

Ulla Neergaard & Ruth Nielsen

EU-RET

Fri bevægelighed

4. udgave

Ulla Neergaard & Ruth Nielsen
EU-RET. Fri bevægelighed
4. udgave/1. oplag
© Karnov Group Denmark A/S, København 2021

ISBN 978-87-619-4301-9

Omslag: Axel Surland, Ljungbyhed
Sats: Integra, Indien
Tryk: Specialtrykkeriet Arco, Viborg

Denne bog er beskyttet i medfør af gældende dansk lov om ophavsret.

Kopiering må kun ske i overensstemmelse med loven. Det betyder f.eks., at kopiering til undervisningsbrug kun må ske efter aftale med Copydan Tekst og Node.
Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

Forord 5

Forkortelser 13

Kapitel 1: EU-Domstolen og dens fortolkningsstil 15

1. Introduktion 15
2. Generelt om EU-Domstolen 15
 - 2.1. EU-Domstolens sammensætning 16
 - 2.2. EU-Domstolens funktioner generelt 16
 - 2.3. Sagstyper, m.m. 17
 - 2.3.1. Traktatbrudssager 17
 - 2.3.2. Præjudicielle afgørelser 18
 - 2.3.2.1. Forelæggelsesret 18
 - 2.3.2.2. Forelæggelsespligt 19
 - 2.3.2.3. CILFIT-dommen (og dens efterkommere) om fortolkning af EU-retten 20
 - 2.3.2.4. Ugyldighedsspørgsmål 21
 - 2.3.2.5. Afgørelsen af, hvad EU-Domstolen kan udtale sig om 21
 - 2.4. Generaladvokater 23
 - 2.5. Retten 24
3. EU-Domstolens fortolkningsstil 25
 - 3.1. Ordlydsfortolkning 26
 - 3.2. Sammenhæng og helhed 26
 - 3.3. Formålsfortolkning (teleologisk fortolkning) 27
 - 3.4. EU-rettens udviklingstrin 27
 - 3.5. Objektiv og subjektiv fortolkning 28
 - 3.6. EU-ret som retsdisciplin på tværs af og i de enkelte medlemsstater 28
4. Særligt vigtige principper etableret af EU-Domstolen 29
 - 4.1. EU-konform fortolkning 30
 - 4.1.1. Generelt om pligten til EU-konform fortolkning 30
 - 4.1.2. Betydningen af fortolkning contra legem 32
 - 4.2. Direkte virkning 32
 - 4.3. EU-rettens forrang 37
 - 4.4. Statsligt erstatningsansvar for fejlimplementering 40
5. I øvrigt om domslæsning 42
 - 5.1. Den formelle del 43
 - 5.2. Det relevante retsgrundlag 46
 - 5.3. De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål 46
 - 5.4. Svarene 46
 - 5.5. Sagsomkostninger og den operationelle del 47
 - 5.6. Generel karakteristik og udviklingen over tid 48

Kapitel 2: Generelt om fri bevægelighed 49

1. Introduktion 49
2. Det indre marked 52
3. Vægtning af relevante retskilder 54
4. Anvendelsesområde og visse væsentlige begreber 55
 - 4.1. Samspelet mellem de enkelte friheder 56
 - 4.2. De berettigede m.m. 57
 - 4.3. De forpligtede m.m. 57
 - 4.4. Interne forhold 60
 - 4.5. Økonomiske aktiviteter 61
 - 4.6. Medlemsstaternes kompetencer 62
 - 4.7. Omvendt diskrimination 62
 - 4.8. Omgåelse og misbrug 62
 - 4.9. Sekundærregulering 63
 - 4.10. Bagatelregel 64
5. Forbud 64
 - 5.1. Diskriminationsforbuddet 65
 - 5.2. Restriktionsforbuddet 66

- 5.3. Markedsadgang 67
 - 5.4. Gensidig anerkendelse 68
 - 6. Legitime hensyn 70
 - 6.1. Traktatfæstede hensyn 70
 - 6.2. Domstolsskabe hensyn 71
 - 6.3. Betydningen af sondringen efter hindringens art 72
 - 6.3.1. Den første tilgang 72
 - 6.3.2. Den anden tilgang 73
 - 6.3.3 Den tredje tilgang 74
 - 6.4. Usikkerheden om retstilstanden 76
 - 6.5. Egnethed 77
 - 6.6. Det virkelige formål 78
 - 6.7. Økonomiske hensyn 78
 - 6.8. Grundretskontrol 79
 - 6.9. Proportionalitetsprincippet 85
 - 7. Art. 18 TEUF 88
- Kapitel 3: Varer 92**
- 1. Introduktion 92
 - 2. Kort om art. 34 TEUF 92
 - 3. Begrebet varer 93
 - 4. De berettigede og de forpligtede 94
 - 5. Kvantitative indførselsrestriktioner 95
 - 6. Foranstaltninger med tilsvarende virkning 96
 - 6.1. Dassonville 97
 - 6.2. Cassis de Dijon 97
 - 6.3. Domspraksis i 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne 98
 - 6.4. Keck 99
 - 6.5. Påhængsvogns-sagen 100
 - 6.6. Domspraksis efter Påhængsvogns-sagen 102
 - 6.7. Sammenfatning vedr. forbuddet i art. 34 TEUF 105
 - 7. Legitime hensyn 105
 - 7.1. Art. 36 TEUF 105
 - 7.2. Cassis de Dijon-princippet 109
 - 7.3. Grundretskontrol 111
 - 7.4. Proportionalitetsprincippet 112
 - 7.5. Sammenfatning 113
 - 7.5.1. Kvantitative indførselsrestriktioner 113
 - 7.5.2. Produktkrav 114
 - 7.5.3. Anvendelseskrav 114
 - 7.5.4. Øvrige krav, herunder i særdeleshed om markedsføring 115
 - 8. Art. 35 TEUF vedr. eksportrestriktioner 116
 - 8.1. Forbuddets karakter 116
 - 8.2. Eventuelle undtagelsesmuligheder 120
 - 8.3. Sammenfatning 121
 - 9. Art. 37 TEUF vedr. statslige handelsmonopoler 121
 - 9.1. Forbuddets karakter 122
 - 9.2. Eventuelle undtagelsesmuligheder 125
 - 9.3. Sammenfatning 125
 - 10. Toldunion 125
 - 10.1. Forbud mod told og afgifter med tilsvarende virkning 125
 - 10.1.1. Forbuddets karakter 126
 - 10.1.2. Eventuelle undtagelsesmuligheder 127
 - 10.1.3. Sammenfatning 128
 - 10.2. Diskriminerende interne afgifter 128
 - 10.2.1. Forbuddets karakter 128
 - 10.2.2. Eventuelle undtagelsesmuligheder 130
 - 10.2.3. Sammenfatning 131
 - 10.3. Forholdet mellem art. 30 og 110 TEUF 131
 - 10.4. Forholdet til art. 34 TEUF 134

Kapitel 4: Tjenesteydelser 136

- 1. Introduktion 136

2. Kort om art. 56 TEUF 138
3. Begrebet tjenesteydelser 139
 - 3.1. Ydelser mod betaling 140
 - 3.2. Forholdet til de andre fri bevægelighedsregler 141
4. De berettigede og de forpligtede 144
5. Diskriminationsforbud og/eller restriktionsforbud 144
 - 5.1. Nationalitet 145
 - 5.2. Krav om etablering 145
 - 5.3. Bopælskrav 146
 - 5.4. Krav om tilladelse, registrering m.v. 146
 - 5.5. Skat 146
 - 5.6. Forbud mod visse salgsformer 147
 - 5.7. Forbud mod reklamer 147
 - 5.8. Hindringer for arbejdsgivere, der bevæger arbejdskraft 148
 - 5.9. Forbud mod spil og lotteri 149
 - 5.10. Sundhedsydelser 150
6. Legitime hensyn 150
 - 6.1. Ordre public 151
 - 6.2. Udøvelse af offentlig myndighed 151
 - 6.3. Domstolsskabte hensyn 152
 - 6.3.1. Sikringen af sammenhængen i en beskatningsordning m.m. 153
 - 6.3.2. Den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt 153
 - 6.3.3. Beskyttelsen af arbejdstagere 154
 - 6.3.4. Den sociale beskyttelse 155
 - 6.3.5. Formål af kulturel art 155
 - 6.4. Grundretskontrol 156
 - 6.5. Proportionalitetsprincippet 158
 - 6.6. Sammenfatning vedr. legitime hensyn 159
7. Servicedirektivet 160
 - 7.1. Ikrafttræden og gennemførelse 160
 - 7.2. Formål 160
 - 7.3. Anvendelsesområde m.m. 161
 - 7.4. Definitioner 163
 - 7.5. Centrale bestemmelser vedr. fri udveksling af tjenesteydelser 164
 - 7.6. Centrale bestemmelser vedr. tjenestemodtageres rettigheder 168
 - 7.7. Sammenfatning 169

Kapitel 5: Etablering 170

1. Introduktion 170
2. Kort om art. 49 og 54 TEUF 170
3. Begrebet etablering 172
4. De berettigede og de forpligtede 174
5. Diskriminations- og/eller restriktionsforbud 175
 - 5.1. Nationalitet 177
 - 5.2. Bopæl 177
 - 5.3. Forbud mod etablering i flere lande 178
 - 5.4. Kvalifikationskrav 178
 - 5.5. Begrænsninger i adgangen til at anvende professionelle titler 179
 - 5.6. Beskatning 180
 - 5.7. Begrænsning af antallet af tilladelser 181
 - 5.8. Kollektive kampskridt 182
 - 5.9. Sociale og andre tilknyttede rettigheder 182
6. Legitime hensyn 184
 - 6.1. Om art. 52 TEUF 184
 - 6.1.1. Den offentlige orden 185
 - 6.1.2. Den offentlige sikkerhed 185
 - 6.1.3. Den offentlige sundhed 185
 - 6.2. Udøvelse af offentlig myndighed 187
 - 6.3. Domstolsskabte hensyn 189
 - 6.3.1. Beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder 189
 - 6.3.2. Sikring af sammenhængen i en beskatningsordning m.m. 190
 - 6.3.3. Hensynet til god handelsskik 190
 - 6.3.4. Forbrugerbeskyttelse 190

- 6.4. Grundretskontrol 191
- 6.5. Proportionalitetsprincippet 192
- 6.6. Sammenfatning vedr. legitime hensyn 192
- 7. Servicedirektivet 192
 - 7.1. Definitioner 193
 - 7.2. Centrale bestemmelser vedr. etableringsfrihed for tjenesteydere – tilladelser 194
 - 7.3. Centrale bestemmelser vedr. etableringsfrihed for tjenesteydere – forbudte krav og krav, der skal evalueres 198
 - 7.4. Sammenfatning 201

Kapitel 6: Kapital 202

- 1. Introduktion til kapitalens fri bevægelighed 202
- 2. Kort om art. 63 TEUF 204
- 3. Begrebet kapitalbevægelser 204
- 4. De berettigede og de forpligtede 208
- 5. Interne forhold 209
- 6. Diskriminationsforbud og/eller restriktionsforbud 209
 - 6.1. Nationalitet 212
 - 6.2. Krav om administrativ tilladelse 213
 - 6.3. Bopælskrav 213
 - 6.4. Krav vedr. kreditinstitutters etablering m.v. 215
 - 6.5. Privatisering 215
 - 6.6. Beskatning 217
 - 6.7. Arv 220
- 7. Legitime hensyn 221
 - 7.1. Hensynene i art. 65 TEUF 222
 - 7.1.1. Hensynet til i skattelovgivningen at sondre imellem skatteydere 225
 - 7.1.2. Nødvendige foranstaltninger, offentlig orden og sikkerhed, m.m. 226
 - 7.2. Domstolsskabte hensyn 228
 - 7.2.1. Sikring af energiforsyningen m.m. 229
 - 7.2.2. Bevarelse af sunde og lige konkurrencevilkår på markederne 230
 - 7.2.3. Nødvendigheden af at sikre skattebetalingen og en effektiv skattekontrol m.m. 230
 - 7.2.4. Sammenhængen i beskatningsordningen 231
 - 7.2.5. Den fysiske planlægning m.m. 232
 - 7.2.6. Opretholdelse af et landbrugerhverv m.m. 233
 - 7.2.7. Miljøhensyn 234
 - 7.2.8. Den offentlige sundhed m.m. 234
 - 7.2.9. Rent økonomiske hensyn 235
 - 7.3. Grundretskontrol 235
 - 7.4. Proportionalitetsprincippet 237
 - 7.5. Sammenfatning vedr. legitime hensyn 238

Kapitel 7: Arbejdskraft 239

- 1. Indledning 239
- 2. Arbejdstagers ret til fri bevægelighed efter art. 45 TEUF 239
 - 2.1. Hovedindholdet af princippet om arbejdskraftens fri bevægelighed 239
 - 2.2. Arbejdskraftens fri bevægelighed sammenlignet med de andre fri bevægelighedsregler 240
 - 2.3. Generelt om udviklingen 241
 - 2.4. Retskilder 242
 - 2.4.1. Primærretten 242
 - 2.4.1.1. Art. 45 TEUF 242
 - 2.4.1.2. Det generelle forbud mod diskrimination pga. nationalitet i art. 18 TEUF 243
 - 2.4.1.3. Udveksling af unge arbejdstagere 243
 - 2.4.1.4. Unionsborgeres fri bevægelighed, art. 20-25 TEUF 243
 - 2.4.1.5. Almindelige retsprincipper og grundlæggende rettigheder. EU's Charter om grundlæggende rettigheder 244
 - 2.4.2. Sekundærlovgivningen 244
 - 2.4.2.1. Forordningen om vandrede arbejdskraft 244
 - 2.4.2.2. Forordningen om koordinering af social sikring 244
 - 2.4.2.3. Opholdsdirektivet 246
 - 2.4.2.4. Håndhævelsesdirektivet vedrørende arbejdskraftens fri bevægelighed 246
 - 2.4.3. EU-Domstolens praksis 248
 - 2.4.4. Litteraturen 248

2.5.	Personelt anvendelsesområde	248
2.5.1.	Pligtssubjekter	248
2.5.1.1.	Den offentlige sektor: Offentlige myndigheder, offentlige arbejdsgivere, ordregivere med flere	248
2.5.1.2.	Den private sektor: arbejdsgivere med flere	249
2.5.2.	Rettighedssubjekter: arbejdssøgende og arbejdstagere i EU-retten	250
2.5.2.1.	Førstegangs-jobsøgende	250
2.5.2.2.	Arbejdstagere i job	251
2.5.3.	Tidligere beskæftigede, der har bevaret deres arbejdstagerstatus	252
2.5.4.	Forhenværende arbejdstagere, der ikke længere har kontakt med arbejdsmarkedet	253
2.5.5.	Familiemedlemmer til vandrende arbejdstagere	254
2.5.6.	Arbejdsgivere	254
2.6.	Job i den offentlige administration	254
2.7.	Grænseoverskridende aspekter, rent interne forhold og diskrimination af egne statsborgere	256
2.8.	Forbud mod diskrimination pga. nationalitet	257
2.8.1.	Det EU-retlige lighedsprincip	257
2.8.2.	Begreberne direkte og indirekte diskrimination	257
2.8.2.1.	Direkte diskrimination	258
2.8.2.2.	Indirekte diskrimination	258
2.8.3.	Vilkår med hensyn til hvilke, der ikke må diskrimineres. Indrejse og ophold	260
2.8.4.	Løn og arbejdsvilkår	260
2.8.5.	Sociale fordele og skat	260
2.8.5.1.	Hvem har krav på ligebehandling?	260
2.8.5.2.	Begrebet sociale fordele	261
2.8.5.3.	Forbindelse til værtslandes arbejdsmarked	262
2.8.5.4.	Gyldigheden af Opholdsdirektivets art. 24, stk. 2	263
2.8.5.5.	Sammenfatning	264
2.8.6.	Bolig	264
2.8.7.	Uddannelse	265
2.9.	Restriktionsforbud	265
2.10.	Retfærdiggørelse	267
2.10.1.	Legitime hensyn	267
2.10.1.1.	De traktatfæstede hensyn – ordre public	267
2.10.1.2.	Andre ikke-traktatfæstede legitime hensyn	269
2.10.2.	Proportionalitet	269
3.	Arbejdsgiveres frihed til at flytte arbejdskraft over grænserne som del af etableringsfriheden og den fri udveksling af tjenesteydelser	270
4.	Udstationeringsdirektiverne	270
4.1.	Retsgrundlaget	271
4.1.1.	Udstationeringsdirektivet	271
4.1.2.	Håndhævelsesdirektivet vedrørende udstationering	271
4.1.3.	Udstationeringsloven og Arbejdsmarkedets Fond for Udstationerede	272
4.2.	Hvilket lands lov gælder for udstationerede arbejdstagere?	272
4.3.	Begrebet udstationering	273
4.4.	Udstationeringsdirektivets hovedregel	273
4.4.1.	Kernevilkårene i udstationeringsdirektivet	275
4.4.2.	Mindsteløn – aflønning	276
4.4.3.	Uden for kerneområdet – ordre public	277
4.5.	Myndighedskontrol	277
4.5.1.	RUT-registret	278
4.5.1.1.	Generelt om forholdet til art. 56 TEUF	279
4.5.1.2.	Forholdet til håndhævelsesdirektivet	281
4.5.1.3.	Danske sager om RUT i forhold til art. 56 TEUF	281
4.6.	Bedre adgang til oplysninger	283
4.7.	Effektive klageordninger for udstationerede arbejdstagere	283
Kapitel 8: Unionsborgerskab 284		
1.	Indledning	284
2.	Regelgrundlag vedrørende unionsborgerskab	286
2.1.	Primærret	286
2.2.	Sekundærlovgivning	287
2.2.1.	Opholdsdirektivet	287
2.2.2.	Før Opholdsdirektivet	288

- 2.3. Praksis fra EU-Domstolen 288
- 2.4. Litteraturen 289
- 3. Grænseoverskridende aspekter, rent interne forhold og diskrimination af egne statsborgere (omvendt diskrimination) 289
 - 3.1. Grænseoverskridelse og/eller status som unionsborger som link til EU-retten 289
 - 3.2. Hvornår er der et grænseoverskridende aspekt 293
 - 3.3. Indlændingediskrimination (Omvendt diskrimination) 293
- 4. Ret til indrejse og ophold 294
 - 4.1. Opholdsret for delgrupper 294
 - 4.1.1. Erhvervsaktive (arbejdstagere og selvstændige) 295
 - 4.1.2. Personer med tilstrækkelige ressourcer til at være uafhængige af værtslandets sociale system 295
 - 4.1.4. Familiemedlemmer til unionsborgere med opholdsret 296
 - 4.2. Opholdsret i forskellige perioder 296
 - 4.2.1. Studerende 296
 - 4.2.2. Opholdsret indtil 3 måneder 297
 - 4.2.3. Opholdsret i perioden fra 3 måneders ophold til 5 års ophold 298
 - 4.2.4. Mere end 5 års ophold. Tidsbegrænset opholdsret 298
 - 4.3. Administrative formaliteter 299
 - 4.4. Bortfald af opholdsret 299
 - 4.4.1. Urimelig byrde 299
 - 4.4.2. Hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed 300
- 5. Forbud mod diskrimination af unionsborgere 301
 - 5.1. Diskriminationsbegrebet 301
 - 5.2. Det generelle forbud mod diskrimination i art. 18 TEUF 302
 - 5.3. Ligebehandlingsreglen i Opholdsdirektivets art. 24 303
 - 5.4. Ret til sociale og andre offentlige ydelser. Tilknytningskrav 305
- 6. Fri bevægelighed for familiemedlemmer til unionsborgere med opholdsret. Familiesammenføring 309
 - 6.1. Hvilke familiemedlemmer? 309
 - 6.2. Familiemedlemmers afledede ret til fri bevægelighed i tilfælde, hvor familiemedlemmet selv er unionsborger 309
 - 6.3. Unionsborgeres krav på, at deres egen hjemstat tillader familiesammenføring 310
 - 6.4. Bevarelse af familiemedlemmers ret til ophold 311
 - 6.4.1. Efter unionsborgerens død eller udrejse 311
 - 6.4.2. Efter skilsmisse 311
 - 6.4.3. Efter ændring af unionsborgerens status 311
- 7. Andre rettigheder for unionsborgere 311
- 8. Grundlæggende rettigheder 312

Kapitel 9: Tredjelandstatsborgere 315

- 1. Indledning 315
- 2. EU's kompetence og det danske retsforbehold 315
- 3. Aftaler mellem EU og tredjelande 317
- 4. Rettigheder for tredjelandstatsborgere afledt fra deres relationer til unionsborgere 317
 - 4.1. Ret til indrejse og ophold 317
 - 4.2. Ret til ligebehandling 322
- 5. Direktiver om indvandring fra tredjelande 322
- 6. Asyl og migration 324
 - 6.1. Dansk ret 324
 - 6.2. Folkeret 324
 - 6.3. EU-ret 325

Litteratur 327

Domsregister 339

Stikordsregister 347