

# Eksamensopgave EU-ret, HA(jur.), maj 2019

Besvarelsen må maksimalt have et omfang på 20.000 anslag (inkl. mellemrum).

## Opgave 1 (vægt ca. 75 % af den samlede karakter):

Efter at have afsluttet sin uddannelse i medlemsstat A starter Sandra sit eget konsulentfirma, hvor hun rådgiver virksomheder i medlemsstat A i, hvordan de kan skabe bæredygtig vækst. Efter en langsom start får firmaet efterhånden mange kunder blandt lokale virksomheder. Sandra ansætter i første omgang en studentermedhjælper og senere en fuldtidskonsulent.

Det første år, hvor omsætningen i Sandras virksomhed når 100.000 EUR, får hun fra myndighederne i medlemsstat A en henvendelse om, at det er et krav, at hun tegner en forsikring, der sikrer hendes kunder. Alle rådgivningsfirmaer, der omsætter mere end 100.000 EUR, skal således tegne en sådan forsikring. Denne forsikring skal tegnes i et forsikringselskab i medlemsstat A for at give kunderne i medlemsstat A den bedst mulige adgang til at gøre forsikringskrav gældende. Da Sandra beder om en forklaring på, hvorfor dette krav stilles, får hun forklaret, at det er begrundet i et ønske om at beskytte hendes klienter, og at kravet alene stilles til større virksomheder for ikke at være disproportionalt.

Sandra får også problemer på hjemmefronten, idet hendes canadiske mand står til udvisning. Han er oprindeligt kommet til medlemsstat A på et "green card" (en midlertidig arbejds- og opholdstilladelse for folk med særlige kvalifikationer), men efter at have været arbejdsløs i et halvt år, har han mistet sin opholdsret og er blevet udvist.

Sandra kender fra sine studier en medstuderende, der læste EU-ret, og spørger hende, hvordan hendes retsstilling er efter EU-retten.

### 1.1. Hvordan vil du rådgive Sandra?

Senere udvider Sandra sine rådgivningsaktiviteter, så de også omfatter kunder i medlemsstat B. En dag modtager hun et brev fra myndighederne i medlemsstat B, hvor hun anmodes om straks at indstille sin rådgivning, idet hun ikke opfylder det lovpligtige krav om at have et kontor i medlemsstat B. Det er således efter lovgivningen om virksomhedskonsulenter et krav, at virksomhedsrådgivere har et kontor, hvor de kan træffes mindst én dag i løbet af en arbejdsuge, og hvor de opbevarer kopier af relevante dokumenter, der relaterer sig til rådgivningen af virksomheder i medlemsstat B. Disse krav blev indført, efter at man havde konstateret omfattende tilfælde af moms- og skatteunddragelse hos virksomheder i medlemsstat B, som i mange tilfælde var sket, efter at virksomheder var blevet rådgivet af virksomhedsrådgivere. Kravet om et kontor til opbevaring af dokumenter skal således gøre det mere enkelt at efterforske sager, hvor der er mistanke om moms- og skatteunddragelse.

Medlemsstat B indfører en tilskudsordning, hvor de giver virksomheder tilskud, i det omfang de sikrer en mere bæredygtig drift af deres virksomheder. En af måderne, hvorpå man kan få tilskud, er ved at ansætte en konsulent, der rådgiver om bæredygtig vækst. Det er dog et krav for at opnå tilskud, at rådgiveren er etableret i medlemsstat B, idet man ellers frygter, at tilskudsordningen bliver brugt til at hyre rådgivere, der opfordrer til moms- og skatteunddragelse.

En af de virksomheder i medlemsstat B, som Sandra rådgiver (virksomhed Z), undrer sig over, at denne skal betale en højere pris for at få rådgivning, end de kunder Sandra rådgiver i medlemsstat A. Sandra forklarer Z, at denne forskel skyldes, at det forhold, at man har indført en tilskudsordning, generelt har været med til at øge priserne på virksomhedsrådgivning i medlemsstat B, fordi efterspørgslen efter rådgivning om bæredygtig vækst er steget drastisk som konsekvens af ordningen. Virksomhed Z er dog ikke umiddelbart overbevist om, at denne forklaring holder og truer med at indbringe hende for forbrugerombudsmanden i medlemsstat B.

Sandra synes nu, at situationen i medlemsstat B er blevet noget kompliceret og søger igen råd om EU-retten.

**1.2. Hvordan vil du rådgive hende?**

## **Opgave 2 (vægter ca. 25 % af den samlede karakter):**

**Redegør for, hvad dommen i sag C-129/18, SM, betyder for mulighederne for, at familien til en unionsborger kan opnå opholdsret.**

## Stikord til besvarelse:

### Opgave 1:

De studerende skal se, at sagen drejer sig om en virksomhed, der udfører tjenesteydelser, og da det ikke er en af de aktiviteter, der er undtaget efter servicedirektivets art. 2, stk. 2, (jf. bogens s. 755 f.), vil forholdet være omfattet af servicedirektivet.

#### 1.1.

I denne del af opgaven er der tale om et rent internt forhold, men Domstolen har fastslået, at kapitel III i direktivet også finder anvendelse i dette tilfælde, jf. bogens s. 761.

Den første problemstilling knytter sig til det krav, der stilles om en forsikring. Mens et krav om forsikring måske kan begrundes, synes det oplagt, at et krav, om at man skal tegne denne i et lokalt forsikringselskab, er i strid med direktivets art. 14, nr. 7), jf. bogens s. 768. Listen i art. 14 er en liste over forbud, der ikke kan begrundes i almene hensyn eller traktatmæssige undtagelser, og derfor er der ikke nogen grund til at vurdere de argumenter, som medlemsstat A fremkommer med som forsvar for ordningen, jf. bogens s. 769. Man kan ydermere overveje om kravet om at tegne en forsikring er i strid med direktivets art. 23, men dette er ikke nødvendigt nu hvor det er konstateret at kravet er i strid med direktivet.

De problemer, som Sandra har med sin canadiske mand, er ikke en af de hindringer, der omfattes af direktivet, idet det er krav, der også stilles til private, jf. bogens s. 758 f. Det betyder, at forholdet falder uden for direktivet. I denne situation kan det derfor overvejes, om forholdet i stedet kan omfattes af traktatens art. 56, særligt præjudikatet i sag C-60/00, *Carpenter*, jf. bogens s. 483 f. Forholdet falder dog uden for art. 56, idet Sandra efter det oplyste alene leverer tjenesteydelser til indenlandske kunder, jf. bogens s. 483 f. og s. 612. Selvom man antog, at der var et grænseoverskridende element, vil det kræve, at ægtefællens fortsatte ophold er afgørende for, at Sandra kan fortsætte sin virksomhed.

#### 1.2.

Da Sandra denne gang ønsker at levere tjenesteydelser i en anden medlemsstat, end den hvor hun er etableret, skal det vurderes efter direktivets kapitel IV.

Der er tale om, at der stilles krav om, at hun opretter kontorfaciliteter. Dette er et krav om et forretningssted, jf. art. 16, stk. 2, litra a) (bogens s. 774). Det forhold, at det står på listen i art. 16, stk. 2, betyder ikke, at det ikke kan begrundes, men at Domstolen kan formodes at kigge kritisk på kravet. Formuleringen af art. 16, stk. 3, tyder på, at man alene kan begrunde reglerne i fire hensyn: offentlig orden, offentlig sikkerhed, offentlig sundhed og hensynet til miljøet. Det er ikke oplagt, at hensynet til at imødegå moms- og skatteunddragelse er omfattet af nogen af disse fire hensyn. Selvom Domstolen endnu ikke har bekræftet, at de fire hensyn er udtømmende, antages det at være tilfældet, jf. bogens s. 773 f. Derfor kan medlemsstat B ikke opretholde kravet. De studerende der ikke ser dette, må formodes at se at kravet ikke er proportionelt.

Tilskudsordningen indebærer, at man forskelsbehandler modtageren afhængig af hvor tjenesteyderen er fra, hvilket kan være i strid med art. 19, litra b, jf. bogens s. 778. Dette er blot en kodificering af det almindelige diskriminationsforbud, og derfor skal det vurderes, om den forskelsbehandling, det medfører, kan være sagligt begrundet, og om det er proportionelt. Dette er ikke nærliggende, da der ikke er nogen grund til, at man skulle antage, at udenlandske rådgivere generelt er mere tilbøjelige til at rådgive om moms- og skatteunddragelse.



Sidst skal det vurderes, om modtageren diskrimineres i strid med art. 20, stk. 2. Dette forbud mod diskrimination skal også overholdes af en tjenesteyder, men det er oplagt, at det ikke uden videre kan lægges til grund, at forskellige priser er udtryk for diskrimination. Den forklaring, som Sandra giver for det højere prisniveau, lyder således ganske saglig.

## Opgave 2:

Dommen bidrager dels til at fastlægge, hvad der er direkte efterkommere, og hvilke forpligtelser MS har i forhold til andre familiemedlemmer, som er hverken ægtefælle, registrerede partnere, børn eller forældre.

Indledningsvist fortolkes opholdsdirektivets art. 2, nr. 2), litra c), og Domstolen slår fast, at begrebet "direkte efterkommere" er et EU-retligt begreb, jf. præmis 50. Det omfatter slægtningen i lige nedstigende linje, hvad enten slægtskabet er biologisk eller retligt. Sidstnævnte omfatter adoptivbørn, men ikke børn der er sat under værgemål. Derfor omfattes anbringelsen under den algeriske kafala-ordning ikke af begrebet, jf. præmis 56. Sidstnævnte betyder, at det alene er adoptivbørn, der kan omfattes, og at alle andre juridiske konstruktioner, der har visse ligheder til adoption (værgeordninger, plejefamilie mv.), ikke omfattes.

I forhold til andre familiemedlemmer som defineret i opholdsdirektivet art. 3, st. 2, litra a) omfatter dette også et barn, der er under den algeriske kafala-ordning. Domstolen fortolker herefter, hvad det indebærer, når det i denne bestemmelse angives, at MS skal lette deres indrejse og ophold. Bestemmelsens formål er at gøre det muligt at opretholde familien som enhed i bredere betydning, jf. præmis 60. Man vil således tilgodese dem, der har en tæt og stabil familiemæssig tilknytning til en unionsborger på grund af økonomisk afhængighed eller alvorlige helbredsmæssige grunde. Det indebærer en forpligtelse til at foretage en grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder i den enkelte sag. Selvom MS har et vidt skøn, når den skal afgøre, hvilke hensyn den vil tillægge vægt, er der dog en forpligtelse til at lette adgangen for sådanne familiemedlemmer, jf. præmis 62-63. Begge dele er gentagelser af, hvad Domstolen tidligere har fastslået i sag C-83/11, *Rahman*, jf. også bogens s. 469. Derefter tilføjer Domstolen dog nogle nye aspekter, idet den også fastslår, at skønnet skal udøves i lyset af Charteret, art. 7, om retten til respekt for privatliv og familieliv, sammenholdt med art. 24, stk. 2, om forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv. Begrebet "familieliv" omfatter et barn anbragt under kafala-ordningen, jf. præmis 66. Ved vurderingen efter opholdsdirektivet skal man herefter tage hensyn til barnets tarv, herunder tage hensyn til dets alder, da det blev anbragt, dets følelsesmæssige tilknytning til værger og dets afhængighedsniveau, jf. præmis 69. Det skal også vurderes, om der er risiko for, at barnet er offer for misbrug, udnyttelse eller handel, jf. præmis 70 (baggrunden for disse overvejelser om misbrug er beskrevet i dommens præmis 41). En vurdering efter disse kriterier kan principielt indebære, at det pågældende barn skal tildeles ret til indrejse og ophold, jf. præmis 71. Det betyder, at direktivet fortolket i lyset af Charteret kan sikre et retskrav på opholdsret, selvom direktivet er formuleret som en soft law-forpligtelse.