers udtalelser som fortolkningsmoment.....	22
5.2	Kommunes mulighed for at fraskrive sig erstatningsansvar ved Fynbus' brug af en kommunes kontrolenhed.....	23
5.3	Bestyrelsesmedlemmers ansvar ved Fynbus' uberettigede ophævelse af kontrakten	23

1. INDLEDNING

Fynbus har anmodet om en redegørelse for, hvad Fynbus er berettiget og forpligtet til i forhold til kontrol med løn- og arbejdsvilkår for de leverandører, som Fynbus indgår kontrakt med. Fynbus har i den forbindelse stillet en række spørgsmål, jf. spørgeramme for juridisk responsum af 1. december 2014, der besvares i dette notat.

Ved besvarelsen af spørgsmålene er der sondret mellem de evt. forpligtelser, der følger af, at Fynbus' leverandører er underlagt forskellige forpligtelser i forhold til løn- og arbejdsvilkår i lovgivningen mhp. at opnå og opretholde bevilling til kørsel og de forpligtelser, der måtte følge i de tilfælde, hvor Fynbus har indsat arbejdsklausuler i sine kontrakter.

Der er endvidere ved besvarelsen af spørgsmålene sondret mellem:

- 1) evt. forpligtelser, der er direkte gældende for Fynbus i medfør af lovgivning m.v.,
- 2) evt. forpligtelser, der følger af den enkelte samarbejdsaftale med Fynbus og en kommune, der er en del af ejerskabet (jf. netop nedenunder om Fynbus' organisation),
- 3) evt. forpligtelser, der kan udledes forudsætningsvist af opgaveløsningen for ejerkredsen,
- 4) evt. forpligtelser, der følger af Fynbus' kontrakter med de enkelte leverandører.

2. FYNBUS' ORGANISATION

Fynbus er et fælleskommunalt trafikselskab i medfør af § 1 i lbk. nr. 412/2010 (trafikselskabsloven) og § 60 i lbk. nr. 186/2014 (kommunestyrelsesloven). Selskabet er oprettet som et interessentskab.

Selskabet er etableret for og ejet af Region Syddanmark og kommunerne på Fyn, Langeland og Ærø. Selskabet ledes af en bestyrelse på 9 medlemmer, heraf 2 udpeget af og blandt regionsrådet i Region Syddanmark, 1 udpeget af og blandt kommunalbestyrelsen i den kommune, der yder det største årlige tilskud til trafikselskabets finansiering, og 6 udpeget af og blandt repræsentantskabet, jf. vedtægternes § 12, jf. 8. Det betyder i praksis, at bestyrelsen i dag består af 2 medlemmer fra Region Syddanmark (heriblandt næstformanden), en repræsentant fra Nordfyns Kommune (bestyrelsesformand) og 6 øvrige medlemmer fra de øvrige kommuner (Langeland Kommune, Middelfart Kommune, Nyborg Kommune, Odense Kommune, Svendborg Kommune og Ærø Kommune).

Det fremgår af trafikelskabslovens § 5, stk. 1, nr. 1, at et trafikelskab varetager opgaven med offentlig servicetrafik i form af almindelig rutekørsel inden for trafikelskabets geografiske område. Det fremgår af de specielle bemærkninger til bestemmelsen, jf. L 582/2005 at:

"Trafikelskaberne står for udbud af al offentlig servicetrafik og indkøb af privatbanetrafik, men har også mulighed for egenproduktion. Det forventes, at den altovervejende del af den trafik, som trafikelskaberne skal varetage, fortsat vil blive udført på kontrakt med private busvognmænd."

Det fremgår endvidere af de almindelige bemærkninger til L 582/2005, at der ved "offentlig servicetrafik" forstås:

"...trafik, som private virksomheder ikke ville påtage sig i egen forretningsmæssig interesse eller i hvert fald ikke i samme omfang eller på samme vilkår. (...) Der er med andre ord tale om trafik, der - samlet set - ikke kan drives kommercielt."

Det følger af trafikelskabslovens § 5, stk. 6, og de specielle bemærkninger hertil, at Fynbus er tillagt kompetence til at indkøbe øvrige trafikydelse for ejerne, dvs. de relevante kommuner og regioner:

"§ 5, stk. 6: Trafikelskabet kan efter aftale med en kommune eller en region varetage opgaver vedrørende trafik, som kommunen eller regionen skal varetage efter anden lovgivning."

"Kommunernes forpligtelse til at tilbyde deres borgere trafik i henhold til anden lovgivning, fx folkeskoleloven, berøres ikke af forslaget, men bestemmelsen giver kommunerne mulighed for at vælge at aftale med trafikelskabet, at trafikelskabet på kommunernes vegne står som trafik køber for sådan trafik. Bestemmelsen giver endvidere regionerne mulighed for at bruge trafikelskaberne som trafik købere for trafik, som regionerne er forpligtet til i henhold til anden lovgivning, fx patientbefordring i henhold til sundhedsloven. Kommunerne eller regionerne har selv finansieringsansvaret for sådan trafik."

De 10 omhandlede kommuner har udarbejdet et dokument, der fastlægger strategien for interessevaretagelsen i Fynbus, "Fælles fynsk strategi for interessevaretagelse i FynBus". Af dokumentet fremgår det, at de respektive kommuners daglige samarbejde med trafikelskabet reguleres i individuelt indgåede samarbejds- og serviceaftaler mellem FynBus og de enkelte kommuner.

I dette notat er samarbejdsaftalen mellem Fynbus og Odense Kommune lagt til grund for vurderingen ("Samarbejds- og serviceaftale mellem FynBus og Odense Kommune om udførelse af telekørsel og visiteret kørsel af 1. januar 2014").

Fynbus indkøber og indgår på ovenstående baggrund offentlige kontrakter om trafikydelse dels på egne vegne og dels på vegne af kommunerne og regionerne i det omfang dette er aftalt, og hvor der ikke er tale om trafikydelse, som Fynbus er forpligtet til at indkøbe på egne vegne, jf. trafikselskabslovens § 5, stk. 1. I det omfang Fynbus indkøber på vegne af kommunerne og regionerne, jf. trafikselskabslovens § 5, stk. 6, er Fynbus også i disse tilfælde - på baggrund af ovenstående og efter det oplyste - ordregivende myndighed og kontraktpart med de private leverandører af trafikydelse. Dette fremgår således også af det udbudsmateriale, som Fynbus har fremsendt til brug for nærværende vurdering:

"De rammeaftaler, som indgås på grundlag af dette udbud, vil blive indgået med det trafik-selskab i hvis område, de vindende tilbudsgiveres vogne har hjemsted."

3. LØN OG ARBEJDSVILKÅR EFTER BEVILLINGSBESTEMMELSER I LOVGIVNING

3.1 3 relevante bevillingstyper

For de private leverandører af trafikydelse gælder som udgangspunkt, at de for at levere de relevante trafikydelse skal have en bevilling. Kravene til udstedelse og opretholdelse af bevilling er lovfæstede, og det er offentlige myndigheder (hhv. kommunalbestyrelsen eller Trafikstyrelsen), der efter lovgivningen fører tilsyn med bevillingernes overholdelse. De bevillinger, der er relevante for en vurdering af Fynbus' nærmere forpligtelser er hhv. bevilling til udførelse af offentlig servicetrafik (OST-bevilling), jf. lbk. 107/2013 om taxikørsel § 1, stk. 1 og § 2, stk. 5, alm. taxabevillinger, jf. samme lovs § 1, stk. 1, og § 2, stk. 2 om busbevilling, jf. lbk 1050/2012 om buskørsel § 1, stk. 1. De nærmere forhold vedrørende de enkelte bevillinger er, i det omfang det er relevant, beskrevet nedenfor.

Det gælder for alle 3 typer bevillinger, at det er et krav, at indehaveren af tilladelsen *"skal følge de bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster"*, jf. hhv. taxikørselslovens § 5, stk. 5, og buskørselslovens § 18, stk. 2.

3.1.1 Almindelige taxabevillinger

Almindelige taxabevillinger meddeles af kommunalbestyrelsen, der er tillagt kompetencen hertil og tilsynet med bl.a. overholdelsen af taxikørselslovens § 5, stk. 5, for disse bevillingers vedkommende, i medfør af taxikørselslovens § 2, stk. 1, 1. pkt.

Det følger af taxikørselslovens § 2a, at:

.....

"Kommunalbestyrelsen kan overføre den kompetence, der er tillagt kommunalbestyrelsen efter loven eller efter regler udstedt i medfør af loven, til et kommunalt fællesskab, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse."

Bestemmelsen blev indsat ved L 1591/2006. Det følger af de specielle bemærkninger til bestemmelsen, at:

"Forslaget giver mulighed for, at kommuner kan indgå aftale om oprettelse af kommunale fællesskaber, som skal varetage administrationen af taxilovgivningen i de pågældende kommuner. Der er ikke tilsigtet en ændring af taxilovens princip om lokalforvaltning af loven. Det er alene hensigten at åbne mulighed for, at kommuner kan oprette kommunale fællesskaber, som skal administrere taxilovgivningen i de omfattede kommuner. Sådanne kommunale fællesskaber vil være omfattet af det almindelige kommunale tilsyn, jf. § 47 i lov om kommunernes styrelse. Det vil sige et tilsyn, hvor den pågældende statsamtmand fører tilsyn med, at det kommunale fællesskab overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter udstedt i medfør af denne lovgivning. Indgåelsen af en samarbejdsaftale om oprettelsen af et kommunalt fællesskab kræver endvidere tilsynsmyndighedens godkendelse, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse."

Det fremgår ikke af bestemmelsen eller forarbejderne hertil, at muligheden for at overføre kompetencen til det fælleskommunale selskab er begrænset således, at tilsynet med overholdelsen af taxikørselslovens § 5, stk. 5, for så vidt angår almindelige bevillinger ikke kan overføres til Fynbus af kommunalbestyrelsen ved indgåelsen af en samarbejdsaftale med den enkelte kommune, sådan som det er forudsat i forarbejderne. Hvorvidt der er hjemmel i bestemmelsen til at overføre selve tilsynskompetencen vil kræve en nærmere forvaltningsretlig undersøgelse. En sådan er ikke foretaget, idet der efter det oplyste på telefonmøde med Fynbus den 9. januar 2015 og i henhold til Fynbus' spørgeramme af 1. december 2014 ikke foreligger sådanne samarbejdsaftaler om overførelse af tilsynskompetencen med bevillinger for almindelig taxakørsel, herunder med overholdelsen af taxikørselslovens § 5, stk. 5, fra (nogle af) de fynske kommuner til Fynbus. Der fremgår da heller intet herom i den gennemgæede samarbejdsaftale mellem Fynbus og Odense Kommune, ligesom dette heller ikke er omtalt i *"Fælles fynsk strategi for interessevaretagelse i FynBus."*

Tilsynet med bevillinger, herunder med overholdelsen af taxikørselslovens § 5, stk. 5, ligger således fortsat hos de enkelte kommuner, herunder hos Odense Kommune.

Fynbus er derfor ikke forpligtet til at føre en egentlig kontrol (dvs. tilsyn) med om taxikørselslovens § 5, stk. 5, er overholdt for almindelige taxabevillinger i medfør af retsgrundlaget herfor.

For så vidt angår forhold som Fynbus i det daglige arbejde støder på, hvor taxikørselslovens § 5, stk. 5, ikke synes at være overholdt, eller hvor der er tvivl herom, må Fynbus antages at være forpligtet til at orientere den relevante kommune herom. Det følger således af ”Fælles fynsk strategi for interessevaretagelse i FynBus,” at:

”Med denne strategi ønsker kommunerne – bl.a. via kommunernes bestyrelsesmedlemmer og repræsentanter – at udøve et aktivt ejerskab og gøre deres indflydelse gældende over for Fyn-Bus.

...

Et aktivt ejerskab og god selskabsledelse forudsætter et godt, konstruktivt og positivt samarbejde med en åben dialog mellem de fynske kommuner, FynBus og Region Syddanmark.

Kommunerne vil derfor i god tid informere FynBus og Region Syddanmark åbent om forhold, der må antages at have interesse for selskabet og regionen.

Kommunerne forventer, at FynBus ligeledes i god tid informerer kommunerne åbent om forhold, som må antages at have kommunernes interesse. Region Syddanmark bør på tilsvarende vis tilstræbe, at informere kommunerne og FynBus i god tid. Forhold, der har interesse for kommunerne, kan blandt andet være væsentlige organisatoriske eller økonomiske ændringer, som eksempelvis budgetændringer, fusion eller byrdefordelingsmæssige ændringer.

Fra alle parter side bør det tilstræbes at informere hinanden så tidligt som muligt ud fra et princip om ”ingen overraskelser.”

En sådan orienteringsforpligtelse hviler således på det forhold, at Fynbus er ejet af de fynske kommuner (og regionerne), der fører tilsynet med bevillingerne og det forhold, at en majoritet af ejerne (kommunerne) udtrykkeligt har pålagt Fynbus en oplysningspligt om væsentlige forhold.

En sådan forpligtelse kan ligeledes følge udtrykkeligt af den enkelte samarbejdsaftale med den respektive kommune – men må som nævnt antages at være gældende uafhængigt heraf som følge af den fælles aftale om ejerforholdet.

3.1.2 OST-bevillinger og busbevillinger

OST-bevillinger meddeles af Trafikstyrelsen, der er tillagt kompetencen hertil og tilsynet med bl.a. overholdelsen af taxikørselslovens § 5, stk. 5, for disse bevillingers vedkommende i medfør af taxikørselslovens § 2, stk. 1, 2. pkt. og ved bekendtgørelse nr. 893 af 29. august 2012 (delegationsbekendtgørelsen) § 14.

Busbevillinger meddeles ligeledes af Trafikstyrelsen, der er tillagt kompetencen hertil og tilsynet med bl.a. overholdelsen af buskørselslovens § 18, stk. 2, i medfør af buskørselslo-

vens § 2 a og ved bekendtgørelse nr. 893 af 29. august 2012 (delegationsbekendtgørelsen) §12.

Trafikstyrelsen har på møde den 9. januar 2015 oplyst, at styrelsen er bekendt med, at trafikelskaberne i deres kontrakter med leverandørerne henviser til, at leverandørerne skal overholde § 5, stk. 5, i taxikørselsloven og § 18, stk. 2, i buskørselsloven. Det er Trafikstyrelsen, der efter disse love har tilsynet med bestemmelserne for OST-bevillinger og busbevillinger og denne kompetence er ikke delegeret.

Trafikstyrelsen har en løbende dialog med Trafikelskaberne om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der udfører kørsel på grundlag af OST-tilladelser. Det er bl.a. aftalt på et møde i februar i 2014, at trafikelskaberne når som helst kan anmode Trafikstyrelsen om at føre tilsyn med nærmere angivne OST-virksomheder.

Fynbus er således ikke i medfør heraf forpligtet til at udføre en egentlig kontrol af, hvorvidt bestemmelserne for OST-bevillinger og busbevillinger, jf. taxakørselslovens § 5, stk. 5, og buskørselslovens § 18, stk. 2, er overholdt.

Det må således antages alene at være en mulighed for Fynbus, at Fynbus kan indsende konkrete oplysninger til Trafikstyrelsen, såfremt Fynbus i det daglige støder på forhold, der er relevante for bestemmelsernes overholdelse. Det er Trafikstyrelsen, der beslutter, hvordan styrelsen vil reagere på oplysningerne.

3.2 Fynbus' standardkontrakt mellem Fynbus og leverandøren - bevilling

De omhandlede bestemmelser er nævnt i Fynbus' standardkontrakt mellem Fynbus og leverandørerne:

"§ 14 Løn- og ansættelsesvilkår

Stk. 1

Entreprenør skal jf. Buskørselsloven § 18, Taxikørselslovens § 5 og ILO-konventionen nr. 94 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, følge de bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der findes i de pågældende kollektive overenskomster.

Stk. 2

Det er den udstedende myndighed, der forestår kontrol af, hvorvidt de i stk. 1 nævnte betingelser er opfyldt. Dette kan bl.a. ske ved stikprøvekontrol.

Stk. 2.1

Såfremt udbyder modtager en klage, eller på anden måde bliver opmærksom på brud af stk. 1, vil det straks blive meddelt til rette myndighed.

.....

Stk. 3

Såfremt entreprenør som følge af overtrædelse af stk. 1 mister sin EP/OST-tilladelse, Bustilla-delse eller taxabevilling, vil dette medføre ophævelse af kontrakten, jf. § 26."

Der er – i overensstemmelse med det forhold, at tilsynet vedrørende taxikørselslovens § 5 og buskørselslovens § 18, stk. 2 fortsat ligger hos de relevante myndigheder - i standardkontrakten taget udtrykkeligt stilling til, at det er den bevillingsudstedende myndighed, der forestår kontrollen med, at bevillingsbestemmelserne, og heraf også udledt ILO-konventionen nr. 94, er overholdt, jf. standardkontraktens § 14, stk. 1. Fynbus er således ikke efter kontrakten forpligtet til at foretage selvstændig kontrol af bestemmelsernes overholdelse, uanset at det er foreskrevet i standardkontrakten, at disse bestemmelser skal overholdes. Tværtimod fremgår det udtrykkeligt, at det er *"den udstedende myndighed, der forestår kontrol"*.

Fynbus har anmodet om svar på, hvorvidt Fynbus ville være forpligtet eller berettiget til at foretage en kontrol af leverandørernes overholdelse af betingelserne i buskørselslovens § 18, stk. 2 og taxikørselsloven § 5, stk. 5, såfremt kontraktens § 14, stk. 2 ikke var medtaget i kontrakten (tilsynsmyndigheden fører kontrol), men der alene stod en henvisning til, at buskørselslovens § 18, stk. 2 og § taxikørselslovens § 5, stk. 5 skal overholdes (som i kontraktens nugældende § 14, stk. 1). Fynbus ville i det tilfælde ikke være kontraktuelt forpligtet til at foretage en kontrol af leverandørernes overholdelse af disse bestemmelser.

Hvis Fynbus skal have en ret til at kontrollere, hvorvidt Fynbus mener, at betingelserne for bevillingerne er overholdt, skal der foreligge et klart aftalemæssigt grundlag med den private leverandør for at kunne gennemføre en sådan kontrol. Det vil ikke være tilfældet med en henvisning alene til buskørselslovens § 18, stk. 2 og taxikørselslovens § 5, stk. 5.

Det bemærkes, at Fynbus ikke vil have nogen indflydelse på, om betingelserne for bevillingen faktisk er overholdt. En sådan beslutningskompetence har kun tilsynsmyndigheden.

3.3 Kan Fynbus forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol – i forhold til bevilling?

Fynbus har anmodet om svar på, hvorvidt Fynbus kan forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol med overholdelsen af bevillingsbestemmelserne. I forhold til en bevillingshavers overholdelse af buskørselslovens § 18, stk. 2, og taxikørselslovens § 5, stk. 5, vil dette være tilfældet. Se nedenfor under pkt. 4.5 for forholdet mellem buskørselslovens § 18, stk. 2, og taxikørselslovens § 5, stk. 5, og kontrollen med arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

4. ARBEJDSKLAUSULER I OFFENTLIGE KONTRAKTER

4.1 Fynbus' forpligtelser i henhold til ILO-konvention nr. 94 og arbejdsklausulcirkulæret

En arbejdsklausul er en social klausul, der omhandler løn- og arbejdsvilkår. Brugen af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter har i Danmark baggrund i ILO-konvention nr. 94 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter. Konventionen blev vedtaget af Den Internationale Arbejdskonference (ILO's øverste organ) i 1949 og ratificeret af Danmark i 1955.

Ved finanslovsforhandlingerne for 2013 blev der indgået en politisk aftale om øget brug af arbejdsklausuler. Det blev bl.a. besluttet at udvide de statslige enheders forpligtelser til at anvende arbejdsklausuler og at indgå politisk aftale med kommunerne og regionerne om øget brug af arbejdsklausuler.

I juni 2014 udstedte Beskæftigelsesministeriet på den baggrund et moderniseret cirkulære om brugen af arbejdsklausuler i statslige kontrakter, jf. cirkulære nr. 9471 af 30. juni 2014 med tilhørende vejledning nr. 9472 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter (herefter "arbejdsklausulcirkulæret"). Desuden blev der i regeringens aftale med henholdsvis Kommunernes Landsforening og Danske Regioner om kommunernes/regionernes økonomi for 2014 truffet politisk aftale om brug af arbejdsklausuler i kommunale og regionale kontrakter.

Statslige myndigheder er ministerier og de institutioner og styrelser, som direkte udgør en del af den statslige formueretlige enhed. Kommuner og regioner er således ikke en del af staten i arbejdsklausulcirkulærets forstand og er derfor ikke efter arbejdsklausulcirkulæret forpligtede til at indsætte arbejdsklausuler i offentlige kontrakter. Der *henstilles* dog i arbejdsklausulcirkulærets § 8 til, at kommuner og regioner indsætter arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

Arbejdsklausulcirkulærets § 2, stk. 2, bestemmer, at statslige selskaber, der er 1) fuldt ud ejet af statslige myndigheder og 2) som ikke er i konkurrence, skal indsætte arbejdsklausuler i alle *bygge- og anlægskontrakter*, der udføres i Danmark.

Offentligretlige organer, der udgør selvstændige juridiske enheder, er ikke at betragte som statslige myndigheder, selv hvor disse er finansieret eller på anden måde kontrolleres af *staten*. Sådanne organer vil derfor som udgangspunkt ikke være forpligtede til at anvende arbejdsklausuler, medmindre de opfylder betingelserne i arbejdsklausulcirkulærets § 2, stk. 2.

Fynbus er en selvstændig juridisk enhed, der er fuldt ud ejet af *kommunale* og *regionale* myndigheder. Hertil kommer, at de kontrakter som Fynbus udbyder er offentlige *tjeneste-*

ydelseskontrakter om kørsel. Fynbus opfylder derfor ikke betingelserne i arbejdsklausulcirkulærets § 2, stk. 2, og er følgelig ikke selvstændigt forpligtet efter arbejdsklausulcirkulæret til at indsætte arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, herunder til at kontrollere og håndhæve en sådan klausul, idet arbejdsklausulcirkulærets § 2, stk. 2, er den eneste bestemmelse, der indebærer en forpligtelse for juridisk selvstændige enheder til at indsætte, herunder føre kontrol med og håndhæve arbejdsklausuler i visse kontrakttyper.

4.1.1 Er Fynbus berettiget til at indsætte og kontrollere en arbejdsklausul i offentlige kontrakter?

Fynbus er som ordregivende myndighed berettiget til at indsætte en arbejdsklausul i offentlige kontrakter med mindre bestyrelsen træffer beslutning om, at Fynbus ikke skal indsætte arbejdsklausuler, eller det fremgår af samarbejdsaftalen med den enkelte kommune, at der ikke skal indsættes arbejdsklausul.

Dette følger af det almindelige princip om aftalefrihed. Såfremt der indsættes en arbejdsklausul vil Fynbus også være berettiget til at indsætte kontrol- og dokumentationsbestemmelser, samt bestemmelser der vedrører håndhævelsen af klausulen.

Såfremt der er tale om en udbudspligtig kontrakt skal de udbudsretlige betingelser være opfyldt. En arbejdsklausul er en "betingelse for kontraktens udførelse" og skal således efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 38 og udbudsdirektivets art. 26 i udbudspligtige kontrakter 1) være knyttet til kontraktens udførelse, 2) være udtrykkeligt nævnt i udbudsmaterialet og 3) være i overensstemmelse med EU-retten. Den sidste betingelse indebærer bl.a. en konkret vurdering, herunder af, hvorvidt det er proportionalt at indsætte arbejdsklausulen. Der bør således foretages en konkret vurdering af, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at indsætte en arbejdsklausul.

4.2 Fynbus' mulige forpligtelser som følge af de fynske kommuners vedtagelse af anvendelsen af "fælles fynske arbejdsklausul"

4.2.1 Kommuners og regioners forpligtelser efter arbejdsklausulcirkulæret

Som nævnt ovenfor er kommuner og regioner ikke forpligtet efter arbejdsklausulcirkulæret til at indsætte arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, men der henstilles efter arbejdsklausulcirkulærets § 8 til, at kommuner og regioner gør brug af arbejdsklausuler efter retningslinjerne i cirkulæret.

Af vejledningen til arbejdsklausulcirkulæret fremgår følgende om bestemmelsen:

"Efter cirkulærets § 8 opfordres kommuner og regioner til at bruge arbejdsklausuler i alle udbudskontrakter inden for bygge- og anlægsarbejde samt øvrige udbudskontrakter, hvor det er hensigtsmæssigt.

.....

Det er således op til den enkelte kommunalbestyrelse eller det enkelte regionsråd, om og i hvilket omfang der skal anvendes arbejdsklausuler i udbudskontrakter. Hvis den enkelte kommunalbestyrelse eller det enkelte regionsråd beslutter sig for at bruge arbejdsklausuler, skal kommunalbestyrelsen eller regionsrådet ifølge udbudsreglerne informere om kravet om brug af arbejdsklausuler i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, jf. i øvrigt cirkulærets § 4.

Eftersom det er op til den enkelte kommunalbestyrelse og det enkelte regionsråd at tage stilling til anvendelsen af arbejdsklausuler i den enkelte kommune og region, beror det også på kommunalbestyrelsens eller regionsrådets beslutning, i hvilket omfang cirkulærets øvrige regler skal anvendes. Hvis den enkelte kommunalbestyrelse eller det enkelte regionsråd beslutter sig for at anvende arbejdsklausuler i overensstemmelse med det, der gælder på det statslige område, vil anvendelse af cirkulærets øvrige regler dog kunne sikre, at kommunalbestyrelsens eller regionsrådets beslutning herom efterleves.”

Af det citerede følger, at hvor kommuner vælger at gøre brug af arbejdsklausuler, er kommunerne ikke underlagt en forpligtelse til at følge cirkulærets øvrige bestemmelser, men kan vælge at gøre brug af disse. En kommune kan således i princippet vælge at indsætte en arbejdsklausul i offentlige kontrakter, uden at kommunen samtidig er underlagt en bestemt forpligtelse til at kontrollere, hvorvidt klausulen er overholdt. Såfremt der indsættes arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, vil det dog være anbefalelsesværdigt i et eller andet omfang at indsætte dokumentations- og kontrolkrav, således at den ønskede effekt af arbejdsklausulen sikres, men ikke mindst for at sikre, at der reelt bliver tale om et kontraktuelt krav og ikke blot en hensigtserklæring.

Dette betyder dog ikke, at kommuner og regioner er underlagt arbejdsklausulcirkulærets kontrolforpligtelse, jf. arbejdsklausulcirkulærets § 7, der således alene gælder for statslige myndigheder:

”§ 7. Ordregiver skal gennemføre nødvendig kontrol af, om leverandøren og eventuelle underleverandører overholder arbejdsklausulen.”

Følgende fremgår – for statslige myndigheder – om arbejdsklausulcirkulæret § 7:

”Det skal af kontrakten fremgå, hvordan kontrollen med, at leverandøren og eventuelle underleverandører overholder arbejdsklausulen, gennemføres. Det er op til den enkelte ordregiver at udstikke retningslinjer for, af hvem og hvordan der skal foretages kontrol. For ordregiver vil det være et indicium for arbejdsklausulens overholdelse, hvis leverandøren er omfattet af en af de overenskomster, der henvises til i § 4. Det skyldes bl.a., at overenskomstdækkede virksomheder er omfattet af det arbejdsretlige system, som hurtigt og effektivt håndterer spørgsmål om manglende overholdelse af en overenskomstbestemmelse. Ordregiver kan til brug for sin vurdering af, om leverandøren eller underleverandører har overholdt klausulen fx søge oplysning hos

.....
relevante arbejdsgiver- og/eller arbejdstagerorganisationer, som har overenskomst på området."

Det bemærkes således, at der selv for statslige myndigheder, der er omfattet af arbejdsklausulcirkulæret § 7 i realiteten ikke er foreskrevet et bestemt niveau for hyppigheden eller intensiteten af kontrollen, jf. ordene *"det er op til den enkelte ordregiver at udstikke retningslinjer for, af hvem og hvordan der skal foretages kontrol"*.

4.2.2 De fynske kommuners vedtagelse af "fælles fynske arbejdsklausul"

Bestyrelsen i Fynbus kan pålægge Fynbus at anvende, herunder føre kontrol med overholdelsen af arbejdsklausuler.

Fynbus har på telefonmøde den 9. januar 2015 oplyst, at Fynbus fra 1. marts 2015 har besluttet at anvende arbejdsklausuler i alle kontrakter, hvilket er afspejlet i en række gennemførte udbud, hvor arbejdsklausulen således er indsat. Fynbus har i den forbindelse oplyst, at anvendelsen af arbejdsklausuler, herunder kontrollen af disse, ikke er blevet direkte pålagt Fynbus af bestyrelsen, idet en sådan beslutning fortsat udestår. Det er oplyst telefonisk den 13. januar 2015 af Fynbus, at det er administrationen, der indtil videre har besluttet brugen af arbejdsklausuler.

Dette billede stemmer overens med, at det ikke i *"Fælles fynsk strategi for interessevaretagelse i FynBus"* er vedtaget, at Fynbus skal anvende, herunder føre kontrol med arbejdsklausuler. Om sociale hensyn fremgår således alene:

"Fynbus Kommunerne ønsker, at FynBus fortsat arbejder for, at selskabet bevarer og udvikler en miljømæssig og social bæredygtig profil, således at FynBus bl.a. bidrager til, at miljøet generelt forbedres samtidig med, at der tages sociale hensyn i forhold til kommunernes borgere og omverdenen."

Der kan ikke af det citerede udledes en forpligtelse til at indsætte arbejdsklausuler i Fynbus' kontrakter, herunder føre kontrol med disse.

En forpligtelse til at anvende arbejdsklausul, herunder foretage kontrol med overholdelsen heraf, vil efter omstændighederne kunne udledes forudsætningsvist af opgavevaretagelsen for ejerkredsen, dvs. i kraft af Fynbus' rolle som indkøber af trafikydelse på vegne af kommunerne. En sådan forpligtelse må dog kræve ganske klare holdepunkter.

Spørgsmålet er, om det kan udledes af kommunernes vedtagelse af en fælles fynsk arbejdsklausul, at Fynbus er forpligtet til at anvende, herunder kontrollere arbejdsklausuler, når bestyrelsen/ejerkredsen ikke samtidig har pålagt Fynbus at anvende arbejdsklausulen.

Om den fælles fynske arbejdsklausul fremgår følgende af referat fra Borgmesterforum den 24. juni 2014, hvor det blev politisk vedtaget at godkende den fælles fynske arbejdsklausul:

"Borgmesterforum Fyn vedtog på sit møde i december 2013, at der skulle udarbejdes en fælles standard for krav om arbejdsklausuler ved indgåelse af kontrakter.

...
Indholdet af kontrakten er grundlæggende en mindre præcisering af allerede eksisterende regler i de fynske kommuner, men vil sikre, at kommunerne ved indgåelse af fælles aftaler med eksterne leverandører også har en fælles standard for arbejdsklausuler."

Ved ordene "*mindre præcisering af allerede eksisterende regler i de fynske kommuner*" lægges til grund, at der sigtes til vedtagelse af brug af arbejdsklausuler som en del af den enkelte kommunes indkøbspolitik, idet kommunerne som nævnt ikke er underlagt en egentlig retlig forpligtelse til at gøre brug af arbejdsklausuler.

Det fremgår af referatet, at den fælles fynske arbejdsklausul er en standard, der er tiltænkt anvendelse i situationer, hvor de fynske kommuner indgår "*fælles aftaler med eksterne leverandører*". Den fælles fynske arbejdsklausul er på den baggrund ikke udtryk for, at de fynske kommuner har besluttet, at den pågældende arbejdsklausul, herunder dens kontrolbestemmelse, *skal* anvendes i alle relevante kontrakter i de respektive kommuner. Dette forhold, sammenholdt med det forhold, at der efter det oplyste på telefonmøde af 9. januar 2015 fortsat i ejerkredsen/bestyrelsen udestår at træffe beslutning om brugen af arbejdsklausuler, herunder kontrollen med overholdelsen af disse, medfører, at der ikke forudsætningsvist kan antages at bestå en forpligtelse for Fynbus til at anvende arbejdsklausuler, herunder føre kontrol med disse.

Dette forhold udelukker ikke, at den enkelte relevante kommune i den nærmere samarbejdsaftale med Fynbus kan aftale, at Fynbus skal bruge arbejdsklausuler i relevante kontrakter, for kommunen, hvor dette er hensigtsmæssigt.

4.3 Vedtaget/pålagt at bruge arbejdsklausuler, hvor intet er aftalt om kontrollens intensitet og hyppighed

Hvis det *er* vedtaget mellem en kommune og Fynbus at anvende en arbejdsklausul, der tillige indeholder dokumentations- og kontrolbeføjelser, eller hvis bestyrelsen/ejerkredsen *pålægger* Fynbus at anvende en arbejdsklausul, der tillige indeholder dokumentations- og kontrolbeføjelser, må det antages, at det som et led i den almindelige kontrakt håndtering påhviler Fynbus i et eller andet omfang at sikre, at arbejdsklausulen overholdes. Der kan imidlertid anlægges forskellige niveauer for hyppigheden og intensiteten af kontrollen, jf. bl.a. retsgrundlaget efter arbejdsklausulcirkulæret, som ikke foreskriver et bestemt niveau for kontrollens intensitet og hyppighed, navnlig ikke for kommuner, hvor det er helt valgfrit,

om retningslinjerne i cirkulæret følges. Såfremt der ikke samlet set af ejerkredsen/bestyrelsen pålægges Fynbus en bestemt hyppighed/intensitet af kontrollen i forbindelse med vedtagelsen af brugen af en fælles arbejdsklausul, bør dette niveau aftales i samarbejdsaftalerne med den enkelte kommune. De enkelte kommuner kan således ønske et forskelligt kontrolniveau, hvilket der på denne måde kan tages højde for.

4.4 Samarbejdsaftalen med Odense Kommune

Følgende fremgår af Fynbus' samarbejdsaftale med Odense Kommune:

"Odense Kommunes vedtagne sociale klausuler indarbejdes så vidt muligt i FynBus' vedtagne sociale klausuler."

Der fremgår ikke i øvrigt noget af samarbejdsaftalen med Odense Kommune om brugen af arbejdsklausuler.

Det er forudsat i den citerede aftaletekst, at Fynbus har vedtaget egne sociale klausuler. Aftaleteksten afspejler på dette punkt, at Fynbus er en selvstændig juridisk person, der som ordregivende myndighed indgår kontrakter med de enkelte leverandører (vognmænd m.v.)

Samarbejdsaftalen regulerer ikke efter sin ordlyd Fynbus' *anvendelse* af sociale klausuler, herunder arbejdsklausuler og kontrol heraf.

Der kan argumenteres for, at samarbejdsaftalen må forstås således, at brugen af arbejdsklausuler er forudsat ved denne bestemmelse. En bestemmelse, der alene foreskriver, at Fynbus skal indarbejde Odense Kommunes sociale klausuler i Fynbus' sociale klausuler, savner således mening, hvis det ikke er forudsat, at Fynbus anvender arbejdsklausuler, hvor det er muligt. Det kan med andre ord ikke antages, at det har været parternes hensigt, at justere klausul teksten blot for at samme klausul skal blive liggende i skrivebordsskuffen. Fynbus har endvidere på telefonmøde den 9. januar 2015 oplyst, at der er indgået en uformaliseret samarbejdsaftale med Odense Kommune om kontrol af arbejdsklausuler, for så vidt angår de aftaler, som Fynbus indgår med leverandørerne på vegne af Odense Kommune. Brugen af arbejdsklausuler er således også forudsat ved denne uformaliserede samarbejdsaftale. Det må således lægges til grund, at Fynbus er forpligtet til at anvende arbejdsklausuler i det omfang Fynbus indkøber og indgår aftaler med leverandørerne (de enkelte vognmænd) på vegne af Odense Kommune.

Det vil være udtryk for en velafbalanceret regulering kun at pålægge Fynbus at anvende arbejdsklausuler i det omfang det er muligt, dvs. således at Fynbus i det enkelte tilfælde kan foretage en konkret vurdering af, hvorvidt der skal indsættes en arbejdsklausul i en kontrakt eller ej. En arbejdsklausul er således udbudsretligt en "betingelse for kontraktens udførelse" og skal således efter forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 38 og udbudsdirektivets art. 26 i udbudspligtige kontrakter 1) være knyttet til kontraktens udførelse, 2) være udtrykke-

ligt nævnt i udbudsmaterialet og 3) være i overensstemmelse med EU-retten. Den sidste betingelse indebærer en konkret vurdering, herunder af, hvorvidt det er proportionalt at indsætte arbejdsklausulen i den konkrete kontrakt.

Dette bør ses i lyset af den forpligtelse til at anvende arbejdsklausuler, som kommunen selv er underlagt, idet Fynbus netop hovedsageligt indgår offentlige tjenesteydelseskontrakter. Det fremgår således af arbejdsklausulcirkulærets § 8, at kommuner uden for bygge- og anlægskontrakter skal foretage en hensigtsmæssighedsvurdering af, hvornår der bør indsættes en arbejdsklausul, jf. ordene ” *Det henstilles, at alle kommuner og regioner anvender arbejdsklausuler i bygge- og anlægskontrakter efter retningslinjerne i dette cirkulære uanset kontraktens størrelse samt i øvrige kontrakter, hvor det er hensigtsmæssigt.*” Det vil have formodningen imod sig – medmindre det er udtrykkeligt aftalt – at der er pålagt Fynbus en forpligtelse, der går videre, end de forpligtelser kommunen selv er underlagt.

Fynbus har som nævnt oplyst, at det i en uformaliseret samarbejdsaftale mellem Fynbus og Odense Kommune er aftalt, at Odense Kommune skal forestå kontrollen med, at arbejdsklausulen i forholdet mellem Fynbus og leverandøren (vognmanden) er overholdt. En sådan konstruktion er fuldt ud mulig, jf. dog nærmere nedenfor om, hvordan en sådan konstruktion aftaleretligt bør tilrettelægges.

4.4.1 Arbejdsklausulen i Fynbus' standardkontrakt mellem Fynbus og leverandøren
Fynbus er en selvstændig juridisk person, der er ordregivende myndighed i de udbud, der foretages på vegne af kommunerne og regionerne. Det er endvidere Fynbus, der er kontraktpart med leverandørerne i disse tilfælde. Det naturlige udgangspunkt vil derfor være, at hvor der indsættes en arbejdsklausul, bør det også være Fynbus, der er tillagt dokumentations- og kontrolbeføjelsen for, hvornår arbejdsklausulen er overholdt. Kontrollen med overholdelsen af arbejdsklausulen er en del af den almindelige kontrakhåndtering.

I forholdet mellem Odense Kommune og Fynbus fremgår dette af samarbejdsaftalens pkt. 1.4 og bilag 1 til samarbejdsaftalen, Opgavefordeling mellem FynBus og Odense Kommune:

*”1.4. Opgaver der løses af FynBus hhv. Odense Kommune
FynBus varetager udbud af kørslen i henhold til EU bestemmelser. Endvidere varetages blandt andet kontrakhåndtering ift. entreprenører, kørselskoordinering og afregning af kørsel med entreprenører. Odense Kommunes og FynBus' opgaver er beskrevet i bilag 1.*

...

FynBus varetager følgende opgaver:

...

- Kontrakt håndtering vedr. entreprenører

Af Fynbus' standardkontrakt med leverandøren fremgår følgende:

*"§ 14a Løn- og ansættelsesvilkår (Kun for vogne med kontrakt/hjemsted hos FynBus)
Entreprenør, som kører for FynBus, er forpligtet til at overholde "Arbejdsklausul vedrørende sikring af arbejdstagerrettigheder i forbindelse med arbejde udført for fynske kommune", jf. Bilag 8."*

Bilag 8 i standardkontrakten er en ordret gengivelse af den fælles fynske arbejdsklausul (vedlagt som bilag 1 til dette notat). Det er således i denne konstruktion den relevante kommune, der er indsat som den relevante part i henhold til dokumentations- og kontrolkrav, jf. f.eks. følgende:

*"...Kommunen skal skriftligt orienteres om, hvilke underleverandører..."
"...og Kommunen kan på forlangende kræve at se dokumentation for..."
"... Såfremt Kommunen har en mistanke om overtrædelse..."*

Kontrakten, herunder en evt. arbejdsklausul, der indsættes, skal sædvanligvis forstås således, at Fynbus er den ene kontraktpart, mens den vognmand, der kontraheres direkte med, er leverandør. Den direkte medkontrahent (leverandøren) kan efter omstændighederne antage en underleverandør til opfyldelse af sine forpligtelser.

Arbejdsklausulen i standardkontrakten skal således i relation til de kontrakter som Fynbus indgår med de private leverandører på vegne af kommunerne *ikke* forstås således, at *kommunen* er kontraktparten (idet dette ikke er tilfældet), hvor Fynbus er leverandør og den pågældende vognmand, der er direkte kontrahent, er underleverandør, jf. spørgerammens s. 3.

Som arbejdsklausulen er formuleret i Fynbus' standardkontrakt er Fynbus imidlertid i princippet ikke i bilaget tillagt beføjelser til at sikre klausulens overholdelse, idet det som nævnt er "kommunen", der i standardkontraktens bilag er tillagt alle kontrolbeføjelser. Fynbus bør fremadrettet, hvor der bruges arbejdsklausuler, tilpasse ordlyden af arbejdsklausulen, således at det er Fynbus, som er leverandørens direkte kontraktpart, der sikres kontrolbeføjelsen, frem for kommunen.

Det må således antages bl.a. at være dette, der sigtes til, når det i samarbejdsaftalen med Odense Kommune er bestemt, at "Odense Kommunes vedtagne sociale klausuler indarbejdes så vidt muligt i FynBus' vedtagne sociale klausuler", idet der herved er forudsat en til-

pasning af Odense Kommunes sociale klausuler – herunder arbejdsklausulen - i de tilfælde, hvor Fynbus indkøber og indgår aftaler med leverandører på vegne af Odense Kommune.

Det kan naturligvis være aftalt/aftales i det indbyrdes forhold mellem Fynbus og kommunen, at kommunen med sin kontrolenhed skal forestå den konkrete kontrol af arbejdsklausulen. Da Fynbus imidlertid efter det oplyste er kontraktpart i de aftaler, der indgås for kommunerne, og der således ikke består et selvstændigt kontraktforhold mellem kommunerne og leverandøren, dvs. vognmanden, bør alle beføjelser i aftalen være tillagt Fynbus, da der ellers kan opstå tvivl om, hvorvidt beføjelserne overhovedet er gældende i forholdet mellem leverandøren og Fynbus. Dette følger af princippet om aftalers relativitet. Såfremt Fynbus først er tillagt en kontrolbeføjelse, vil Fynbus uproblematisk kunne gøre brug af en kommunes kontrolenhed til at udføre denne kontrol med.

Uden nærmere regulering, dvs. hvor den fælles fynske arbejdsklausul blot indsættes uden en tilpasset ordlyd, vil der kunne være aftaleretlig usikkerhed om, hvorvidt Fynbus eller kommunen kan gøre brug af kontrolbeføjelserne i forhold til arbejdsklausulen, når kontrakten, herunder arbejdsklausulen, i øvrigt er indgået i et inter partes kontraktforhold, der er gældende mellem Fynbus og leverandøren – den pågældende kommune vil således i princippet i forholdet til leverandøren være en tredjemand og dermed aftaleretligt set stå uden for dette kontraktforhold, mens Fynbus efter kontraktens ordlyd ikke er tillagt kontrolbeføjelser.

Fynbus eller kommunen vil således kunne blive mødt med en aftaleretlig indsigelse om, at kontrolbeføjelserne ikke er aftalt med Fynbus, fordi det fremgår af bilag 8, at beføjelserne er tillagt kommunen, og kommunen, fordi aftalen i øvrigt ikke er indgået mellem leverandøren og kommunen. Som følge af, at det udtrykkeligt er anført i kontrakten mellem Fynbus og leverandøren, at arbejdsklausulen er gældende i forholdet mellem Fynbus og leverandøren med en udtrykkelig henvisning til bilaget, hvor arbejdsklausulen er optrykt, må det dog antages, at Fynbus med styrke vil kunne argumentere for, at de beføjelser, der følger af bilaget også må anses at tilkomme Fynbus, uanset at bilaget alene efter sin ordlyd tillægger kommunen disse beføjelser.

4.4.2 Foreskriver arbejdsklausulen i standardkontrakten mellem Fynbus og leverandøren et bestemt niveau for kontrollen?

Arbejdsklausulen i standardkontrakten mellem Fynbus og leverandøren er formuleret som en bestemmelse, der pålægger leverandøren pligter, såfremt der gøres brug af kontrolbeføjelsen. Standardaftalen mellem leverandøren og Fynbus pålægger således ikke den ordregivende myndighed et bestemt niveau for, hvornår eller hvordan kontrollen skal udøves. Det er sædvanligt, at ordregiver ikke pålægges et bestemt niveau for kontrollens hyppighed og intensitet i kontrakten med leverandøren, men at dette niveau fastlægges internt i myndigheden, evt. i dette tilfælde i Fynbus' enkelte samarbejdsaftaler med de respektive kommuner.

4.5 Kan Fynbus forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol af bevillinger - i forhold til arbejdsklausuler?

Fynbus har anmodet os om at svare på, hvorvidt Fynbus kan lægge til grund, at en arbejdsklausul er overholdt, når den myndighed, der har udstedt bevilling, dvs. kommunen eller Trafikstyrelsen, ikke har tilbagekaldt den pågældende bevilling.

4.5.1 Trafikstyrelsens praksis for tilsyn med OST-bevillinger og busbevillinger

Trafikstyrelsen har på møde den 9. januar 2015 redegjort for sin praksis for tilsyn med OST-bevillinger og busbevillinger.

Hvis Trafikstyrelsen bliver opmærksom på et problem i forhold til en bevillingshavers overholdelse af buskørselslovens § 18, stk. 2, eller taxikørselslovens § 5, stk. 5, f.eks. ved at der sker henvendelse til Trafikstyrelsen herom eller ved stikprøvebaseret kontrol, henvender Trafikstyrelsen sig til den relevante leverandør og beder om ansættelseskontrakter, ugesedler, lønspecifikationer og beder den respektive virksomhed om at oplyse, hvilken overenskomst der følges, og om virksomheden er medlem af en arbejdsgiverforening. Hvis leverandøren er medlem af en arbejdsgiverforening, foretager Trafikstyrelsen sig ikke yderligere.

Hvis leverandøren ikke er medlem af en arbejdsgiverforening, hører Trafikstyrelsen arbejdsmarkedets parter om, hvorvidt det modtagne materiale dokumenterer, at virksomheden følger den pågældende overenskomst. Arbejdsmarkedets parter fremkommer hver især med en udtalelse i den forbindelse.

Vender arbejdsmarkedets parter tilbage og meddeler, at parterne finder, at forholdene er i orden, foretager Trafikstyrelsen sig ikke yderligere. Ved vurdering af overholdelsen af buskørselslovens § 18, stk. 2, udtaler et ved lov nedsat overenskomstnævn sig endvidere efter ovenstående proces.

Trafikstyrelsen har ikke de nødvendige forudsætninger for selv at foretage en fortolkning af de pågældende overenskomster.

Hvis arbejdsmarkedets parter eller Overenskomstnævnet meddeler, at der er problemer med overholdelsen af taxikørselslovens § 5, stk. 5, eller buskørselslovens § 18, stk. 2, kan Trafikstyrelsen – efter høring af parten - give skærpet tilsyn, advarsel og i sidste ende tilbagekalde bevillingen.

Trafikstyrelsen anser overholdelsen af en evt. arbejdsklausul som et forhold mellem leverandøren og trafikelskabet.

4.5.2 *Forholdet mellem overholdelse af buskørselslovens § 18, stk. 2, taxikørselslovens § 5, stk. 5, og arbejdsklausulcirkulæret.*

Der er et vist indholdsmæssigt sammenfald mellem de forpligtelser, der påhviler bevillingshaveren efter hhv. buskørselsloven/taxikørselsloven, og som pålægges leverandøren kontraktuelt i medfør af en arbejdsklausul.

Det indholdsmæssige sammenfald består i, at såvel arbejdsklausulen som buskørselslovens § 18, stk. 2, og taxikørselslovens § 5, stk. 5, medfører en forpligtelse til at sikre, at bestemte løn- og arbejdsvilkår er overholdt. Som tidligere nævnt er en arbejdsklausul en kontraktuel forpligtelse, som nogle myndigheder er forpligtet til at indsætte efter arbejdsklausulcirkulæret, der gennemfører Danmarks forpligtelser efter ILO-konvention 94 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter. I det omfang Fynbus indsætter arbejdsklausuler i offentlige kontrakter ligger dette dog uden for både konventionens og arbejdsklausulcirkulærets anvendelsesområde, idet Fynbus ikke er retligt forpligtet til at følge arbejdsklausulcirkulæret.

Retsgrundlaget for overholdelse af bestemte overenskomster i medfør af taxikørselslovens § 5, stk. 5, og buskørselslovens § 18, stk. 2, er et lovgrundlag, der ikke bygger på ILO-konvention 94 om offentlige kontrakter. De specielle bemærkninger til henholdsvis taxikørselslovens § 5, stk. 5, og buskørselslovens § 18, stk. 2, henviser til bemærkningerne til § 6, stk. 4, i godskørselsloven, der viser tilbage til de specielle bemærkninger til § 6, stk. 2, i L 293/1973 i lov om godstransport med motorkøretøjer, hvorom følgende fremgår:

”Det er ikke hensigten med bestemmelsen i stk. 2 om, at indehaveren af en tilladelse til vognmandskørsel skal følge de bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår for chauffører, der findes i gældende kollektive overenskomster, at man ved lovgivning på transportområdet vil gribe ind i forholdet mellem arbejdsgiver og arbejder. Således vil en chauffør, der f.eks. måtte være underbetalt i forhold til kollektiv overenskomst ikke med hjemmel i lovforslagets § 6, stk. 2, kunne støtte et krav på efterbetaling over for arbejdsgiveren. Det er ej heller hensigten at gøre indgreb i organisationsfriheden på arbejdsmarkedet. Sigtet med bestemmelsen er derimod at bidrage til udviklingen af sunde konkurrencevilkår, ikke alene inden for vognmandshvervet, men også i forholdet mellem de enkelte transporterhver, samt – for så vidt angår de i de kollektive overenskomster indeholdte regler om arbejdstid og lignende vilkår – at fremme færdselssikkerheden”.

Som det ses, nævnes ILO-konvention 94 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter ikke. Reglerne i buskørselslovens § 18, stk. 2, og taxikørselslovens § 5, stk. 5, er således lovbestemmelser, der ikke hviler på samme retsgrundlag som en arbejdsklausul.

Hertil kommer, at buskørselslovens § 18, stk. 2, og taxikørselslovens § 5, stk. 5, er krav, der skal overholdes i henhold til en bevilling. Hvis bestemmelsen ikke overholdes kan tilsynsmyndigheden underlægge virksomheden et skærpet tilsyn, pålægge en advarsel eller tilba-

gekalde bevillingen. Vestre Landsret har således i U.2004.199 V udtalt om taxikørselslovens § 5, stk. 5, at:

”Efter lovens opbygning og indhold sammenholdt med lovens forarbejder tiltrædes det, at der er tale om offentligretlige forskrifter, som regulerer administrationen af det tilladelses-system, loven bygger på”.

En arbejdsklausul tager derimod alene sigte på at regulere forholdet i den enkelte kontrakt i mellem to kontraktparter. Der er derfor tale om en regulering af to forskellige situationer. Der vil således skulle meget til, før en bevilling tilbagekaldes af en myndighed, idet en sådan afgørelse generelt anses som særdeles indgribende.

En ophævelse af en kontrakt er ganske vist en alvorlig misligholdelsesbeføjelse, men der vil ikke skulle lige så meget til, før det vil være berettiget at ophæve en kontrakt som følge af en overtrædelse af en arbejdsklausul. Endvidere vil mindre indgribende misligholdelsesbeføjelser i form af bl.a. afhjælpning eller bod kunne være relevante at tage i betragtning.

Fynbus kan derfor ikke lægge til grund, at der ikke kan være behov for kontrol af, hvorvidt arbejdsklausulen er overholdt i de tilfælde, hvor tilsynsmyndigheden ikke har tilbagekaldt en bevilling, idet dette kun sker meget sjældent. Man kan således godt forestille sig, at der vil være situationer, hvor det vil være relevant at ophæve en bestemt kontrakt eller gøre andre misligholdelsesbeføjelser gældende på baggrund af, at en arbejdsklausul ikke overholdes, selvom bevillingen opretholdes. Der vil således formentlig kunne være tilfældet, hvor det kan konstateres, at arbejdsklausulen har været overtrådt væsentligt, f.eks. i en længere periode, men hvor der alligevel ikke sker tilbagekaldelse af bevillingen. Men særligt tilfældet hvor der konstateres enkeltstående overtrædelser af klausulen kan andre misligholdelsesbeføjelser være relevante at tage i betragtning.

At Fynbus ikke kan forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol i forhold til overholdelsen af arbejdsklausulen er et udslag af, at buskørselslovens § 2 og taxikørselslovens § 5, stk. 5, ikke hviler på samme retsgrundlag og ikke tilsigter regulering af den samme situation, uanset det materielle sammenfald. I Fynbus' standardkontrakter bør buskørselslovens § 2, taxikørselslovens § 5, stk. 5, og ILO-konvention 94 om offentlige kontrakter ikke oplystes i samme kontraktbestemmelse, jf. standardkontraktens pkt. 14, idet dette vil kunne give anledning til uklarheder i aftaleretlig henseende.

Der kan omvendt ikke slutes modsætningsvist fra det forhold, at Fynbus i relation til arbejdsklausulen ikke kan forlade sig på tilsynsmyndighedens kontrol til, at der herved kræves *et bestemt kontrolniveau* af Fynbus i forhold til overholdelsen af arbejdsklausulen. Selv hvor arbejdsklausulcirkulæret finder anvendelse kræves der ikke en bestemt intensitet/hyppighed af kontrollen. Hverken kommunerne eller Fynbus er omfattet af arbejdsklau-

5. STANDPUNKTSRISIKO VED OPHÆVELSE AF KONTRAKT SOM FØLGE AF MISLIGHOLDELSE AF ARBEJDSKLAUSUL

5.1 Arbejdsmarkedets parter udtalelser som fortolkningsmoment

Det lægges på baggrund af telefonmøde med Fynbus den 9. januar 2015 ved besvarelsen af spørgsmålet til grund, at der i Fynbus' spørgeramme s. 4, hvor der henvises til "arbejdsmarkedets parter" sigtes til den situation, hvor Trafikstyrelsen som led i sit tilsyn med busbevillinger og OST-bevillinger indhenter en udtalelse fra arbejdsmarkedets parter samt en vurdering af, hvordan disse vurderinger vil kunne indgå i en retssag anlagt af leverandøren som følge af Fynbus' ophævelse af kontrakten på baggrund af at Fynbus har vurderet, at arbejdsklausulen er væsentligt misligholdt.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at det vil stå Fynbus frit for selv at indhente en udtalelse fra arbejdsmarkedets parter inden der skrives til ophævelse. Det følger således af vejledningen til arbejdsklausulcirkulærets § 7 om kontrol, at:

"Ordregiver kan til brug for sin vurdering af, om leverandøren eller underleverandører har overholdt klausulen fx søge oplysning hos relevante arbejdsgiver- og/eller arbejdstagerorganisationer, som har overenskomst på området."

Såfremt Fynbus ikke har gjort dette eller ikke har kunnet få svar fra arbejdsmarkedets parter, og Fynbus skrider til ophævelse som følge af misligholdelse af arbejdsklausulen, vil Fynbus først og fremmest blive vurderet ud fra de oplysninger, der var til rådighed for Fynbus på tidspunktet for ophævelsen af kontrakten, ligesom bedømmelsen vil blive foretaget ud fra det retsgrundlag og den situation, der er gældende for arbejdsklausuler. Som behandlet nærmere ovenfor under pkt. 4.5 er der ved buskørselslovens § 18, stk. 2, og taxikørselslovens § 5, stk. 5, tale om et retsgrundlag, der er forskelligt fra, når der indsættes en arbejdsklausul i medfør af arbejdsklausulcirkulæret – uanset om det sidste sker som følge af frivillig efterlevelse. En domstol må formodes at være bevidst om, at den udtalelse, arbejdsmarkedets parter kommer med på baggrund af Trafikstyrelsens anmodning, er til brug for vurderingen af, hvorvidt en bevilling skal opretholdes, om der skal iværksættes skærpet tilsyn, eller om der skal tildeles bevillingshaveren en advarsel. Der må som tidligere nævnt antages at skulle væsentligt mindre til, før en kontrakt kan ophæves, frem for når en bevilling tilbagekaldes eller før en bevillingshaver sættes under skærpet tilsyn som følge af, at dette vil være væsentligt mere bebyrdende.

Bevisbedømmelsen for en domstol er imidlertid fri, og det vil i den forbindelse ikke kunne udelukkes, at en domstol vil skele til de udtalelser som arbejdsmarkedets parter kommer med, hvis disse fremlægges i en retssag, særligt hvis arbejdsmarkedets parter vender tilbage med en enig melding om, at forholdene klart er tilfredsstillende og der ikke i øvrigt er for-

hold, der støtter Fynbus' opfattelse af, at arbejdsklausulen har været misligholdt. Disse udtalelser vil dog formentlig ofte først foreligge efter ophævelsen som følge af den sagsbehandlingstid, der er forbundet med Trafikstyrelsens sagsbehandling i tilsynssager. Dette vil svække betydningen af disse udtalelser. Foreligger udtalelserne på tidspunktet, hvor Fynbus ønsker at ophæve, bør Fynbus inddrage udtalelserne i vurderingen af, hvorvidt kontrakten skal ophæves. Det er dog vigtigt at understrege, at arbejdsmarkedets parter udtalelse er til brug for vurderingen af, hvorvidt bevillingshaveren *fremadrettet* skal kunne opretholde sin bevilling uændret, hvilket ikke er den samme vurdering som, når det skal vurderes *bagudrettet*, om en ophævelse har været berettiget. Efter omstændighederne vil de udtalelser som arbejdsmarkedets parter fremkommer med også kunne styrke, at der var grundlag for ophævelse – også hvor bevillingen ikke tilbagekaldes.

5.2 Kommunes mulighed for at fraskrive sig erstatningsansvar ved Fynbus' brug af en kommunes kontrolenhed

Erstatningsansvar som følge af uberettiget ophævelse af kontrakten hviler på et erstatningsansvar i kontrakt i forholdet mellem kontraktens parter. Det vil således som det klare udgangspunkt være Fynbus, der vil være erstatningsansvarlig over for leverandøren som følge af en evt. uberettiget ophævelse af kontrakten. Dette gælder også på det foreliggende grundlag i Fynbus' standardkontrakt, hvor der vedtages en arbejdsklausul mellem parterne (Fynbus og leverandøren), uanset at bilaget i kontrakten, der indeholder den nærmere regulering af arbejdsklausulen, ikke er tilpasset det reelle kontraktforhold, idet kommunen i bilaget er angivet som den, der besidder beføjelser i forhold til arbejdsklausulen, uden at kommunen i øvrigt er aftalepart.

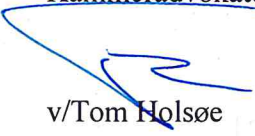
Som nævnt ovenfor under pkt. 4.4.1 kan det i det indbyrdes forhold mellem kommunen og Fynbus aftales, at kommunen står for den praktiske kontrol med arbejdsklausulen ved brug af kommunens kontrolenhed. I det omfang kommunens kontrolenhed handler groft uagtsomt i den forbindelse, og dette medfører, at Fynbus uberettiget ophæver en aftale med leverandøren på baggrund af kontrolenhedens anbefaling, vil en ansvarsfraskrivelse i forholdet mellem Fynbus og den pågældende kommune efter omstændighederne kunne blive til-sidesat, såfremt Fynbus rejser et regreskrav mod den pågældende kommune for det tab, som Fynbus måtte have udredt over for leverandøren.

5.3 Bestyrelsesmedlemmers ansvar ved Fynbus' uberettigede ophævelse af kontrakten

Som ved besvarelsen ovenfor i pkt. 5.2 er udgangspunktet, at erstatning som følge af uberettiget ophævelse er et ansvar i kontrakt. Det vil således være Fynbus, der vil være erstatningsansvarlig over for leverandøren som følge af, at det viser sig, at det har været uberettiget at ophæve kontrakten.

Et personligt ansvar for bestyrelsesmedlemmerne kan som det klare udgangspunkt kun antages at blive aktualiseret, hvor Fynbus ikke er i stand til at betale, eller hvor det ikke vil være Fynbus, der skal bære det endelige tab (regreskrav). Som følge af, at interessenterne i Fynbus er regioner og kommuner, vil Fynbus altid være i stand til at betale et evt. erstatningskrav. I den sidstnævnte situation vil et personligt ansvar for bestyrelsesmedlemmerne kunne tænkes at foreligge i det omfang Fynbus har måttet udrede en erstatning over for leverandøren som følge af uberettiget ophævelse, hvorefter Fynbus retter et krav mod bestyrelsesmedlemmerne, som følge af særlige omstændigheder i sagen, der aktualiserer dette. Et sådant regreskrav vil hvile på de almindelige regler om erstatning og det forudsætter således, at bestyrelsesmedlemmerne har handlet culpøst. Der vil skulle ganske meget til før dette kan antages at være tilfældet, f.eks. hvis bestyrelsesmedlemmerne helt har undladt at sikre, at sagsbehandlingen i forbindelse med ophævelsen er behandlet på et ordentligt grundlag. Hvis der er indhentet en intern eller ekstern kvalificeret juridisk vurdering i forbindelse med, vurderingen af ophævelse, vil dette som det klare udgangspunkt være sikret, medmindre der foreligger helt særlige omstændigheder, som f.eks. at bestyrelsesmedlemmerne har handlet chikanøst i forbindelse med beslutningen om ophævelse.

Kammeradvokaten, den 19. januar 2015



v/Tom Hølsø
— Advokat

Bilag A vedlagt notat: Fælles Fynske arbejds klausul

Arbejds klausul vedrørende sikring af arbejdstagerrettigheder i forbindelse med arbejde udført for de fynske kommuner

1. Forpligtelsen

Leverandøren forpligter sig til at sikre, at de ansatte, som Leverandøren og eventuelle underleverandører beskæftiger i Danmark med henblik på opgavens udførelse har løn (herunder særlige ydelser) og ansættelsesforhold, der ikke er mindre gunstige løn- og ansættelsesforhold end de, der gælder for arbejde af samme art i henhold til en kollektiv overenskomst indgået af de inden for det pågældende faglige områdes mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område, jf. Beskæftigelsesministeriets cirkulære om arbejds klausuler i offentlige kontrakter.

1.1. Krav til medarbejderens ansættelsesforhold og identifikation

Alle medarbejdere skal inden fire uger efter arbejdets påbegyndelse have modtaget et ansættelsesbevis samt orienteres af Leverandøren om egnens gældende løn- og arbejdsvilkår. Leverandøren er endvidere ansvarlig for, at der kun anvendes medarbejdere med gyldig opholds- og arbejdstilladelse. Medarbejdere skal på forlangende kunne dokumentere deres identitet ved fremvisning af billedlegitimation.

1.2 Krav til ophold på arbejdspladsen, orientering om underleverandører samt krav til skiltning

Kommunen skal skriftligt orienteres om, hvilke underleverandører Leverandøren anvender i forbindelse med opfyldelsen af kontrakten, ved angivelse af navn og CVR.nr./RUT.nr.

Leverandøren skal endvidere på bygge-, drifts-, statusmøder eller lignende oplyse Kommunen om, hvilke underleverandører der befinder sig på arbejdspladsen i en forud defineret periode samt eventuelt hvilket arbejde, de udfører.

Kommunen kan konkret stille krav til, at Leverandøren skilter med, hvilke virksomheder der udfører arbejde på arbejdspladsen ved angivelse af navn og CVR.nr./RUT.nr.

Leverandøren er til enhver tid underlagt Kommunens instruktioner omkring ophold på arbejdspladsen. Kommunen forbeholder sig med dette krav retten til at kunne udstikke instruktioner omkring ophold på arbejdspladsen. Eksempler herpå kan være regler omkring uønsket ophold på arbejdspladsen, forbud mod overnatning på byggepladsen mv.

1.3. Krav om registrering af udenlandske tjenesteydere

Leverandøren er forpligtiget til at sikre, at såfremt Leverandøren eller dennes underleverandører har anmeldelsespligt til RUT-registret, overholder deres forpligtigelse og på eget initiativ sender en kvittering for anmeldelsen til Kommunen straks efter anmeldelsen.

2. Dokumentation for overholdelse af forpligtelsen

Der skelnes i nærværende arbejds klausul mellem krav til dokumentation og krav til redegørelse.

2.1. Dokumentation

Leverandøren har bevisbyrden for, at forpligtelsen jf. klausulens afsnit. 1 er overholdt, og Kommunen kan på forlangende kræve at se dokumentation for Leverandørens og dennes under-

leverandørers overholdelse heraf. Kommunen kan kræve dokumentation direkte fra Leverandøren eller dennes underleverandørers medarbejdere.

Relevant dokumentation skal som minimum omfatte lønsedler, E-indkomstkvittering lønregnskaber, opholds- og arbejdstilladelser og ansættelsesbeviser samt den referenceramme, Leverandøren har anvendt i forbindelse med fastsættelsen af løn- og arbejdsvilkår for de ansatte. Herudover kan Kommunen i den konkrete sag anmode Leverandøren om at fremsende andre relevante dokumenter.

2.2. Redegørelse

Såfremt Kommunen har en mistanke om overtrædelse, skal Leverandøren efter påkrav fremsende en fyldestgørende redegørelse. Parterne har endvidere pligt til egenhændigt at orientere hinanden ved mistanke om manglende overholdelse af arbejdsklausulen.

Leverandøren skal som minimum redegøre for, under hvilke forhold og/eller metoder de tjenesteydelser og bygge- og anlægsarbejder, der indgår til opfyldelsen af Kontrakten, er fremstillet. Kommunen kan i den konkrete sag anmode Leverandøren om at uddybe andre relevante forhold.

2.3. Frister

Dokumentationen skal være Kommunen i hænde senest fem arbejdsdage efter påkravets modtagelse. Redegørelsen skal være Kommunen i hænde senest 10 arbejdsdage efter påkravets modtagelse.

2.4 Videregivelse af dokumentation

Kommunen kan efter en konkret vurdering videregive informationer, som tjener som dokumentation for overholdelse af kravene i Arbejdsklausulen, jf. afsnit 2.1, til SKAT eller Arbejdstilsynet, såfremt videregivelsen vurderes at være af væsentlig betydning for myndighedernes virksomhed.

Kommunen kan efter en konkret vurdering videregive informationer, som tjener som dokumentation for overholdelse af kravene i Arbejdsklausulen, jf. afsnit 2.1, til politiet, såfremt der er mistanke om et begået strafbart forhold.

3. Sanktion for manglende overholdelse af forpligtelsen

Leverandøren eller dennes underleverandørers væsentlige overtrædelser af Arbejdsklausulen vil altid berettige Kommunen til at ophæve kontrakten helt eller delvist. Ifalder Leverandøren nedenstående sanktioner eller andre misligholdelsesbeføjelser, fritages denne ikke for pligten til at opfylde kontrakten.

3.1. Sanktioner ved Leverandøren overtrædelse til klausulens afsnit 1.

Kommunen er berettiget til at tilbageholde vederlag med henblik på at tilgodese berettigede krav fra Leverandøren eller underleverandørers ansatte.

Leverandøren ifalder bod pr. overtrædelse af klausulens afsnit 1. Bodden pr. påbegyndt arbejdsdag svarer til op til 2 promille af kontraktsummen, dog minimum 1000 kr. pr. dag, indtil overtrædelsen er bragt til ophør. Beløbet kan modregnes i Leverandøren vederlag.

Ved konkret bodsfastsættelse vil der lægges vægt på følgende:

- Kontraktens genstand og størrelse

- *Overtrædelsens karakter og omfang*
- *Leverandørens egen medvirken til at bringe overtrædelsen til ophør.*

3.2. Sanktioner ved Leverandørens overtrædelse af klausulens afsnit 2

Leverandøren ifalder bod ved overtrædelse af klausulens afsnit 2. Bodden pr. påbegyndt arbejdsdag svarer til 2 promille af kontraktsummen, dog minimum 2000 kr. pr. dag, indtil Leverandøren har imødekommet Kommunens påkrav. Beløbet kan modregnes i Leverandørens vederlag.

4. Kontrolforanstaltninger

Kommunen eller dennes stedfortræder vil i kontraktens løbetid løbende kunne gennemføre forskellige kontrolforanstaltninger, eksempelvis foretage uanmeldte kontrolbesøg på arbejdspladsen for at sikre overholdelse af Arbejdsklausulen.