

De juridiske aspekter vedrørende EU-udvidelsen og det danske arbejdsmarked

Lynn Roseberry

**De juridiske aspekter vedrørende EU-
udvidelsen og det danske arbejdsmarked**

Lynn Roseberry

De juridiske aspekter vedrørende EU-udvidelsen og det danske arbejdsmarked

Arbejdsrapport 21

Udgivet af:

© Rockwool Fondens Forskningsenhed, i kommission hos Syddansk Universitetsforlag

Kopiering fra denne bog må kun finde sted på institutioner, der har indgået aftale med Copy-Dan og kun inden for de i aftalen nævnte rammer

Adresse:

Rockwool Fondens Forskningsenhed
Danmarks Statistik
Sejrøgade 11
DK-2100 København Ø

Tlf. 39 17 38 32

Fax 39 20 52 19

E-post: Forskningsenheden@rff.dk

Hjemmeside: www.rff.dk

ISBN 978-87-90199-23-4

ISSN 0909-9824

Marts 2009

Oplag: 400 stk.

Tryk: Special-Trykkeriet Viborg a-s

Udgivet med støtte af ROCKWOOL FONDEN

Pris: 60,00 kr. inklusive 25 % moms

Forord

I 2005 besluttede Rockwool Fonden via dens forskningsenhed at indlede et projekt, der skulle afdække betydningen for det danske arbejdsmarked af indvandringen af udenlandsk arbejdskraft. Et projekt af en sådan karakter blev i særlig grad aktualiseret af udvidelsen i 2004 af EU med en række østeuropæiske lande, og igen i 2007 med udvidelsen af EU med Bulgarien og Rumænien.

Rockwool Fondens Forskningsenhed indgik derpå i et samarbejde med Centre for Economic and Business Research (CEBR) ved Handelshøjskolen i København. Fra CEBR gennemførte forskningschef Nikolaj Malchow-Møller, professor Jakob Roland Munch og professor Jan Rose Skaksen herefter det omfattende arbejde med indsamling og analyse af de tilgængelige data. Disse forskere er også hovedforfatterne bag den bog, der samtidig med dette notat præsenteres fra Gyldendal: *Det danske arbejdsmarked og EU-udvidelsen mod øst*. Ved analyserne og udarbejdelsen af manuskriptet har de tre forskere bl.a. fået bistand af lektor ved Juridisk Institut, Copenhagen Business School, Lynn Roseberry, der også har tilknytning til CEBR. Lynn Roseberry påtog sig således den vigtige opgave at udrede, hvilke regler der gjaldt og gælder for arbejdskraftvandringer fra de nye EU-lande til Danmark. I dette notat præsenteres så hele Lynn Roseberrys arbejde med at beskrive de forskellige ordninger.

I Forskningsenheden har sekretær Mai-britt Sejberg bistået ved korrekturlæsningen og opsat dokumenterne til trykklar tilstand, mens cand.mag. Bent Jensen har stået for kontakten til Syddansk Universitetsforlag.

Som enhedens øvrige projekter er arbejdet her gennemført i fuldstændig videnskabelig uafhængighed – også af Rockwool Fonden, der imidlertid sædvanen tro har givet projektet ressourcemæssigt tilfredsstillende rammer. Forskergruppen og undertegnede skylder derfor Fondens personale, inklusive direktør Elin Schmidt, og ikke mindre Fondens bestyrelse med direktør Tom Kähler som formand, en varm tak for et godt samarbejde!

Rockwool Fondens Forskningsenhed
København, marts 2009

Torben Tranæs

Disclaimer

Den primære del af forskningen bag dette arbejdsrapport blev færdiggjort i oktober 2006, eftersom resultaterne skulle fungere som input til den øvrige del af forskningsprojektet. Siden da er der sket en række ændringer i den danske lovgivning. Substansen i de vigtigste regler på området er dog forblevet den samme. I 2009 er papiret opdateret ved at ændre henvisningerne, så de henviser til de nuværende versioner af den mest centrale lovgivning. Der er dog stadig enkelte henvisninger til gældende lov, beskrevet i tidligere skrivelser.

Indholdsfortegnelse

Forord.....	3
1. Indledning	7
2. Generelt om fri bevægelighed inden for EU15	11
2.1. Opsummering.....	14
3. EU15-medlemsstaters forpligtelser over for EU15-arbejdstagere og -arbejdssøgende.....	15
3.1. Medlemsstaternes forpligtelser i forhold til EU15-arbejdstageres og -arbejdssøgendes ret til indrejse og ophold.....	15
3.2. Medlemsstaternes forpligtelser over for EU15-arbejdstagere og -arbejdssøgende under deres ophold på medlemsstaternes områder.....	18
3.2.1. EU15-arbejdstageres rettigheder.....	18
3.2.2. EU15-arbejdssøgendes rettigheder.....	21
3.3. Opsummering.....	23
4. EU8-statsborgeres ret til ophold og arbejde i Danmark	25
4.1. EU8-statsborgeres ret til ophold som arbejdssøgende i Danmark	25
4.2. EU8-statsborgeres ret til ophold som arbejdstagere i Danmark.....	26
4.3. Opsummering.....	28
5. Overgangsordningen vedrørende udstationering af medarbejdere som led i udveksling af tjenesteydelser i EU	29
5.1. Artikel 49 EF.....	29
5.2. Udstationeringsdirektivet	30
5.2.1. Hvem er omfattet af udstationeringsdirektivet?	30
5.2.2. Direktivets betydning for udstationerede ansattes arbejdsvilkår.....	31
5.2.3. Regler om udstationerede EU15- og EU8-ansattes indrejse og ophold i Danmark.....	32
5.3. Opsummering.....	35
6. Tilsyn og håndhævelse af overgangsordningen	37
7. Servicedirektivet	41
7.1. Gældende ret om den fri udveksling af tjenesteydelser	42
7.2. Servicedirektivets ændringer.....	43
7.3. Servicedirektivets betydning for fremtidig mobilitet af arbejdstagere fra EU8-landene til Danmark	44
8. Konklusion.....	45
Litteratur fra Rockwool Fondens Forskningsenhed 2004-2009.....	47
Rockwool Fondens Forskningsenhed på Internettet	52

1. Indledning

Den 1. maj 2004 blev Cypern, Estland, Letland, Litauen, Malta, Polen, Slovakiet, Slovenien, Tjekkiet og Ungarn (herefter "EU10-landene") medlemmer af EU. EU-reglerne om fri bevægelighed af personer ville have givet statsborgere i de nye lande ret til at bevæge sig frit mellem de enkelte EU-lande for at søge og få lønnet arbejde, hvis der ikke var blevet aftalt andet. Reglerne om fri bevægelighed gælder for statsborgere i alle EU-lande plus de 3 EØS¹ lande, Norge, Island og Liechtenstein, samt i Schweiz. Da lønniveauet i de 8 nye østeuropæiske medlemslande (Estland, Letland, Litauen, Polen, Slovakiet, Slovenien, Tjekkiet og Ungarn, herefter "EU8-lande") er betydeligt lavere end i langt de fleste af de gamle medlemslande (EU15-landene), var der i mange EU15-lande bekymring for masseindvandring af lavtlønnet arbejdskraft fra EU8-landene til EU15-landene. Fastlæggelse af overgangsordninger i relation til arbejdskraftens frie bevægelighed var derfor ét af de centrale temaer i udvidelsesforhandlingerne med de østeuropæiske lande. Det blev aftalt, at Tiltrædelsesakten skulle indeholde bestemmelser, der giver EU15-landene mulighed for at begrænse EU8-landenes arbejdstagers rettigheder til fri bevægelighed i en overgangsperiode.

Bestemmelserne om den østeuropæiske arbejdskrafts bevægelighed fremgår af Bilag V-X og XII-XIV til Tiltrædelsestraktaten af 23. september 2003.² Disse bestemmelser tillader begrænsede undtagelser fra princippet om fri bevægelighed for EU8-arbejdstagere i en overgangsperiode, der slutter den 30. april 2011. Omfanget af undtagelserne fra fri bevægelighedsprincippet fremgår af § 2 i bilagene, hvor der står, at medlemsstaterne må undtage EU8-statsborgere fra Artiklerne 1 til 6 Forordning 1612/68 om arbejdskraftens fri bevægelighed. Disse artikler omhandler udelukkende forbuddet mod nationalitetsdiskrimination ved adgang til beskæftigelse. At undtage EU8-statsborgere fra disse bestemmelser anvendelsesområde gør, at EU15-medlemsstaterne gerne må stille særlige krav til EU8-statsborgeres adgang til beskæftigelse.

Som udgangspunkt omfatter overgangsbestemmelserne ikke midlertidig udstationering af arbejdstagere. Det fremgår af paragraf 13 i bilag V-X og XII-XIV til Tiltrædelsestraktaten, at kun Tyskland og Østrig, efter at have underrettet Kommissionen, kan fravige EF-traktatens artikel 49, stk. 1 om fri bevægelighed af tjenesteydelser, og det må de kun gøre "for at modvirke alvorlige forstyrrelser eller risiko herfor i specifikke følsomme tjenestesektorer på deres

¹ Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

² Se Artikel 24 af EF-Tidende nr. L 236 af 23. september 2003 ss. 30-49. Der er et bilag for hvert EU8-land: Tjekkiet – Bilag V; Estland – Bilag VI; Letland – Bilag VIII; Litauen – Bilag IX; Ungarn – Bilag X; Polen – bilag XII; Slovenien – Bilag XIII; Slovakiet – Bilag XIV.

arbejdsmarked, som måtte opstå i visse regioner som følge af levering af tjenesteydelser over grænserne som defineret i artikel 1 i direktiv 96/71/EF”.

I de første 2 år efter EU10-landenes tiltrædelse (1. maj 2004 - 1. maj 2006), måtte de medlemsstater, der gerne ville indføre en overgangsordning, anvende *nationale foranstaltninger på EU8-arbejdstagere* (dvs. de kunne kræve ansøgning om arbejds- og opholdstilladelse). Tiltrædelsestraktatens regler om overgangsordningerne indeholder dog en ”stand-still-klausul”, der bestemmer, at nationale foranstaltninger ikke må gøre betingelserne for adgangen til arbejdsmarkedet for borgere fra EU8-landene mere restriktive end dem, der er gældende ved underskrivelsen af Tiltrædelsesakten.³

Inden udgangen af 2006 skulle Rådet – på grundlag af en rapport fra Kommissionen⁴ – undersøge, hvorledes overgangsbestemmelserne fungerer. Ved udgangen af det andet år (1. maj 2006) efter EU10-landenes tiltrædelse, skulle EU15-landene underrette EU-Kommissionen om, hvorvidt de vil fortsætte deres nationale foranstaltninger. De kan fortsætte med nationale foranstaltninger i yderligere 3 år indtil 1. maj 2009, hvis de finder det nødvendigt. Medlemslande, der ikke vælger at fortsætte deres nationale foranstaltninger, må godt genindføre dem, hvis de senere oplever eller kan forudse forstyrrelser på deres arbejdsmarkeder.

Principielt skal EU15-landene anvende fællesskabslovgivningen fuldt ud fra 1. maj 2009 (5 år efter tiltrædelsen). Et medlemsland, der opretholder nationale foranstaltninger, kan dog ved udgangen af den 5-årige periode fortsætte med at anvende disse foranstaltninger indtil udgangen af det syvende år (1. maj 2011) efter udvidelsen under forudsætning af, at der forekommer eller er risiko for alvorlige forstyrrelser på arbejdsmarkedet, og efter at Kommissionen er blevet underrettet herom.

Irland og Sverige besluttede, at de ikke ville begrænse EU8-statsborgeres adgang til deres arbejdsmarkeder. Storbritannien har ingen begrænsninger, men har en arbejdstagerregistreringsordning (Workers Registration Scheme). De resterende EU15-lande har indført arbejdstilladelsesordninger, i nogle tilfælde sammen med kvoter.⁵ Danmark indførte overgangsregler ved indgåelse af ”Østafalen”. Et flertal af Folketingets partier indgik aftalen den 2. december 2003.⁶ Aftalen gjaldt fra 1. maj 2004 og 2 år frem. Aftalen blev forlænget ved aftale mellem de

³ Jf. § 14 i alle bilagene.

⁴ Kommissionen indgav en rapport til Rådet. Se Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Brussels, COM (2006), Report on the Functioning of the Transitional Arrangements set out in the 2003 Accession Treaty (period 1 May 2004 - 30 April 2006).

⁵ Jf. Kommissionens rapport til Rådet, se id.

⁶ Venstre, Konservative, Socialdemokratiet, Socialistisk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Kristendemokraterne indgik aftalen.

samme partier den 5. april 2006⁷ og igen den 29. juni 2007. Der er ingen overgangsordning for Cypern. Malta udsteder arbejdstilladelser til folk, der kommer til Malta for at arbejde udelukkende for at kunne føre kontrol med antallet af udefrakommende arbejdstagere. Polen, Slovenien og Ungarn anvender gensidige begrænsninger på statsborgere fra de EU15-lande, der har indført begrænsninger over for deres statsborgere.

I de følgende kapitler forklares det, hvordan den danske overgangsordning behandler EU8-arbejdstagere i forhold til EU15-arbejdstagere, og hvordan overgangsordningen fungerer i praksis. Kapitel 2 giver et overblik over EU-reglerne om fri bevægelighed for personer med særlig vægt på arbejdskraftens fri bevægelighed. Kapitel 3 redegør for EU15-medlemsstaternes forpligtelser over for EU15-arbejdstagere og EU15-arbejdssøgende. Kapitel 4 redegør for EU8-statsborgeres retsstilling som arbejdssøgende og arbejdstagere i Danmark. Kapitel 5 behandler reglerne vedrørende udstationering af medarbejdere som led i udveksling af tjenesteydelser i EU, og hvorvidt Danmark har benyttet Tiltrædelsestraktatens bestemmelse om overgangsordninger i denne sammenhæng. Kapitel 6 redegør for de danske myndigheders tilsyn og håndhævelse af overgangsordningen. Kapitel 7 redegør for, hvilke ændringer det nye Servicedirektiv ville medføre i det nuværende regelsæt, der gælder for fri udveksling af tjenesteydelser og udstationering af medarbejdere i forbindelse hermed. Kapitel 8 redegør for de konklusioner, man kan uddrage af de foregående kapitler.

⁷ Danmark meddelte Kommissionen, at "Danmark efter 1. maj 2006 fortsat anvender en national overgangsordning med det formål at sikre, at ansættelse af EU8-arbejdstagere sker på overenskomstmæssige eller på anden måde sædvanlige vilkår." Aftale mellem Venstre, Konservative, Socialdemokratiet, Socialistisk Folkeparti og Det Radikale Venstre om revision af aftalen om EU-udvidelsen og det danske arbejdsmarked, 5. april 2006.

2. Generelt om fri bevægelighed inden for EU15

Princippet om fri bevægelighed for personer har været en del af Fællesskabsretten siden Rom-traktaten fra 1957, der etablerede det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF).¹ Fra 1957 indtil ikrafttrædelse af Maastricht-traktaten² i 1992 omfattede princippet om fri bevægelighed for personer følgende: Arbejdskraftens frie bevægelighed (jf. Art. 48 i EØF-traktaten), den frie etableringsret, der indebærer ”adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed... på de vilkår, som i etableringslandet er fastsat for landets egne statsborgere” (jf. Art. 52 EØF-traktaten) og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet (jf. Art. 59 EØF-traktaten).

Maastricht-traktaten skiftede EØF-traktatens navn til Traktaten om det Europæiske Fællesskab (EF-traktaten) og indførte unionsborgerskabet i en ny artikel 8. En ny artikel 8A udvidede fri bevægelighedsbegrebet således, at enhver unionsborger, uden hensyn til økonomisk aktivitet, ”har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område *med de begrænsninger og de betingelser*, der er fastsat i denne traktat og *i gennemførelsesbestemmelser hertil*.” Rådet havde i forvejen vedtaget direktiver i 1990, der begrænsede de fri bevægelighedsrettigheder af unionsborgere, der ikke er arbejdstagere, til dem, der har tilstrækkelige midler til at forsørge sig selv uden at falde værtslandet til byrde.³ Dette betød, at pensionister og velhavende personer, der hellere ville bo i Spanien end i Danmark, nu kunne påberåbe sig retten til fri bevægelighed, hvis de opfyldte betingelserne i direktiverne om at have tilstrækkelige midler til at forsørge sig selv. Tidsfristen for gennemførelse af disse direktiver var 30. juni 1992, samme år som Maastricht-traktatens ikrafttræden. Rådet vedtog cirka et år senere Direktiv 93/96 om opholdsret for studerende og deres ægtefæller og forsørgelsesberettigede børn. Direktiv 93/96 begrænsede opholdsretten til den fulgte uddannelses varighed og krævede, at den studerende skulle være omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten.

Alle disse direktiver er nu blevet ophævet og afløst af Direktiv 2004/38 af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og

¹ Fri bevægelighedsreglerne gælder også for det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). EØS-aftalen blev først underskrevet 2.5.1992 og trådte i kraft den 1.1.1994. Parterne var EU-landene på den ene side og på den anden side Norge, Sverige, Finland, Island og Østrig. Sverige, Finland og Østrig indtrådte i EU den 1.1.1995. Norge og Island er blevet i EØS, og Lichtenstein har tiltrådt aftalen.

² Selvom man taler om ”Rom Traktaten”, ”Maastricht Traktaten”, ”Amsterdam Traktaten” og ”Nice Traktaten”, har der kun været 2 traktater, der indeholder reglerne om det Europæiske Fællesskab: 1. Traktaten om det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF) og 2. Traktaten om det Europæiske Fællesskab (EF). Den første kaldes også ”Rom Traktaten”, fordi Traktaten blev indgået i Rom i 1957. Maastricht og Amsterdam traktaterne handlede om ændringer til henholdsvis Rom Traktaten og EF (Maastricht) Traktaten. Henvisninger til EF-traktaten er til Traktatens nuværende bestemmelser. Henvisninger til Rom, Maastricht, Amsterdam, eller Nice traktaterne er til aftalerne, der blev indgået i disse byer, om udformningen af artiklerne i henholdsvis EØF- og EF-traktaten.

³ Direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret (det såkaldte ”Playboy” direktiv) og Direktiv 90/365/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet.

opholde sig frit på medlemsstaternes område (herefter, "Opholdsdirektivet"). Opholdsdirektivet udgør en samlet retsakt vedrørende alle unionsborgeres ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område, om de er arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende, pensionister, studerende, eller andet. Opholdsdirektivets betydning for arbejdstagernes ret til fri bevægelighed diskuteres i afsnit 3.1 nedenfor.

Amsterdam-traktaten, der trådte i kraft den 1. maj 1999, omnummererede EF-traktatens bestemmelser.⁴ EØF-traktatens artikel 8 og 8A om unions-statsborgerskab er nu henholdsvis artikel 17 og 18, artikel 48 om arbejdskraftens frie bevægelighed er nu artikel 39 EF, artikel 52 om den fri etableringsret er nu artikel 43 EF, og artikel 59 om fri udveksling af tjenesteydelser er nu artikel 49 EF. Amsterdam-traktaten ændrede ikke på indholdet af bestemmelserne om fri bevægelighed.

Alle tre bestemmelser om fri bevægelighed for personer forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet inden for deres anvendelsesområder. Forbudene i artikel 39, 43 og 49 udfylder inden for hvert af deres anvendelsesområder det generelle forbud mod nationalitetsdiskrimination, der fremgår af artikel 12: "Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt."

Artikel 39 i EF-traktaten omfatter følgende rettigheder for arbejdstagere: 1. et forbud mod forskelsbehandling begrundet i nationaliteten af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår⁵ (ligebehandlingsprincippet), 2. en ret til indrejse og ophold i medlemsstaternes område i forbindelse med at søge eller at tage arbejde, og 3. en ret til at blive boende efter at have haft ansættelse der.⁶ Retten til indrejse og ophold er "med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed", jf. artikel 39, stk. 3.

EF-Domstolen har fortolket undtagelsesbestemmelserne meget restriktivt. De har derfor ikke udgjort nogen nævneværdig begrænsning på antallet af vandrende EU-arbejdstagere, som EU-medlemsstaterne er forpligtede til at lukke ind på deres områder. En medlemsstat, der nægter indrejse eller udviser en EU-arbejdstager på grundlag af Traktatens undtagelser for beskyttelsen af den offentlige orden og den offentlige sikkerhed, skal kunne påvise, at det

⁴ Amsterdam Traktaten skiftede ikke EF-traktatens navn.

⁵ Artikel 39, stk. 2 bestemmer: "Den [arbejdskraftens frie bevægelighed] forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår".

⁶ Artikel 39, stk. 3. I Antonissen-sagen, Sag C-292/88 Saml. 1991 I, s. 745, afslog EF-Domstolen nogle medlemsstaters forsøg på at fortolke artikel 39 således, at arbejdssøgende kun kunne benytte sig af retten til fri bevægelighed for at tage imod aktuelle ansættelsestilbud. EF-Domstolen fastslog, at artikel 39 kræver, at medlemsstaterne skal tillade arbejdssøgende med EU-nationalitet at bevæge sig frit over grænserne og at blive der for at søge ansættelse.

pågældende individs adfærd udgør en ægte, nuværende og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.⁷

En sag om prostituerede, der søgte om opholdstilladelse i Belgien, viser, hvor svært det kan være for medlemsstaterne at påvise, at kriterierne for anvendelse af disse undtagelser er opfyldt. I *Adoui og Cornuaille v Belgien*⁸ fastslog EF-Domstolen, at en medlemsstat ikke i medfør af undtagelsesbestemmelserne vedrørende den offentlige orden kan udvise en anden medlemsstats statsborger eller nægte vedkommende indrejse til området, såfremt den førstnævnte medlemsstat ikke anvender repressive foranstaltninger eller andre positive og effektive foranstaltninger til bekæmpelse af den udviste adfærd over for sine egne statsborgere. Konsekvensen for Belgien var, at fordi der ikke anvendtes repressive foranstaltninger mod belgiske prostituerede til bekæmpelse af prostitution, kunne Belgien ikke nægte prostituerede fra andre EU-lande indrejse eller udvise dem alene på grund af deres udøvelse af prostitution.

Undtagelsesbestemmelsen om offentlig sundhed fortolkes også så restriktivt, at den ikke er grundlag for betydelige forhindringer for arbejdstagerens fri bevægelighed. Et nyt Direktiv 2004/38/EC, der præciserer omfanget af disse undtagelsesbestemmelser, bestemmer, at "de eneste sygdomme, der kan begrunde foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed, er de sygdomme, der er potentielt epidemiske ifølge relevante instrumenter fra Verdenssundhedsorganisationen, samt andre smitsomme infektionssygdomme eller parasitære sygdomme, for så vidt værtsmedlemsstaten har truffet beskyttelsesforanstaltninger mod dem for egne statsborgere."⁹ Det er endnu mere snævert end det tidligere Direktiv (64/221), der regulerede undtagelserne fra Artikel 39 EF.

Medlemsstaternes offentlige administration er undtaget fra bestemmelserne i artikel 39, jf. artikel 39, stk. 4. EF-Domstolen fortolker også denne undtagelse så restriktivt, at den har meget lidt betydning for antallet af vandrende arbejdstagere, der kan tage arbejde i den offentlige sektor. For det første finder undtagelsen kun anvendelse på selve ansættelsesbeslutningen, ikke på senere stadier af ansættelsesforholdet.¹⁰ For det andet omfatter undtagelsen kun stillinger i den offentlige administration, der er forbundet med udøvelse af myndighed eller varetagelse af statens almene interesser. Offentlige ansættelser, der indebærer udførelse af servicefunktioner af forskellig art, falder klart uden for undtagelsen. I sager mod Belgien,¹¹ Frankrig,¹² Italien,¹³ og Grækenland¹⁴ har

⁷ Se Sag 30/77 R v Bouchereau, Saml. 1977, s. 1999. Her fastslog EF-Domstolen, at det at være tidligere straffet ikke er nok i sig selv til at begrunde anvendelse af forbeholdet. Medlemsstaten skal kunne sandsynliggøre, at den pågældende person vil udgøre en trussel mod medlemsstatens offentlige orden på baggrund af, hvad den tidligere straf omhandlede og de konkrete omstændigheder.

⁸ Forenede Sager 115 og 116/81 Saml. 1982, s. 1665.

⁹ Direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, artikel 29(1).

¹⁰ Sag 152/73 Sotgiu mod Deutsche Bundespost, Saml. 1974, s. 153.

¹¹ Sag 149/79 Kommissionen mod Belgien, Saml. 1982, s. 1845.

EF-Domstolen udtalt, at følgende stillinger ikke er omfattet af artikel 39, stk. 4: lokomotivfører, sporlægger, sporskifter, ufaglært maler, rengøringsmedarbejder, sygeplejerske på offentlige hospitaler, forskerstillinger, stillinger i virksomheder, der varetager el-, gas- og vandforsyning, transport, post, statslige eller kommunale orkestre mv.

Artikel 40 bemyndiger Rådet, ved hjælp af direktiver eller forordninger, til at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. Med hjemmel i denne bestemmelse har Rådet vedtaget flere retsakter, der regulerer medlemsstaternes muligheder for at stille formelle krav til vandrende arbejdstageres indrejse og ophold og vandrende arbejdstageres rettigheder vedrørende sociale ydelser under opholdet i værtslandet. Kapitel 3 redegør for denne EU lovgivning.

2.1. Opsummering

Fri bevægelighed for økonomisk aktive personer – arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og tjenesteydere – blev indført i medlemslandene ved den første traktat, der etablerede det Europæiske Økonomiske Fællesskab. De få undtagelser, som Traktaten indrømmer fra princippet om fri bevægelighed, er blevet fortolket af EF-Domstolen på en måde, der har sikret, at medlemsstaterne er blevet nødsaget til at lukke langt de fleste økonomisk aktive EU-indvandrere ind på deres områder. Med Maastricht-traktatens indførelse af unionsborgerskab er personkredsen, som fri bevægelighedsprincippet finder anvendelse på, blevet udvidet til at omfatte ikke-økonomisk aktive personer, bl.a. pensionister og studerende. Rådet har også vedtaget forskellige retsakter, der præciserer medlemsstaternes forpligtelser over for EU-indvandrere. Disse forpligtelser gennemgås i det næste kapitel i forhold til vandrende EU15-arbejdstagere og -arbejdssøgende.

¹² Sag 307/84 Kommissionen mod Frankrig, Saml. 1986, s. 1725.

¹³ Sag 225/85 Kommissionen mod Italien, Saml. 1987, s. 2625.

¹⁴ Sag 147/86 Kommissionen mod Grækenland, Saml. 1988, s. 1637.

3. EU15-medlemsstaters forpligtelser over for EU15-arbejdstagere og -arbejdssøgende

Arbejdskraftens frie bevægelighed omfatter tre kategorier af rettigheder: 1. retten til at flytte til en anden medlemsstat og til at bosætte sig der, 2. retten til adgang til værtslandets arbejdsmarked; og 3. underordnede rettigheder, der minimerer ulemperne ved at flytte fra en medlemsstat til en anden. Alle tre kategorier er underkastet Traktatens bestemmelser om ligebehandling uanset EU-nationalitet. Der er også EU-lovgivning, der regulerer rettighederne i kategorierne 1 og 3. Afsnit 3.1 redegør for EU-lovgivning om EU15-arbejdstageres og -arbejdssøgendes ret til indrejse og ophold (kategori 1). Afsnit 3.2 redegør for de rettigheder, som EU15-arbejdstagere og -arbejdssøgende har under opholdet i værtslandet i kraft af deres benyttelse af retten til fri bevægelighed (kategori 3). Afsnit 3.3 opsummerer de forpligtelser, som medlemsstaterne har over for EU15-arbejdstagere og EU15-arbejdssøgende.

3.1. Medlemsstaternes forpligtelser i forhold til EU15-arbejdstageres og -arbejdssøgendes ret til indrejse og ophold

Udover det traktatfæstede ligebehandlingsprincip gælder en lang række direktiver, der har fastsat rammerne for, hvilke krav medlemsstaterne kan stille ved EU-statsborgeres indrejse og ophold.¹ Disse direktiver er blevet ophævet og afløst af Direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.² Direktiv 2004/38/EF blev gennemført den 30.4.2006 ved Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler (EU-opholdsbekendtgørelsen). Opholdsdirektivet udgør en ny samlet retsakt, der forenkler reglerne om, hvilke krav medlemsstaterne kan stille ved unionsborgeres udøvelse af retten til indrejse og ophold i andre EU-lande. Opholdsdirektivet medfører ikke nogen nævneværdige ændringer i de tidligere regler om arbejdstagernes ret til indrejse og ophold.

Ifølge både de gamle direktiver og det nye Direktiv må medlemslandene *ikke kræve*, at arbejdstagere, der er EU-statsborgere, skal have *opholds- eller arbejdstilladelse* for at indrejse i forbindelse med søgning af arbejde eller indrejse for at tage et tilbudt arbejde.³ Arbejdstagere må også tage ophold i forbindelse med arbejdet eller for at blive i landet efter pensionering fra arbejdet uden at søge om opholdstilladelse.⁴ Det eneste myndighederne må kræve, er et

¹ Direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF.

² Desuden ophævedes art. 10 og 11 i Forordning EØF/1612/68 om vandrede arbejdstagere og Forordning EØF/1251/70 om arbejdstageres ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse der.

³ Direktiv 2004/38/EF artikel 5.

⁴ Jf. EF Traktatens artikel 39, stk. 3 c og d.

såkaldt *EU-opholdsbevis*, der ikke er udstedt efter de nationale regler om indvandring men alene efter EU-regler. EU-opholdsbeviset er *ikke en betingelse for indrejse eller ophold* i staten, da det alene er et bevis på de rettigheder, som EU-statsborgeren allerede har efter reglerne om fri bevægelighed.⁵

Ifølge Opholdsdirektivet må en EU-statsborger opholde sig frit i et medlemsland i op til 3 måneder – uanset om han/hun er der for at søge arbejde eller noget andet.⁶ Hvis EU-statsborgeren leder efter et arbejde under opholdet, må han eller hun uden videre, dvs. uden opholdsbevis, være der helt op til 6 måneder.⁷ Ophold ud over de 3 eller 6 måneder kræver et EU-opholdsbevis.⁸ Opholdsdirektivet bestemmer, at en EU-statsborger dog ikke må udvises, alene fordi han/hun ikke er i besiddelse af et EU-opholdsbevis, og at det heller ikke må stilles som betingelse for udøvelse af en anden EU-bestemt rettighed, idet den pågældende, med en hvilken som helst anden type dokumentation, kan godtgøre at være omfattet af de pågældende rettigheder.⁹

Opholdsdirektivets artikel 14, stk. 4 yder særlig beskyttelse mod udsendelse til arbejdstagere og arbejdssøgende i forhold til andre unionsborgere. I Direktivets art. 14, stk. 1 fastslås det, at unionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet, så længe de ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, dog må unionsborgeres og deres familiemedlemmers benyttelse af værtsmedlemsstatens sociale system *ikke automatisk* medføre foranstaltninger til udsendelse af de pågældende personer, jf. art. 14, stk. 3, der ikke er udstedt efter de nationale regler om indvandring men alene efter EU-regler. Direktivets art. 14, stk. 4 bestemmer:

Uanset stk. 1 og 2...må der under ingen omstændigheder iværksættes foranstaltninger til udsendelse af unionsborgere eller deres familiemedlemmer, hvis: (a) unionsborgerne er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, eller (b) unionsborgerne er rejst ind på værtslandets område for at søge beskæftigelse. I så fald må unionsborgerne og deres familiemedlemmer ikke udsendes, så længe det kan dokumenteres, at unionsborgerne fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat.

Arbejdstagere og arbejdssøgende kan kun udsendes, hvis det er nødvendigt af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.¹⁰

⁵ Domstolen har fastslået i flere sager, at en medlemsstat ikke kan nægte en statsborger fra en anden medlemsstat indrejse pga. et manglende dokument, hvis det underliggende tilknytningskrav kan bevises på anden måde. Se f.eks. sag 321/87 Kommissionen mod Belgien, Saml. 1989 s. 997 og Sag C-68/89 Kommissionen mod Nederlandene, Saml. 1991 I s. 2637. I overensstemmelse med EF-Domstolens praksis siges det klart i forslaget til opholdsdirektivet, at formalitetskrav i forbindelse med indrejse og ophold er retskonstaterende og ikke retsskabende. Se KOM(2001)257.

⁶ Direktiv 2004/38/EF artikel 6.

⁷ Sag C-292/88 Antonissen, Saml. 1991 I-745 og Direktiv 2004/38/EC artikel 7 stk. 3 litra b og c.

⁸ Direktiv 2004/38/EF artikel 7.

⁹ Id. artikel 25 og artikel 28.

¹⁰ Jf. Direktivets præambel pkt. 16.

I Danmark udmøntes EU-reglerne om fri bevægelighed af EU/EØS arbejdstagere i de følgende danske regler. En EU/EØS-statsborger kan opholde sig frit (som turist, arbejdssøgende, pensionist og alt andet) i Danmark i op til 3 måneder.¹¹ Hvis EU/EØS-statsborgeren ikke søger arbejde, men han/hun ønsker at være her længere end 3 måneder, må han/hun søge om et EU/EØS-opholdsbevis, inden der er gået 3 måneder fra indreisen.¹² Hvis EU/EØS-statsborgeren leder efter et arbejde under opholdet, må han/hun være her i helt op til 6 måneder uden et EU/EØS-opholdsbevis.¹³ Ophold ud over de 6 måneder kræver et EU/EØS-opholdsbevis. Ansøgningen skal indgives, inden der er gået 6 måneder fra indreisen. De danske regler nævner ikke Opholdsdirektivets forbud mod iværksættelse af foranstaltninger til udsendelse af arbejdssøgende, men de danske regler skal fortolkes af de danske myndigheder og domstole i overensstemmelse med direktivet.¹⁴

En EU/EØS-statsborger skal søge om opholdsbevis ved det lokale statsamt, hvor han/hun bor.¹⁵ Ansøgningskemaet udleveres på statsamtet og skal afleveres dér, når det er udfyldt. Hvis en ansøger får afslag, kan han/hun klage til Udlændingestyrelsen.¹⁶

EU/EØS-opholdsbevis for EU-statsborgere udstedes ikke for noget bestemt tidsrum.¹⁷ Et EU/EØS-opholdsbevis bortfalder, når personen opgiver sin bopæl i Danmark.¹⁸ Et tidsbegrænset EU/EØS-opholdsbevis kan inddrages eller nægtes forlænget, hvis grundlaget for udstedelsen var urigtigt eller ikke længere er til stede.¹⁹ Inddragelse eller nægtelse af forlængelse kan dog ikke begrundes med den omstændighed, at indehaveren ikke længere har beskæftigelse enten som følge af midlertidig arbejdsudtygtighed på grund af sygdom, ulykke o. lign., eller som følge af uforskyldt arbejdsløshed.²⁰ Et tidsbegrænset eller tidsubegrænset EU/EØS-opholdsbevis kan altid inddrages, såfremt udlændingen har opnået EU/EØS-opholdsbeviset ved svig.²¹ Inddragelse af EU/EØS-opholdsbevis medfører, at indehaveren ikke længere har ret til ophold her i landet og kan udvises efter Udlændingelovens bestemmelser om udvisning.²²

¹¹ Udlændingeloven § 2, stk. 1.

¹² Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler (EU-opholdsbekendtgørelsen) § 18.

¹³ Udlændingeloven § 2, stk. 1.

¹⁴ Jf. EF-Domstolens retspraksis om medlemsstaternes pligt til at fortolke national implementeringslovgivning konformt med EU-retten, f.eks. Sag C-213/89 *von Colson og Kamann*, Saml 1984, s. 1891.

¹⁵ Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 29, stk. 1.

¹⁶ Id., § 30.

¹⁷ Id., § 18.

¹⁸ Udlændingelovens § 17, stk. 1.

¹⁹ Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 28, stk. 2.

²⁰ Id., § 3, stk. 2.

²¹ Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 28, stk. 2.

²² Udlændingelovens § 26 finder anvendelse, jf. Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 28.

3.2. Medlemsstaternes forpligtelser over for EU15-arbejdstagere og -arbejdssøgende under deres ophold på medlemsstaternes områder

De følgende afsnit behandler EU15-arbejdstageres og -arbejdssøgendes rettigheder under opholdet i værtslandet i kraft af deres benyttelse af retten til fri bevægelighed. Arbejdstageres og arbejdssøgendes rettigheder behandles særskilt, da EF-Domstolen indtil 2003 har fastslået i flere domme, at arbejdssøgendes ret til ligebehandling har et mindre anvendelsesområde end arbejdstageres.²³ I 2003 afsagde EF-Domstolen en dom, der ophæver denne sondring. Følgende diskussion redegør for denne udvikling og giver et bud på den fremtidige udvikling på dette retsområde.

3.2.1. EU15-arbejdstagernes rettigheder

Den vigtigste regel, der udfylder artikel 39's ligebehandlingsprincip, er artikel 7, stk. 2 i Rådets forordning 1612/68/EØF om arbejdskraftens fri bevægelighed. Den bestemmer, at vandrende *arbejdstagere* skal behandles lige i forhold til værtslandets egne statsborgere med hensyn til både skattemæssige og sociale fordele. Det er en meget vidtgående ret, idet EF-Domstolen har fortolket "arbejdstager" meget bredt, og retten til ligebehandling tillige omfatter sociale fordele for arbejdstagerens familie.²⁴ Nedenfor redegøres for (1) arbejdstagerbegrebet, (2) definition af arbejdstagerens familie, og (3) hvilke sociale fordele, der er omfattet af Forordningens ligebehandlingsprincip.

Arbejdstagerbegrebet

Ifølge Domstolens praksis kan man være "arbejdstager" i EU-retlig betydning selvom arbejdsydelsen er forholdsvis lille, og det tilsvarende vederlag ikke er nok til at forsørge sig selv med. I denne sammenhæng er det vigtigt at forstå, at "arbejdstager" i artikel 7, stk. 2 og i EF-traktatens artikel 39 er et fællesskabsretligt begreb, som det ikke tilkommer medlemslandene at indskrænke.²⁵ "Arbejdstager" i EU-retlig betydning omfatter enhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement.²⁶ For at være EU-arbejdstager, skal man opfylde tre betingelser: (1) man skal yde arbejde for en anden, (2) man skal være undergivet en instruktionsbeføjelse, og (3) arbejdsydelsen skal ske mod vederlag.²⁷

²³ Sag 316/85 *Lebon*, Saml. 1987, s. 2811 og Sag C-278/94 *Kommissionen mod Belgien*, Saml. 1996 I, s. 4304.

²⁴ EF-Domstolen har fastslået, at personkredsen, som ligebehandlingsprincippet i Forordningen 1612/68, artikel 7, stk. 2 omfatter, består af *arbejdstagere og deres familiemedlemmer*. Sag C-138/02, *Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions*, Saml. 2004 I-2703.

²⁵ Jf. Sag 53/81 *D M Levin mod statssekretæren, justitsministeriet*, Saml. 1982, s. 1035.

²⁶ Jf. Sag 139/85, *Kempf mod Secrétaire d'État à la justice*, Saml. 1986, s. 1741 (omtalt i teksten nedenfor) og Sag 344/87 *Betray*, Saml. 1989 S. 1621 (hvor en narkoman under genoptræning ikke blev opfattet som arbejdstager, fordi den udøvede virksomhed kun er et middel til gendannelse eller reintegrations).

²⁷ Js. Sag 53/81 *Levin*, Saml. 1982, s. 1035 og Sag 66/85 *Lawrie-Blum*, Saml. 1986, s. 2121.

Kempf-sagen²⁸ illustrerer, hvor rummeligt det EU-retlige arbejdstagerbegreb er. Domstolen fandt, at Kempf, en tysk klaverlærer, der havde taget deltidsarbejde som musiklærer i Holland, var ”arbejdstager” i EU-retlig forstand, selvom han kun arbejdede 12 timer om ugen og ikke kunne forsørge sig selv med beskæftigelsen. Herr Kempf havde krævet og modtog offentlige ydelser til supplement af indtægten. Da han søgte om opholdstilladelse, afslog de hollandske myndigheder ansøgningen. Kempf ankede afgørelsen til domstolen, og den hollandske domstol (*Raad van Staat*) forelagde EF-Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagerbegrebet også omfatter en deltidsansat, der ikke får nok i løn til at forsørge sig selv. EF-Domstolen udtalte, at alene den omstændighed, at en person ikke kan forsørge sig selv ved sit lønarbejde, ikke er tilstrækkelig til at udelukke ham fra retten til fri bevægelighed, da princippet om fri bevægelighed er et fundamentalt princip i EU-retten, og derfor skal fortolkes bredt.²⁹ Opholdsdirektivet har kodificeret Domstolens retspraksis i dets bestemmelser, der forbyder iværksættelse af foranstaltninger til udsendelse af ”arbejdstagere” (som Herr Kempf er et eksempel på) og ”arbejdssøgende” under alle omstændigheder, inklusive dem, der arbejder så lidt, at de ikke kan forsørge sig selv.

Arbejdstagerens familie

Forordning 1612/68 definerer arbejdstagerens ”familie” på følgende måde: 1) arbejdstagerens ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af arbejdstageren og 2) arbejdstagerens og ægtefællens slægtninge i opstigende linje, der forsørges af arbejdstageren.³⁰ Disse familiedlemmer har ret til at tage bopæl hos arbejdstageren og tage arbejde i værtslandet uanset deres nationalitet. Arbejdstagerens families ret til at tage bopæl hos ham/hende forudsætter dog, at arbejdstageren råder over en bolig, der svarer til de krav, der anses for normale for indenlandske arbejdstagere i det område, hvor arbejdstageren er beskæftiget.³¹

Hvilke ”sociale fordele”?

Forordningen 1612/68 indeholder ingen definition af ”sociale fordele”. Som konsekvens heraf, har EF-Domstolen afsagt et betydeligt antal domme om, hvad der kan betegnes som ”sociale fordele” i Forordningens betydning. EF-Domstolen har anset følgende ydelser og rettigheder, som ”sociale fordele” i Forordning 1612/68’s betydning: retten til et rabatkort til transport, som en national jernbaneinstitution udsteder til børnerige familier³²; retten til at få udstedt en opholdstilladelse til en samlever af udenlandsk herkomst³³; retten til

²⁸ Sag 139/85, *Kempf*, Saml 1986, s. 1741.

²⁹ Id, præmis 14.

³⁰ Jf. artikel 10 og artikel 11 i Forordning 1612/68.

³¹ Jf. artikel 10, stk. 3.

³² Sag 32/75 *Anita Christini mod Société Nationale des Chemins de Fer Français*, Saml. 1975, s. 1085.

³³ Sag 59/85, *den nederlandske Stat mod Florence Reed*, Saml 1986, s. 1283.

at forlange, at en straffesag foretages på et andet sprog end domstolens sædvanlige sprog.³⁴ Såfremt værtslandets statsborgere har disse rettigheder, har vandrende EU-arbejdstagere og deres familier de samme rettigheder ifølge Forordning 1612/68, artikel 7, stk. 2. EF-Domstolen har også udtalt, at alle sociale fordele, uanset om disse er knyttet til en arbejdskontrakt, er omfattet af princippet.³⁵ Forordning 1612/68 berører dog ikke sociale ydelser, da disse ydelser reguleres af Forordning 1408/71 om social sikring.³⁶ ”Sociale fordele” må derfor omfatte alle sociale fordele, der ikke er omfattet af Forordning 1408/71 om social sikring.

Forordning 1408/71 har til formål at koordinere EU-landenes forskellige ydelser med henblik på at undgå, at arbejdstagere og deres familiemedlemmer, samt erhvervsdrivende, ikke mister retten til allerede erhvervede rettigheder eller ikke får ret til at indtræde i nye systemer ved flytning til et andet EU-land. Forordning 1408/71's udgangspunkt er, at en EU-statsborger, der enten har lønnet beskæftigelse (som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende) eller er studerende på en medlemsstats område, er omfattet af denne stats lovgivning om social sikring.³⁷ Forordning 1408/71 finder anvendelse på ”enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der handler om ydelser i anledning af sygdom, svangerskab, arbejdsulykke eller erhvervs sygdomme, ydelser ved arbejdsløshed, invaliditet, alderdom, og dødsfald og ydelser til efterladte.”³⁸ I Danmark finder Forordning 1408/71 anvendelse på følgende lovområder: Sygesikringsloven, sygehusloven, lov om svangerskabshygiejne og fødselshjælp, lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, lov om social pension, ATP-loven, Arbejdsskadeforsikringsloven, Børnetilskudsloven, Børnefamilieydelsesloven, lov om arbejdsløshedsforsikring mv., og den del af Loven om Aktiv Social Politik,³⁹ der angår revalideringsforanstaltninger. I Danmark falder lovbestemmelser om revalideringsforanstaltninger inden for Forordning 1408/71's anvendelsesområde, mens de øvrige ydelser, der fremgår af loven om aktiv social politik og loven om social service, falder uden for Forordningens anvendelsesområde. Disse ydelser, f.eks. bistand fra arbejdsformidlingen, kan betragtes som ”sociale fordele”, der falder inden for Forordning 1612/68's anvendelsesområde.

Arbejdstagerens børn har også ret til almindelig undervisning og faglig uddannelse på de samme vilkår som værtslandets statsborgere ifølge artikel 12 i Forordning 1612/68.

³⁴ Sag 137/84, *Anklagemyndigheden mod Robert Heinrich Maria Mutsch*, Saml 1985, s. 2681.

³⁵ Sag 32/75, *Christini*, Saml 1975, s. 1085.

³⁶ Jf. art 42, stk. 2 EF og Forordning EF/1408/71.

³⁷ Jf. Forordning 1408/71, artikel 2. Det gælder uanset, om han/hun er bosat i en anden medlemsstat, eller arbejdsgiverens hjemsted er i en anden medlemsstat.

³⁸ Forordning 1408/71, artikel 4.

³⁹ Jf. den Sociale Sikringsstyrelses Vejledning af april 1997 om EF-regler om social sikring. Der står i vejledningen, at Forordningen finder anvendelse på den del af Bistandsloven, der angår revalideringsforanstaltninger, men Bistandsloven blev afløst i 1998 af Loven om Social Service og Loven om Aktiv Social Politik. Det er nu Loven om Aktiv Social Politik, der indeholder bestemmelser om revalidering.

3.2.2. EU15-arbejdssøgendes rettigheder

EF-Domstolen har fastslået, at arbejdssøgende ikke er ”arbejdstagere” i den forstand, som artikel 7(2) i Forordning 1612/68 bruger begrebet.⁴⁰ Arbejdssøgende er heller ikke omfattet af Forordning 1408/71, da en betingelse for anvendelse af denne Forordning er, at man faktisk har lønnet beskæftigelse. Som konsekvens heraf har EF-Domstolen også fastslået, at ”statsborgere i medlemsstaterne, der flytter for *at søge beskæftigelse*, kun er omfattet af ligebehandlingen, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse i henhold til traktatens artikel 48 og [visse bestemmelser⁴¹] i Forordning nr. 1612/68, men ikke er omfattet af de sociale og skattemæssige fordele i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 7, stk. 2.”⁴²

I 2004 afsagde EF-Domstolen dom i en sag fra Storbritannien, Collins-sagen,⁴³ der gjorde op med sondringen mellem arbejdssøgende og arbejdstagere med hensyn til sociale fordele. Collins-sagen handlede om en mand, Brian Collins, der var født i USA og havde både amerikansk og irsk statsborgerskab. I forbindelse med sine universitetsstudier tilbragte han et semester i England i 1978. I 1980 og 1981 vendte han tilbage og tilbragte cirka 10 måneder i England, idet han havde tilfældige deltidsjobs på barer og inden for salg. I 1981 rejste han tilbage til USA. Sytten år senere vendte Collins tilbage til England for at finde beskæftigelse inden for den sociale sektor. En uge efter hans ankomst indgav han en ansøgning om støtte til arbejdssøgende, som blev afvist med henvisning til, at han ikke havde sædvanligt opholdssted i medlemsstaten, som de nationale bestemmelser krævede, og fordi han ikke var en arbejdstager i henhold til Forordning nr. 1612/68.

Ifølge tidligere retspraksis skulle domstolen have fundet, at sådan en mand kun var arbejdssøgende og derfor ikke kunne støtte sig til ligebehandlingsprincippet for at få offentlig økonomisk støtte.⁴⁴ I stedet fandt domstolen, at indførelsen af unionsborgerskabet nødvendiggjorde et opgør med tidligere retspraksis om arbejdssøgendes rettigheder.⁴⁵ Domstolen forklarede: ”Unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, således at de, uafhængigt af deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende, undergives samme retlige behandling.”⁴⁶ Desuden havde domstolen i en tidligere dom fastslået,⁴⁷ i relation til en

⁴⁰ Se Sag 316/85 *Lebon*, Saml. 1987, s. 2811 og Sag C-278/94 *Kommissionen mod Belgien*, Saml. 1996 I, s. 4307, præmisser 39 og 40.

⁴¹ Artikel 2, der omhandler udvekslinger af ansøgninger og tilbud om beskæftigelse samt indgåelse og udførelse af arbejdsaftaler, og artikel 5, der omhandler bistand fra arbejdsformidlingen.

⁴² Se dommene i fodnote 63 ovenfor.

⁴³ Sag C-138/02, *Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions*, Saml 2004 I-2703.

⁴⁴ For diskussion af domstolens tidligere retspraksis og betydningen af Collins-sagen se Oxana Golynger, ”Jobseekers’ Rights in the European Union: Challenges of Changing the Paradigm of Social Solidarity”, *E.L. Rev.* 2005, 30(1), 111-122.

⁴⁵ Id., præmis 63.

⁴⁶ Id., præmis 61.

⁴⁷ Sag C-184/99 *Grzelczyk*, Saml. I-2001, s. 6193.

unionsborger, der var *studerende*, ”at tildeling af en social ydelse i henhold til en ikke-bidragsspligtig ordning, såsom den belgiske ydelse til sikring af et eksistensminimum (”*minimex*”), er omfattet af anvendelsesområdet for forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, og at traktatens artikel 12 og artikel 17 er til hinder for, at der for at få tildelt denne ydelse kan stilles betingelser, der kan udgøre en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.”⁴⁸ Efter domstolens mening kunne argumentationen vedrørende studerende anvendes lige så godt på arbejdssøgende. Domstolen forklarede:

Når der henses til indførelsen af unionsborgerskabet og den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling, kan traktatens artikel 39, stk. 2, der er udtryk for det grundlæggende ligebehandlingsprincip, som er sikret i traktatens artikel 12, ikke længere fortolkes således, at en økonomisk ydelse, som har til formål at lette adgangen til beskæftigelse på en medlemsstats arbejdsmarked, ikke er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde.⁴⁹

Denne fortolkning af unionsborgerskabets retsvirkning medførte Domstolens kendelse i Collins-sagen, således at en arbejdssøgende unionsborger, der har lovlig bopæl på værtsmedlemsstatens område, kan gøre krav på offentlig ikke-bidragsspligtige økonomisk støtte til arbejdssøgende. Ikke desto mindre fastslog domstolen, at medlemsstaterne godt må stille krav om bopæl til arbejdssøgende unionsborgere som betingelse for at få tildelt en sådan økonomisk støtte, såfremt betingelsen støttes på objektive hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet.

Collins-dommen kan fortolkes bredt eller restriktivt. Den brede fortolkning er, at medlemsstaterne ikke må forskelsbehandle arbejdssøgende med EU-statsborgerskab på grund af nationalitet med hensyn til alle ikke-bidragsspligtige offentlige sociale ydelser. Den restriktive fortolkning er, at dommen kun handler om offentlig støtte, der har som formål at lette adgang til arbejdsmarkedet, som for eksempel den britiske ordning for økonomisk støtte til arbejdssøgende, eller i Danmark, kontanthjælp til ledige. Uanset hvilke offentlige sociale ydelser, der er omfattet af Collins-dommen, må medlemsstaterne, ifølge Collins-dommen, stadig væk stille krav om reel forbindelse mellem den, der søger arbejde, og den pågældende stats arbejdsmarked.⁵⁰ Sådanne krav må bare ikke være mere vidtgående end nødvendigt for at opfylde denne målsætning. De nationale myndigheder skal basere anvendelsen af sådanne krav på klare og på forhånd kendte kriterier, og der skal være fastsat en adgang til domstolskontrol. Hvis medlemsstaterne ønsker at stille bopælskrav, som England havde gjort med hensyn til den økonomiske støtte, som Collins havde søgt om, må bopælsperioden under alle omstændigheder ikke overstige, hvad der er

⁴⁸ Sag C-138/02 Collins-sag, præmis 62 (henviser til Grzelczyk-dommen, præmis 46).

⁴⁹ Id., præmis 63.

⁵⁰ Id., præmis 69.

nødvendigt for, at de nationale myndigheder kan sikre sig, at den berørte faktisk søger beskæftigelse på værtsmedlemsstatens arbejdsmarked.

Hvis den brede fortolkning gælder, må Danmark ikke nægte EU15-arbejdssøgendes ansøgninger om kontanthjælp og andre sociale fordele, som danske arbejdssøgende har ret til, på grund af nationalitet eller andre neutrale kriterier, der lettere kunne opfyldes af danske statsborgere. Loven om aktiv socialpolitik er i overensstemmelse med denne fortolkning. Den bestemmer i § 3:

Stk. 1. Enhver, der opholder sig lovligt her i landet, har ret til hjælp efter denne lov.

Stk. 2. For at få vedvarende hjælp til forsørgelse skal modtageren

1. være dansk statsborger,
2. være statsborger i en EU/EØS-medlemsstat eller familiemedlem til en sådan og være berettiget til ophold efter fællesskabsretlige regler
3. ...

3.3. Opsummering

Både arbejdstagere og arbejdssøgende med EU15-statsborgerskab har ret til sociale fordele under ophold i værtslandene og ifølge EF-Domstolens retspraksis og Opholdsdirektivets art. 14, stk. 4 må de ikke udsendes alene på grund af, at de søger om offentlig økonomisk støtte.

4. EU8-statsborgeres ret til ophold og arbejde i Danmark

Danmark indførte pr. 1. maj 2004 en overgangsordning for arbejdskraftens fri bevægelighed for EU8-statsborgere ved Østaf-talen, der blev indgået af et flertal af Folketingets partier i december 2003. Ifølge denne aftale kunne EU8-statsborgere ikke tage beskæftigelse i Danmark som arbejdstagere uden først at få en opholdstilladelse. Opholdstilladelsen skulle ansøges hos Udlændingestyrelsen.¹ Overgangsordningen kørte indtil 1. maj 2006, hvor den danske regering skulle underrette Kommissionen om, hvorvidt man ville fortsætte med de nationale foranstaltninger i yderligere 3 år.

En ny politisk aftale blev indgået den 5. april 2006 mellem de samme partier, som aftalte den første, undtaget Kristendemokraterne. Ifølge den nye Østaf-tale meddeles Kommissionen, at Danmark efter 1. maj 2006 fortsat anvender en national overgangsordning med det formål at sikre, at ansættelse af EU8-arbejdstagere sker på overenskomstmæssige eller på anden måde sædvanlige vilkår. Overgangsordningen forblev nogenlunde den samme, med en enkel justering med henblik på at sikre enklere og hurtigere procedurer for ansættelse af østeuropæisk arbejdskraft. Justeringen handlede om forhåndsgodkendelse af overenskomstdækkede virksomheder. Der står i 2006 Østaf-talen: ”Danske virksomheder, der er omfattet af en overenskomst, hvor aftaleparten på lønmodtagerside mindst er en lokal fagforening, som er medlem af en landsdækkende lønmodtagerorganisation, vil fremover kunne forhåndsgodkendes til at ansætte statsborgere fra EU8.”

Den 29. juni 2007 blev Østaf-talen revideret for anden gang. Forligskredsen bag Østaf-talen besluttede at lempe overgangsordningen yderligere ved at ophæve kravet om arbejdstilladelse helt for personer ansat i overenskomstdækket arbejde.

I afsnit 4.1 og 4.2 redegøres der for, hvordan overgangsordninger virker i forhold til henholdsvis EU8-arbejdssøgendes og -arbejdstageres ret til ophold i Danmark.

4.1. EU8-statsborgeres ret til ophold som arbejdssøgende i Danmark

EU8-statsborgere, der søger arbejde, kan, *på lige fod med andre EU-statsborgere*, opholde sig som arbejdssøgende i Danmark i 6 måneder uden særlig tilladelse.² Det eneste krav til dokumentation er, at den arbejdssøgende

¹ Udlændingeloven § 9a, stk. 5

² Jf. Beskæftigelsesministeriet, ”Regler for Ophold og Arbejde i Danmark for Statsborgere fra de Nye Østeuropæiske EU-Lande”, 3. udgave, september 2005 (herefter ”Manualen”) s. 10 og Udlændingelovens § 2, stk. 1, som ikke sonderer mellem EU8- og EU15-landene. Bestemmelsen gælder for ”udlændinge, der er statsborgere i et land, der er tilsluttet Den Europæiske Union eller er omfattet af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde”.

skal kunne identificere sig og dokumentere sit statsborgerskab med identitetskort/pas på politiets anmodning.

Som afsnit 3.2.2 ovenfor forklarer, har EF-Domstolen fastslået i Collins-sagen, at *arbejdssøgende* fra andre EU-lande har krav på samme sociale fordele som værtslandets egne statsborgere, hvis værtslandet ikke kan støtte forskelsbehandling på objektive hensyn, f.eks. reel forbindelse mellem den arbejdssøgende og værtslandets arbejdsmarked. Ydermere bestemmer artikel 4(b) i Opholdsdirektivet, at arbejdssøgende EU-statsborgere og deres familiemedlemmer under ingen omstændigheder må udsendes, så længe det kan dokumenteres, at den arbejdssøgende fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat. Disse EU-regler gælder for både EU15- og EU8-borgere, da Tiltrædelsesakten kun tillader undtagelser fra forbuddet mod nationalitetsdiskrimination ved adgang til beskæftigelse – ikke ved arbejdssøgning.

Dansk ret har tilsyneladende ikke været helt i overensstemmelse med EU-ret. I Beskæftigelsesministeriets manual fra 2005 om overgangsordningen stod der, at ”Arbejdssøgende EU-statsborgere skal kunne forsørge sig selv, og opholdsretten bortfalder, hvis de søger om hjælp til forsørgelse.”³ Udlændingeloven bestemmer, at arbejdssøgende EU-statsborgere kun kan opholde sig i Danmark i indtil 6 måneder fra indreisen,⁴ men indeholder tilsyneladende ikke nogen bestemmelse, der afspejler EF-Domstolens dom i Collins-sagen eller artikel 4(b) i Opholdsdirektivet.

4.2. EU8-statsborgeres ret til ophold som arbejdstagere i Danmark

Hovedreglen har været, at EU8-statsborgere må ikke begynde et arbejde i Danmark, før de får opholdstilladelse fra Udlændingestyrelsen.⁵ Efter 2006 Østaftalen, har de dog været undtaget fra dette krav, hvis arbejdsgiveren er omfattet af en overenskomst, hvor aftaleparten på lønmodtagersiden mindst er en lokal fagforening, som er medlem af en landsdækkende lønmodtagerorganisation.⁶ De skulle dog stadig væk søge om arbejdstilladelse, indtil kravet blev ophævet i 2007. En EU8-statsborger, der ansættes i en ikke-overenskomstdækket virksomhed, skal først søge om opholdstilladelse, som udstedes, hvis betingelserne under nedenstående punkter 1, 2 eller 3 er opfyldte:⁷

- 1) den pågældende har indgået aftale eller fået tilbud om ordi-
nær fuldtidsansættelse hos en herværende arbejdsgiver i hen-
hold til en hos arbejdsgiveren gældende dansk overenskomst,

³ Jf. Beskæftigelsesministeriet, ”Regler for Ophold og Arbejde i Danmark for Statsborgere fra de Nye Østeuropæiske EU-Lande”, 3. udgave, september 2005 (herefter ”Manualen”) s. 10. Manualen er blevet revideret to gange siden 2005.

⁴ Jf. Udlændingeloven, Lovbekendtgørelse nr. 808 af 08/07/2008, § 2, stk. 1.

⁵ Jf. Udlændingeloven § 14.

⁶ Virksomheden skal søge om forhåndsgodkendelse af Udlændingetjeneste. Østaftalen af 5. april 2006 ss. 3-4.

⁷ Jf. Udlændingelovens § 9a, stk. 5.

der vedrører det pågældende arbejde, og hvor der som aftalepart på lønmodtagersiden mindst er tale om en lokal fagforening, som er medlem af en landsdækkende lønmodtagerorganisation,

eller

2) den pågældende har indgået aftale eller fået tilbud om ordinær fuldtidsansættelse hos en herværende arbejdsgiver som forsker, underviser, funktionær i en ledende stilling eller specialist mv., på et arbejdsområde, hvor løn- og ansættelsesvilkårene sædvanligvis alene er reguleret i en individuel ansættelseskontrakt,

eller

3) den pågældende har indgået aftale eller fået tilbud om ordinær fuldtidsansættelse hos en herværende arbejdsgiver, uden for de i nr. 1 og 2 nævnte tilfælde, på sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår.⁸

Udover disse betingelser skal arbejdsgiveren også være registreret som indeholdelsespligtig i henhold til kildeskatteloven, jf. § 9a, stk. 6, og arbejdsgiveren må ikke være omfattet af en lovlige arbejdskonflikt (strejke, lockout eller blokade), jf. § 9a, stk. 7. Tilladelsen gælder kun til det ansættelsesforhold, den er udstedt til. Bliver en EU8-arbejdstager ledig, har han/hun ret til at opholde sig i Danmark som arbejdssøgende i en 6-måneders jobsøgningsperiode, hvis han/hun kan forsørge sig selv.⁹

Begynder en EU8-statsborger at arbejde hos en ikke-forhåndsgodkendt arbejdsgiver i Danmark uden en opholdstilladelse fra Udlændingestyrelsen, er der tale om ulovligt arbejde, der kan straffes efter Udlændingelovens bestemmelser.¹⁰ Det samme gælder, hvis ansættelsesaftalen, jobbeskrivelsen eller løn- og ansættelsesvilkårene afviger væsentligt fra det, der gælder for den konkrete opholdstilladelse.

Hvis betingelserne for opholdstilladelse i § 9, stk. 5 ikke kan opfyldes, kan Udlændingestyrelsen fortsat meddele EU8-statsborgere opholdstilladelse efter udlændingelovens almindelige regler, der gælder for tredjelandsstatsborgere, jf. udlændingelovens § 9a, stk. 1. Efter disse regler meddeles der som udgangspunkt kun opholdstilladelse, hvis ”væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn taler for at imødekomme ansøgningen, herunder hvis udlændingen kan få ansættelse inden for et fagområde, hvor der er mangel

⁸ “Sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår” er løn- og ansættelsesvilkår, der svarer til niveauet for ansatte i virksomheden, der udfører tilsvarende arbejde.

⁹ Manualen, s. 11.

¹⁰ Udlændingelovens straffebestemmelser findes i Kapitel 9 (§§ 59-62). For diskussion om håndhævelse og straffebestemmelserne, se afsnit 5.

på særligt kvalificeret arbejdskraft”.¹¹ Så snart en EU8-arbejdstager har fået tilladelse til at opholde sig og arbejde i Danmark, bliver han/hun også omfattet af ligebehandlingsprincippet i artikel 39 EF og Forordningerne omhandlende skattemæssige og sociale fordele og lovbestemt social sikring, da Tiltrædelsestraktaten bestemmer, at det kun er *adgangen* til arbejdsmarkedet, som EU15-landene kan begrænse.

4.3. Opsummering

De danske regler om arbejdssøgende EU-statsborgere har tilsyneladende været mere restriktiv end gældende EF-ret tillader. Danmarks krav om, at både EU15- og EU8-arbejdssøgende skal være selvforsørgende, går tilsyneladende længere end tilladt af både Tiltrædelsestraktaten og gældende EF-ret om arbejdssøgendes rettigheder. Tiltrædelsestraktatens bestemmelser tillader nationale foranstaltninger alene vedrørende adgang til beskæftigelse – ikke arbejdssøgning eller adgang til offentlig økonomisk støtte. Her gælder EF-retten fuldt ud, hvilket betyder, at alle EU-statsborgere, både EU15 og EU8, der søger arbejde, har ret til at opholde sig i et andet EU-medlemsland, selvom de ikke er selvforsørgende, så længe der reelt er mulighed for, at det kan dokumenteres, at unionsborgerne fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat.

De øvrige krav til EU8-statsborgeres arbejdsvilkår i Danmark sigter udelukkende mod at undgå nedadgående pres på lønniveauet. EU8-statsborgere, der bliver ansat i overenskomstdækkede virksomheder, får automatisk adgang til det danske arbejdsmarked uden først at søge om opholdstilladelse. Hvis EU8-statsborgeren ikke får ansættelse i sådan en virksomhed, skal der dokumenteres, at løn og ansættelsesvilkår svarer til, hvad der er sædvanligt inden for den branche, hvor EU8-statsborgeren skal arbejde.

¹¹ Udlændingelovens § 9a, stk. 1.

5. Overgangsordningen vedrørende udstationering af medarbejdere som led i udveksling af tjenesteydelser i EU

§ 1 i Bilagene til Tiltrædelsesakten bestemmer, at EU15-medlemslandene må indføre undtagelser fra EF-traktatens artikel 49(1), for så vidt angår udstationering af EU8-arbejdstagere som led i levering af tjenesteydelser. Omfanget af undtagelserne begrænses af § 2 i Bilagene, som bestemmer, at undtagelserne kun gælder for reglerne om adgang til beskæftigelse i artikel 1-6 i Forordning 1612/68.

De følgende afsnit forklarer den danske overgangsordning ved først at gennemgå gældende EF-ret om fri udveksling af tjenesteydelser og udstationering af EU15-arbejdstagere i afsnit 5.1 og 5.2-5.2.2 og herefter ved at gennemgå reglerne om udstationering af EU15- og EU8-arbejdstagere til Danmark i afsnit 5.2.3.

5.1. Artikel 49 EF

EF-traktatens artikel 49 sikrer princippet om fri bevægelighed af tjenesteydelser og finder anvendelse på arbejdstagere, der bliver udstationeret som led i levering af tjenesteydelser. EF-Domstolen har fastslået, at artikel 49 indebærer, at en virksomhed, der er etableret i et EU medlemsland, har ret til at udstationere sine egne ansatte i forbindelse med levering af en tjenesteydelse i et andet EU-land.¹ Denne ret gælder også for ansatte, der ikke er EU-statsborgere. En virksomhed, der er etableret i et EU-medlemsland, skal kunne medbringe eller udstationere sine egne ansatte (uanset deres statsborgerskab) uden på forhånd at søge om arbejdstilladelse fra værtslandet, så længe de ansatte lovligt kan opholde sig og arbejde i den udstationerende virksomheds hjemland, når virksomheden skal levere en tjenesteydelse i et andet EU-land.² EF-Domstolen har dog også udtalt, at enhver medlemsstat kan kræve, at EU-entreprenører, der benytter sig af artikel 49 rettighederne, opfylder de samme arbejdsretlige regler, f.eks. regler om mindsteløn, som man kræver af sit eget lands arbejdsgivere.³ Domstolen bemærkede i den forbindelse, at det også ville være muligt at kræve, at virksomheden opfyldte de kollektive overenskomster, der måtte gælde på området i den stat, hvor entreprisen blev udført, forudsat disse overenskomster gjaldt alle.

I de følgende afsnit præsenteres de regler, der finder anvendelse på udstationering af ansatte. De består af Direktivet 96/71/EF af 16. december 1996, som finder anvendelse på alle udstationerede ansatte, uanset om de bliver udstationeret fra en EU15- eller EU8-virksomhed; direktivet om indrejse og ophold; Tiltrædelsestraktatens bestemmelse om nationale overgangsordninger for

¹ Sag C-113/89 Société Rush Portuguesa, Saml 1990 I-1417.

² Id. og Sag C-43/93 Van der Elst, Saml 1994 I-3803.

³ Sag C-113/89 Société Rush Portuguesa, Saml. 1990 I-117.

udstationering af ansatte fra EU8-virksomheder; og den danske overgangsordning.

5.2. Udstationeringsdirektivet

Da EF-Domstolens domme gav medlemslandene mulighed for at gøre deres nationale arbejdsretlige regler gældende for udstationerede arbejdstagere fra andre EU-lande, vedtog Rådet Direktiv 96/71/EF for at skabe klare regler for, hvilket lands lov, der gælder under udstationeringen og for at sikre en minimumsbeskyttelse af udstationerede arbejdstagere.⁴ Formålet med at sætte en minimumsbeskyttelse af udstationerede arbejdstagere var at forhindre "social dumping". Ved begrebet "social dumping" forstås, at virksomheder, der udfører tjenesteydelser i et andet land, medbringer egne medarbejdere, hvis løn- og arbejdsvilkår er på et lavere niveau end i det land, hvor arbejdet udføres midlertidigt.

Direktivets hovedregel er, at arbejdstagere som udstationeres i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser, på nærmere angivne områder er underlagt lovgivningen i værtslandet. På de områder, der falder uden for direktivet, vil arbejdstageren fortsat være underlagt den lovgivning – typisk hjemlandets – som efter Rom-konventionen⁵ finder anvendelse. Direktivet er blevet gennemført i Danmark ved Udstationeringsloven.⁶ I følgende afsnit beskrives Direktivets regler i teksten og der henvises i fodnoterne til de bestemmelser i Udstationeringsloven, der gennemfører Direktivets regler.

5.2.1. Hvem er omfattet af udstationeringsdirektivet?

Direktivets artikel 2 definerer "udstationeret arbejdstager" på følgende måde: "enhver arbejdstager, der i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde."⁷ Ifølge Direktivets artikel 3 anses en virksomhed for at udstationere lønmodtagere, når den i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne, træffer én af følgende grænseoverskridende foranstaltninger⁸:

1. for egen regning og under egen ledelse udstationerer virksomheden en lønmodtager på en medlemsstats område i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelser, der driver virksomhed i denne medlemsstat, eller
2. i en medlemsstat udstationerer virksomheden en arbejdstager på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen; eller

⁴ Jf. Direktivets præambel.

⁵ Konvention af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser.

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 755 af 30.6.2004 om udstationering af lønmodtagere (herefter "Udstationeringsloven").

⁷ Bestemmelsen gennemføres ved Udstationeringslovens § 3, som bruger ordet "midlertidigt" i stedet for "i en bestemt periode".

⁸ Id., § 4 stk. 1.

3. i sin egenskab af vikarbureau eller i sin egenskab af virksomhed, der stiller en arbejdstager til rådighed, udstationerer virksomheden en arbejdstager i en brugervirksomhed, der er etableret eller har et forretningssted i en medlemsstat.

I hvert af disse 3 tilfælde skal der bestå et ansættelsesforhold mellem lønmodtageren og den udstationerende virksomhed eller en anden virksomhed, der har stillet lønmodtageren til rådighed for den udstationerende virksomhed. Det vil sige, at der skal være et ansættelsesforhold mellem den udstationerede medarbejder og en virksomhed i landet, hvorfra medarbejderen bliver udstationeret.⁹

5.2.2. Direktivets betydning for udstationerede ansattes arbejdsvilkår

Udstationeringsdirektivets hovedregel, som findes i direktivets artikel 3, bestemmer, at medlemsstaterne skal påse, at udstationerede virksomheder på nærmere angivne områder¹⁰ sikrer udstationerede arbejdstagere de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i værtslandet er fastsat:

- ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller
- ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, for så vidt de vedrører de i et bilag til direktivet nævnte aktiviteter.

Danmark har gennemført Direktivets artikel 3 ved Udstationeringslovens § 5. Ifølge denne bestemmelse finder følgende danske regler anvendelse på lønmodtagere, der bliver udstationeret i Danmark:

1. Lov om arbejdsmiljø,
2. Lov om ligebehandling af mænd og kvinder,
3. Lov om lige løn til mænd og kvinder,
4. Funktionærlovens § 7 (reglerne om funktionærernes ret til barselsorlov), for så vidt den pågældende er funktionær efter definitionen i funktionærlovens § 1.
5. Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv.,
6. Lov om gennemførelse af dele af arbejdstidsdirektivet.¹¹

⁹ Se Udstationeringslovens § 4, stk. 2.

¹⁰ Direktivet angiver følgende områder i Artikel 3, stk. 1 litra a-g: (a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid, (b) mindste antal betalte feriedage pr. år, (c) mindsteløn, (d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer, (e) arbejdsmiljø (inklusive (f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder, kvinder, der lige har født, samt for børn og unge) og (g) ligebehandling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling.

¹¹ Udstationeringsloven § 5.

Direktivets artikel 3, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at sikre overholdelse af kollektive aftaler om mindsteløn, i de tilfælde hvor disse aftaler finder generel anvendelse. I Danmark er der ingen lovgivning, der sikrer en mindsteløn, og kollektive aftaler finder ikke generel anvendelse i Danmark. Da man fra dansk side har valgt ikke at benytte muligheden for at tillægge visse overenskomster almen gyldighed, gælder der ingen mindsteløn for udstationerede ansatte i Danmark.

Et ganske andet spørgsmål er, om fagbevægelsen kan bruge alle lovlige kollektive kampskridt for at tvinge den udenlandske tjenesteyder til at indgå en dansk kollektiv overenskomst. EF-Domstolen afsagde en dom i december 2007, hvor netop dette spørgsmål er blevet rejst.¹² Sagen handler om en lettisk virksomhed, der skulle udføre bygningsarbejde i Vaxholm kommune i Sverige. Et svensk fagforbund ønskede at indgå kollektiv overenskomst med den lettiske virksomhed for at sikre, at de udstationerede lettiske arbejdere ville arbejde under overenskomstmæssige arbejds- og lønvilkår. Under forhandlingerne med det svenske fagforbund indgik den lettiske virksomhed en kollektiv overenskomst med et lettisk fagforbund. Da denne overenskomst omfattede de udstationerede arbejdere, nægtede det lettiske fagforbund at indgå en svensk kollektiv overenskomst, og det svenske fagforbund iværksatte kollektive kampskridt. Sagen rejser derfor et yderligere spørgsmål: tillader EU-rettens regler om fri bevægelighed af tjenesteydelser iværksættelse af kollektive kampskridt mod en EU-virksomhed, når virksomheden i hjemlandet har indgået kollektiv overenskomst, der omfatter de udstationerede lønmodtagere? EF-Domstolen anerkendte kollektive kampskridt som en grundlæggende rettighed, som EU-rettens regler om fri bevægelighed af tjenesteydelser tillader, så længe man ikke unødigt herved forhindrer tjenesteydernes fri bevægelighed.¹³ Udover Direktiv 96/71 gælder Forordning 1408/71 og Forordning 1612/68 også for udstationerede ansatte, da disse Forordninger finder anvendelse på ”arbejdstagere”, og udstationerede ansatte er ”arbejdstagere” i EF-retlig betydning. Det betyder, at udstationerede ansatte har alle de rettigheder, som vandrende arbejdstagere har til nationale sociale sikringsydelser og andre sociale fordele i værtslandet, som beskrevet i kapitel 3.

5.2.3. Regler om udstationerede EU15- og EU8-ansattes indrejse og ophold i Danmark

Udover Direktivet om udstationering finder det nye Opholdsdirektiv og den danske implementeringslov, EU-opholdsbekendtgørelsen, anvendelse på udstationering af ansatte.

¹² Sag C-341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Saml. 2007 I-11767.

¹³ For en detaljeret analyse af dommen se Ruth Nielsen, ”Udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser : Viking-, Laval- og Ruffertsagerne”, *Arbejdsrett*, Vol. 5 nr. 2, s. 61-78 (2008).

Udstationerede ansatte skal søge statsforvaltningen på det sted i Danmark, hvor de bor,¹⁴ om registreringsbevis, hvis de forventer at opholde sig i værtslandet længere end 3 måneder.¹⁵ Udstedelse af et registreringsbevis til en udstationeret EU-statsborger,¹⁶ ”kan betinges af, at den pågældende foreviser gyldigt identitetskort eller pas og fremlægger dokumentation for at have fast beskæftigelse hos en tjenesteyder, der er etableret i EU, og for sit arbejde her i landet.”¹⁷ Registreringsbevis udstedes ikke for noget bestemt tidsrum.¹⁸

Betingelserne for udstedelse af registreringsbevis, som fremgår af EU-opholdsbekendtgørelse, gælder for såvel EU15- som EU8-statsborgere. Det er i overensstemmelse med Tiltrædelsesaktens bestemmelser om overgangsordningen.¹⁹ Ikke desto mindre er der et område, hvor de danske regler tilsyneladende fraviger ligebehandling af udstationerede EU15- og EU8-statsborgere. EU8-statsborgere, der udstationeres til Danmark som vikarer, skal have opholds- og arbejdstilladelse efter bestemmelserne i overgangsordningen.²⁰

Vikarbureauansatte fra EU8-landene betragtes ikke som udstationerede ansatte, men som almindelige arbejdstagere, der skal følge overgangsordningens regler om indrejse og ophold for arbejdstagere. Denne behandling af EU8-vikarbureauansatte afviger fra udstationeringsdirektivet og den danske implementeringslov, hvis definition af udstationerede ansatte også omfatter vikarbureauansatte.²¹ Den praktiske betydning for vikarbureauer fra EU8-landene er, at de ikke må udstationere deres vikarer i Danmark uden *først* at søge om opholdstilladelse efter reglerne, der gælder for EU8-arbejdstagere, inklusive reglerne om løn og arbejdsvilkår. Tre-månedersreglen i EU/EØS-opholdsbekendtgørelsen gælder derfor ikke for EU8-vikarbureauansatte, hvorimod EU15-vikarbureauansatte ikke behøver at søge om opholdstilladelse, hvis opholdet ikke er længere end 3 måneder.

Beskæftigelsesministeriets Manual fra 2005 retfærdiggør denne forskelsbehandling ved at henvise til EF-Domstolens praksis. Der står:

Det følger af EF-Domstolens praksis, at personer, der er udstationeret af et vikarbureau, kan sidestilles med almindelige udenlandske arbejdstagere, fordi udstationeringen netop har til formål at bringe arbejdstagere ind på arbejdsmarkedet i det land, hvori vikararbejdet skal udføres. Dette indebærer, at EU8-statsborgere, der udstationeres af et vikarbureau for at

¹⁴ Bek. Nr. 300, § 33.

¹⁵ Id., § 21.

¹⁶ Id., § 22, stk. 1.

¹⁷ Id., § 22, stk. 2.

¹⁸ Id., § 21.

¹⁹ Se også Beskæftigelsesministeriets Manual (2005), s. 5. ”Der er ingen overgangsordninger for EU’s almindelige regler om den frie etableringsret, fri bevægelighed af tjenesteydelser og *udstationering af medarbejdere i forbindelse med levering af tjenesteydelser*. Her gælder der ens regler for alle EU-statsborgere”. (Min kursivering).

²⁰ Id., s. 13

²¹ Lovbekendtgørelse nr. 849 af 21/07/2006, § 4.

udføre vikararbejde her i Danmark, skal have opholdstilladelse efter bestemmelserne i overgangs-ordningen.²²

Det hjemmelsgrundlag, man påberåber sig i Manualen, er EF-Domstolens domme i *Rush-sagen*²³ og *Van der Elst-sagen*²⁴, udstationeringsdirektivet og den danske Udstationeringslov.

Rush-sagen omhandlede vilkårene for Spaniens og Portugals tiltrædelse i EU. Tiltrædelsesaktens artikel 216 bestemte, at nationale bestemmelser, der kræver forudgående tilladelse, for så vidt angår indvandring med henblik på at udføre lønnet arbejde samt adgang til lønnet beskæftigelse, opretholdes. EF-Domstolen udtalte, at denne bestemmelse ikke var anvendelig på en portugisisk virksomheds udstationering af portugisiske bygge- og anlægsarbejdere i Frankrig, men at ”et selskab, der driver virksomhed i form af at stille arbejdskraft til rådighed – selvom et sådant selskab præsterer tjenesteydelser i Traktatens forstand – udøver en virksomhed, der netop har til formål at bringe arbejdstagere ind på arbejdsmarkedet i den pågældende medlemsstat.”²⁵ Derfor, ville Tiltrædelsesaktens artikel 216 have været til hinder for, at en portugisisk virksomhed, der præsterer sådanne tjenesteydelser, udstationerer portugisiske arbejdstagere til rådighed i Frankrig.

Van der Elst-sagen omhandlede Frankrigs krav om arbejdstilladelser for en belgisk virksomheds udstationerede ansatte, der ikke var EU-statsborgere, men havde lovlig bopæl i Belgien og belgiske arbejdstilladelser. Disse tredjelandsstatsborgere var omfattet af den belgiske sociale sikringsordning og fik udbetalt deres løn i Belgien. EF-Domstolen udlagde den samme sondring mellem udstationering som led i, for eksempel bygge- og anlægsarbejde, og udstationering i form af bare at stille arbejdskraft til rådighed.²⁶ Dommens konklusion var, at artikel 49 EF (som dengang var artikel 59) skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale krav om, at tredjelandsstatsborgere, der har lovlig bopæl og ansættelse i et medlemsland, skal opnå endnu en arbejdstilladelse og betale de hermed forbundne udgifter, således at de ellers vil kunne blive pålagt en administrativ bøde. Ifølge EF-Domstolen udgør sådanne krav for store hindringer for den fri udveksling af tjenesteydelser.²⁷

Som nævnt tidligere tillader Tiltrædelsestraktaten ikke nationale undtagelser fra EF-regler om tjenesteydelsers fri bevægelighed. Disse regler kan antages at bestå af både artikel 49 EF og udstationeringsdirektivet. Dommene i *Van der Elst* og *Rush* er svære at forlige med Tiltrædelsestraktatens forbud mod nationale undtagelser fra tjenesteydelsernes frie bevægelighed. Ved at betragte

²² Manualen, s. 13.

²³ Sag C-113/89 *Rush*, Saml 1990 I-1417.

²⁴ Sag C-43/93 *Van der Elst*, Saml 1994 I-3803.

²⁵ Sag C-113/89 Saml 1990 I-1417 præmis 16.

²⁶ Sag C-43/93 *Van der Elst*, Saml 1994 I-3803 præmis 21.

²⁷ Se id., præmis 14-22.

udstationerede vikarbureauansatte som arbejdstagere, har Danmark måske overtrådt Tiltrædelsestraktatens regler om overgangsordningen.

5.3. Opsummering

Tiltrædelsesaktens bilag om EU8-landene tillader, som hovedregel, ikke nationale overgangsordninger vedrørende udstationering af EU8-arbejdstagere. I Danmark behandles udstationerede EU8-vikarbureauansatte ikke som udstationerede, men som arbejdstagere efter overgangsordninger om EU-arbejdstagere. Formålet med de strengere krav til EU8-udstationerede er tilsyneladende at forebygge omgåelse af overgangsordningens regler om EU8-arbejdstagernes adgang til arbejdsmarkedet og det nedadgående pres på lønniveauet, som der formodes at være konsekvensen deraf, men denne praksis er måske i strid med Tiltrædelsesaktens regler om overgangsordningen.

6. Tilsyn og håndhævelse af overgangsordningen

Beskæftigelsesministeriet fører tilsyn, sammen med partierne bag Østaftalen (forligskreds), med efterlevelsen af overgangsordningens regler og med antallet af EU8-statsborgere, der kommer til Danmark for at arbejde. Ministeriet får oplysninger om antallet af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra EU8-statsborgere.¹ Det fremgår af en analyse udarbejdet af Rambøll Management i opdrag fra Arbejdsmarkedsstyrelsen,² at Udlændingestyrelsen pr. 13. august 2005 havde modtaget 7.408 ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra borgere i de nye østeuropæiske EU-lande siden ordningens påbegyndelse den 1. maj 2004. Ansøgningerne fordeler sig med 3.672 i 2004 og 3.736 i perioden fra 1. januar til 13. august 2005. Af de 7.408 ansøgninger blev der meddelt tilladelser til i alt 5.243 personer. Det vil sige, at 5.243 arbejdstagere fra de nye medlemslande enten er eller har været i Danmark via Østaftalen siden 1. maj 2004, eller var meddelt en opholdstilladelse, som endnu ikke var trådt i kraft ved opgørelsestidspunktet.³ Forskellen mellem antal ansøgte og antal meddelte tilladelser skyldes dels et antal verserende sager – ca. 850 – og et antal ansøgninger – ca. 1.300 – som er afsluttet uden tilladelse. Disse 1.300 sager er afsluttet med afslag, frafald eller fritagelse, eller fordi sagen er overført til anden sagsbehandling. Ifølge Udlændingestyrelsen afsluttes sagerne kun sjældent med et afslag.

Ved udgangen af august 2005 havde Udlændingestyrelsen meddelt tilladelser til i alt 5.472 personer via overgangsordningen.⁴ Af de 5.472 meddelte tilladelser, var 67 % af disse udstedt til personer med overenskomst, dvs. efter lovens § 9a, stk. 5, nr. 1.⁵ Cirka 25 % af tilladelserne er meddelt til ansøgere, der påtager sig et job i Danmark, som ikke er overenskomstdækket. Disse er udstedt i henhold til § 9a, stk. 5, nr. 3. Forskere og specialister udgør 8 % af det samlede antal meddelte tilladelser.

Da Udlændingestyrelsen er den eneste offentlige myndighed, der tager imod ansøgninger om ophold fra EU8-statsborgere, giver Udlændingestyrelsens tal et godt overblik over omfanget af EU8-statsborgeres lovlige tilstedeværelse i Danmark. Dog skal man være opmærksom på, at der er en gruppe, der ikke bliver registreret i Udlændingestyrelsens tal. Den består af EU8-statsborgere, der bliver udstationeret til Danmark i mindre end 3 måneder og derfor ikke skal søge

¹ Statusnotat om meddelte og aktive opholds- og arbejdstilladelser, opdateret efter møde i forligskreds den 26. april 2005.

² *Analyse af EU-udvidelsens betydning for det danske arbejdsmarked*, 22. november 2005, af Rambøll Management i opdrag fra Arbejdsmarkedsstyrelsen. Tallene i teksten står på side 32 i Rambølls analyse. Tilgængelig på http://www.bm.dk/graphics/Dokumenter/Presse%20og%20nyheder/Pressemeddelelser/2005/051201_EU_udvidelsens_betydning.pdf.

³ Id., s. 29.

⁴ Id.

⁵ Id., at s. 34. Følgende tal på fordelingen i forhold til overgangsordningen står også på s. 34 i Rambølls analyse.

om opholdstilladelse (se afsnit 5.2.3 ovenfor). Man må også være opmærksom på, at når man fortolker Udlændingestyrelsens tal, skelner Beskæftigelsesministeriets statusnotat ikke mellem EU8-statsborgere, der bliver ansat direkte af en dansk arbejdsgiver og EU8-statsborgere, der bliver udstationeret til Danmark af EU8-virksomheder i længere tid end 3 måneder.

ToldSkat-Sønderborg får oplysninger om udstationeringer. Ifølge Beskæftigelsesministeriets Manual skal en virksomhed, der ikke er etableret eller repræsenteret i Danmark, men som ønsker at levere tjenesteydelser her som hovedregel momsregistreres hos ToldSkat, Sønderborg, senest 8 dage før levering af tjenesteydelsen starter. I forbindelse med momsregistreringen kan ToldSkat efter en konkret vurdering anmode virksomheden om at oplyse følgende:

- Forventet omsætning i Danmark.
- Kopi af indgåede aftaler om arbejde og tilbud på arbejde i Danmark.
- Antal ansatte.
- Arbejdets art og hvem man skal arbejde for i Danmark.
- Kopi af momsregistreringsbevis fra hjemlandet.

Beskæftigelsesministeriet oplyser, at fra efteråret 2005 skal Danmark fremover modtage en kopi, når et andet EU-land udsteder en E101-blanket til personer, som i en midlertidig periode skal udstationeres i Danmark.⁶ E101-blanketten anvendes efter reglerne i EU-forordning 1408/71 om social sikring. Blanketten anvendes som bevis for, hvilket lands lovgivning om social sikring der skal anvendes bl.a. for personer, der er udsendt til midlertidigt arbejde i et andet EU-land. Allerede før denne ordning, krævede ToldSkat, at danske virksomheder, der fik midlertidigt ansatte fra andre lande, skulle indsende disse ansattes E101-blanketter som bevis for, at virksomheden/lønmodtageren var fritaget for at betale bidragene til det danske socialsikringsystem.

Beskæftigelsesministeriets oplysning om den nye ordning angående modtagelse af E101-blanketter fra andre EU-lande siger ikke hvilken myndighed, der skal modtage blanketterne. Det kunne være ToldSkat, da det er den eneste myndighed, der får E101-blanketter i forvejen.

E101-blanketten indeholder bl.a. følgende oplysninger: (a) navn, adresse, fødselsdato, nationalitet på den udstationerede person, (b) navn, adresse, registreringsnummer på den udstationerende virksomhed, (c) oplysning om arbejdssted i udstationeringsperioden og (d) blankettens gyldighedsperiode. Sådanne oplys-

⁶ Se Beskæftigelsesministeriets resume af et møde den 16. marts 2005 med forligskredsen på <http://www.bm.dk/eu/oestaftalen/resume.asp>.

ninger vil kunne indgå i vurderingen af, om udstationeringen i konkrete sager er i overensstemmelse med reglerne.

Ved mistanke om, at en EU8-statsborgere arbejder uden en gyldig opholdstilladelse, kan det anmeldes til politiet i den politikreds, hvor arbejdet finder sted, jf. retsplejelovens § 742, stk. 1. Politiet vurderer herefter, om der er grundlag for at indlede en strafferetlig efterforskning af sagen, jf. retsplejelovens § 742, stk. 2. Hvis politiet finder, at der er grundlag for at efterforske sagen, kan de bede om at se lønsedler og lønregnskaber. Politiet kan også bede ToldSkat og Udlændingestyrelsen om oplysninger til brug for efterforskningen.

En EU8-statsborger udfører ulovligt arbejde, hvis han/hun begynder at arbejde hos en arbejdsgiver her i landet uden at have en opholdstilladelse fra Udlændingestyrelsen. Selvom EU8-statsborgeren har en opholdstilladelse, kan der stadig være tale om ulovligt arbejde, hvis ansættelsesaftalen, jobbeskrivelsen eller løn- og ansættelsesvilkårene afviger væsentligt fra det, der blev angivet på ansøgningen, og som var grundlaget for udstedelsen af den konkrete opholdstilladelse. Er der tale om ulovligt arbejde, kan EU8-statsborgeren, arbejdsgiveren, og den, der forsætligt bistår en EU8-statsborger med ulovligt at opholde sig her i landet, straffes efter udlændingelovens bestemmelser.

Ifølge § 59, stk. 3 kan en udlænding, som opholder sig her i landet uden fornøden tilladelse, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. § 59, stk. 4 bestemmer, at den, som beskæftiger en udlænding uden fornøden arbejdstilladelse eller i strid med de for en arbejdstilladelse fastsatte betingelser, kan straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år. § 59, stk. 6 bestemmer, at såfremt der er opnået en økonomisk fordel ved sådan en overtrædelse, kan denne konfiskeres. Udover bøde- og fængselsstraf kan EU8-statsborgeren risikere udvisning, hvis han/hun opholder sig her i landet uden fornøden tilladelse.

7. Servicedirektivet

I Lissabon i 2000 erkendte det Europæiske Råd, at selvom EF-traktatens artikel 49 indeholder et forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, er der stadigvæk betydelige hindringer for tjenesteydernes frie bevægelighed i EU.¹ En af årsagerne til disse hindringer er, at artikel 50 bestemmer, at tjenesteyderen skal kunne udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.² At være underlagt de samme vilkår, som værtslandet fastsætter for sine egne statsborgere, vækker ikke særlig megen begejstring blandt mange tjenesteydere, fordi medlemsstaterne ofte stiller forskellige krav til godkendelse og til kontrol med udøvelse af visse tjenesteydelser. Det betyder, at visse eller endog alle faser af leveringen af tjenester kan være underlagt regler, som er forskellige fra land til land.³ Det gør det vanskeligere at udøve virksomhed på basis af grænseoverskridende tjenesteydelser end at udøve rent national virksomhed, der kun skal overholde ét lands krav.

Som svar på det Europæiske Råds udtalelse i Lissabon, vedtog Kommissionen i januar 2004 et forslag til et direktiv om tjenesteydelser i det indre marked (servicedirektivet).⁴ Kommissionen sendte den 6. februar 2004 forslaget til behandling i Rådet og Parlamentet.⁵ Parlamentet godkendte den 20. februar 2006 en betænkning, der indeholdt en række ændringsforslag til det forslåede Servicedirektiv. Dermed godkendte Parlamentet Kommissionens forslag som ændret.

Den 4. april 2006 vedtog Kommissionen et ændret forslag til direktivet om tjenesteydelser, der stort set tilgodeser Parlamentets ønsker.⁶ Det ændrede forslag blev forelagt Rådet til behandling og afstemning. Rådet godkendte det ændrede forslag den 31. maj 2006. Det blev sendt tilbage til Europa Parlamentet til den anden læsning. Parlamentet godkendte det ændrede forslag og Direktivet blev vedtaget den 27. december 2006.⁷ Tidsfristen for Medlemsstaternes gennemførelse af Servicedirektivet er 28. december 2009.

For at forstå Servicedirektivs betydning for udveksling af tjenesteydelser i EU redegøres først for, hvad der er gældende ret vedrørende fri bevægelighed for

¹ Formandskabets konklusioner, Det Europæiske Råd i Lissabon, den 24.3.2000, punkt 17.

² Artikel 50 EF.

³ (Kommissionens rapport, KOM(2002) 441 endelig, 30.07.2002).

⁴ KOM(2004)0002.

⁵ Forslaget er omfattet af traktatens regler om den fælles beslutningsprocedure, jf. EF Traktaten Artikel 52. Ifølge denne beslutningsprocedure skal Kommissionen forelægge forslaget Rådet og Europa Parlamentet til behandling og afstemning.

⁶ KOM(2006)160.

⁷ Direktiv 2006/123/EF.

tjenesteydelser og dernæst vil der redegøres for de ændringer Servicedirektivet vil medføre.

7.1. Gældende ret om den fri udveksling af tjenesteydelser

Artikel 49's forbud mod "restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser" fortolkes således, at det omfatter såvel et diskriminations- som et restriktionsforbud.⁸ Det forbyder (1) hindringer, der er direkte eller indirekte diskriminerende på grund af tjenesteyderens oprindelsesland og (2) hindringer, der ikke er diskriminerende, men strider mod proportionalitetsprincippet. "Tjenesteydelser" betragtes i traktatens forstand som "de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang, at de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer, kapital og personer."

EF-traktatens artikel 50 udfylder ligebehandlingsprincippet ved at bestemme: "Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten, kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere." Henvisningen til kapitlet om etableringsretten betyder, at undtagelserne i artikel 46 for udøvelse af offentlig myndighed og hensyn til "ordre public" også gælder for udveksling af tjenesteydelser. Med andre ord, nationale krav for udøvelse af servicevirksomhed, der kun stilles til udenlandske servicevirksomheder tillades, hvis de kan begrundes i hensyn til "ordre public" og "udøvelse af offentlig myndighed". EF-Domstolen har i forbindelse med flere sager fortolket artikel 46 således, at begrebet "ordre public" omfatter hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed⁹ og den offentlige sikkerhed.¹⁰ Domstolen har fortolket "udøvelse af offentlig myndighed" snævert, således at dens anvendelsesområde begrænses til virksomheder, som i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed.¹¹

Ikke-diskriminerende hindringer, såkaldte "restriktioner", der er begrundede i de traktatfæstede hensyn, er også tilladte. Udover de traktatfæstede hensyn, har EF-Domstolen også tilladt restriktioner, der er begrundede i andre hensyn, som EF-Domstolen udtrykkeligt har anerkendt i domme. I eksempelvis Portugaia-

⁸ Ulla Neergaard & Ruth Nielsen, EU Ret (Forlaget Thomson, 4. Reviderede udgave, 2005) s. 440-41.

⁹ Se f.eks. Sag C-429/02 Bacardi France SAS, tidligere Bacardi-Martini SAS mod Télévision française, Saml. 2004 I-6613 præmis 37 (foranstaltninger, som begrænser mulighederne for at reklamere for alkoholholdige drikkevarer, og således er et led i bekæmpelsen af alkoholmisbrug, tilgodeser hensynet til den offentlige sundhed).

¹⁰ Se f.eks. Sag 431/99 Inspecteur van de Belastingdienst Douane, district Rotterdam, mod Sea-Land Service Inc., Saml. 2002 I-5235 præmis 41 (en sejladsvejledning, der gives inden for rammerne af den såkaldte VBS-ordning, udgør en tjenesteydelse inden for søfarten, der er væsentlig for at sikre den offentlige sikkerhed i kyst- og havnevand, og en såkaldt VBS-afgift, der pålægges søgående skibe med en længde på 41 meter eller derover som brugere af denne tjenesteydelse, bidrager til det almene hensyn, der udgøres af den offentlige sikkerhed i disse vande).

¹¹ Se. f.eks. Sag C_283/99, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, Saml. 2001 I-4363, præmis 20.

sagen¹² fastslog EF-Domstolen, at fællesskabsretten principielt ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, og som præsterer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at betale sine arbejdstagere den mindsteløn, der er fastsat i denne stats nationale bestemmelser.

7.2. Servicedirektivets ændringer

Kommissionens oprindelige forslag indeholdt det såkaldte oprindelseslandsprincip, hvorefter servicevirksomheder skulle følge deres eget lands regler, når de udøvede service i et andet EU-land. Dette princip ville have betydet, at EU-medlemsstaterne ikke kunne gøre deres nationale krav til servicevirksomheder gældende på udenlandske servicevirksomheder. Da Parlamentet forkastede bestemmelsen om oprindelseslandsprincippet, blev det slettet i det ændrede forslag. Servicedirektivet ændrer derfor ikke betydeligt ved reglerne, der allerede gælder ifølge Unionstraktaten og EF-Domstolens retspraksis. De enkelte lande må stadigvæk i forhold til grænseoverskridende tjenesteydere opretholde deres nationale krav for udøvelse af servicevirksomhed, hvis de er nødvendige af hensyn til sikkerhed, sundhed og miljøet, og så længe de ikke går længere end nødvendigt og ikke overskrider forbud mod forskelsbehandling på basis af nationalitet.¹³ Desuden skal landene kunne kræve overholdelse af nationale bestemmelser om arbejdsvilkår.¹⁴

I tråd med Europa-Parlamentets ændringsforslag er der også store områder, der er undtaget fra Servicedirektivets anvendelsesområde. Det ændrede forslag berører ikke arbejdsretten,¹⁵ og det omhandler heller ikke udstationering af arbejdstagere.¹⁶ Udstationeringsdirektivet vil fortsat gælde. Følgende tjenesteydelser er ikke omfattet af Servicedirektivet:¹⁷ Finansielle tjenesteydelser, telekommunikation, transporttjenester, havnetjenester, sundhedsydelser, sociale tjenesteydelser i forbindelse med socialt boligbyggeri, børnepasning og støtte til trængende familier og personer, virksomhed, der er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, vikarbureauer, private sikkerhedstjenester, spilleaktiviteter og audiovisuelle tjenesteydelser.

Det eneste nye ved servicedirektivet, som det nu er formuleret, er, at der er bestemmelser, der forpligter EU-landene til at afskaffe visse nationale autorisationskrav. Artikel 14 og artikel 16(2) opremser forbudte nationale krav,

¹² Sag C-164/99, Portugaia Construcoes Lda, Saml. 2002 I-787, præmis 20.

¹³ Forslagets artikel 16(3).

¹⁴ Id.

¹⁵ Forslagets artikel 1, stk. 6 bestemmer at direktivet ikke har betydning for lovmæssige eller aftalemæssige bestemmelser om ansættelsesforhold, inklusive arbejdsvilkår og arbejdsmiljø. Artikel 1, stk. 7 bestemmer, at direktivet ikke har betydning for udøvelse af grundlæggende rettigheder, som medlemsstaterne anerkender. Blandt disse rettigheder er den kollektive forhandlingsret og retten til kollektive kampskridt.

¹⁶ Artikel 3 bestemmer, at hvis direktivets bestemmelser strider mod, bl.a., Direktiv 96/71/EF om udstationering af medarbejdere, skal udstationeringsdirektivets bestemmelser gælde i stedet for Servicedirektivets.

¹⁷ Undtagelserne findes i forslagets artikel 2 og artikel 17.

bl.a. krav om, at tjenesteyderne skal etablere virksomheder eller kontorer i værtslandet eller krav vedr. brug af maskiner og materialer, der er en væsentlig del af tjenesteydelsen, medmindre det er nødvendigt for sundheden og sikkerheden på arbejdspladsen. Artikel 15 kræver også, at medlemsstaterne gennemgår andre nationale krav sammen med Kommissionen¹⁸ med henblik på at afskaffe flest mulige nationale foranstaltninger, der gør udveksling af tjenesteydelser over grænserne besværlig. Det vil fremover være forbudt at undersøge ”økonomiske behov”,¹⁹ en dyr procedure som nogle lande kræver, hvor virksomhederne skal godtgøre over for myndighederne, at de ikke kommer til at destabilisere den lokale konkurrence. Der er også bestemmelser, der kræver, at medlemsstaterne sikrer, at virksomhederne vil kunne afvikle alle formaliteter online og hos en enkelt kvikskranke 3 år efter Direktivet træder i kraft.²⁰ Alt i alt vil disse nye bestemmelser gøre tilladelsesordninger klarere og mere gennemsigtige, og det vil gøre det hurtigere at opnå tilladelse og indebære færre omkostninger for virksomhederne.

7.3. Servicedirektivets betydning for fremtidig mobilitet af arbejdstagere fra EU8-landene til Danmark

Servicedirektivet har meget lille betydning for EU8-arbejdstageres mobilitet til Danmark af tre grunde:

1. Servicedirektivet berører ikke reglerne om indvandring af arbejdstagere fra EU8-lande. Direktivet omhandler kun den fri udveksling af tjenesteydelser, ikke arbejdstagerens fri bevægelighed, som EU8-arbejdstagerne stadigvæk ikke drager fuld nytte af på grund af overgangsordninger i Danmark og andre EU-lande.
2. Direktivet berører ikke reglerne om udstationering af arbejdstagere fra virksomheder i EU8-lande. Udstationeringsdirektivet og den danske implementeringslov vil stadigvæk gælde.
3. Udøvelse af tjenesteydelser over EU-landenes grænser forventes ikke at ske hyppigere end før, da direktivet ikke ændrer noget væsentligt ved det nuværende regelsæt om udveksling af tjenesteydelser over grænserne. Direktivets forbud mod forskellige nationale krav og direktivets krav om forenkling af nationale godkendelsesprocedurer vil nok lette nogle virksomheders adgang til at udøve tjenesteydelser over nogle landes grænser, men det forventes ikke at føre til den helt store fremgang i udveksling af tjenesteydelser mellem EU-landene.

¹⁸ Artikel 15 af det ændrede forslag.

¹⁹ Artikel 14(1)(5) forbyder sådanne procedurer.

²⁰ Artikel 8.

8. Konklusion

Danmark har valgt at gøre brug af Tiltrædelsesaktens bestemmelser, der tillader nationale foranstaltninger, der begrænser EU8-arbejdstageres fri bevægelighed. Et flertal af Folketingets partier indgik "Østaf-talen" den 2. december 2003, som gjaldt fra 1. maj 2004 til 30. april 2006, hvor en ny Østaf-tale blev indgået. Formålet med begge Østaf-taler har været at sikre, at danske virksomheder kunne få adgang til den udvidede arbejdskraft, som udvidelsen af EU bevirkede, samtidig med at det skete uden at forstyrre den eksisterende balance og de ordnede forhold på det danske arbejdsmarked. Midlet til at opnå disse mål har været at kræve, at EU8-arbejdstagere først skal søge om og få en opholdstilladelse fra Udlændingestyrelsen på grundlag af dokumentation for, at de kan blive ansat på sædvanlige løn- og arbejdsvilkår. Der er ikke blevet stillet krav om dokumentation ved indrejse. Efter de danske overgangsregler har EU8-arbejdstagere de samme rettigheder til at rejse ind og søge arbejde. Det er kun ved ansættelsen, at de danske overgangsregler kan mærkes.

Den danske overgangsordning erkender, at EU8-arbejdstagere, der får opholdstilladelse på grundlag af ansættelse på sædvanlige løn og arbejdsvilkår, ifølge EF-retten klart har krav på ligebehandling i forhold til EU15-arbejdstagere med hensyn til social sikring og sociale fordele. Den danske overgangsordning vedrørende arbejdssøgende erkender ikke, at EU8-arbejdssøgende har nogle EU-retlige krav på sociale fordele under deres ophold. Faktisk bortfalder EU8-arbejdssøgendes opholdsret, hvis de søger om kontant hjælp eller lignende. Denne forskelsbehandling af EU8-arbejdssøgende er nok ikke i overensstemmelse med Tiltrædelsesakten, EF-Domstolens nyeste retspraksis eller med det nye EU-opholdsdirektiv. Ifølge de to sidstnævnte, har arbejdssøgende opholdsret, selvom de ikke kan forsørge sig selv, så længe det kan dokumenteres, at de aktivt søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat. Overgangsordningerne, som Tiltrædelsesakten tillader, synes umiddelbart ikke at give grundlag for Danmarks forskelsbehandling af EU8-arbejdssøgende.

Tiltrædelsesaktens bilag om EU8-landene, som udgangspunkt, tillader ikke nationale overgangsordninger vedrørende udstationering af EU8-arbejdstagere. Kun Tyskland og Østrig kan indføre overgangsordninger vedrørende udstationering i nogle særlige tilfælde. De øvrige af EU15-medlemslandene har derfor ikke nogen mulighed for at stille krav om opholdsbevis og arbejdsvilkår til udstationerede EU8-statsborgere. Alligevel har Danmark stillet strengere krav til udstationerede EU8-vikarbureauansatte. Formålet med de strengere krav til EU8-udstationerede er tilsyneladende at forebygge en omgåelse af overgangsordningens regler om EU8-arbejdstagernes adgang til arbejdsmarkedet og det nedadgående pres på lønniveauet, som der formodes at være konsekvensen deraf, men de strengere krav er måske i strid med Tiltrædelsesaktens regler om overgangsordningens anvendelsesområde.

Litteratur fra Rockwool Fondens Forskningsenhed 2004-2009

2004

Migrants, Work, and the Welfare State.

Redigeret af Torben Tranæs og Klaus F. Zimmermann med bidrag af Thomas Bauer, Amelie Constant, Horst Entorf, Christer Gerdes, Claus Larsen, Poul Chr. Matthiessen, Niels-Kenneth Nielsen, Marie Louise Schultz-Nielsen og Eskil Wadensjö (Syddansk Universitetsforlag. Odense).

Er danskerne fremmedfjendske? Udlandets syn på debatten om indvandrere 2000-2002.

Af Hans Jørgen Nielsen (Aarhus Universitetsforlag).

Vil der være hænder nok? Danskernes arbejdsudbud i 2000-tallets velfærdsstat.

Af Bent Jensen (Gyldendal. København).

2005

Black Activities in Germany in 2001 and in 2004. A Comparison Based on Survey Data.

Af Lars P. Feld og Claus Larsen (Danmarks Statistik. København).

Indvandringen til Europa. Velfærdsstat og integration.

Af Bent Jensen med introduktion af Torben Tranæs (Gyldendal. København).

Fra asylansøger over flygtning til familiesammenføring. Offentlige kontant-ydelser i disse situationer i en række vestlige lande.

Af Hans Hansen (Danmarks Statistik. København).

2006

En befolkning deler sig op?

Af Anna Piil Damm, Marie Louise Schultz-Nielsen og Torben Tranæs. Med kommentarer og vurderinger af Rikke Hvilshøj, Henrik Sass Larsen og Svein Blom (Gyldendal. København).

From Asylum Seeker to Refugee to Family Reunification. Welfare Payments in These Situations in Various Western Countries.

Af Hans Hansen (Danmarks Statistik. København).

A Comparison of Welfare Payments to Asylum Seekers, Refugees, and Reunified Families. In Selected European Countries and in Canada.

Af Torben Tranæs, Bent Jensen, Mark Gervasini Nielsen (Danmarks Statistik. København).

Skat, arbejde og lighed – en undersøgelse af det danske skatte- og velfærds-system.

Af Torben Tranæs (red.), Henrik Jacobsen Kleven, Claus Thustrup Kreiner, Niels-Kenneth Nielsen og Peder J. Pedersen (Gyldendal. København).

Træk af avisdebatten om de arbejdsløse fra 1840'erne til 1940'erne. Bind I: Debatten indtil 1907.

Af Bent Jensen (Danmarks Statistik. København).

2007

Træk af avisdebatten om de arbejdsløse fra 1840'erne til 1940'erne. Bind II: Debatten fra 1907 til 1940'erne.

Af Bent Jensen (Danmarks Statistik. København).

PISA Etnisk 2005. Kompetencer hos danske og etniske elever i 9. klasser i Danmark 2005.

Redigeret af Niels Egelund og Torben Tranæs med bidrag af Peter Jensen, Torben Pilegaard Jensen, Niels-Kenneth Nielsen, Helle Kløft Schademan og Nina Smith (Rockwool Fondens Forskningsenhed og Syddansk Universitetsforlag. Odense).

PISA 2000's læseskala. Vurdering af psykometriske egenskaber for elever med dansk og ikke-dansk sproglig baggrund.

Af Peter Allerup (Rockwool Fondens Forskningsenhed og Syddansk Universitetsforlag. Odense).

Indvandringen til Europa. Integration og velfærdsstat. – Genoptryk til gymnasie- og HF-brug af udvalgte kapitler fra bogen.

Af Bent Jensen med introduktion af Torben Tranæs (Gyldendal. København).

Employment Effects of Reducing Welfare to Refugees.

Af Duy T. Huynh, Marie Louise Schultz-Nielsen og Torben Tranæs (Rockwool Fondens Forskningsenhed. København).

Determination of Net Transfers for Immigrants in Germany.

Af Christer Gerdes (Rockwool Fondens Forskningsenhed. København).

Udenlandsk arbejdskraft i Danmark. Konsekvenserne for løn og beskæftigelse.

Af Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch og Jan Rose Skaksen (Rockwool Fondens Forskningsenhed. København).

Udenlandsk arbejdskraft i landbruget. Omfang, udvikling og konsekvenser.

Af Claus Aastrup Jensen, Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch og Jan Rose Skaksen (Rockwool Fondens Forskningsenhed. København).

What happens to the Employment of Native Co-Workers when Immigrants are Hired?

Af Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch og Jan Rose Skaksen (Rockwool Fondens Forskningsenhed. København).

Immigrants at the Workplace and the Wages of Native Workers.

Af Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch og Jan Rose Skaksen (Rockwool Fondens Forskningsenhed. København).

2008

Praktikpladser og formidlingspraksis – praktikkonsulenten i spændingsfeltet mellem virksomhedskrav og hensynet til ikke-diskrimination.

Af Line Vikkelsø Slot (Rockwool Fondens Forskningsenhed, København).

Træk af avisdebatten om de arbejdsløse fra 1950'erne til 1990'erne.

Af Bent Jensen (Rockwool Fondens Forskningsenhed og Syddansk Universitetsforlag, Odense).

Forbryderen og samfundet. Livsvilkår og uformel straf.

Af Torben Tranæs og Lars Pico Geerdsen med bidrag af Susumu Imai, Claus Larsen og Michael Svarer (Gyldendal. København).

The Unemployed in the Danish News Paper Debate from the 1840s to the 1990s.

Af Bent Jensen (The Rockwool Foundation Research Unit, University Press of Southern Denmark. Odense 2008).

Immigrant and Native Children's Cognitive Outcomes and the Effect of Ethnic Concentration in Danish Schools.

Af Peter Jensen og Astrid Würtz Rasmussen (The Rockwool Foundation Research Unit. University Press of Southern Denmark. Odense).

Hvad skrev aviserne om de arbejdsløse? – Debatten fra 1840'erne til 1990'erne.

Af Bent Jensen (Gyldendal. København).

Source Country Differences in Test Score Gaps: Evidence from Denmark.

Af Beatrice Schindler Rangvid. (The Rockwool Foundation Research Unit. University Press of Southern Denmark. Odense).

Holdninger til uddannelse og arbejde blandt unge indvandrere, danskere og deres forældre.

Af Jørgen Goul Andersen (Rockwool Fondens Forskningsenhed, Syddansk Universitetsforlag. Odense).

Indvandererne og det danske uddannelsessystem.

Af Torben Tranæs (red.) med bidrag af Jørgen Goul Andersen, Camilla Hvidtfeldt, Bent Jensen, Marie Louise Schultz-Nielsen og Line Vikkelsø Slot. (Gyldendal. København).

2009

Det danske arbejdsmarked og EU-udvidelsen mod øst.

Af Nikolaj Malchow-Møller, Jakob Roland Munch og Jan Rose Skaksen. Med bidrag af Vibeke Borchsenius, Camilla Hvidtfeldt, Claus Aastrup Jensen, Jonas Helth Lønborg, Lynn Roseberry og Sanne Schroll. (Gyldendal. København).

De juridiske aspekter vedrørende EU-udvidelsen og det danske arbejdsmarked.

Af Lynn Roseberry (Rockwool Fondens Forskningsenhed, Syddansk Universitetsforlag. Odense).

Has Globalization Changed the Phillips Curve? Industry-Level Evidence on the Effect of the Unemployment Gap on Wages.

By Claus Aastrup Jensen (University Press of Southern Denmark, The Rockwool Foundation Research Unit. 2009).

Emigration of Immigrants – A Duration Analysis.

By Sanne Schroll (University Press of Southern Denmark, The Rockwool Foundation Research Unit. 2009).

Rockwool Fondens Forskningsenhed på Internettet

Helt opdaterede oplysninger, herunder om forskningsenhedens nyeste projekter, kan findes på Internettet under enhedens hjemmeside.

Adressen er: www.rff.dk

Hjemmesiden indeholder i en dansk og engelsk version:

- oversigt over gennemførte forskningsprojekter, 1987-2009
- oplysninger om datagrundlag og metodevalg
- en kommenteret publikationsoversigt
- nyhedsbreve fra forskningsenheden samt
- oplysninger om organisation og medarbejdere.

Rockwool Fondens Forskningsenheds nyhedsbrev kan endvidere bestilles på telefon 39 17 38 32.

ROCKWOOL FONDENS FORSKNINGSENHED

DANMARKS STATISTIK
SEJRØGADE 11
2100 KØBENHAVN Ø

ISBN 978-87-90199-23-4
ISSN 0909-9824