

Advokat Lise Groesmeyer
Ved Stranden 18
Postboks 2034
1012 København K
Telefon 77 30 40 50
Telefax 77 30 40 77

NOTAT

om kontraktbilag vedr. krav til etnisk ligestilling, ligebehandling og ikke-diskrimination mv.

I anledning af et BR-medlemsforslag om, at der i Københavns Kommunes kontrakter medtages krav til leverandører vedr. etnisk ligestilling og ligebehandling, har jeg i samarbejde med Økonomiforvaltningen udarbejdet et udkast til kontraktbilag.

Der gælder efter EU-retten (og i nogen grad også den danske forvaltningsret) en række begrænsninger, som vi har taget højde for ved kontraktbilaget:

- **Offentliggørelse:** Heri ligger, at Kommunens krav vedr. etnisk ligestilling mv. skal oplyses ved udbudsproceduren. Dette vil være opfyldt, hvis kontraktbilaget medtages i udbudsmaterialet.
- **Saglighed:** I overensstemmelse med medlemsforslaget er der i kontraktbilaget fastsat det krav, at leverandørerne skal overholde dansk lovgivning. Dermed er der ikke tvivl om den grundlæggende saglighed.

For at sikre ligestilling mellem danske og udenlandske leverandører er kravet udvidet til også at omfatte tilsvarende udenlandsk lovgivning, når opgaven udføres (delvist) uden for Danmark.

I kontraktbilaget er sagligheden i den konkrete situation endvidere sikret ved, at Københavns Kommune normalt skal bede om en redegørelse fra leverandøren, før Kommunen beslutter sig for sanktioner, herunder en evt. ophævelse af kontrakten. Kommunen skal således høre leverandøren, inden der træffes beslutning om sanktioner.

Det gælder også i tilfælde af en udtalelse fra Institut for Menneskerettigheder. Jeg bemærker i den forbindelse, at en udtalelse fra instituttet efter min vurdering ikke kan sidestilles med en dom fra en domstol med de retssikkerhedsgarantier mv., som kunne gøre en høring af leverandøren overflødig.

Endvidere vil en høring af leverandøren også omfatte det ekstra element, at leverandøren skal redegøre for de tiltag, han vil gøre for at undgå gentagelser.

Hvis der er en endelig dom for en overtrædelse, er Kommunen dog ikke afskåret fra at ophæve med det samme, når der gør sig sådanne særlige forhold gældende, at Kommunen ikke kan afvente leverandørens redegørelse i løbet af den fastsatte frist på 7 arbejdsdage.

- **Ikke-diskrimination:** Kontraktkrav må hverken diskriminere direkte eller indirekte. Kontrakten må således heller ikke være vanskeligere for udenlandske virksomheder at leve op til.

Dette krav er som udgangspunkt opfyldt, i og med at kontraktbilaget følger lovgivningens ordning med hensyn til, hvilke regler leverandøren skal leve op til. Det bemærkes særligt, at lovgivningen om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet også gælder i forhold til arbejdstagere, der udstationeres, jf. kontraktbilaget og også udstationeringslovens regler.

- **Eksportforbud:** Kontraktkravet må ikke føre til, at dansk lovgivning ”eksporteres”. Af den grund er det fastsat i kontraktbilaget, at kravet ved leverandørens evt. udførelse af dele af kontrakten i udlandet er, at han skal overholde den lovgivning, der gælder der. Det gælder også i forhold til vareproduktion i udlandet.
- **Proportionalitet:** Heri ligger den vigtige begrænsning, at Københavns Kommune ikke må udstrække sine krav til leverandørens ligebehandling mv. ud over, hvad der er relevant i forhold til Kommunens kontrakt med leverandøren. Kommunen må således ikke bruge sin kontrakt til generelt at håndhæve, at leverandøren overholder lovgivningen mod forskelsbehandling.

Derfor er kontraktbilaget udformet sådan, at det, der indskærpes, er leverandørens pligt til at overholde lovgivningen, når han udfører opgaver ifølge selve kontrakten.

I princippet er både leverandørens arbejde for andre og leverandørens andet arbejde for Kommunen uvedkommende i forhold til den kontrakt, som kontraktbilaget skal indgå i. Det ville således meget vel kunne være i strid med proportionalitetsprincippet, hvis Kommunen ophæver en kontrakt med en leverandør, som fx i en nabokommune er dømt for omfattende overtrædelser af lovgivningen mod forskelsbehandling.

Derimod er det helt sagligt og proportionalt, hvis Københavns Kommune i en sådan situation beder leverandøren om en redegørelse for, om der er risiko for tilsvarende overtrædelser ved i kontraktforholdet med Kommunen, og hvad han gør for at undgå dette.

Kontraktbilagets bestemmelser er derfor generelt opbygget med hensyntagen til, at det skal kunne konkretiseres, at leverandørens lovovertrædelser i anden sammenhæng (afhængigt af omstændighederne) har en vis relevans for leverandørens udførelse af opgaver for Kommunen for, at lovovertrædelserne kan påberåbes i forhold til kontrakten med Kommunen.

Med hensyn til ophævelse af kontrakten er det derfor også fastsat i kontraktbilaget, at ved leverandørens overtrædelse af lovgivningen mod forskelsbehandling i andre sammenhænge end den pågældende kontrakt, så kan Københavns Kommune kun ophæve kontrakten pga. overtrædelsen, hvis ”*det ikke kan afvises, at en tilsvarende overtrædelse kan forekomme ved Leverandørens udførelse af Kontrakten*”.

Den konkrete formulering af denne bestemmelse om ophævelse betyder dog, at det er leverandøren, der skal sandsynliggøre, at der ikke er risiko for en tilsvarende overtrædelse ved kontrakten med Københavns Kommune.

Ud over ovenstående krav skal jeg fremhæve vigtigheden af, at Københavns Kommune sikrer sig mod risikoen for at skulle betale leverandøren erstatning eller anden kompensation, navnlig hvis Kommunen iværksætter den indgribende sanktion at ophæve en kontrakt pga. en overtrædelse af lovgivningen mod forskelsbehandling.

Kontraktbilaget indeholder naturligvis en udtrykkelig bestemmelse om, at Kommunens ophævelse af kontrakten ikke berettiger leverandøren til erstatning mv.

Det er dog ligeså vigtigt, at kontraktbilagets bestemmelser generelt er relevante og rimelige set i forhold til den betydning, som leverandørens overtrædelse af lovgivningen mod forskelsbehandling tillægges. Ellers risikerer man i tilfælde af en retssag, at en domstol vil forsøge at fortolke sig uden om forpligtelserne for leverandøren med en deraf følgende risiko for, at Kommunens ophævelse findes uberettiget.

Risikoen for erstatningskrav kan dog ikke helt elimineres, bl.a. da det altid vil være en konkret vurdering i den enkelte situation, som afgør, hvordan bestemmelserne i kontraktbilaget bruges. Selv om kontraktbilagets bestemmelser giver et godt udgangspunkt, bør Kommunen altid overveje situationen grundigt, før man skrider til ophævelse af en kontrakt pga. leverandørens overtrædelse af lovgivningen mod forskelsbehandling.

København, den 1. november 2005
DLA Nordic A/S

Lise Groesmeyer