

Ordinær eksamen, EU-ret, BA.jur., december 2023

Rettevejledning

Opgave 1 (75 %)

Hvordan vil du rådgive Adam om de EU-retlige aspekter? (60 %)

1. Adams opholdsret i medlemsstat A

Adams stilling som logerende vicevært opfylder kravene efter arbejdstagerbegrebet i TEUF art. 45. Alle tre trin i tre-trins-testen er således opfyldte (EU-Retten, 8. udg., s. 529-533), da: 1) arbejdet er faktisk og effektivt og ikke rent marginalt, da der arbejdes ca. 12,5 time om ugen, 2) der ydes et vederlag, herunder i form af den gratis lejlighed og et kontantbeløb, og 3) der er en instruktionsbeføjelse, også selvom Adam selv kan tilrettelægge arbejdets udførelse. Det fremgår således af opgaven, at Casa Nostra kræver en bestemt standard af arbejdet, og at Adam skal udføre andet arbejde, som Casa Nostra påbyder ham. Det er en fejl, hvis det angives, at Adam er selvstændig erhvervsdrivende omfattet af TEUF art. 49.

Adam er arbejdstager fra dag 1 og skal derfor ikke opfylde andre betingelser for opholdet, jf. TEUF art. 45 og OHD art. 7, stk. 1, litra a).

2. Britneys ophold i medlemsstat B

Britney er ægtefælle til Adam, som er unionsborger. Adam opholder sig i en anden medlemsstat end sin egen, og OHD finder derfor anvendelse, jf. OHD art. 3, stk. 1.

Der foreligger ingen oplysninger om, at ægteskabet er et proformaægteskab (OHD art. 35 og EU-Retten, 8. udg., s. 469), tværtimod da de har været gift i fire år og har boet sammen i Australien. Britney har derfor en afledt opholdsret af Adam i medlemsstat B, jf. OHD art. 2, stk. 2, litra a) jf. art. 7, stk. 2.

Det forhold, at Britney ikke indrejser sammen med Adam, er ikke afgørende, jf. angivelsen af "slutter sig til [unionsborgeren]" i både OHD art. 3, stk. 1 og art. 7, stk. 2.

Det forhold, at Britney ikke forudgående har haft (lovligt) ophold i en anden medlemsstat, kan ikke være en betingelse for at aflede rettigheder efter OHD, jf. EU-Domstolens dom i C-127/08 *Metock* (EU-Retten, 8. udg., s. 470). Det er derfor et brud på EU-retten, at medlemsstat B ikke imødekommer Britneys første ansøgning om opholdstilladelse.

Hvis medlemsstat B's EU-stridige afslag på at meddele Britney opholdstilladelse har medført et tab (f.eks. fordi Britney skal flyve til medlemsstat A og opholde sig der med Adam, før hun kan rejse til medlemsstat B, fordi Adam også rejser til medlemsstat A, og/eller fordi de skal anvende udgifter til en ny ansøgning om opholdstilladelse), vil det medføre et erstatningsansvar for medlemsstat B, idet erstatningsbetingelserne er opfyldte, da OHD tillægger private rettigheder, da overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og da der er årsagsforbindelse med et muligt tab (EU-Retten, 8. udg., s. 202).

3. Britneys ansøgning om arbejde i medlemsstat B

Britney er ikke selv unionsborger, og hun kan derfor ikke påberåbe sig TEUF art. 45 (EU-Retten, 8. udg., s. 529). Det følger dog af OHD art. 23, at unionsborgres familiemedlemmer, som har ret til ophold uanset deres nationalitet, har ret til at arbejde i værtslandet.

Det fremgår ikke af opgaven, i hvilket omfang OHD er implementeret i medlemsstat B. OHD art. 23 opfylder dog betingelserne for at være direkte anvendelige i den vertikale situation, hvor Britney påberåber sig art. 23 overfor medlemsstat B (EU-Retten, 8. udg., s. 177 og 183).

Det kan diskuteres, om medlemsstat B kan påberåbe sig undtagelser fra Britneys adgang til beskæftigelse, evt. svarende til TEUF art. 45, stk. 4 om ansættelser i den offentlige administration. Selv hvis den undtagelse anvendes analogt ift. OHD art. 23, er betingelserne for, at medlemsstat B kan påberåbe sig undtagelsen ikke opfyldt (EU-Retten, 8. udg., s. 557-558). Da medlemsstat B alene har begrundet afslaget med Britneys nationalitet, må det konkluderes, at det er i strid med OHD art. 23, som har vertikal effekt og kan påberåbes direkte af Britney. Forrangsprincippet medfører, at OHD art. 23 skal gives forrang frem for medlemsstat B's nationale bestemmelser, hvilket også gælder forfatningen (EU-Retten, 8. udg., s. 190-192).

Såfremt afslaget har medført et økonomisk tab for Britney, kan dette også kræves erstattet, da betingelserne for at medlemsstat B ifalder erstatningsansvar er opfyldte (EU-Retten, 8. udg., s. 202).

4. Ansøgningen om familieunderstøttelse

Da Adam bliver opsagt, mister han som udgangspunkt sin status som arbejdstager efter TEUF art. 45. Det følger dog af OHD art. 7, stk. 3, litra b), at status som arbejdstager bevares, hvis Adam har været ansat i mere end et år, hvis han er uforskyldt i, at han mistede arbejdet, og hvis han tilmelder sig arbejdsformidlingen (EU-Retten, 8. udg., s. 483). Alle betingelser er opfyldt i Adams tilfælde, da opsigelsen skyldes "økonomisk afmatning" i Casa Nostra, da der er færre beboere i boligblokkene. Adam bevarer derfor sin status som arbejdstager, og han og familien har derfor krav på familieunderstøttelsen jf. for 492/2011 art. 7, stk. 2 om "sociale fordele" (EU-Retten, 8. udg., s. 511-512).

Castro har ikke umiddelbart nogen betydning for adgangen til familieunderstøttelsen. Castro er således selv statsborger i medlemsstat B, og EU-retligt er der intet at bemærke om Castro i relation til familieunderstøttelsen.

Hvordan vil du rådgive Britney om de EU-retlige aspekter? (15 %)

Da Adam dør, har han opholdt sig i medlemsstat B fra 2. januar 2021 til juli 2022, ca. 1,5 år (den korte udrejse til medlemsstat A i sommerferien 2021 ændrer ikke herved, jf. også OHD art. 16, stk. 3).

Da Adam dør, har Britney opholdt sig med Adam i medlemsstat B i 11 måneder.

Hverken Britney eller Adam har opnået ret til tidsubegrænset ophold efter OHD art. 16, da de ikke har opholdt sig i medlemsstat B i fem år.

I OHD art. 17 er undtagelser til art. 16 således, at tidsubegrænset ophold i nogle situationer opnås før fem års lovligt ophold. I OHD art. 17, stk. 4 findes en undtagelse, hvorefter familiemedlemmer kan opnå tidsubegrænset ophold i den situation, at en erhvervsaktiv unionsborger dør før fem års ophold. Det kan diskuteres, om Adams status som arbejdssøgende efter OHD art. 7, stk. 3, litra b) medfører, at Adam er erhvervsaktiv ift. OHD art. 17, stk. 4, men Britney opnår uanset dette ikke tidsubegrænset ophold efter OHD art. 17, stk. 4, da ingen af betingelserne i litra a)-c) er opfyldte.

Adam har således ikke opholdt sig to år i medlemsstat B jf. litra a), dødsfaldet skyldes ikke en arbejdsulykke jf. litra b), og Britney har ikke mistet sit statsborgerskab i medlemsstat B grundet ægteskabet med Adam, allerede fordi hun aldrig har været statsborger i medlemsstat B. Det må konkluderes, at betingelserne for at Britney kan opnå tidsubegrænset ophold i OHD art. 17 ikke er opfyldte.

Efter OHD art. 12, stk. 2 kan et familiemedlem til en erhvervsaktiv unionsborger, der afgår ved døden, dog også i nogle tilfælde opnå en fortsat opholdsret. Da Britney ikke er statsborger i nogen medlemsstat, er den relevante bestemmelse OHD art. 12, stk. 2. Det kan diskuteres, om Britney opfylder betingelsen om at have "*haft ophold i værtsmedlemsstaten som familiemedlemmer i mindst et år inden unionsborgerens død*". Britney har alene rent fysisk opholdt sig i medlemsstat B i 11 måneder. Det skyldes dog alene, at medlemsstat B, i strid med EU-retten jf. 2 ovenfor under opgave 1, afslog hendes ansøgning om opholdstilladelse i februar 2021. Der kan, ud fra et proportionalitetsprincip jf. også C-413/99 *Baumbast*, argumenteres for, at medlemsstat B's EU-stridige adfærd ikke skal lægges Britney til last. Selv hvis der argumenteres herfor, vil Britney alene have ret til ophold i medlemsstat B, hvis hun er erhvervsaktiv eller råder over tilstrækkelige midler jf. OHD art. 12, stk. 2, 2. afsnit. Der foreligger ingen oplysninger i opgaven, der understøtter det. Det må derfor undersøges, om Britney på andet grundlag kan opnå en opholdsret i medlemsstat B.

Der er ingen oplysninger om, at Castro er under uddannelse, og han er stadig et spædbarn. Desuden opholder Castro sig i sin egen medlemsstat, da han er statsborger i medlemsstat B. Castro har aldrig udøvet fri bevægelighed, da han er født i medlemsstat B og altid har opholdt sig i medlemsstat B. Efter Adams død foreligger der dog ingen oplysninger om, at andre end Britney ville kunne pleje og passe Castro, og en udvisning af Britney vil derfor reelt medføre, at også Castro må forlade EU. Det må derfor konkluderes, at en udvisning af Britney vil være en fratagelse af Castros "effektive nydelse af kerneindholdet af unionsborgerskabet", da Castro reelt ville skulle forlade unionen. En udvisning af Britney vil dermed være en overtrædelse af TEUF art. 20 ift. Castro, jf. C-34/09 *Zambrano* (EU-Retten, 8. udg., s. 501-502).

Opgave 2 (25 %)

Hvordan vil du rådgive medlemsstat X og Region RX? (100 %)

1. Medlemsstat X's forbud mod reklamer for "unødvendige og usunde varer" som alkoholprodukter, slik, chips, chokolade osv.

Det foreslåede forbud angår varer.

Det er ikke oplyst i opgaven, men må lægges til grund, at der sker import fra andre medlemsstater af nogle af de angivne produkter, særligt henset til at der består et indre marked i EU jf. TEUF art. 28, stk. 1. Det må derfor lægges til grund, at der sker import eller eksport af nogle af de pågældende produkter fra andre medlemsstater, og at der derfor er et relevant grænseoverskridende element, og at TEUF finder anvendelse.

Der er hverken tale om told eller toldlignende afgift jf. TEUF art. 30 eller en diskriminerende intern afgiftsordning jf. TEUF art. 110, og det må derfor vurderes, om det foreslåede forbud kan være i strid med TEUF art. 34.

Der er ikke tale om en kvantitativ indførelsesrestriktion efter TEUF art. 34, 1. led, og det må derfor overvejes, om der er tale om en foranstaltning med tilsvarende virkning, jf. TEUF art. 34, 2. led. Det må, jf. Sag 8/74 *Dassonville*, konstateres, at forbuddet kan hindre samhandelen direkte, indirekte, aktuelt eller potentielt (EU-Retten, 8. udg., s. 341-342). Herefter må det afgøres, hvilken type krav, der er tale om. Der er ikke tale om et produktkrav, da forbuddet ikke fastsætter krav til produkternes benævnelse, form, indhold osv. (EU-Retten, 8. udg., s. 351). Der er tale om et krav til salgsformer, jf. C-267-268/91 *Keck*, da forbuddet fastsætter regler for markedsføringen af produkterne (hvem, hvad, hvor, hvordan, hvornår produktet kan sælges og markedsføres). Når det skal vurderes, om et krav til salgsformer udgør en handelshindring, skal *Keck*-doktrinens to led vurderes (EU-Retten, 8. udg., s. 350 og 352-357). Ift. første led må det konstateres, at det foreslåede forbud skal finde anvendelse på alle berørte erhvervsdrivende. Der er ingen oplysninger i opgaven om, at forbuddet ikke finder ens anvendelse på alle reklamer for de pågældende produkter, uanset hvem der er afsender. Ift. andet led skal det vurderes, om forbuddet, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indførte varer og indenlandsk producerede varer på samme måde (EU-Retten, 8. udg., s. 354-357). Der er ikke i opgaven grundlag for at konstatere, at den retlige påvirkning skulle være forskellig. Der er ikke i opgaven oplysninger om den (kommende) faktiske påvirkning af forbuddet. Den gode rådgivning bør dog nævne over for medlemsstat X, at der foreligger retspraksis, hvorefter særligt regler der begrænser muligheden for reklame er vurderet til at have en faktisk større påvirkning på afsætningen af indførte varer, da disse ofte skal vinde plads på markedet, bl.a. ved hjælp af reklame (EU-Retten, 8. udg., s. 356-357, og særligt dommene i note 93). Det må derfor konstateres, at *Keck*-doktrinens andet led ikke er opfyldt, og at der foreligger en handelshindring, som derfor alene kan begrundes med hensynene i TEUF art. 36 (EU-Retten, 8. udg., s. 362).

Det påberåbte hensyn til "forbrugernes sundhed" kan rummes inden for hensynet til menneskers liv og sundhed i TEUF art. 36. Det må dog konstateres, at proportionalitetsprincippet ikke er overholdt, bl.a. fordi det kan diskuteres, om forbuddet er egnet, når det alene angår en form for reklamer, men ellers ikke regulerer adgangen til produkterne, og da der ikke er fremlagt videnskabeligt belæg for de skadelige virkninger for alle produkttyperne, og da de forskellige produkttyper næppe er lige skadelige.

Hensynet til at bekæmpe inflationen, som et økonomisk hensyn, kan ikke rummes indenfor art. 36 (EU-retten, 8. udg., s. 423).

Da der er tale om en handelshindring i form af et krav til salgsformer, kan det ikke begrundes i *Cassis de Dijon*-hensynene, og en omtale af andre hensyn, f.eks. forbrugerbeskyttelse og god handelsskik, vil derfor være en fejl.

Forbuddet er ikke omfattet af notifikationspligten efter informationsproceduredirektivet (EU-Retten, 8. udg., s. 708-709).

2. Entreindtægter for *Region RX' Museum for Lokalarv*

Region RX er en del af medlemsstat X og dermed forpligtet af TEUF (EU-Retten, 8. udg., s. 300-301).

Adgang til et museum mod betaling af et vederlag er en tjenesteydelse jf. TEUF art. 56 (EU-Retten, 8. udg., s. 299 og C-45/93 *Kommissionen mod Spanien* og C-388/01 *Kommissionen mod Italien*).

Det er oplyst i opgaven, at forslaget indebærer, at alene udenlandske statsborgere, herunder unionsborgere fra andre medlemsstater, skal betale entre til *Region RX' Museum for Lokalarv*, mens statsborgere i medlemsstat X får gratis adgang. Det må derfor antages, at der faktisk er besøgende fra andre medlemsstater, og at der dermed er et grænseoverskridende element (EU-Retten, 8. udg., s. 618), hvorfor TEUF art. 56 finder anvendelse.

Der er ingen saglig begrundelse for forskelsbehandlingen, og det må konkluderes, at der er tale om direkte diskrimination (se også C-45/93 *Kommissionen mod Spanien* og C-388/01 *Kommissionen mod Italien*, præmis 12).

Da rådgivningen i opgaven gives forud for reglernes vedtagelse, ved de studerende ikke, hvordan tvisten vil opstå. Rådgivningen kan derfor, lige så vel som TEUF art. 56, være baseret på reglerne om fri bevægelighed for personer. Alle unionsborgere som opholder sig i en anden medlemsstat, konkret medlemsstat X, i mindre end tre måneder, jf. OHD art. 3, stk. 1 jf. art. 6, stk. 1, har således krav på ligebehandling, jf. OHD art. 24, stk. 1 og TEUF art. 21, stk. 1. De studerende bør *ikke* løse sagen direkte efter TEUF art. 18, da OHD art. 24 må anses for *lex specialis* ift. TEUF art. 18 (EU-Retten, 8. udg., s. 504-506). En besvarelse kan også være struktureret om reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed således, at de foreslåede billetpriser anses for at være i strid med art. 7, stk. 2 i for. 492/2011, hvorefter arbejdstagere skal have samme adgang til sociale fordele.