



Erhvervsministeriet



Sociale klausuler i praksis

Indledning

Sociale klausuler er et redskab for offentlige myndigheder, som ønsker at bidrage til at gøre arbejdsmarkedet mere rummeligt. En social klausul er et krav i en udbudskontrakt om, at den der vinder opgaven, skal påtage sig en nærmere angivet social forpligtelse. Dermed kan den offentlige myndighed fastholde eller styrke sit engagement i at skabe et rummeligt arbejdsmarked, uanset om en bestemt opgave udføres af en offentlig eller en privat leverandør. At bruge Sociale klausuler er dog alene en mulighed for den offentlige udbyder.

Der er bred politisk enighed om, at både det offentlige og det private arbejdsmarked skal gøres mere rummeligt. Det vil bl.a. sige, at der skal gøres en indsats for de grupper, der i dag har svært ved at finde eller bevare fodfæste på arbejdsmarkedet.

Det offentlige kan selv gå foran ved at kræve, at hver enkelt offentlig institution gør sin arbejdsplads mere rummelig. Og det vil her være naturligt, at den offentlige myndighed stiller samme sociale krav til private leverandører som til sine egne institutioner. Det gælder fx, når en opgave udbydes i licitation. I praksis kan det ske ved at skrive en eller flere sociale klausuler ind i udbudsmaterialet. Dermed kan der skabes en form for partnerskab mellem den offentlige og den private sektor om at gøre arbejdsmarkedet mere rummeligt.

Sociale klausuler giver den offentlige myndighed bedre mulighed for at fastholde sin hidtidige aktiveringsindsats mv. (i henhold til lov om en aktiv arbejdsmarkedspolitik og lov om aktiv socialpolitik) også i de tilfælde, hvor man vælger at lade private virksomheder udføre en opgave.

For eksempel kan offentlige myndigheder i forbindelse med udbud bl.a. fremme ansættelse af personer på særlige vilkår (fx fleks- og skånejob) eller skabe bedre muligheder for at aktivere ledige. Det kræver dog, at de nævnte målgrupper kan afgrænses præcist. Erfaringer fra en række kommuner viser, at aktivering af ledige i private virksomheder er en af de bedste måder at sikre den ledige fast tilknytning til arbejdsmarkedet. Mange private virksomheder er faktisk indstillet på at løfte et større socialt ansvar, og det potentiale kan sociale klausuler være med til at realisere.





Sociale klausuler kan desuden garantere de allerede ansatte en vis rummelighed på arbejdspladsen. Det kan fx ske ved at kræve, at arbejdspladsen har en formuleret politik, når det gælder om at fastholde nuværende medarbejdere og forebygge nedslidning.

I forbindelse med finanslovsaftalen for 2000 blev der indgået en aftale om det rummelige arbejdsmarked. Et led i aftalen var at lave en udredning, hvis formål bl.a. var at formulere en vejledning til kommuner, om hvordan Sociale klausuler kan anvendes i praksis. Denne vejledning er et af resultaterne af dette udredningsarbejde.

Vejledningen er lavet til de personer, der udarbejder det konkrete udbudsmateriale. Hensigten er, at man med denne vejledning i hånden let kan finde frem til, hvordan Sociale klausuler konkret kan beskrives i et udbudsmateriale. Vejledningen er dermed et værktøj, når udbudsmaterialet skal udformes, selv om klausulerne også kan opstilles og formuleres på andre måder end foreslået her.

Som supplement til vejledningen skal der oprettes en interaktiv hjemmeside på Internettet. Her vil man ved at besvare en række spørgsmål nå frem til en konkret social klausul, der kan indgå i et udbudsmateriale. Hjemmesiden vil desuden indeholde en elektronisk "brevkasse", hvor kommuner og andre udbydere kan få svar på eventuelle spørgsmål. Hjemmesiden vil kunne findes på: www.kl.dk/sociale-klausuler.

Baggrund

I finanslovsaftalen for 2000 om det rummelige arbejdsmarked indgår et aftalepunkt om sociale klausuler ved udbud mv. Parterne bag aftalen er Socialdemokratiet, Det Radikale Venstre, Venstre, Det Konservative Folkeparti, Socialistisk Folkeparti, Centrum-Demokraterne og Kristeligt Folkeparti.



Aftalepunktet

Sociale klausuler ved udbud og ved tildeling af kommunale tilskud mv.

En øget anvendelse af sociale klausuler ved udbud kan medvirke til at udbygge det privat-offentlige samspil, så det sociale ansvar løftes af den offentlige sektor og erhvervslivet i samarbejde.

Kommuner og amter opfordres til i højere grad end i dag at overveje anvendelsen af sociale klausuler ved udbud, ligesom kommunerne og amterne opfordres til at vurdere de kommunale tilskudsordninger, herunder indgåelse af driftsoverenskomster med selvejende institutioner, med henblik på at stille krav om forpligtende sociale klausuler ved opgavevaretagelsen.

Det konkrete indhold af sociale klausuler kan fastsættes af den enkelte kommune og kan fx indeholde krav om udarbejdelse af et socialt regnskab. Erhvervsministeriet udarbejder snarest en praktisk vejledning i anvendelsen af sociale klausuler til virksomheder og kommuner, herunder en vejledning i de EU-retslige aspekter herved.

En belysning af, hvordan sociale klausuler konkret kan implementeres, herunder de økonomiske og administrative barrierer, der evt. kan være for at anvende sociale klausuler, vil indgå i et fælles udredningsarbejde med kommunerne og arbejdsmarkedets parter i foråret 2000.

Denne vejledning er en udløber af det udvalg om implementering af sociale klausuler, som regeringen nedsatte i januar 2000, jf. bilag 2.



Sådan er vejledningen bygget op

Denne vejledning er en vejledning i, hvordan sociale klausuler kan skrives ind i den konkrete kontrakt i forbindelse med offentlige udbud. Vejledningen består af tre hovedafsnit:

Først gennemgås de begrænsninger i og betingelser for brugen af sociale klausuler, der følger af dansk ret og EU-retten. Dette afsnit er en stærkt komprimeret udgave af det juridiske notat om sociale klausuler, der ligger til grund for vejledningens forslag og eksempler. Notatet kan læses i sin helhed i bilag 1. Det er især nødvendigt, hvis man ønsker at opstille andre sociale klausuler end dem, der er beskrevet i eksempel 1-8.

Derefter præsenteres de to hovedtyper af Sociale klausuler, den offentlige myndighed kan gøre brug af, og deres særlige formål og kendetegn. Type I sigter mod at integrere personer uden for arbejdsmarkedet. Målet med type II er at fastholde personer på arbejdsmarkedet og forebygge nedslidning. De to typer klausuler kan godt indgå i samme kontrakt.

Endelig er der sidst i vejledningen otte eksempler med forslag til konkrete formuleringer af forskellige typer sociale klausuler. Det fremgår af eksemplerne, hvilke elementer udbyderen skal medtage for at overholde både national ret og EU-retten, og hvilke elementer det er frivilligt at gøre brug af.

De otte eksempler beskriver følgende klausuler

- Krav om at ansætte et antal/en andel medarbejdere på særlige vilkår.
- Krav om at ansætte medarbejdere på særlige vilkår.
- Krav om at ansætte et antal/en andel arbejdstagere med en vis ledighedsperiode.
- Krav om at ansætte et antal/en andel medarbejdere fra særlige grupper.
- Krav om en etnisk ligestillingspolitik.
- Krav om en personalepolitik.
- Krav om en arbejdsmiljøpolitik.
- Krav om at virksomheden udfylder dele af Det Sociale Indeks.

Retlige rammer

Både dansk ret og EU-retten rummer en række begrænsninger i og betingelser for brugen af Sociale klausuler. De vigtigste gennemgås i det følgende. En mere udførlig redegørelse for de retlige aspekter af Sociale klausuler findes i bilag 1.

Afgrænsning af målgrupperne: Af hensyn til det danske legalitetsprincip skal målgrupperne for en social klausul defineres og afgrænses ud fra de objektive kriterier, der fremgår af lov om en aktiv arbejdsmarkedspolitik og lov om aktiv socialpolitik. EU-retten kræver også, at målgrupperne afgrænses objektivt. Derfor er det ikke tilladt specifikt at henvise til danske ordninger som fx fleksjob. Det ville kunne diskriminere personer fra lande, der ikke har fleksjob som en del af deres sociallovgivning. Leverandøren skal således have mulighed for at ansætte fx en italiener, der opfylder de objektive betingelser.

Grænser for antal ansatte som følge af en social klausul: EU-reglerne medfører, at der er grænser for, hvor mange ansættelser der kan stilles krav om i en kontrakt. Udbyderen kan ikke kræve, at leverandøren ansætter flere personer, end det er nødvendigt for at udføre den pågældende opgave. For statslige myndigheder vil den samme begrænsning også følge af de statslige bevillingsregler.

Det er endvidere ikke muligt at gøre de sociale krav til en direkte konkurrenceparameter i forbindelse med udbud - altså at den virksomhed, der kan ansætte flest fra en given målgruppe, får opgaven. Det skyldes, at man ifølge EU-retten ikke må konkurrere på sociale kontraktvilkår. Udbyder må således ikke vælge en virksomhed, fordi den kan ansætte flere fra den relevante målgruppe end en anden virksomhed. Derimod må man gerne specificere, at virksomheden skal ansætte fx 10 pct. fra den relevante målgruppe.

Proportionalitet: Der gælder efter EU-retten et krav om proportionalitet. Det betyder, at hvis man som en del af udbudsmaterialet har en aftale om, at virksomheden fx skal have en arbejdsfastholdelsespolitik, eller at der skal ansættes x pct. fra en given målgruppe, så kan det kun gælde for den del af virksomheden, der udfører den konkrete opgave. Hvis en koncern efter et udbud med sociale klausuler fx skal overtage rengøring-





en af en kommunes skoler, skal de nævnte aftaler ikke gælde for hele koncernen, men kun for den del, der udfører rengøringen. Endvidere betyder kravet om proportionalitet, at de sociale aftlevilkår ikke må være for byrdefulde, fx meget resourcekrævende.

Arbejdet må kun kunne udføres i Danmark: EU-retten medfører endvidere et forbud mod "eksport" af krav om særlige sociale vilkår. Det har den konsekvens, at de udbudte arbejdsopgaver kun må kunne udføres her i landet. Det vil typisk kræve, at ydelsen produceres og forbruges samme sted. Derfor kan en kommune ikke bruge sociale klausuler, hvis den vælger at sende levering af kontorartikler i udbud. Kontorartiklerne kan nemlig lige så godt produceres i Tyskland som i Danmark, og den sociale klausul kan ikke overføres til en tysk virksomhed.

Offentliggørelse: Det skal fremgå af udbudsmaterialet og af udbudsbekendtgørelsen i EU-Tidende, at der vil blive stillet krav om sociale klausuler. I udbudsbekendtgørelsen skal det anføres i hovedtræk, hvilken karakter de Sociale klausuler har, og de skal i deres helhed stå i udbudsmaterialet.

Dispensation fra krav om nyansættelser: Hvis leverandøren på forhånd har ansat tilstrækkeligt mandskab til at varetage den opgave, som er udbudt, kan udbyderen ikke kræve, at leverandøren afskediger medarbejdere for at kunne leve op til aftaler om at ansætte nye medarbejdere. Såfremt leverandøren ellers må afskedige medarbejdere, skal udbyderen derfor acceptere, at leverandøren kan overføre medarbejdere til at varetage den udbudte arbejdsopgave, selv om det kan betyde, at leverandøren da ikke opfylder kravet om at ansætte personer fra de relevante målgrupper. Denne mulighed for dispensation er indarbejdet i forslagene til sociale klausuler, hvor det er relevant.

Andre hensyn: Leverandørens ledelsesret bør respekteres. Det indebærer, at leverandøren selv bestemmer, hvem han ønsker at antage inden for de ønskede målgrupper. Disse personer kan desuden afskediges efter de almindelige regler.

Forebygge - Fastholde - Integrere

Sociale klausuler kan både være med til at mindske risikoen for, at virksomhedens egne medarbejdere bliver udstødt, og bidrage til, at udsatte grupper bliver integreret på arbejdsmarkedet. Man kan sige, at klausulerne kan have tre formål: At forebygge, at fastholde og at integrere. Det er vigtigt for en offentlig udbyder at overveje, hvilket af de tre formål der er det centrale, hvilke målgrupper der er særlig relevante, samt hvor meget kontrol udbyderen ønsker at have med leverandøren. Disse overvejelser vil bl.a. afhænge af, om udbyderen er en statslig myndighed/-institution, et amt eller en kommune.



Da det overvejende er kommunerne, der har den daglige kontakt til de relevante målgrupper, vil de følgende afsnit især være relevante for dem.

De tre generelle formål med sociale klausuler kan bl.a. rumme følgende konkrete initiativer

- For at **forebygge** kan der være tale om at iværksætte generelle foranstaltninger for at forhindre sygdom og modvirke risikoen for såvel fysisk som psykisk nedslidning. Det kan bl.a. indebære, at virksomhedens arbejdsgange skal ændres.
- For at **fastholde** medarbejdere kan man iværksætte initiativer, der skal sikre medarbejderens fortsatte ansættelse - fx efter et langvarigt sygefravær. Der kan være tale om, at arbejdet skal genoptages gradvist, eller at medarbejderen skal placeres i en anden funktion.
- **Integration** er fællesbetegnelsen for de initiativer, der skal medvirke til, at der igen kan blive plads på arbejdsmarkedet til personer, der i kortere eller længere tid har været uden beskæftigelse. Der er her tale om en meget sammensat gruppe, der bl.a. omfatter langvarigt ledige, revalidender, etniske minoriteter og personer med varigt nedsat arbejdsevne.

I forbindelse med sociale klausuler skal kommunen overveje, hvilke personer eller grupper i kommunen der dels vil passe bedst til det arbejdsområde, der udliciteres, dels har det største aktuelle behov for at komme ud på arbejdsmarkedet eller blive fastholdt på en arbejdsplads.



Hensigter eller håndfaste krav?

Viften af sociale klausuler spænder vidt, og det samme gør mulighederne for at kontrollere, om klausulerne overholdes, og om de får den ønskede effekt.

I den ene ende af spektret ligger fx aftaler med krav om, at leverandøren har en (skriftligt) formuleret personalepolitik, der beskriver, hvordan virksomheden handler for at gøre arbejdsmarkedet mere rummeligt. I den anden ende findes de sociale klausuler, der kræver, at leverandøren skal ansætte et bestemt antal eller en bestemt andel personer på særlige vilkår.

I det første tilfælde kan det være svært at eftervise, at leverandøren har en personalepolitik, med mindre den er skriftligt formuleret. I det andet tilfælde er der helt enkle muligheder for at kontrollere, hvor mange personer leverandøren har ansat på særlige vilkår.

Midt på skalaen ligger fx en social klausul, der stiller krav til leverandøren om at tilstræbe at ansætte en bestemt andel medarbejdere på særlige vilkår. Klausulens mål er ganske konkret, men det er umuligt at kontrollere, hvor aktivt leverandøren tilstræber dette mål.

To typer Sociale klausuler

I det følgende er de forskellige sociale klausuler inddelt i to typer, idet forebyggelse og fastholdelse er slået sammen til én type.

Type I beskriver de sociale klausuler, der sigter mod at integrere personer, der står uden for arbejdsmarkedet. Her vil det være nødvendigt for udbyderen at vurdere, om den udliciterede opgave egner sig til at integrere personer, der i mange tilfælde ikke vil være fuldt arbejdsdygtige. I de tilfælde hvor fx kommunen hidtil selv har løst opgaven, kan den relativt let undersøge, hvilke kompetencer det kræver at udføre opgaven. På den måde kan udbyderen vurdere, om der vil være arbejdsopgaver til fx personer med varigt nedsat arbejdsevne.

Type II beskriver de klausuler, der sigter mod at forebygge nedslidning eller fastholde personer, der allerede er i arbejde, men som risikerer at miste tilknytningen til arbejdsmarkedet.

De to typer er beskrevet i tabel 1 og tabel 2. Tabellerne skal læses således: 1. kolonne beskriver indholdet af den sociale klausul. 2. kolonne beskriver, hvilken målgruppe der er relevant for den pågældende aftale. 3. kolonne giver en vurdering af, hvorvidt det er let eller vanskeligt at kontrollere, om leverandøren opfylder aftalen. Endelig kan man i 4. kolonne se, i hvilket eksempel man kan finde forslag til en konkret kontrakttekst.



Type I: At integrere personer uden for arbejdsmarkedet

Tabel 1 beskriver de sociale klausuler, der sigter mod at integrere personer, der står uden for arbejdsmarkedet. Det kan både være personer, hvis primære kontakt er med dagpengesystemet, og personer, der har kontakt med kontanthjælpssystemet.

Tabel 1. Eksempler på sociale klausuler, der integrerer

Type	Primær målgruppe	Kontrol*	Kontrakttekst, se
Leverandøren skal ansætte et antal/en andel på særlige vilkår	Personer med varig nedsat arbejdsevne (fx personer i fleks- eller skånejob)	Let	Eks. 1
Leverandøren skal ansætte x personer med en vis forudgående ledighedsperiode	Ledige	Let	Eks. 3
Leverandøren skal ansætte et antal/en andel personer fra særlige grupper	Personer på kontanthjælp med mere end ledighed som problem, revalidender, personer i individuel jobtræning	Let	Eks. 4
Leverandøren skal have en formuleret politik med henblik på ligestilling af personer med anden etnisk baggrund end dansk	Grupper med anden etnisk baggrund end dansk	Vanskelig	Eks. 5



Leverandøren skal tilstræbe at ansætte et antal/en andel på særlige vilkår	Personer med varig nedsat arbejdsevne (fx personer i fleks- eller skånejob)	Vanskelig	Eks. 1
Leverandøren skal tilstræbe at ansætte personer på særlige vilkår	Personer med varig nedsat arbejdsevne (fx personer i fleks- eller skånejob)	Vanskelig	Eks. 2
Leverandøren skal tilstæbe at ansætte x personer med en vis forudgående ledighedsperiode	Ledige	Vanskelig	Eks. 3
Leverandøren skal tilstæbe at ansætte et antal/en andel personer fra særlige grupper	Personer på kontanthjælp med mere end ledighed som problem, revalidender, personer i individuel jobtræning	Vanskelig	Eks. 4

Note*: Om kontrollen er let eller vanskelig, går på muligheden for at kunne måle, hvorvidt leverandøren lever op til det aftalte.

Disse typer af sociale klausuler vil ofte være forbundet med meget konkrete krav til leverandøren. Udbyderen vil fx kunne anvende nogle af følgende formuleringer:

Leverandøren skal sikre, at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, der anvendes til at opfylde denne kontrakt, besættes med medarbejdere ansat på særlige vilkår. Ved medarbejdere på særlige vilkår forstås personer under 65 år med varige begrænsninger i arbejdsevnen, som ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Mulighederne for revalidering til beskæftigelse på normale vilkår skal være udtømte.

Leverandøren forpligter sig til at ansætte medarbejdere på særlige vilkår på den udbudte arbejdsopgave. Ved medarbejdere på særlige vilkår forstås personer under 65 år med varige begrænsninger i arbejdsevnen, som ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Mulighederne for revalidering til beskæftigelse på normale vilkår skal være udtømte.

Leverandøren skal sikre, at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, der anvendes til at opfylde denne kontrakt, besættes med arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder inden for de sidste y år.

Leverandøren skal sikre, at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, der anvendes til at opfylde denne kontrakt, besættes med medarbejdere fra særlige grupper. Ved medarbejdere fra særlige grupper forstås en arbejdstager, der har været ledig i mere end x måneder i de sidste y år, og som:

- kun vanskeligt kan opnå beskæftigelse på normale løn- og arbejdsvilkår,
- har begrænsninger i arbejdsevnen eller
- har været ude for ændringer i sine forhold, fx i form af sygdom, arbejdsløshed eller samlivsophør, som bevirker, at vedkommende ikke har mulighed for at skaffe det nødvendige til sin egen eller familiens forsørgelse.

Leverandøren skal tilkendegive, at leverandøren for ansættelserne på den udbudte arbejdsopgave har eller vil indføre en [skriftligt] formuleret politik med henblik på at ligestille personer med forskellig etnisk oprindelse. Ligestillingspolitikken skal omfatte ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, uddannelse, forfremmelse samt løn- og arbejdsvilkår. Den skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om ligestillingspolitikken og dens udmøntning.

Kommunen kan også vælge en lidt lempeligere tilgang ved at erstatte formuleringer som "leverandøren forpligter sig til" og "leverandøren skal" med en formulering om, at leverandøren skal "tilstræbe" at opfylde de skitserede mål. Målet med klausulen er den samme som den hårdere udgave, men kommunen har ikke samme mulighed for at kontrollere, at leverandøren har gjort sit bedste for at nå målet. De blødere formuleringer kan alligevel være hensigtsmæssige, hvis kommunen fx ønsker, at de sociale klausuler skal kunne danne basis for et frivilligt partnerskab.

Type II: At fastholde medarbejdere og forebygge nedslidning

Den anden type af sociale klausuler sigter hovedsagelig mod at forebygge nedslidning og fastholde personer, der allerede er ansat hos leverandøren. Denne type kan være relevant for kommunen, hvis der er tale om arbejdspladser, hvor de ansatte ofte ender på fx førtidspension på grund af fysisk nedslidning. Her er tale om lidt "blødere" aftaler som fx krav om, at virksomheden vil indføre en formuleret personale- eller arbejds-





miljøpolitik, eller at virksomheden har gjort brug af Det Sociale Indeks.

Det Sociale Indeks måler en virksomhed på en lang række sociale dimensioner og er således et bredt mål for virksomhedens sociale ansvar. I Det Sociale Indeks evaluerer virksomheden sin egen sociale indsats og resultater i forhold til en række udsagn om socialt ansvar. At stille krav om at bruge Det Sociale Indeks kan sigte mod at gøre virksomheden mere bevidst om sit sociale ansvar. Det skal understreges, at leverandøren ikke er forpligtet til at besvare alle spørgsmål i indekset, men kun dem, der er særligt markerede. Se også bilag 1. Da det ikke er hensigtsmæssigt for helt små virksomheder at gøre brug af Det Sociale Indeks, vil denne aftale typisk skulle anvendes ved opgaver af en vis størrelse.

Tabel 2. Sociale klausuler, der fastholder og forebygger

Type	Primær målgruppe	Kontrol	Kontrakttekst, se
Leverandøren skal have en formuleret personalepolitik	Allerede ansatte, der har svært ved at arbejde på fuld kraft på fuld tid	Vanskelig	Eks. 6
Leverandøren skal have en formuleret politik med hensyn til arbejdsmiljø	Allerede ansatte, som varetager opgaver der giver fysisk eller psykisk nedslidning	Vanskelig	Eks. 7
Leverandøren skal efterfølgende udfylde dele af Det Sociale Indeks	Allerede ansatte, personer på kontanthjælp med mere end ledighed som problem, revalidenter, personer i fleks- eller skånejob samt ledige på kontanthjælp eller dagpenge	Vanskelig	Eks. 8

Note*: Om kontrollen er let eller vanskelig går på muligheden for at kunne måle, hvorvidt leverandøren lever op til det aftalte.

Kommunen kan til denne type sociale klausul fx anvende følgende formuleringer i kontraktmaterialet:

Leverandøren skal tilkendegive at have eller ville indføre en [skriftligt] formuleret personalepolitik for ansættelserne på den udbudte arbejdsopgave. Personalepolitikken skal fremme integration og fastholdelse af ansatte i virksomheden. Den skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om personalepolitikken og dens udmøntning.



Leverandører med mere end 20 ansatte har pligt til at formulere en arbejdsfastholdelsespolitik for de ansatte på den udbudte arbejdsopgave. Arbejdsfastholdelsespolitikken skal bevirke, at medarbejdere i videst mulig udstrækning bliver fastholdt i beskæftigelse hos leverandøren. Politikken skal mindst gælde for kontraktperioden.

Leverandøren skal, inden x måneder efter det udbudte arbejde er påbegyndt, sammen med de ansatte på arbejdsopgaven gennemføre processen med at besvare de markerede spørgsmål i Det Sociale Indeks.

Otte kontrakteksempler

I det følgende præsenteres otte konkrete eksempler på, hvordan sociale aftalevilkår kan formuleres for forskellige typer af sociale klausuler. Det er fremhævet i eksemplerne, hvilke elementer udbyderen skal medtage for at overholde både national ret og EU-retten, og hvilke elementer det er valgfrit at tage med. De elementer, der skal med i kontrakten, er skrevet med **fed skrift**, de øvrige elementer er valgfrie. Det skal bemærkes, at det er frivilligt, om man som offentlig myndighed eller institution ønsker at bruge sociale klausuler i forbindelse med udbud. Men hvis man gør det, er formuleringerne med fed skrift obligatoriske.



De otte eksempler er som følger

- Krav om at ansætte et antal/en andel medarbejdere på særlige vilkår.
- Krav om at ansætte medarbejdere på særlige vilkår.
- Krav om at ansætte et antal/en andel arbejdstagere med en vis ledighedsperiode.
- Krav om at ansætte et antal/en andel medarbejdere fra særlige grupper.
- Krav om en etnisk ligestillingspolitik.
- Krav om en personalepolitik.
- Krav om en arbejdsmiljøpolitik.
- Krav om at virksomheden udfylder dele af Det Sociale Indeks.

De eksempler, der omfatter en længere række af vilkår, er opdelt i nummererede punkter. Hvert eksempel indledes med en "læsevejledning", der ikke skal indgå i selve kontrakten. Hvor der er mulighed for at vælge mellem to formuleringer, er den alternative formulering anbragt i kantet parentes [].

De juridiske overvejelser, der ligger til grund for de valgte formuleringer, kan studeres i bilag 1. Det er især nødvendigt, hvis man ønsker at opstille andre sociale klausuler end dem, der er gengivet i de otte eksempler.



Eksempel 1:

Social klausul med krav om at ansætte et antal/en andel medarbejdere på særlige vilkår

[De fremhævede vilkår er obligatoriske. Hvis der anvendes aftaler om, at ansættelse af medarbejdere tilstræbes, er det ikke nødvendigt at anvende andet end de første to punkter og punkt 4. Punkt 3, 5, 7 og 8 kan dog også anvendes.]

1. Leverandøren skal sikre [tilstræbe], at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, **der anvendes til at opfylde denne kontrakt**, besættes med medarbejdere ansat på særlige vilkår. **Ved medarbejdere på særlige vilkår forstås personer under 65 år med varige begrænsninger i arbejdsevnen, som ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Mulighederne for revalidering til beskæftigelse på normale vilkår skal være udtømte.**
2. **Leverandøren kan vælge at besætte ledige stillinger på særlige vilkår med arbejdstagere fra andre EU-lande, som tilhører en persongruppe, der svarer til den ovennævnte.**
3. Leverandøren kan ikke opfylde sin forpligtelse til at [tilstræbe at] foretage ansættelser på særlige vilkår ved at overføre personer, som ved kontraktens indgåelse er ansat hos leverandøren, til den udbudte arbejdsopgave.
4. **Såfremt leverandøren ellers må afskedige medarbejdere, kan leverandøren overføre medarbejdere til at varetage den udbudte arbejdsopgave, selv om det kan betyde, at kravet om [at tilstræbe] ansættelser på særlige vilkår ikke kan opfyldes.**
5. Såfremt leverandøren ikke kan ansætte medarbejdere, der opfylder betingelserne for ansættelse på særlige vilkår, skal leverandøren rette henvendelse til x og anmode om at få formidlet medarbejdere til ansættelse på særlige vilkår. Det gælder stillinger, der oprettes eller senere bliver ledige i forbindelse med leverandørens opfyldelse af denne kontrakt.

6. Hvis leverandøren ikke kan få formidlet personer fra x til ansættelse i en stilling på særlige vilkår, er leverandøren berettiget til at besætte stillingen på normale betingelser.
7. Leverandører med mere end 20 ansatte har pligt til at formulere en arbejdsfastholdelsespolitik for de ansatte på den udbudte arbejdsopgave. Arbejdsfastholdelsespolitikken skal bevirke, at medarbejdere i videst mulig udstrækning bliver fastholdt i beskæftigelse hos leverandøren. Politikken skal mindst gælde for kontraktperioden.
8. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning dokumentere, at kravet om [at tilstræbe] ansættelser på særlige vilkår opfyldes.
9. Leverandøren skal give meddelelse til ordregiveren, hvis en stilling, som skal besættes på særlige vilkår, ikke har kunnet besættes i en periode på mere end x uger.
10. Hvis der opstår uenighed om, hvorvidt leverandørens manglende ansættelse af personer på særlige vilkår er berettiget, kan ordregiveren forlange en uddybende redegørelse fra leverandøren. Hvis ordregiveren fortsat finder leverandørens handling uberettiget, kan ordregiveren meddele dette til leverandøren med tilkendegivelse af, at manglende besættelse af stillinger på særlige vilkår vil blive betragtet som misligholdelse af kontrakten. Sker der fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser kontraktens § x fastlægger.
11. Hvis leverandøren ikke overholder pligten til at give meddelelse om manglende besættelse af stillinger på særlige vilkår eller til at dokumentere, at kravet om ansættelserne er opfyldt, betragtes dette som misligholdelse af kontrakten. Sker der efter påbud fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.





Eksempel 2:

Social klausul med krav om at ansætte medarbejdere på særlige vilkår

[De fremhævede vilkår er obligatoriske.]

1. Leverandøren forpligter sig til at ansætte medarbejdere på særlige vilkår **på den udbudte arbejdsopgave. Ved medarbejdere på særlige vilkår forstås personer under 65 år med varige begrænsninger i arbejdsevnen, som ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Mulighederne for revalidering til beskæftigelse på normale vilkår skal være udtømte.**
2. Ved ansatte på særlige vilkår forstås også arbejdstagere fra andre EU-lande, som tilhører en persongruppe, der svarer til den ovennævnte.

Eksempel 3:

Social klausul med krav om at ansætte et antal/en andel arbejdstagere med en vis ledighedsperiode

[De fremhævede vilkår er obligatoriske. Hvis der anvendes aftaler om, at ansættelse af medarbejdere tilstræbes, er det ikke nødvendigt at anvende andet end de første to vilkår. Punkt nr. 3, 5 og 6 kan dog også anvendes.]

1. Leverandøren skal sikre [tilstræbe], at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, **der anvendes til at opfylde denne kontrakt, besættes med arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år.**
2. Såfremt leverandøren ellers må afskedige medarbejdere, **kan leverandøren overføre medarbejdere til at varetage den udbudte arbejdsopgave, selv om det kan betyde, at kravet om [at tilstræbe] ansættelse af arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år, ikke kan opfyldes.**
3. Såfremt leverandøren ikke kan ansætte arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år, skal leverandøren rette henvendelse til x og anmode om at få formidlet sådanne arbejdstagere. Det gælder stillinger, der oprettes eller senere bliver ledige i forbindelse med leverandørens opfyldelse af denne kontrakt.
4. Hvis leverandøren ikke kan få formidlet arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år fra z, er leverandøren berettiget til at besætte stillingen på normale betingelser.
5. Leverandører med mere end 20 ansatte har pligt til at formulere en arbejdsfastholdelsespolitik for de ansatte på den udbudte arbejdsopgave. Arbejdsfastholdelsespolitikken skal bevirke, at medarbejdere i videst mulig udstrækning bliver fastholdt i beskæftigelse hos leverandøren. Politikken skal mindst gælde for kontraktperioden.





6. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning dokumentere, at kravet om [at tilstræbe] ansættelse af arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år, opfyldes.
7. Leverandøren skal give meddelelse til ordregiveren, hvis en stilling, som skal besættes med en arbejdstager, der har været ledig i mere end x måneder i de sidste y år, ikke har kunnet besættes i en periode på mere end z uger.
8. Hvis der opstår uenighed om, hvorvidt leverandørens manglende ansættelse af arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år, er berettiget, kan ordregiveren forlange en uddybende redegørelse fra leverandøren. Hvis ordregiveren fortsat finder leverandørens handling uberettiget, kan ordregiveren meddele dette til leverandøren med tilkendegivelse af, at manglende ansættelse af sådanne arbejdstagere vil blive betragtet som misligholdelse af kontrakten. Sker der fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.
9. Hvis leverandøren ikke overholder pligten til at give meddelelse om manglende ansættelse af arbejdstagere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år, eller til at dokumentere, at kravet om ansættelserne er opfyldt, betragtes dette som misligholdelse af kontrakten. Sker der efter påbud fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.

Eksempel 4:

Social klausul med krav om at ansætte et antal/en andel medarbejdere fra særlige grupper

[De fremhævede vilkår er obligatoriske. Hvis der anvendes aftaler om, at ansættelse af medarbejdere tilstræbes, er det ikke nødvendigt at anvende andet end de første to vilkår. Punkt nr. 3, 5 og 6 kan dog også anvendes.]

1. Leverandøren skal sikre [tilstræbe], at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, **der anvendes til at opfylde denne kontrakt**, besættes med medarbejdere fra særlige grupper. **Ved medarbejdere fra særlige grupper forstås arbejdsgangere, der har været ledige i mere end x måneder i de sidste y år, og som**
 - kun vanskeligt kan opnå beskæftigelse på normale løn- og arbejdsvilkår,
 - har begrænsninger i arbejdsevnen eller
 - har været ude for ændringer i sine forhold, fx i form af sygdom, arbejdsløshed eller samlivsophør, som bevirker, at vedkommende ikke har mulighed for at skaffe det nødvendige til sin egen eller familiens forsørgelse.
2. Såfremt leverandøren ellers må afskedige medarbejdere, kan leverandøren overføre medarbejdere til at varetage den udbudte arbejdsopgave, selv om det kan betyde, at kravet om [at tilstræbe] ansættelse af medarbejdere fra særlige grupper ikke kan opfyldes.
3. Såfremt leverandøren ikke kan ansætte medarbejdere fra særlige grupper, skal leverandøren rette henvendelse til x og anmode om at få formidlet sådanne medarbejdere. Det gælder stillinger, der oprettes eller senere bliver ledige i forbindelse med leverandørens opfyldelse af denne kontrakt.
4. Hvis leverandøren ikke kan få formidlet medarbejdere fra særlige grupper fra x, er leverandøren berettiget til at besætte stillingen på normale betingelser.
5. Leverandører med mere end 20 ansatte har pligt til at formulere en arbejdsfastholdelsespolitik for de ansatte på den udbudte arbejdsopgave. Arbejdsfastholdelsespolitikken skal





bevirke, at medarbejdere i videst mulig udstrækning bliver fastholdt i beskæftigelse hos leverandøren. Politikken skal mindst gælde for kontraktperioden.

6. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning dokumentere, at kravet om [at tilstræbe] ansættelse af medarbejdere fra særlige grupper opfyldes.
7. Leverandøren skal give meddelelse til ordregiveren, hvis en stilling, som skal besættes fra den særlige gruppe, ikke har kunnet besættes i en periode på mere end x uger.
8. Hvis der opstår uenighed om, hvorvidt leverandørens manglende ansættelse af medarbejdere fra særlige grupper er berettiget, kan ordregiveren forlange en uddybende redegørelse fra leverandøren. Hvis ordregiveren fortsat finder leverandørens handling uberettiget, kan ordregiveren meddele dette til leverandøren med tilkendegivelse af, at manglende ansættelse af sådanne medarbejdere vil blive betragtet som misligholdelse af kontrakten. Sker der fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.
9. Hvis leverandøren ikke overholder pligten til at give meddelelse om manglende ansættelse af medarbejdere fra særlige grupper eller til at dokumentere, at kravet om ansættelserne er opfyldt, betragtes dette som misligholdelse af kontrakten. Sker der efter påbud fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.

Eksempel 5:

Social klausul med krav om en etnisk ligestillingspolitik

[Det fremhævede vilkår er obligatorisk.]

1. Leverandøren skal tilkendegive, at leverandøren for de ansatte på **den udbudte arbejdsopgave** har eller vil indføre en [skriftligt] formuleret politik med henblik på at ligestille personer med forskellig etnisk oprindelse. Ligestillingspolitikken skal omfatte ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, uddannelse, forfremmelse samt løn- og arbejdsvilkår. Den skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om ligestillingspolitikken og dens udmøntning.
2. Hvis leverandøren ikke på anmodning kan redegøre for [fremlægge] den etniske ligestillingspolitik, kan ordregiveren stille krav om en uddybende redegørelse fra leverandøren. Hvis leverandøren fortsat ikke kan redegøre for [fremlægge] den etniske ligestillingspolitik, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.





Eksempel 6:

Social klausul med krav om en personalepolitik

[Det fremhævede vilkår er obligatorisk.]

1. Leverandøren skal tilkendegive at have eller ville indføre en formuleret personalepolitik for ansættelserne på **den udbudte arbejdsopgave**. Personalepolitikken skal fremme integration og fastholdelse af disse ansatte i virksomheden. Den skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om personalepolitikken og dens udmøntning.
2. Hvis leverandøren ikke på anmodning kan redegøre for personalepolitikken til fremme af integration og fastholdelse af ansatte i virksomheden, kan ordregiveren stille krav om en uddybende redegørelse fra leverandøren.
3. Hvis leverandøren fortsat ikke kan redegøre for personalepolitikken til fremme af integration og fastholdelse af ansatte i virksomheden, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.

Eksempel 7:

Social klausul med krav om en arbejdsmiljøpolitik

[Det fremhævede vilkår er obligatorisk.]

1. Leverandøren skal tilkendegive at have eller ville indføre en formuleret arbejdsmiljøpolitik **for ansættelserne på den udbudte arbejdsopgave**. Arbejdsmiljøpolitikken skal fremme arbejdsmiljøet i virksomheden. Den skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om arbejdsmiljøpolitikken og dens udmøntning.
2. Hvis leverandøren ikke på anmodning kan redegøre for arbejdsmiljøpolitikken, kan ordregiveren stille krav om en uddybende redegørelse fra leverandøren.
3. Hvis leverandøren fortsat ikke kan redegøre for arbejdsmiljøpolitikken, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.





Eksempel 8:

Det Sociale Indeks som social klausul

[Det fremhævede vilkår er obligatorisk.]

1. Leverandøren skal inden x måneder efter påbegyndelsen af det udbudte arbejde med de ansatte **på arbejdsopgaven** gennemføre processen med at besvare spørgsmål 3.1, 5.1, 5.2, 5.3, 6.4, 6.5, 9.3, 10.5, 14.1, 15 (besvares vedrørende jobtræning, fleksjob og skånejob) og 19.8 i Det Sociale Indeks. Det Sociale Indeks kan rekvireres i Socialministeriet.
2. Hvis leverandøren ikke overholder pligten til at udfylde de markerede spørgsmål i Det Sociale Indeks, betragtes dette som misligholdelse af kontrakten, og ordregiveren kan afgive påbud om at overholde pligten. Udfyldes de markerede spørgsmål i Det Sociale Indeks ikke inden x uger efter et sådant påbud, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.

Bilag 1: Juridisk notat om sociale klausuler

Indledning

Dette notat beskriver de muligheder, som offentlige myndigheder har efter EU-retten og national ret for at opstille sociale klausuler ved udbud.

Notatet er opbygget sådan, at der i hvert afsnit er redegjort kort for retstilstanden og for de aftalevilkår, som det er muligt at opstille.

Da de sociale klausuler er udformet til at fremgå af kontrakten mellem leverandøren og ordregiveren, er det vigtigt i forbindelse med udbuddet at fremhæve, at der stilles krav om sociale aftalevilkår. Det skal således fremgå af udbudsmaterialet og af udbudsbekendtgørelsen i EU-Tidende, at der vil blive stillet krav om sociale aftalevilkår. I udbudsbekendtgørelsen skal det anføres i hovedtræk, hvilken karakter disse vilkår har, og de skal i deres helhed fremgå af udbudsmaterialet.

Hjemmel


For at kommunerne og staten i forbindelse med indgåelse af en aftale kan fremme ansættelser af relevante målgrupper og andre tilsvarende sociale målsætninger, skal legalitetsprincippet være opfyldt. Det vil sige, at forvaltningens virksomhed skal være legitimeret i en lov eller anden retskilde.

Spørgsmålet er derfor, hvorvidt der i lovgivningen er hjemmel til, at offentlige myndigheder generelt kan varetage forskellige sociale hensyn, når de køber varer og tjenesteydelser. Kort sagt om hensynet er sagligt.

Når det gælder spørgsmålet om etnisk ligestilling, er sagen klar: Efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. må en arbejdsgiver ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår på grund af disses race, hudfarve, religion, politiske anskuelse, seksuelle orientering eller nationale, sociale eller etniske oprindelse. Det følger endvidere også af almindelige forvaltningsretlige lighedsgrundsætninger, at den offentlige forvaltning ikke hverken direkte eller indirekte må forskelsbe-



handle på grund af en persons race eller nationale eller etniske oprindelse. Offentlige institutioner er i forlængelse heraf berettigede til i forbindelse med indkøb at opstille kontraktvilkår om, at den virksomhed, der handles med, vil arbejde for etnisk ligestilling.



Også hensynet til den form for aktivering og ansættelse af ledige, der fremgår af lovene om hhv. aktiv arbejdsmarkedspolitik og aktiv socialpolitik, har den offentlige myndighed generelt hjemmel til varetage, når den køber varer og ydelser. Det er efter de nævnte love generelt lovligt for offentlige myndigheder at varetage de aktiveringsformål, lovene beskriver, ved at tilbyde ledige offentlig ansættelse, fx i fleks- og skånejob. Da det således er lovligt for enhver offentlig myndighed at tage aktiveringshensyn, når den varetager sine opgaver ved hjælp af egne ansatte, er det også lovligt for myndigheden at tage disse hensyn, når opgaverne helt eller delvist løses af eksterne leverandører. I disse tilfælde må den ordregivende myndighed kunne varetage de pågældende aktiveringshensyn ved at søge at fremme, at leverandøren tilbyder ansættelse i fx fleks- og skånejob.

Offentlige myndigheder har således generelt adgang til at kræve, at leverandøren ved udførelsen af en opgave for myndigheden beskæftiger et vist antal fra særlige grupper af ledige. Blot skal afgrænsningen af de pågældende være objektiv og i overensstemmelse med kriterierne for at kunne få tilbudt fleks- og skånejob, jobtræning eller andre aktiveringsordninger. Disse kriterier fremgår af lov om en aktiv arbejdsmarkedspolitik og lov om aktiv socialpolitik.

Det er derimod tvivlsomt, om offentlige ordregivende myndigheder også mere målrettet kan varetage aktiveringshensyn ved at afgrænse den personkreds, som ønskes aktiveret, ud fra andre sociale kriterier end dem, der fremgår af kriterierne for de enkelte aktiveringsordninger i lov om aktiv arbejdsmarkedspolitik og lov om aktiv socialpolitik.

Det er også tvivlsomt, om statslige myndigheder har bevillingsmæssig hjemmel til, at der i forbindelse med et udbud stilles krav om et uforholdsmæssigt stort antal ansættelser fra bestemte målgrupper. Der er således en grænse for, hvor mange ansættelser der kan stilles krav om i en kontrakt. Antallet af-

hænger af en konkret fortolkning. Vejledende må være det antal ansættelser fra bestemte målgrupper, som den offentlige myndighed selv har sat på eller kunne tænkes at sætte på en arbejdsopgave. EU-retten tilsiger også en vis begrænsning i kravet om ansættelser fra bestemte målgrupper, jf. nedenfor.

De EU-retlige rammer

Offentlige myndigheds indkøb af varer og tjenester samt bygge- og anlægskontrakter reguleres dels af Finansministeriets udbudscirkulære, der alene gælder for statslige myndigheder, dels af EU's udbudsdirektiver, der gælder for både stat og (amts)kommuner, når der er tale om udbud over en vis (tærskel)værdi.

Et af formålene med EU-udbudsreglerne er at hindre, at virksomheder fra andre lande end ordregiverens stilles ringere end nationale eller lokale virksomheder. Reglerne bygger således på et princip om, at alle potentielle tilbudsgivere behandles lige.

Sociale aftalevilkår må ikke være et element, som tilbudsgiverne konkurrerer om. Det vil være direkte i strid med udbudsdirektiverne at gøre et kontraktvilkår til en konkurrenceparameter, dvs. et kriterium for udvælgelse eller tildeling, hvis ikke det enten er et af de kriterier, der kan kræves dokumentation for (økonomisk, teknisk eller finansiel formåen), eller har en særlig stærk økonomisk tilknytning til den efterspurgte leverance.

EF-Domstolen har i en dom (Bentjees-sagen) fastslået, at det ikke var i strid med fællesskabsretten, at det blev pålagt entreprenøren i et bygge- og anlægsarbejde at ansætte langtidsledige. Domstolen opstillede dog som betingelse, at et sådan kontraktvilkår ikke diskriminerede mod udenlandske leverandører, og at vilkåret fremgik af selve udbudsbekendtgørelsen, der offentliggøres i EU-Tidende.

EU-Kommissionen har analyseret dommens konsekvenser i en meddelelse fra 1989 "om regionale og sociale aspekter" (KOM (89)400 endelig udg.). Ifølge meddelelsen kan et sådant socialt aspekt indgå som kontraktvilkår under følgende betingelser:

Ifølge Kommissionen kan et kontraktvilkår repræsentere en overtrædelse af ikke-diskriminationsprincippet, hvis det viser



sig, at det kun kan overholdes af nationale virksomheder, eller hvis det vil være vanskeligere for tilbudsgivere fra andre medlemsstater at overholde det. Et kontraktvilkår må heller ikke diskriminere over for andre EU-arbejdstagere.

Lovligheden af et kontraktvilkår vil endvidere ifølge EU-Kommissionen afhænge af, om vilkåret kan betegnes som proportionalt. Dette skal i nærværende sammenhæng forstås sådan, at vilkåret skal have tilknytning til kontrakten.

Hvis man i en social klausul vil kræve, at en leverandør formulerer en arbejdsfastholdelsespolitik, antager EU-Kommissionen, at det kun er muligt i forhold til de personer, der er ansat til at udføre den konkrete arbejdsopgave. Man kan således næppe pålægge en større virksomhed med mange ansatte at udfærdige sådanne politikker generelt, dvs. for alle sine ansatte. Et sådant generelt krav vil nemlig formentlig stride imod proportionalitetsprincippet, fordi det ikke har en tilstrækkelig og direkte tilknytning til udførelsen af den konkrete arbejdsopgave.

De samme betragtninger kan muligvis gøre sig gældende i spørgsmålet om, hvor mange personer inden for en særlig persongruppe en ordregiver kan kræve, at leverandøren har ansat. Det kan således være et disproportionalt og dermed ulovligt kontraktvilkår, hvis ordregiveren kræver, at leverandøren skal ansætte flere personer fra bestemte målgrupper, end det er nødvendigt for at udføre den pågældende opgave, uanset om leverandøren kompenseres økonomisk herfor eller ej. En tilsvarende begrænsning følger af hjemmelskravet, jf. ovenfor. Ifølge EU-Kommissionen antages det endvidere som altovervejende hovedregel, at det alene vil være lovligt at opstille kontraktvilkår, der vedrører eller regulerer udførelsen af ydelser i det land, hvor den ordregivende myndighed hører hjemme. Kerneområdet for sociale aftalevilkår ved udbud vil herefter som altovervejende hovedregel være de tilfælde, hvor vilkårene kan knyttes til persongrupper, der udfører opgaven her i landet. Der vil derfor være tale om tjenesteydelseskontrakter eller bygge- og anlægsarbejder, der typisk skal udføres "på stedet", og hvor leverandøren og dennes ansatte fysisk indfinder sig "på stedet" for at levere ydelsen.

Persongrupper, som kan omfattes af sociale klausulvilkår

Offentlige myndigheder har, når de indgår aftaler, kun adgang til at forfølge saglige formål. Derfor kan der alene opstilles krav om ansættelser af bestemte målgrupper, som ordninger kan fremme ansættelsen af. Endvidere er det en betingelse, at persongruppen kan defineres præcist og uafhængigt af bestemte danske ordninger. I modsat fald ville der være tale om en overtrædelse af EU-retten. Persongruppen må desuden være entydigt fastlagt. Leverandøren har krav på at kende sin forpligtelse, da manglende overholdelse af aftalevilkårene kan medføre, at kontrakten bliver ophævet.

I eksempel 1 til vejledningen er opstillet aftalevilkår, som fremmer ansættelse af personer, der tilhører den persongruppe, som vil kunne omfattes af fleks- og skånejobordningerne.

Imidlertid behøver de pågældende personer ikke at være visiteret til fleks- eller skånejob. Det kan fx være personer, som er ansat efter de sociale kapitler i overenskomsterne. De skal dog opfylde de betingelser, som er anført i afgrænsningen af persongredsen.

Det er også muligt at opstille sociale aftalevilkår for personer, som ikke skal ansættes på særlige vilkår, og som før eller senere vil kunne ansættes på normale vilkår. Således findes der ordninger, som fremmer ansættelse af ledige, herunder ledige i individuel jobtræning. Efter lov om aktiv arbejdsmarkedspolitik kan ledige få tilbud om jobtræning hos private eller offentlige arbejdsgivere. Der kan til ledige, som kun vanskeligt kan opnå beskæftigelse på normale løn- og arbejdsvilkår eller komme i jobtræning på det almindelige arbejdsmarked, etableres individuel jobtræning på en almindelig arbejdsplads hos private eller offentlige arbejdsgivere.

Som eksempel 3 er der opstillet sociale aftalevilkår med krav om ansættelse af arbejdstagere med en vis ledighedsperiode. Ved "arbejdstagere" forstås danske såvel som EU-arbejdstagere. Der ses ikke på det hidtidige forsørgelsesgrundlag. Udtrykket "ledige" skal forstås på samme måde som i gældende lovgivning, herunder lov om aktiv arbejdsmarkedspolitik.





Der er endvidere i lovgivningen mulighed for at fremme ansættelse af revaliderende og personer på kontanthjælp. Betingelserne for at modtage revalidering er, at personen har begrænsninger i arbejdsevnen, at den pågældendes mulighed for at forsørge sig selv og sin familie forbedres, og at erhvervsrettede aktiviteter efter lov om aktiv arbejdsmarkedspolitik eller anden lovgivning ikke er tilstrækkelige til, at den pågældende kan klare sig selv. Betingelserne for at modtage kontanthjælp og aktivisering er, at ansøgeren har været ude for ændringer i sine forhold, fx i form af sygdom, arbejdsløshed eller samlivsophør, at ændringerne bevirker, at ansøgeren ikke har mulighed for at skaffe det nødvendige til sin egen eller familiens forsørgelse, samt at behovet ikke kan dækkes gennem andre ydelser.

For at få personer på revalidering eller på kontanthjælp omfattet af sociale klausuler er det nødvendigt at afgrænse personkredsen objektivt og uden henvisning til danske ordninger, så der ikke opstår problemer i forhold til EU-retten.

Som eksempel 4 er der opstillet sociale aftalevilkår med krav om at ansætte medarbejdere fra disse særlige grupper.

Når ordregiveren planlægger den konkrete udbudsforretning og overvejer, om der skal stilles krav om at ansætte medarbejdere fra bestemte målgrupper, skal arten af det udbudte arbejde indgå i overvejelserne. Men det er også vigtigt at vurdere, hvilke personer det vil være muligt at formidle til ansættelse. Dermed tages udgangspunkt i den persongruppe, som faktisk vil være til rådighed, hvis leverandøren ikke selv kan foretage de fornødne ansættelser.

En forpligtelse til at ansætte et bestemt antal/en bestemt andel af personer

En forpligtelse til at foretage ansættelser på særlige vilkår kan udformes således, at leverandøren bliver pålagt at sikre, at mindst x pct. af de stillinger/x stillinger, der anvendes til at opfylde kontrakten, besættes med medarbejdere ansat på særlige vilkår.

Det kan fastsættes i en aftale, at leverandøren, hvis vedkommende ikke kan ansætte medarbejdere, der opfylder betingelserne for ansættelse fra bestemte målgrupper, skal rette hen-

vendelse til en eller flere i kontrakten anførte kommuner og anmode om at få formidlet sådanne medarbejdere.

Den formidling, som den eller de udpegede kommuner kan foretage, kommer til at foregå efter de almindelige regler, dvs. uden at tage hensyn til, at leverandørens anmodning sker på baggrund af sociale aftalevilkår.

Såfremt kommunen ikke kan formidle den ønskede arbejdskraft, kan man fastsætte et aftalevilkår, hvorefter leverandøren selv besætter stillingen med en person, som ikke behøver at opfylde betingelserne om at tilhøre en særlig gruppe. For at sikre, at dette står klart, bør dette indarbejdes i aftalevilkår, som indeholder en pligt til at antage et bestemt antal personer. I eksempel 1, 4 og 5 er følgende punkt indarbejdet:

Hvis leverandøren ikke kan få formidlet personer fra x til ansættelse i en stilling på særlige vilkår, er leverandøren berettiget til at besætte stillingen på normale betingelser.

Det er således leverandøren, som efter de opstillede aftalevilkår har ansvaret for, at der foretages ansættelser fra en særlig gruppe. Leverandøren kan rekruttere disse medarbejdere, hvorfra han eller hun vil, og henvende sig til myndigheder i andre EU-lande for at finde personer, som kan ansættes i stillingerne. Kun hvis leverandøren ikke selv kan finde personer at ansætte fra den særlige gruppe, opstår der en forpligtelse til at rette henvendelse til den eller de i kontrakten definerede kommuner.

Leverandøren vil være frit stillet, når det gælder ansættelser til stillinger, som ikke skal besættes med personer fra særlige grupper.

Det skal reguleres i kontrakten, hvilken kommune eller amtskommune, der skal formidle personer til ansættelse. I de tilfælde, hvor ordregiveren er en kommune eller en amtskommune, er det nærliggende, at kommunen eller amtskommunen udpeger sig selv til at være den myndighed, som leverandøren skal rette henvendelse til. Der vil dog ikke være problemer med, at fx en ordregivende kommune, der ikke selv har personer fra en bestemt målgruppe at formidle, kan anføre fx en



nabo-kommune som den sociale myndighed, leverandøren skal henvende sig til.

I de tilfælde, hvor ordregiveren er en statslig myndighed, kan spørgsmålet om, hvilken kommune der kan foretage eventuelle formidlinger, afgøres ud fra, hvor leverandørens ydelse fortrinsvis skal leveres. Det vil her være naturligt, at den statslige udbyder i alle tilfælde drøfter situationen med den kommune, som skal foretage eventuelle formidlinger. På den måde er kommunen forberedt på udbuddet og har fået lejlighed til at kommentere anvendelsen af sociale klausuler.

Personalepolitik

Det er også muligt at opstille en social klausul om, at leverandøren skal have eller tilkendegive at ville indføre en politik, som fremmer integration og fastholdelse af personer i virksomheden. Som eksempel 6 er udarbejdet en klausul, der stiller krav om en personalepolitik.

Leverandøren skal ifølge denne aftale indføre en formuleret personalepolitik, som fremmer integration og fastholdelse af de personer, der er ansat på den udbudte arbejdsopgave. Personalepolitikken skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om personalepolitikken og dens udmøntning.

Tidsbegrænsningen af personalepolitikken og begrænsningen af, hvilke ansatte der er omfattet af den, er begrundet i EU-retten. Der er således risiko for, at EU-Kommissionen vil anse et krav om en personalepolitik, som rækker ud over det konkrete udbud, for uproportionalt. Se også afsnittet om de EU-retlige rammer.

Det Sociale Indeks som social klausul

Socialministeriet har udarbejdet Det Sociale Indeks, som måler en virksomhed på en lang række sociale dimensioner og således er et bredt mål for virksomhedens sociale ansvar. I Det Sociale Indeks evaluerer virksomheden sin egen sociale indsats og resultater i forhold til en række udsagn om socialt ansvar.

En aftale for Det Sociale Indeks er opstillet i eksempel 8. Det er i indekset markeret, hvilke spørgsmål som kan kræves besvaret. Der kan ikke stilles krav om, at svarene skal indsendes til leverandøren. På grund af det nævnte legalitetsprincip er det kun disse spørgsmål, som kan kræves besvaret i forbindelse med en social klausul. De markerede spørgsmål vedrører forhold, som det offentlige har mulighed for at varetage efter lov eller anden retskilde. En stor del af de øvrige spørgsmål vedrører arbejdsgiverens ledelsesret i bred forstand. Og da ledelsesretten ikke er lovreguleret, har det offentlige ikke mulighed for at påvirke, hvordan den udøves.

Også for dette aftalevilkår gælder, at udbudsforretningen - som følge af forbuddet imod "eksport" af sociale aftalevilkår - skal vedrøre tjenesteydelseskontrakter eller bygge- og anlægsarbejder, der typisk skal udføres "på stedet".

Det skal også understreges, at det kun kan kræves, at leverandøren efterfølgende besvarer spørgsmålene i Det Sociale Indeks. Et krav om en forudgående udfyldelse kan dels være uforholdsmæssigt, dels diskriminere leverandører fra andre medlemsstater. Det følger desuden af princippet om proportionalitet, at udbyderen kun må kræve Det Sociale Indeks udfyldt for de ansatte på arbejdsopgaven.

Samme princip betyder, at opgaven med at opfylde den sociale klausul ikke må være uforholdsmæssig i forhold til kontraktens størrelse. Det må overlades til ordregiveren i hvert enkelt tilfælde at skønne, om det vil være et uforholdsmæssigt krav at skulle udfylde de markerede spørgsmål for de ansatte på opgaven.


Hvis det fx antages, at det vil tage en arbejdsdag for de ansatte på arbejdsopgaven og betyde 2 dages arbejde for leverandøren eller dennes repræsentant, vil dette skulle holdes op imod, hvor mange arbejdsdage det vil tage at udføre kontrakten. Ved arbejdsopgaver, som strækker sig over mere end et halvt år, vil tidsforbruget således være omkring 1 pct. af hele arbejdsopgaven. Et sådant ressourceforbrug kan ikke i sig selv betragtes som "uforholdsmæssigt". Et ressourceforbrug ud over dette niveau må dog skønnes at være betænkeligt.



I eksempel 8 er der opstillet en misligholdelsesaftale for manglende udfyldelse af de markerede spørgsmål i Det Sociale Indeks.

Etnisk ligestillingspolitik

Et aftalevilkår om en etnisk ligestillingspolitik vil kunne udformes således:



Leverandøren skal tilkendegive, at leverandøren i forbindelse med udførelsen af den udbudte arbejdsopgave har eller vil indføre en (skriftligt) formuleret politik med henblik på at ligestille personer med forskellig etnisk oprindelse. Ligestillingspolitikken skal omfatte ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, uddannelse, forfremmelse samt løn- og arbejdsvilkår. Den skal mindst gælde for den tidsperiode, som det tager at udføre den udbudte arbejdsopgave. Leverandøren skal på ordregiverens anmodning orientere ordregiveren om ligestillingspolitikken og dens udmøntning.

At den etniske ligestillingspolitik kun kan kræves at gælde virksomhedens aktiviteter i forbindelse med det konkrete udbud, skyldes EU-rettens krav om proportionalitet.

Der kan stilles krav om, at den etniske ligestillingspolitik udformes skriftligt. I så fald hæves parenteser. Hvis der ikke stilles krav om skriftlighed, udgår det anførte i parenteser blot.

Klausulen vil kunne anvendes alene eller sammen med en eller flere af de øvrige aftaler.

Klausulen er anført i eksempel 5 med tilhørende misligholdelsesaftale.

Arbejdsfastholdelsespolitik

Når en leverandør byder på en kontrakt med sociale klausuler, kan der stilles krav om, at leverandøren har eller indfører en formuleret politik for sine ansættelsesforhold. Herved sikres bl.a., at personer, som bliver ansat på særlige vilkår, så vidt muligt søges fastholdt i beskæftigelse hos leverandøren. En arbejdsfastholdelsespolitik bør samtidig kunne modvirke, at personer, som allerede er ansat hos leverandøren på normale vilkår, søges placeret under en ansættelse på særlige vilkår. En aftale om en arbejdsfastholdelsespolitik kan fx udformes sådan, at leverandører med mere end 20 ansatte har pligt til at formu-

lere en arbejdsfastholdelsespolitik for de ansatte på den udbudte arbejdsopgave. Politikken skal bevirke, at medarbejdere i videst mulig udstrækning bliver fastholdt i beskæftigelse hos leverandøren, og den skal mindst gælde for kontraktperioden.

Begrænsningerne i arbejdsfastholdelsespolitikens gyldighed er begrundet i EU-retten. Således er der risiko for, at EU-Kommissionen vil anse et krav om en arbejdsfastholdelsespolitik, som rækker ud over det konkrete udbud, for uproportionalt.

En aftale om en arbejdsfastholdelsespolitik er indarbejdet i aftalevilkårene i eksempel 1, 3, 4 og 5.

Leverandørens anvendelse af allerede ansatte

I nogle tilfælde vil leverandøren allerede have personer ansat, der tilhører en persongruppe, som ifølge en kontrakts Sociale klausuler kan ansættes på særlige vilkår. Spørgsmålet er så, om leverandøren skal have lov til at overføre disse personer til ansættelse i stillingerne på særlige vilkår for at opfylde aftalen. I givet fald vil det ikke skabe egentlig nye ansættelser på særlige vilkår. Det kan derfor fastlægges i den sociale klausul, at leverandøren ikke kan opfylde kravet om ansættelser på særlige vilkår ved at overføre ansatte fra andre dele af virksomheden.

Det kan formuleres således:

Leverandøren kan ikke opfylde sin forpligtelse til at foretage ansættelser på særlige vilkår ved at overføre personer, som ved kontraktens indgåelse er ansat hos leverandøren, til den udbudte arbejdsopgave.

Hvis leverandøren på forhånd har ansat tilstrækkeligt mandskab til at varetage den opgave, som er udbudt, er spørgsmålet, om der først i forbindelse med nyansættelser kan stilles krav om at ansætte personer på særlige vilkår. Alternativet er, at leverandøren kan blive nødt til at ansætte nye medarbejdere på særlige vilkår - uden at have behov for yderligere arbejdskraft. Konsekvensen kan blive, at leverandøren i stedet må afskedige andre ansatte.

Det synes usikkert, om det offentlige har hjemmel til at kræve, at leverandører afskediger medarbejdere for at kunne leve op



til aftaler om at ansætte nye medarbejdere. Der bør derfor i aftaler om ansættelser på særlige vilkår indsættes følgende passus:

Såfremt leverandøren ellers må afskedige medarbejdere, kan leverandøren overføre medarbejdere til at varetage den udbudte arbejdsopgave, selv om det kan betyde, at kravet om ansættelser på særlige vilkår ikke kan opfyldes.

Disse to kursiverede punkter er indført i eksempel 1 og 3. I eksempel 4 og 5 er kun det sidste punkt indføjet, da der i disse eksempler er tale om ansættelse af ledige. Derfor er det første punkt ikke relevant her.

Kontrol

For at give ordregiveren mulighed for at undersøge, om leverandøren lever op til kravene om at ansætte personer fra særlige grupper, bør der indsættes et aftalevilkår om, at leverandøren på ordregiverens anmodning skal dokumentere, at dette krav er opfyldt, jf. eksempel 1, 4 og 5.

Hvilke krav der kan stilles til dokumentationen, afhænger af, hvilken persongruppe der er fastsat i kontrakten, og hvilke personer som er ansat på særlige vilkår. Således vil det være let at skaffe oplysning om ansættelser af personer fra særlige grupper. Det gælder fx ansatte i fleks- eller skånejob, som er formidlet til leverandøren af en kommune. Kommunen kan blot oplyse, at der er oprettet en eller flere stillinger på særlige vilkår. Oplysningerne kan også fremgå af en ansættelse efter de sociale kapitler. Hvis leverandøren er berettiget til at ansætte på normale vilkår, fordi den formidlende kommune ikke har kunnet formidle personer til de ledige stillinger, vil det være dokumentation nok, at kommunen meddeler dette.

Hvis leverandøren har haft et overskud af arbejdskraft, som har fritaget for pligten til at ansætte personer fra særlige grupper, er det dette forhold, som skal dokumenteres.

For at sikre, at ordregiveren holdes orienteret om ansættelserne på særlige vilkår, kan en formulering af følgende type indføjes:

Denne passus er indføjet i eksempel 1, 4 og 5.

Leverandøren skal give meddelelse til ordregiveren, hvis en stilling, som skal besættes [af personer fra særlige grupper], ikke har kunnet besættes i en periode på mere end x uger.

Misligholdelse

Da leverandørens hovedforpligtelse ved en kontrakt er at levere en ydelse, vil sociale klausuler kun udgøre en biforpligtelse i forhold til kontrakten. Det er derfor usikkert, i hvilket omfang misligholdelse af disse aftalevilkår vil give ordregiveren misligholdelsesbeføjelser. Hvis ikke dette er reguleret i kontrakten eller i en anden aftale mellem parterne, vil det være overladt til de almindelige obligationsretlige udfyldningsregler, og svaret i en konkret sag vil bero på en usikker vurdering. Det må derfor anbefales, at der, når der opstilles sociale klausuler, direkte i kontrakten skal tages stilling til, hvilke muligheder ordregiveren skal have for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Et kontraktvilkår kan fx opstilles således:

Hvis der opstår uenighed om, hvorvidt leverandørens manglende ansættelse af personer fra særlige grupper er berettiget, kan ordregiveren forlange en uddybende redegørelse fra leverandøren. Hvis ordregiveren fortsat finder leverandørens handling uberettiget, kan ordregiveren meddele dette til leverandøren med tilkendegivelse af, at manglende besættelse af stillinger af personer fra særlige grupper vil blive betragtet som misligholdelse af kontrakten. Sker der fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.

For også at sikre sanktionsmulighed, hvis andre forpligtelser i forbindelse med en social klausul ikke overholdes, kan der opstilles følgende vilkår:

Hvis leverandøren ikke overholder pligten til at give meddelelse om manglende besættelse af stillinger af personer fra særlige grupper eller til at dokumentere, at kravet om ansættelserne er opfyldt, betragtes dette som misligholdelse af kontrakten. Sker der efter påbud fortsat misligholdelse fra leverandørens side, kan ordregiveren hæve kontrakten efter de bestemmelser, kontraktens § x fastlægger.

Disse punkter er indføjet i eksempel 1, 4 og 5.



Bestemmelserne er forholdsvis lempelige, idet det kun er en misligholdelse, som fastholdes eller gentages efter påkrav, der berettiger til at ophæve kontrakten. Lempeligheden skyldes, at det som nævnt må betragtes som en biforpligtelse at overholde de sociale klausuler. Det er derfor betænkeligt at indføre meget vidtgående misligholdelsesbeføjelser, hvis der er tale om enkeltstående misligholdelser af de pligter, aftalen omfatter.

Det forudsættes, at der i kontrakten vil ske en samlet regulering af hæveadgangen. Derfor er der i aftalerne alene henvist til "kontraktens § x".

Bilag 2: Udvalgets sammensætning

Udvalget har haft følgende sammensætning:

Departementschef Jørgen Rosted (formand)
Erhvervsministeriet

Chefkonsulent Lone Vingtoft
Amtsrådsforeningen

Udviklingschef Verner Sand Kirk
Arbejdsministeriet

Afdelingschef Christian Kettel Thomsen
Finansministeriet

Erhvervschef Adam Hey
Frederiksberg Kommune

Kontorchef Per Hansen
Indenrigsministeriet

Vicekontorchef Tim Andersen
Kommunernes Landsforening

Fuldmægtig Vibeke Skaarup
Københavns Kommune

Chefkonsulent Berit Johannsen
Socialministeriet

Kontorchef Ulrik Nødgaard
Økonomiministeriet

Fra 4. april og frem deltog også følgende som medlemmer af udvalget:

Arbejdsmarkedskonsulent Nikolaj Bøgh
Dansk Arbejdsgiverforening

LO-sekretær Marie Louise Knuppert
Landsorganisationen i Danmark



En arbejdsgruppe har haft ansvar for at udarbejde denne vejledning for sagsbehandlere. Gruppens medlemmer var:

Fuldmægtig Mette Christiansen
Arbejdsministeriet

Arbejdsmarkedskonsulent Nikolaj Bøgh
Dansk Arbejdsgiverforening

Konsulent Ivan Larsen
Erhvervsministeriet

Specialkonsulent Nanna Møller
Erhvervsministeriet

Fuldmægtig Ole Jørgensen
Erhvervsministeriet

Fuldmægtig Rasmus Bjerregaard
Finansministeriet

Kontorchef Per Hansen
Indenrigsministeriet

Fuldmægtig Claus Mogensen
Kommunernes Landsforening

Konsulent Michael Jacobsen
Landsorganisationen i Danmark

Fuldmægtig Bente Brandborg
Socialministeriet



En social klausul er et krav i en udbudskontrakt om, at den, der vinder opgaven, skal påtage sig en nærmere angivet social forpligtelse. For eksempel at ansætte et bestemt antal medarbejdere på særlige vilkår eller at formulere en etnisk ligestillingspolitik. Formålet med sociale aftaler er at gøre arbejdsmarkedet mere rummeligt.

Denne vejledning giver offentlige myndigheder råd og vejledning om, hvordan sociale klausuler kan anvendes i praksis.

Vejledningen "Sociale klausuler i praksis" - indeholder bl.a. en oversigt over forskellige typer sociale klausuler samt en juridisk redegørelse for de regler og begrænsninger på området, der findes i dansk ret og EU-retten.

Erhvervsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Tlf. 33 92 33 50
Fax 33 12 37 78

E-post: em@em.dk

Hjemmeside: www.em.dk

