

Rettevejledning – reksamensopgave, EU-ret, BA(jur.), aug. 2020

Opgave 1

Udleje af lifte er en servicevirksomhed, som er omfattet af servicedirektivet, og aktiviteten er ikke omfattet af nogen af de undtagelser, der gælder efter direktivets art. 2.

Da Herkules-lift planlægger at etablere sig i medlemsstat B (har lokaler og vil ansætte personale, jf. definitionen i art. 4, nr. 5), skal forholdet bedømmes efter servicedirektivets kapitel III.

- a. Kravet om en tilladelse skal vurderes efter direktivets art. 9. Kravet er ikke diskriminerende og synes at kunne begrundes i tvingende almene hensyn samt synes at være proportionalt. De betingelser, der stilles, synes også at opfylde kravene i art. 10, stk. 2. Et krav om forsikring er i dette tilfælde ikke i strid med art. 14, nr. 7, da der ikke synes at blive stillet krav om, at forsikringen tegnes i et forsikringsselskab beliggende i medlemsstat B. Kravet om forsikring synes også at kunne begrundes efter art. 23, stk. 1. Efter art. 23, stk. 2, kan en medlemsstat ikke kræve yderligere forsikringer af den tjenesteyder, der allerede har en erhvervsansvarsforsikring i den medlemsstat, hvor denne er etableret. Hvis den eksisterende forsikring dækker visse af de risici, der kræves afdækket i medlemsstat B, kan denne alene stille krav om en supplerende forsikring. Art. 23 er omtalt i pensum s. 780. Det oplyses dog ikke i opgaven, hvilke forsikringer Hercules-lift har i medlemsstat A, så derfor kan de studerende alene forventes at påpege problemstillingen og reglen i art. 23, stk. 2. Det nævnes, at der er regler, som lifte skal opfylde i medlemsstat B. Dette er tekniske specifikationer, som bør være notificeret efter notifikationsproceduredirektivet. Vi får dog ikke oplyst noget om, hvorvidt de er notificeret, og derfor kan vi ikke vurdere, om der er sket en overtrædelse af dette direktiv.
- b. Dette krav synes at være omfattet af art. 14, nr. 3. Denne bestemmelse taler ganske vist om hovedforretningssted, men det synes sammenfaldende med det krav om hovedkontor, der stilles i medlemsstat B. Da de krav, der er nævnt i art. 14, er forbudte, har medlemsstat B ikke nogen mulighed for at begrunde kravet i nogen af de påberåbte hensyn.
- c. Et sådant krav om ikke at drive andre former for servicevirksomhed skal vurderes efter servicedirektivets art. 25, jf. pensum s. 781 f. Det fremgår af opgaven, at kravet er lovfæstet, så der er ingen grund til at overveje, om kollektive aftaler skal overholde servicedirektivets art. 25. Bestemmelsens stk. 1 indeholder to undtagelser, hvor man må forbyde, at der drives flere former for virksomhed samtidigt, og ingen af disse to undtagelser synes at finde anvendelse. Dermed synes hovedreglen at finde anvendelse, uden at det er nødvendigt at vurdere den konkrete baggrund for reglen i medlemsstat B. Som konsekvens er kravet i strid med art. 25.
- d. Der synes her at være tale om et krav, der ikke er omfattet af servicedirektivet. Direktivet omfatter således ikke krav, som både erhvervsdrivende og private skal opfylde, og det må antages at være tilfældet i opgaven, jf. herved pensum s. 748 f. Det betyder, at kravet skal vurderes efter art. 49. For at være en restriktion skal det påvirke markedsadgangen, og det kan diskuteres, om det er tilfældet med denne type krav. Da det dog vil kræve, at man ansætter personale med stort kørekort, vil det nok være mest nærliggende, at restriktionen påvirker markedsadgangen. Herefter skal kravet vurderes efter Gebhard-testen.

Opgave 2

Oscar er som pendler beskyttet af art. 45 TEUF, men omfattes ikke af opholdsdirektivet, da han ikke flytter fra den medlemsstat, hvor han er statsborger, jf. pensum s. 461. Art. 45 forpligter også private arbejdsgivere, men forpligter dem kun til ikke at diskriminere udenlandske statsborgere, jf. pensum s. 534. Men det er ikke oplagt, at det nye løntillæg er diskriminerende. Kravet om bopæl inden for 15 km er således svært at opfylde for alle, også dem der bor i medlemsstat Y. Derfor er kravet måske nok en restriktion, men ikke en diskrimination, jf. hertil også note 5, s. 267 i pensum. Derfor synes Technix ikke at have overtrådt sin forpligtelse til ikke at diskriminere efter art. 45.

Mila har som tredjelandsborger ikke selvstændige rettigheder efter opholdsdirektivet eller reglerne om fri bevægelighed. Men Oscars ret til fri bevægelighed efter art. 45 omfatter også hans familie, herunder hustru. Domstolen har accepteret, at pendlere kan sikre deres ægtefælles opholdsret i bopælslandet, hvor en udvisning vil kunne hindre pendleren i at fortsætte med at arbejde, jf. sag C-457/12, *S og G*, omtalt i pensum s. 484. Det kræver dog, at der er pasningskrævende børn, og at det er ægtefællen, der har hovedansvaret for at passe dem. Det fremgår af opgaven, at Mila står for pasning af børnene, og at dette formentlig er en forudsætning for, at Oscar kan fortsætte med at pendle. Selvom den ældste af børnene næppe er pasningskrævende, kan den yngste være det. Derfor synes EU-retten at kunne sikre Mila et opholdsgrundlag i medlemsstat X.

Adgang til faglige uddannelser har siden afsigelsen af sag 293/83, *Gravier*, været beskyttet af diskriminationsforbuddet i art. 18 TFEU. Hvis Clara er unionsborger, har hun således mulighed for at påberåbe sig art. 18. Er hun ikke unionsborger, kan man overveje, om hun kan have en afledt ret fra Oscar, idet hun er hans datter (og under 21 år). Efter forordning 492/2011, art. 10, kræver dette dog, at hun skulle tage ophold sammen med sin far i medlemsstat Y, så denne kan ikke give grundlag for at beskytte Clara, jf. pensum s. 739. Man kunne overveje, om hun har ret til lige adgang som en afledt ret fra Oscar efter art. 45, men henset til at spørgsmålet reguleres af art. 10, er det ikke nærliggende, at art. 45 kan bruges. Et krav om bopæl for at få adgang til en uddannelse er som udgangspunkt en forskelsbehandling af udenlandske statsborgere, medmindre det er sagligt begrundet. De studerende har i undervisningen fået gennemgået dommen i sag C-73/08, *Bressol*, og selvom den er citeret i pensum, er den ikke nærmere omtalt der. I denne dom var Domstolen kritisk over for optagelsesregler, der prioriterer hjemmehørende ansøgere, men den overvejede, om det kunne begrundes i sundhedshensyn, idet det drejede sig om sundhedsuddannelser. Men selvom de studerende ikke husker denne sag, bør de kunne se, at argumentet, om at man mangler ingeniører, er et tvivlsomt sagligt hensyn, og der synes at være andre mere proportionale måder at løse dette problem på.

Det er ikke i strid med EU-retten, at man i medlemsstat X ikke ønsker at åbne op for, at man kan tage studiestøtte med til andre lande, jf. pensum s. 516. Det er vanskeligere at vurdere, om man i medlemsstat Y kan afskære Clara fra studiestøtte. Hvis Clara er unionsborger, vil hun ikke have selvstændigt grundlag for at påberåbe sig ret til studiestøtte i medlemsstat Y, idet det følger af opholdsdirektivets art. 24, stk. 2, at en ikke-erhvervsaktiv unionsborger først opnår ret til studiestøtte i en medlemsstat, når vedkommende har erhvervet tidsubegrænset opholdsret i medlemsstaten, dvs. som udgangspunkt efter at have boet fem år i medlemsstat Y. Men det er mere oplagt, at Clara som familiemedlem til Oscar kan påberåbe sig, at afslaget er i strid med Oscars rettigheder efter art. 45 og art. 7, stk. 2, i forordning 492/2011. At dette kan være tilfældet, fremgår af dommen i sag C-20/12, *Giersch*, omtalt i pensum s. 514 f., idet Domstolen slog fast, at et bopælskrav ikke alene kan lægges til grund, når det vurderes, hvem der har ret til studiestøtte, idet man også må tage hensyn til, at Clara er datter af en pendler, der har arbejdet i medlemsstat Y. Afslaget er derfor ikke i overensstemmelse med EU-retten.