

EU Udvidelsen og det Danske Arbejdsmarked

Roseberry, Lynn

Document Version
Forlagets udgivne version

Publication date:
2006

License
CC BY-NC-ND

Citation for published version (APA):
Roseberry, L. (2006). *EU Udvidelsen og det Danske Arbejdsmarked*.

[Link to publication in CBS Research Portal](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us (research.lib@cbs.dk) providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 23. Jan. 2022





**Copenhagen
Business School**
HANDELSHØJSKOLEN

CBS Law Studies

WP 2006-03

EU Udvidelsen og det Danske Arbejdsmarked

by

Lynn Roseberry

Copenhagen Business School
Law Department
www.cbs.dk/law

ISBN 87-91759-04-8
EAN 9788791759048

Abstract

On May 1 2004, 10 additional countries joined the European Union. Out of fears that the “old” member states would be swamped by cheap labour from the new member states, many of the old members chose to impose transitional rules on the mobility of labour from the new to the old member states.

This report provides an analysis of the transitional rules put in place by the Danish government. What are the rules that apply to workers from the new member states compared to those that apply to workers from the old member states? How are these rules administered? And what are the social rights of workers from the new member states, e.g., in the form of access to social benefits? These are some of the questions addressed in this report.
(Report in Danish).

EU Udvidelsen og det Danske Arbejdsmarked*
af Lynn Roseberry, Ph.D., Lektor
Juridisk Institut, Copenhagen Business School

1. Introduktion

Den 1. maj 2004 blev Cypern, Estland, Letland, Litauen, Malta, Polen, Slovakiet, Slovenien, Tjekkiet og Ungarn (herefter "EU10-landene") medlemmer af EU. Hvis der ikke var blevet aftalt andet, ville EU-reglerne om fri bevægelighed af personer 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. 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-lande), var der i mange EU15-lande bekymring om masseindvandring af lavt lønnet arbejde fra EU8-landene til EU15-lande. Fastlæggelse af overgangsordninger i relation til arbejdskraftens frie bevægelighed var derfor ét af de centrale temaer i udvidelsesforhandlingerne med de østeuropæiske lande. Der blev aftalt, at tiltrædelsestraktaten skulle indeholde bestemmelser, der giver EU15-landene mulighed for at begrænse EU8-landenes arbejdstageres 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. Overgangsbestemmelserne omfatter også midlertidig udstationering af arbejdstagere i henhold til artikel 1 i direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.³

* Dette diskussionsoplæg er en del af et fælles projekt mellem Centre for Economic and Business Research (CEBR) på Copenhagen Business School og Rockwool Fondens Forskningsenhed. Der takkes for den økonomiske støtte fra Rockwool Fonden.

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.

³ Dette fremgår af § 1 i hvert bilag.

Overgangsordningerne må kun begrænse *adgang til medlemslandenes arbejdsmarkedet*. Når en EU8-arbejdstager lovligt har fået adgang til arbejdsmarkedet i et gammelt medlemsland (herefter et "EU15-land"), finder alle EU-retlige regler om lige behandling af EU-statsborger anvendelse.⁴

I de første 2 år efter EU10-landes tiltrædelse (1 maj 2004-1 maj 2006), måtte de medlemsstater, der gerne ville indføre en overgangsordning, anvende *nationale foranstaltninger på EU8-arbejdstagere* (dvs. de kan 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 tiltrædelsestraktaten.⁵

Inden udgangen af 2006 skal Rådet—på grundlag af en rapport fra Kommissionen⁶—undersøge, hvorledes overgangsbestemmelserne fungerer. Ved udgangen af det andet år (1 maj 2006) efter EU10-landenes tiltrædelse, skal 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 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 vil begrænse EU-8 statsborgeres adgang til deres arbejdsmarkeder. Storbritannien har ingen begrænsninger men har en arbejdstagersregistreringsordning (Workers Registration Scheme). De resterende EU-15 medlemslande har indført

⁴ Se nærmere om ligebehandlingsprincippet i afsnit 2.

⁵ § 14 i alle bilagene.

⁶ Kommissionen har indgivet dens 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).

arbejdstilladelsesordninger, i nogle tilfælde sammen med kvoter.⁷ Danmark indførte overgangsregler ved indgåelse af ”Østaftalen”. Et flertal af Folketingets partier indgik aftalen den 2. december 2003.⁸ Den gælder fra 1. maj 2004 og 2 år frem, men det ventes, at den bliver forlænget, og at dens regler også kommer til at gælde for Rumænien og Bulgarien, hvis disse lande optages i EU i 2007.⁹ Der er ingen overgangsordning for Cypern. Malta udsteder arbejdstilladelser 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 indførte begrænsninger mod deres statsborgere.

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

2. Generelt om fri bevægelighed indenfor EU15

Fri bevægelighed for personer er en af de vigtigste grundrettigheder, som EF Traktaten sikrer. Princippet om fri bevægelighed for personer har været en del af Fællesskabsretten siden Rom Traktaten fra 1957, der etablerede det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EEF).¹⁰ Fra 1957

⁷ Ifølge Kommissionens rapport til Rådet, se id.

⁸ Venstre, Konservative, Socialdemokratiet, Socialistisk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Kristendemokraterne indgik aftalen.

⁹ Se LO-nyheder på www.lo.dk/smcms/Nyheder/LO_nyheder/5946/Index.htm?ID=5946&tID=48. Østaftalen blev forlænget ved aftale mellem de samme partier (minus Kristendemokraterne) den 5. april 2006 og Danmark har meddelt Kommissionen, at ”Danmark efter 1. maj 2006 fortsat anvender en national overgangsordning med det formål at sikre, at ansættelse af EU-8 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.

¹⁰ 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

indtil ikrafttræden af Maastricht Traktaten i 1992 omfattede princippet om fri bevægelighed for personer følgende: arbejdskraftens frie bevægelighed (jf. Art. 48 i EEF-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 EEF-Traktaten) og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet (jf. Art. 59 EEF-Traktaten).

Maastricht Traktaten skiftede EØF-Traktatens navn til Traktaten om den Europæiske Fællesskab (EF) og indførte unionsborgerskabet, der som udgangspunkt giver fri bevægelighed til alle unionsborgere (jf. Art. 17-22 EF Traktaten).

Amsterdam Traktaten, der trådte i kraft den 1. maj 1999, omnummererede EF-Traktatens bestemmelser. Artikel 48 om arbejdskraftens frie bevægelighed er nu Artikel 39 EF, Artikel 52 om den frie 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 indenfor deres anvendelsesområder. Forbuddene i Artikler 39, 43, og 49 udfylder inden for hver 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.”

3. Ophold som arbejdstager og arbejdssøgende i Danmark

3.1. EU15-statsborgere

Artikel 39 i EF-Traktaten omfatter både et forbud mod forskelsbehandling begrundet i nationaliteten af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og

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.

øvrige arbejdsvilkår¹¹ (ligebehandlingsprincippet), en ret til indrejse og ophold i medlemsstaternes område i forbindelse med at søge eller at tage arbejde, og endelig en ret til at blive boende efter at have haft ansættelse der.¹² 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. Medlemsstaternes offentlige administration er undtaget fra bestemmelserne i Artikel 39, jf. Artikel 39 stk. 4.

Artikel 40 bemyndiger Rådet, ved hjælp af direktiver eller forordninger til at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens fri bevægelighed. Rådet har vedtaget forordning 1612/68/EØF, der blandt andet udfylder Artikel 39s ligebehandlingsprincip, og flere direktiver om hvilke krav, medlemsstaterne kan stille ved EU-arbejdstageres indrejse og ophold.

3.1.1. Forordning 1612/68/EØF om arbejdskraftens frie bevægelighed i Fællesskabet

Den vigtigste regel, der udfylder Artikel 39's ligebehandlingsprincip, findes i Rådets forordning 1612/68/EØF om arbejdskraftens frie bevægelighed. Forordningens Artikel 7, stk. 2 bestemmer, at vandrende *arbejdstagere* skal behandles lige i forhold til værtslandets egne statsborgere med hensyn til både skattemæssige og sociale fordele. Ifølge Domstolens praksis omfatter arbejdstagerbegrebet ”enhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement.”

Det er en meget vidtgående ret, der tillige omfatter sociale fordele for arbejdstagerens familie, idet Artikel 10 og Artikel 11 i Forordning 1612/68 bestemmer, at 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, 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, ifølge Artikel 10 stk. 3, at arbejdstageren

¹¹ 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.

¹² Artikel 39 stk. 3. I Antonissen-sagen, Sag C-292/88 Saml. 1991 I s. 745, afslog EF-domstolen nogle medlemsstaters forsøg på at fortolk Artikel 39 således, at arbejdssøgende kun kunne benytte sig af retten til fri bevægelighed for at tage i mod 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.

råder over en bolig, der svarer til de krav, der anses for normale for indenlandske arbejdstagere, i det område, hvor arbejdstageren er beskæftiget. Arbejdstagerens familie har ikke nogen selvstændig ret til ligebehandling med hensyn til skattemæssige eller sociale fordele. Arbejdstagerens børn har dog ret til almindelig undervisning og faglig uddannelse på de samme vilkår som værtslandets statsborgere ifølge Artikel 12.

Forordning 1612/68 berører ikke de bestemmelser om social sikring, som blev fastsat ved Forordning 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for fællesskabet, der er vedtaget af Rådet i medfør af Artikel 42 EF. Forordning 1408/71 har til formål i videst muligt omfang 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. De vigtigste regler i Forordning 1408/71 er ligebehandlingsprincippet i Artikel 3 og lovvalgsreglerne i Artikel 13. Denne forordnings udgangspunktet er, at en EU-statsborger, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, er omfattet af denne stats lovgivning om social sikring, selvom han/hun er bosat i en anden medlemsstat eller arbejdsgiverens hjemsted er i en anden medlemsstat.

Forordning 1408/71 finder anvendelse på ”enhver lovgivning om sociale sikringsgrene der handler om ydelser i anledning af sygdom, svangerskab, arbejdsulykke eller erhvervsygdomme, ydelser ved arbejdsløshed, invaliditet, alderdom, og dødsfald og ydelser til efterladte.”¹³ Modsætningsvis definerer Forordning 1612/68 ikke ”sociale fordele”. Som konsekvens heraf, har EF-domstolen afsagt et betydeligt antal domme om, Forordningens anvendelsesområde.

EF-domstolen har fastslået, at personkredsen, som ligebehandlingsprincippet i Forordningens Artikel 7 stk 2 omfatter, kun består af *arbejdstagere og deres familiemedlemmer*.¹⁴ Ifølge EF-domstolens retspraksis er ”arbejdstager” i Artikel 7, stk 2 et fællesskabsretlige begreb, som det ikke tilkommer medlemslandene at indskrænke.¹⁵ Det EU-retlige arbejdstagerbegreb forudsætter, at tre

¹³ Forordning 1408/71 Artikel 4

¹⁴ Se Sag C-138/02, *Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions*, Saml 2004 I-2703.

¹⁵ Sag 53/81 *D M Levin mod statssekretæren, justitsministeriet*, Saml 1982 s 1035 og Sag 66/85 *Deborah Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg*, Saml 1986, s 2121.

betingelser er opfyldt: (1) arbejdstageren skal yde arbejde for en anden, (2) arbejdstageren skal være undergivet denne andens instruktionsbeføjelse, og (3) arbejdsydelsen skal ske mod vederlag.¹⁶

En af de sager, der bedst illustrerer arbejdstagerbegrebets rummelighed er Kempf-sagen.¹⁷ Denne sag drejede sig om en tysk klaverlærer, der havde taget deltidsarbejde som musiklærer i Holland. Han arbejdede kun 12 timer om ugen. Da lønnen for dette arbejde ikke var nok til at forsørge sig med, krævede han og modtog offentlige ydelser til supplement af indtægten. Da han søgte opholdstilladelse afslog de hollandske myndigheder ansøgningen. Kempf ankede afgørelsen til domstolen, og den hollandske domstol (*Raad van Staat*) forelagde EF-domstolen spørgsmålet, 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.¹⁸

De ”sociale og skattemæssige fordele”, som ligebehandlingsprincippet omfatter ifølge Artikel 7 stk 2 i Forordning 162/68 er blevet fortolket af EF-domstolen således, at *alle sociale og skattemæssige fordele, uanset om disse er knyttet til en arbejdskontrakt er omfattet af princippet*.¹⁹ Denne fortolkning omfatter mere end Forordning 1408/71 om social sikring. EF-domstolen har anset et rabatkort til transport, som en national jernbaneinstitution udsteder til børnerige familier, som en ”social fordel”, selv om familien, der havde anbragt den underliggende sag, først efter arbejdstagerens død havde søgt om et rabatkort. EF-domstolen har også anset retten til at få udstedt en opholdstilladelse til en samlever af udenlandsk herkomst²⁰ og retten til at forlange, at en straffesag foretages på et andet sprog end domstolens sædvanlige sprog, som ”sociale fordele”.²¹ Såfremt værtslandets statsborgere har disse rettigheder, har vandrende EU-arbejdstagere og deres familier de samme rettigheder ifølge ligebehandlingsprincippet i Forordning 1612/68 Artikel 7 stk 2.

3.1.2. Retten til indrejse og ophold

¹⁶ Se id.

¹⁷ Sag 139/85, *Kempf mod Secrétaire d'État à la justice*, Saml 1986 s. 1741.

¹⁸ Id, præmis 14.

¹⁹ Sag 32/75, *Anita Christini mod Société Nationale des Chemins de Fer Français*, Saml 1975 s. 1085.

²⁰ Sag 59/85, *den nederlandske Stat mod Florence Reed*, Saml 1986 s. 1283.

²¹ Sag 137/84, *Anklagemyndigheden mod Robert Heinrich Maria Mutsch*, Saml 1985 s 2681.

Lige så snart en EU-statsborger benytter sig af en af de Traktat-sikrede rettigheder til fri bevægelighed, er han/hun beskyttet mod forskelsbehandling i værtslandet på grundlag af nationalitet, da Artikel 12 i EF-Traktaten forbyder enhver form for forskelsbehandling på grund af nationalitet inden for Traktatens anvendelsesområde.²² Arbejdssøgende er dog ikke ”arbejdstagere” i den forstand, som Artikel 7(2) i Forordning 1612/68 bruger begrebet.²³ EF-domstolen har derfor fastslået i Collins-sagen, at nationale bestemmelser, der stiller krav om bopæl som betingelse for at få tildelt en støtte til arbejdssøgende, ikke er i strid med EF-traktatens artikel såfremt betingelsen støttes på objektive hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet. Det vil sige, at EU-landene ikke må gøre den arbejdssøgendes nationalitet til en betingelse for at få offentlige økonomiske ydelser, og hvis en tilsyneladende neutral betingelse for at få offentlige økonomiske sociale ydelser er mere byrdefulde for dem, der ikke har værtslandets nationalitet (f.eks. som i Collins-sagen: bopæl i værtslandet), skal der være objektive grunde for betingelsen. Hvis dette ikke er tilfældet, skal betingelsen afskaffes.

Dommen i Collins-sagen er en væsentlig ændring i EF-domstolen tidligere retspraksis.²⁴ Domstolen havde før 2004 fastslået, at begrebet social fordel omfatter krav på offentlig forsørgelse²⁵ kun for så vidt angår arbejdstagere—ikke arbejdssøgende. Beskæftigelsesministeriets Manual om overgangsordningen afspejler det gamle retspraksis: ”Arbejdssøgende EU-statsborgere skal kunne forsørge sig selv, og opholdsretten bortfalder, hvis de søger om hjælp til forsørgelse gælder ifølge EF-domstolens retspraksis imidlertid kun *arbejdstagere* i den betydning begrebet benyttes i Artikel 7, stk 2 i forordning 1612/68.”²⁶ Dette er ikke længere helt korrekt. *Arbejdssøgende* fra andre EU-lande har krav på samme sociale fordele, som værtslandets egne statsborgere, *hvis værtslandet ikke kan støtte forskelsbehandling på objektive hensyn*, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet. I Collins-sagen fastslog EF-domstolen, at ”det er legitimt for den nationale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reel forbindelse mellem den, der ansøger om ydelser, der har karakter af en social fordel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i

²² Sag C-138/02, *Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions*, Saml 2004 I-2703, præmis 61.

²³ Se id, præmis 58.

²⁴ For diskussion af domstolens tidligere retspraksis og betydningen af Collins-sagen se Oxana Golyner, ”Jobseekers’ Rights in the European Union: Challenges of Changing the Paradigm of Social Solidarity”, *E:L. Rev.* 2005, 30(1), 111-122.

²⁵ Sag 316/85 *Lebon* Sml.1987 s. 2811, præmis 26 og Sag C-278/94 *Kommissionen mod Belgien*, Sml. I, s. 4307, præmis 39 og 40.

²⁶ Beskæftigelsesministeriet, ”Regler for Ophold og Arbejde i Danmark for Statsborgere fra de Nye Østeuropæiske EU-Lande”, 3. udgave, september 2005 (herefter ”Manualen”) s. 10

Artikel 7, stk.2, i Forordning nr. 1612/68, og det berørte arbejdsmarkeds geografiske område.”²⁷ Domstolen udtalte, at ”det forenede Kongerige kan således kræve, at der består en tilknytning mellem de personer, der ønsker at få tildelt [ydelsen for arbejdssøgende] og dets arbejdsmarked.”²⁸ Hvis de danske myndigheder fortsætter med at anvende de gamle regler om arbejdssøgendes ret til offentlig forsørgelse uden at kunne begrunde dette praksis i objektive hensyn, der er uafhængige af de arbejdssøgendes nationalitet, risikerer Danmark at blive sagsøgt af Kommissionen og dømt af EF-domstolen for at handle i strid med EU-retten.²⁹

Udover det Traktatfæstede ligebehandlingsprincip gælder der en lang række direktiver, der har fastsat rammerne for, hvilke krav medlemsstaterne kan stille ved EU-statsborgeres indrejse og ophold.³⁰ Disse direktiver bliver ophævet af og erstattet med bestemmelserne i Direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område.³¹ 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 reglerne om arbejdstagernes ret til indrejse og ophold.

Ifølge både de gamle 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.³² Arbejdstagere må også tage ophold i forbindelse med arbejdet eller for at blive i landet efter pensionering fra arbejdet uden at søge om opholdstilladelse.³³ Det eneste myndighederne må kræve, er et såkaldt *EU-opholdsbevis, der ikke er en betingelse for indrejse eller ophold* i staten. Et opholdsbevis er ikke udstedt efter de nationale

²⁷ Collins, Sag C-138/02 Saml 2004 I-2704 præmis 67.

²⁸ Id. Præmis 71.

²⁹ En EU-statsborger kunne også påberåbe sig EU-retten direkte i en dansk domstol mod de danske myndigheder. Den danske domstol vil så kunne anmode EF-domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af de relevante EU-retlige bestemmelser.

³⁰ 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.

³¹ Desuden ophæves art 10 og 11 i forordning EØF/1612/68 om vandrende arbejdstagere og Forordning EØF/1251/70 om arbejdstagernes ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse der.

³² Direktiv 2004/38/EF Artikel

³³ Jf EF Traktatens Artikel 39 stk 3 c og d.

regler om indvandring fra ikke EU-lande men efter EU-regler, da det alene er et bevis på de rettigheder, som EU-statsborgeren allerede har efter reglerne om fri bevægelighed.³⁴

En EU-statsborger må opholde sig frit i et medlemsland i op til 3 måneder—uanset om han/hun er her for at søge arbejde eller noget andet.³⁵ Hvis EU-statsborgeren leder efter et arbejde under opholdet, må han eller hun uden videre være her helt op til 6 måneder.³⁶ Ophold ud over de 3 eller 6 måneder kræver et EU-opholdsbevis.³⁷ En EU-statsborger må dog ikke udvises alene fordi han/hun ikke er i besiddelse af et EU-opholdsbevis og det må heller ikke 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.³⁸

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.³⁹ 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.⁴⁰ 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.⁴¹ Ophold ud over de 6 måneder kræver et EU/EØS-opholdsbevis. Ansøgningen skal indgives, inden der er gået 6 måneder fra indreisen.

En EU/EØS-statsborger skal søge om opholdsbevis ved det lokale statsamt, hvor han eller hun bor.⁴² Ansøgningsskema udleveres på statsamtet og skal afleveres dér, når det er udfyldt. Hvis en ansøger får afslag, kan han/hun klage til Udlændingestyrelsen.⁴³

³⁴ Domstolen har fastslået i flere sager, at en Medlemsstat kan ikke 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.

³⁵ Direktiv 2004/38/EF Artikel 6.

³⁶ Sag C-292/88 Antonissen Saml. 1991 I-745 og Direktiv 2004/38/EC Artikel 7 stk. 3 litra b og c.

³⁷ Direktiv 2004/38/EF Artikel 7.

³⁸ Id. Artikel 25 og Artikel 28.

³⁹ Udlændingeloven § 2 stk.1.

⁴⁰ Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler (EU-opholdsbekendtgørelsen) § 18.

⁴¹ Udlændingeloven § 2, stk 1.

⁴² Bekendtgørelse nr 358 af 21/04/2006 § 29 stk 1.

⁴³ Id., § 30.

EU-EØS-opholdsbevis for EU-statsborger udstedes ikke for noget bestemt tidsrum.⁴⁴ Et EU/EØS-opholdsbevis bortfalder, når personen opgiver sin bopæl i Danmark.⁴⁵ Et tidsbegrænset EU/EØS-opholdsbevis kan inddrages eller nægtes forlænget, hvis grundlaget for udstedelsen var urigtigt eller ikke længere er til stede.⁴⁶ Inddragelse eller nægtelse af forlængelse kan dog ikke finde sted, fordi indehaveren ikke længere har beskæftigelse enten som følge af midlertidig arbejdsudygtighed på grund af sygdom, ulykke eller som følge af uforskyldt arbejdsløshed.⁴⁷ Et tidsbegrænset eller tidsubegrænset EU/EØS-opholdsbevis kan altid inddrages, såfremt udlændingen har opnået EU/EØS-opholdsbeviset ved svig.⁴⁸ 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.⁴⁹

3.2. EU8-statsborgere

Danmark har pr. 1. maj 2004 indført en overgangsordning for arbejdskraftens frie bevægelighed for EU-8 statsborgere ved Østaf-talen, der blev indgået af et flertal af Folketingets partier i december 2003. Ifølge denne aftale kan EU8-statsborgere ikke tage beskæftigelse i Danmark som arbejdstagere uden først at få en opholdstilladelse. Opholdstilladelsen ansøges hos Udlændingestyrelsen.⁵⁰ Overgangsordningen kørte indtil 1 maj 2006, hvor den danske regering skulle underrette Kommissionen om, hvorvidt man vil 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 EU-8 arbejdstagere sker på overenskomstmæssige eller på anden måde sædvanlige vilkår. Overgangsordningen forbliver nogenlunde det samme, med en enkel justering med henblik på at sikre enklere og hurtigere procedurer for ansættelse af østeuropæisk arbejdskraft. Justeringen handler om forhåndsgodkendelse af overenskomstdækkede virksomheder. Der står i den nye

⁴⁴ Id., § 18.

⁴⁵ § Udlændingelovens § 17, stk 1.

⁴⁶ Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 28 stk.2.

⁴⁷ Id., §3 stk. 2.

⁴⁸ Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 28 stk.2.

⁴⁹ Udlændingelovens § 26 finder anvendelse, jf Bekendtgørelse nr. 358 af 21/04/2006 § 28.

⁵⁰ Udlændingeloven § 9a stk. 5

Østaf tale: ”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 EU-8.”

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.⁵¹ Det eneste krav til dokumentation er, at den arbejdssøgende skal kunne identificere sig og dokumentere sit statsborgerskab med identitetskort/pas på politiets anmodning. I Beskæftigelsesministeriets Manual, står der, at arbejdssøgende EU-statsborgere skal kunne forsørge sig selv.⁵² Som det fremgår af diskussionen i afsnit 3.1.2, er kravet om at man er selvforsørgende, i overensstemmelse med EU-retten kun i så vidt, Danmark kan støtte kravet på objektive hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet.

Ophold som arbejdstager

EU8-statsborgere må ikke begynde et arbejde, før de får opholdstilladelse fra Udlændingestyrelsen,⁵³ men er dog undtaget fra dette krav ifølge den nye Østaf talem, hvis arbejdsgiveren er omfattet af en overenskomst, hvor aftaleparten på lønmodtagerside mindst er en lokal fagforening, som er medlem af en landsdækkende lønmodtagerorganisation.⁵⁴ En EU8-statsborger, der ansættes i en ikke overenskomstdækkede virksomhed skal først søge om opholdstilladelse, som udstedes hvis betingelserne under nedenstående punkter 1, 2 eller 3 er opfyldte:⁵⁵

- 1) den pågældende har indgået aftale eller fået tilbud om ordinær fuldtidsansættelse hos en herværende arbejdsgiver i henhold til en hos arbejdsgiveren gældende dansk overenskomst, der vedrører det pågældende arbejde, og hvor der som

⁵¹ Jf. Udlændingelovens § 2, stk. 1. Bemærk, at denne bestemmelse son drer ikke mellem EU8 og EU 15-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”.

⁵² Manualen, s. 10.

⁵³ Jf. Udlændingeloven § 14.

⁵⁴ Virksomheden skal søge om forhåndsgodkendelse af Udlændingesevice. Østaf talem af 5. april 2006 ss. 3-4.

⁵⁵ jf Udlændingelovens § 9a, stk. 5.

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 m.v., 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.⁵⁶

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 lovlig 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.⁵⁷

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.⁵⁸ 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 tredjelandstatsborgere, jf. udlændingelovens § 9a, stk. 1. Efter disse regler meddelelses

⁵⁶ "Sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår" er løn- og arbejdsvilkår, der svarer til niveauet for ansatte på virksomheden, der udfører tilsvarende arbejde.

⁵⁷ Beskæftigelsesministeriets Manual s. 11.

⁵⁸ Udlændingelovens straffebestemmelser findes i Kapitel 9 (§§ 59-62). For diskussion om håndhævelse og straffebestemmelserne se afsnit 5.

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 på særligt kvalificeret arbejdskraft”.⁵⁹ 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 med hensyn til skattemæssige og sociale fordele og lovbestemt social sikring, da Tiltrædelsestraktaten bestemmer, at det kun er *adgangen* til arbejdsmarkedet, som EU15-landene kan begrænse.

4. Udstationering af medarbejdere som led i udveksling af tjenesteydelser i EU

4.1. 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.⁶⁰ 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.⁶¹ 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 mindste løn, som man kræver af sit eget lands arbejdsgivere.⁶²

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; direktiver om

⁵⁹ Udlændingelovens § 9a stk. 1.

⁶⁰ Sag C-113/89 *Société Rush Portuguesa* Saml 1990 I-1417.

⁶¹ Id. og Sag C-43/93 *Van der Elst* Saml 1994 I-3803

⁶² Sag C-113/89 *Société Rush Portuguesa* Saml. 1990 I-117. Domstolen bemærkede i den forbindelse, at det 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.

indrejse og ophold, som i Danmark finder anvendelse kun på EU15-statsborgere; Tiltrædelsestraktatens bestemmelse om overgangsordninger for udstationering af ansatte fra EU8-virksomheder og den danske overgangsordning.

4.2. 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.⁶³ 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-konventionen⁶⁴ finder anvendelse. Direktivet er blevet gennemført i Danmark ved udstationeringsloven.⁶⁵ I følgende afsnit beskrives Direktivets regler i teksten og der henvises i fodnoterne til de bestemmelser i udstationeringsloven, der gennemfører Direktivets regler.

4.2.1. 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.”⁶⁶ Ifølge Direktivets Artikel 3 anses en

⁶³ Direktivets præambel.

⁶⁴ Konvention af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser

⁶⁵ Lovbekendtgørelse nr. 755 af 30.6.2004 om udstationering af lønmodtagere (herefter ”Udstationeringsloven”).

⁶⁶ Bestemmelsen gennemføres ved Udstationeringslovens § 3, som bruger ordet ”midlertidigt” i stedet for ”i en bestemt periode”.

virksomhed for at udstationere lønmodtagere, når den i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne, træffer én af følgende grænseoverskridende foranstaltninger⁶⁷:

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 tjenesteydelsen, 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
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.⁶⁸

4.2.2. Direktivets betydning for udstationerede ansattes arbejdsvilkår

Udstationeringsdirektivets hovedregel, som findes i direktivets Artikel 3, bestemmer, at når en lønmodtager bliver udstationeret, skal han/hun have, på nærmere angivne områder,⁶⁹ de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i værtslandet er fastsat:

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

⁶⁷ Id., § 4 stk. 1.

⁶⁸ Se udstationeringslovens § 4 stk 2.

⁶⁹ 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. :

Danmark har gennemført Direktivets Artikel 3 ved udstationeringslovens § 5. Ifølge denne bestemmelse finder følgende danske regler anvendelse på den udstationerede lønmodtagers arbejdsvilkår:

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 m.v.,
6. Lov om gennemførelse af dele af arbejdstidsdirektivet.⁷⁰

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 dansk kollektiv overenskomst. Der verserer en sag, fra den svenske Arbetsdomstol i EF-domstolen, hvor netop dette spørgsmål er blevet rejst.⁷¹ 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 den lettiske fagforbund at indgå svensk kollektiv overenskomst, og det svenske fagforbund iværksatte kollektiv 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? Det

⁷⁰ Udstationeringsloven § 5.

⁷¹ Beslut nr 49/05, Mål nr A268/04. Se Ronnie Eklund, "The Laval Case", *Industrial Law Journal*, Vol. 35, No. 2, June 2006 for en gennemgang af sagens omstændigheder og dens betydning.

er sandsynligt, at EF-domstolen ikke vil gribe ind i fagbevægelsens konfliktret, så længe man ikke herved forhindrer tjenesteydelsens fri bevægelighed.⁷² Dette indebærer eksempelvis, at fagbevægelsen kan iværksætte alle lovlige kollektive kampskridt, men at fagbevægelsen ikke må foranledige en fysisk hindring af adgangen (hvilket i øvrigt principielt heller ikke er lovligt efter de danske arbejdsretlige regler). Sker det, vil medlemsstaten være forpligtet til at skride ind for at sikre, at tjenesteydelsen kan leveres.⁷³

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

Udover Direktivet om udstationering finder det nye Opholdsdirektiv og den danske EU-opholdsbekendtgørelsen fra 30. april 2006 anvendelse på udstationering af ansatte.

Under de gamle regler, Direktiv 73/148/EØF, som var gennemført i Danmark ved Bekendtgørelse nr 1255 af 28/11/2005 om ophold i Danmark for udlændinge, skulle en EU/EØS statsborger, der udfører (eller modtager) tjenesteydelser, fx af industriel, handelsmæssig eller håndværksmæssig karakter, og skal være her længere end 3 måneder, ansøge det Statsamt, hvor han/hun opholder sig, om et EU/EØS-opholdsbevis på samme måde som EU/EØS arbejdstagere. EU/EØS-opholdsbeviset udstedes for ydelsens forventede varighed, jf §14, stk 4.

Den nye EU-opholdsbekendtgørelsen skelner ikke mellem arbejdstagere og udstationerede ansatte, der udfører tjenesteydelser og den nye Østaftale indeholder ingen bemærkninger om de gamle regler forsat gælder eller ej for udstationerede EU8-ansatte. Nedenfor forklares der, hvordan reglerne har været for EU8-ansatte.

Selvom der i Beskæftigelsesministeriets Manual om Regler for Ophold og Arbejde i Danmark for Statsborgere fra de Nye Østeuropæiske EU-lande står, at der ikke findes overgangsregler for fri udveksling af tjenesteydelser,⁷⁴ indeholder Manualen nogle mindre indskrænkninger af udstationerede EU8-ansattes ret til indrejse og ophold i forhold til EU15-ansattes. For at undgå kravet om opholdstilladelse efter bestemmelserne i overgangsordningen må udstationeringen ikke

⁷² Se Morten Broberg, "Østeuropæisk arbejdskraft og Danmark" i *Advokaten* 5/2005, s 208-10.

⁷³ Id. side 210.

⁷⁴ Jf. Manualen, s. 5.

vare længere end 3 måneder.⁷⁵ I tilfælde af længere ophold skal den udstationerede EU8-medarbejder ansøge Udlændingestyrelsen – ikke Statsamtet - om et opholdsbevis. Der står i Beskæftigelsesministeriets Manual, at Udlændingestyrelsen vil udstede et opholdsbevis til udstationerede EU8-medarbejdere, hvis følgende betingelser er opfyldte:⁷⁶

1. Medarbejderen skal være fast beskæftiget i den virksomhed, der udstationerer.
2. Medarbejderen skal—inden han/hun bliver udstationeret—opholde sig lovligt i virksomhedslandet og dér have ret til at arbejde.
3. Medarbejderen skal have mulighed for at vende tilbage til hjem- eller virksomhedslandet, når arbejdet er udført og have til hensigt at gøre dette. Hvis medarbejderen er EU-statsborger, vil han/hun altid have mulighed for at vende tilbage til dette land.

Med disse betingelser stiller Danmark forskellige krav til EU8-ansatte på 3 punkter: 1. En EU15/EØS-statsborger behøver ikke at være fast ansat i den virksomhed, der udstationerer. Der skal kun være et ansættelsesforhold. Der stilles ikke krav til varigheden af EU15/EØS-statsborgeres ansættelseskontrakter. 2. EU8-statsborgere skal ansøge Udlændingestyrelsen om opholdsbevis. 3. Vikarbureauansatte fra EU8-landene vil ikke blive betragtet som udstationerede ansatte, men som almindelige arbejdstagere, der skal følge overgangsordningens regler om indrejse og ophold for arbejdstagere. Denne behandling fraviger fra udstationeringsdirektivet og den danske implementeringslov, hvis definition af udstationerede ansatte også omfatter vikarbureauansatte. Den praktiske betydning for vikarbureauer fra EU8-landene er, at de ikke må udstationere deres vikarer i Danmark uden først at søge om opholdstilladelse. Tre-månedersreglen i EU/EØS-bekendtgørelsen gælder ikke for EU8-vikarbureauansatte.

Beskæftigelsesministeriets Manual 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 udføre vikararbejde her i Danmark, skal have opholdstilladelse efter bestemmelserne i overgangsordningen.⁷⁷

⁷⁵ Jf. Manualen, s. 14.

⁷⁶ Id. ss. 13-14.

⁷⁷ Id., s. 13

Det hjemmelsgrundlag, man påberåber sig i Manualen er EF-Domstolens domme i *Rush-sagen*⁷⁸ og *Vander Elst-sagen*⁷⁹, udstationeringsdirektivet og den danske udstationeringslov. *Rush-sagen* handlede om vilkårene for Spaniens og Portugals tiltrædelse. 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—selv om 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.”⁸⁰ 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 handlede om Frankrigs krav om arbejdstilladelser for en belgisk virksomheds udstationerede ansatte, der ikke var EU-statsborgere, men havde lovlig bopæl i Belgien og belgiske arbejdstilladelser, 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.⁸¹ 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 udstationerede virksomheds ansatte fra tredjelande skal opnå arbejdstilladelser fra ”en national myndighed med ansvar for spørgsmål vedrørende indvandreres beskæftigelse 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 forhindringer for den fri udveksling af tjenesteydelser.⁸²

På grundlag af dommene i *Rush-* og *Van der Elst-sagen* må man fastslå, at selvom udstationeringsdirektivets anvendelsesområde omfatter arbejdstager, der bliver stillet til rådighed af vikarbureauer på tværs af EU-landenes grænser, må EU15-lande anvende Tiltrædelsestraktatens

⁷⁸ Sag C-113/89 *Rush* Saml 1990 I-1417

⁷⁹ Sag C-43/93 *Van der Elst* Saml 1994 I-3803.

⁸⁰ Sag C-113/89 Saml 1990 I-1417 præmis 16.

⁸¹ Sag C-43/93 *Van der Elst* Saml 1994 I-3803 præmis 21.

⁸² Se id., præmis 14-22.

overgangsordning på udstationerede EU8-vikarbureauansattes indrejse og ophold. Efter den danske overgangsordning må de danske myndigheder kræve, at udstationerede vikarer med EU8-statsborgerskab søger om opholdstilladelse på lige fod med andre EU8-arbejdstagere inden de påbegynder arbejde i Danmark.

I mellemtiden har en byrets dom gjort det klart, at spørgsmålet, om hvor vidt den ”udstationerede” medarbejders faste tilknytning til den udstationerende virksomhed er en vigtig faktor, der indgår i overvejelserne, om der er tale om et forsøg på at omgå overgangsreglerne. Københavns byret afgjorde den 31. 50. 2005 den første sag om fiktiv udstationering fra et EU8-land.⁸³ Dommen, der er påanket til landsretten, slår fast, at arbejdsgivere ikke kan omgå overgangsreglerne gennem fiktive udstationeringer. Retten fandt, at de 7 polske arbejdere, som sagen drejede sig om, var midlertidigt ansat og dermed løst tilknyttede til den virksomhed, der hævdedes at udstationere dem. I den situation fandt retten, at der ikke var tale om en reel udstationering. De pågældende skulle have haft en opholds- og arbejdstilladelse efter overgangsordningerne i Østaftalen for lovligt at kunne udføre arbejde i Danmark. Den danske forretningsmand blev dømt til at betale en bøde på 200.000 kr. samt 5.000 kr. i sagsomkostninger.

5. Tilsyn og håndhævelse af overgangsordningen

Beskæftigelsesministeriet fører tilsyn, sammen med partierne bag Østaftalen (forligskreds), af efterlevelse af overgangsordningens regler og af 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.⁸⁴ Det fremgår af et statusnotat, der ligger på Ministeriets hjemmeside, at Udlændingestyrelsen pr 10. april 2005 havde modtaget 5.167 ansøgninger om opholds og arbejdstilladelse fra EU8-statsborgere siden ordningens påbegyndelse den 1. maj 2004. Der var 3.572 ansøgninger i 2004 og 1.495 i perioden fra 1. januar til 10. april 2005.

⁸³ Se www.bm.dk/pressemeddelelser/050531.asp eller www.lo.dk/smcms/Nyheder/LO_nyheder/5946/Index.htm?ID=5946&tID=48.

⁸⁴ Status notat om meddelte og aktive opholds- og arbejdstilladelser, opdateret efter mode I forligskreds den 26. april 2005, på <http://www.bm.dk/eu/oestaftalen/statusnotat.asp>

Det fremgår også af statusnotatet, at Udlændingestyrelsen pr. 10. april 2005 har meddelt tilladelser til i alt 3.250 ansøgninger. De meddelte tilladelser fordeler sig på følgende måde i forhold til overgangsordningen:

§ 9a, stk 5 nr 1 (med overenskomst) – 64%

§ 9a, stk 5, nr. 2 (forskere, specialister, med individuelle kontrakter) - 10%

§9a, stk. 5, nr. 3 (uden overenskomst, almindelige arbejdsvilkår) - 26%

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 lille 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 om opholdstilladelse. (se afsnit 4.2.3 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 skulle Danmark fremover modtage en kopi, når et andet EU-land udsteder en E101-blanket til personer, som i en midlertidig periode skal

udstationeres til Danmark.⁸⁵ 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 for bl.a. 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 oplysninger 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 blev grundlaget for udstedelse af den konkrete opholdstilladelse. Er der tale om ulovligt arbejde, kan EU-statsborgeren, arbejdsgiveren, og den der forsætligt bistår en EU8-statsborgere med ulovligt at opholde sig her i landet straffes efter udlændingelovens bestemmelser.

⁸⁵ Se Beskæftigelsesministeriets resume af et møde den 16 marts 2005 med forligskredsen, på <http://www.bm.dk/eu/oestaftalen/resume.asp>.

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 risikerer udvisning, hvis ham/hun opholder sig her i landet uden fornøden tilladelse.

6. Servicedirektivet

I Lissabon i 2000 erkender det Europæiske Råd, at selvom EF Traktaten Artikel 49 indeholder et forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, er der stadigvæk betydelige hindringer for tjenesteydelsernes frie bevægelighed i EU.⁸⁶ Én af årsagerne til disse hindringer er, at Artikel 50 bestemmer, at tjenesteyderen skal (kun) kunne udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, *på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.*⁸⁷ At være underlagt de samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere vækker ikke særligt megen begejstring blandt mange tjenesteydere, fordi mange tjenesteydelser er underlagt komplekse *nationale* regler på grund af tjenesteydelsernes immateriel karakter og kompleksitet. Medlemsstaterne stiller ofte 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.⁸⁸ 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).⁸⁹ Kommissionen

⁸⁶ Formandskabets konklusioner, Det Europæiske Råd i Lissabon, den 24.3.2000, punkt 17.

⁸⁷ Artikel 50 EF.

⁸⁸ (Kommissionens rapport, KOM(2002) 441 endelig, 30. 07.2002)

⁸⁹ KOM(2004)0002

sendte den 6. februar 2004 forslaget til behandling i Rådet og Parlamentet.⁹⁰ 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.⁹¹ Det ændrede forslag blev forelagt Rådet til behandling og afstemning. Der er forhåbninger om, at Rådet vil nå at vedtage det ændrede forslag inden det østrigske formandskab afslutter i juni 2006. Hvis Rådet vedtager det ændrede forslag, bliver tidsfristen for Medlemsstaternes gennemførelse af direktivet muligvis sat til cirka 2 år efter vedtagelsen.

For at forstå det ændrede servicedirektivs betydning for udveksling af tjenesteydelser i EU redegøres først for, hvad der er gældende ret vedrørende fri bevægelighed for tjenesteydelser og dernæst vil der redegøres for de ændringer servicedirektivet vil indføre.

6.1. Gældende ret om den frie 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.⁹² 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

⁹⁰ 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.

⁹¹ KOM(2006)160

⁹² Ulla Neergaard & Ruth Nielsen, EU Ret (Forlaget Thomson, 4. Reviderede udgave, 2005) s. 440-41.

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 sundhed⁹³ og den offentlige sikkerhed⁹⁴. 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.⁹⁵

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-sagen⁹⁶ 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.

6.2. 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, blevet det slettet i det ændrede forslag. Det ændrede forslag ændrer derfor ikke betydeligt ved reglerne, der allerede gælder ifølge Unionstraktaten og

⁹³ 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).

⁹⁴ 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 indenfor 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 derudover som brugere af denne tjenesteydelse, bidrager til det almene hensyn, der udgøres af den offentlige sikkerhed i disse vande).

⁹⁵ Se, f.eks. Sag C_283/99, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, Saml. 2001 I-4363, præmis 20.

⁹⁶ Sag C-164/99, Portugaia Construcões Lda, Saml. 2002 I-787, præmis 20.

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.⁹⁷ Desuden skal landene kunne kræve overholdelse af nationale bestemmelser om arbejdsvilkår.⁹⁸

I tråd med Europa-Parlamentets ændringsforslag er der også store områder, der er undtaget fra Servicedirektivets anvendelsesområde. Det ændrede forslag berører ikke arbejdsretten,⁹⁹ og det omhandler heller ikke udstationering af arbejdstagere.¹⁰⁰ Udstationeringsdirektivet vil fortsat gælde. Følgende tjenesteydelser er ikke omfattet af direktivet¹⁰¹: 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 autorisationskrav¹⁰² og gennemgå andre sammen med Kommissionen¹⁰³ med henblik på at afskaffe fleste mulige nationale foranstaltninger, der gør udveksling af tjenesteydelser over grænserne i mange tilfælde meget besværligt. Det vil fremover være forbudt at undersøge ”økonomiske behov”,¹⁰⁴ 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 3 år efter Direktivet træder i kraft, at virksomhederne vil kunne afvikle alle formaliteter

⁹⁷ Forslagets artikel 16(3).

⁹⁸ Id.

⁹⁹ Forslagets Artikel 1, stk 6 bestemmer at direktivet ikke har betydning for lovmæssige eller aftalemæssige bestemmelser om ansættelsesforhold, inklusiv arbejdsvilkår, arbejdsmiljø. Artikel 1, stk 7 bestemmer, at direktivet ikke har betydning for udøvelse af grundlæggende rettigheder, som Medlemsstaterne anerkender. Blandt disse rettigheder er kollektivforhandlingsretten og ret til kollektiv kampskridt.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ Undtagelserne findes i forslagets artikel 2 og artikel 17.

¹⁰² Artikel 14 og Artikel 16(2) opremsrer forbudte nationale krav, bla. 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 tjenesteydelserne medmindre det er nødvendigt for sundheden og sikkerheden på arbejdspladsen.

¹⁰³ Artikel 15 af det ændrede forslag.

¹⁰⁴ Artikel 14(1)(5) forbyder sådanne procedurer.

online og hos en enkelt kvikskranke.¹⁰⁵ 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.

6.3. 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 handler kun om fri udveksling af tjenesteydelser, ikke arbejdstagernes 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.

7. Konklusion

Danmark har valgt at gøre brug af Tiltrædelsestraktatens bestemmelser, der tillader nationale foranstaltninger, der begrænser EU8-arbejdstageres fri bevægelighed. Et flertal af Folketingets partier indgik "Østaftalen" den 2. december 2003, som gjaldt fra 1. maj 2004 til 30. april 2006, hvor en ny Østaftale blev indgået. Formålet med begge Østaftaler har været at sikre, at danske virksomheder kunne få adgang til den udvidede arbejdskraft, som udvidelsen af EU bevirkede, samtidigt med at det skete uden at forstyrre den eksisterende balance og ordnede forhold på det

¹⁰⁵ Artikel 8.

danske arbejdsmarked. Midlet til at opnå disse mål har været at kræve, at EU8-arbejdstagere først søger om og få en opholdstilladelse fra Udlændingestyrelsen på grundlag af dokumentation for, at de bliver 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 indrejse og søge om arbejde. Det er kun ved ansættelsen, at de danske overgangsregler kan mærkes.

Ved udstationering skulle EU8-ansatte ansøge Udlændingestyrelsen om opholdsbevis under den gamle EU-opholdsbekendtgørelse.¹⁰⁶ Den nye EU-opholdsbekendtgørelse,¹⁰⁷ der gennemfører det nye Opholdsdirektiv, indeholder ingen bestemmelser om udstationerede ansatte, om de er EU15- eller EU8-statsborgere. Det er derfor uklart hvilke krav der bliver stillet til udstationerede ansatte med hensyn til opholdsdokumenter. EF-domstolens retspraksis om hvilke krav EU-medlemsstaterne må stille til udstationerede ansattes løn- og arbejdsvilkår samt Udstationeringsloven og det underliggende direktiv om udstationering gælder stadigvæk.

Servicedirektivet, der forventes at blive vedtaget af Rådet inden udgangen af juni 2006, lægger ikke op til store ændringer og derfor anses ikke som et instrument, der vil åbne det danske og heller ikke de andre medlemsstaters arbejdsmarked indenfor tjenesteydelsesnes sektor betydeligt mere end det er i dag. Efter Europa Parlamentets ændringer vil Servicedirektivet ikke røre ved værtslandsprincippet, hvor den udenlandske EU-virksomhed skal et langt stykke af vejen følge værtslandets regler. Servicedirektivet rører heller ikke ved de nuværende regler om udstationering og der er mange økonomisk betydningsfulde tjenesteydelser, der er undtaget fra Servicedirektivets anvendelsesområder. Servicedirektivets betydning ligger i bestemmelserne om kontrol af medlemsstaternes godkendelsesprocedurer og formmindskning af byrdefuldt bureaukrati.

¹⁰⁶ Bekendtgørelse nr 1255 af 28/11/2005.

¹⁰⁷ Bekendtgørelse nr 358 af 21/04/2006