

# **Vilkåret om grenseoverskridende element ved fri bevegelse av fysiske personer**

Hva er kravet for at det foreligger et  
grenseoverskridende element?

Kandidatnr: 316

Veileder: Henrik Bull

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 17 692 ord

14.05.2003

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b>4</b>
1.1	PROBLEMSTILLING	4
1.2	FRI BEVEGELIGHET FOR FYSISKE PERSONER OG TJENESTER	5
1.3	RETTSKILDER OG METODE	7
1.4	AVGRENSNING	8
1.5	VIDERE FREMSTILLING	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>HOVEDREGEL: INTERNE FORHOLD FALLER UTENFOR.</u></b>	<b>10</b>
2.1	FRI BEVEGELIGHET FOR PERSONER OG TJENESTER.	10
2.2	SÆRSKILT OM UNIONSBOGERSKAPSREGLENE.	21
<b><u>3</u></b>	<b><u>NÅR KAN TRAKTATREGLENE PÅBEROPES OVERFOR EGET LAND?</u></b>	<b>28</b>
3.1	INNLEDNING	28
3.2	UTFLYTTING FRA EGET LAND	30
3.3	UTDANNELSE ELLER YRKESERFARING FRA ET ANNET LAND	32
3.4	SØKT PÅ STILLING I ET ANNET MEDLEMSLAND	39
3.5	SÆRSKILT OM TJENESTEREGLENE	40
<b><u>4</u></b>	<b><u>VIL TRAKTATEN BESKYTTE HYPOTETISKE SITUASJONER?</u></b>	<b>43</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>ER DET KRAV OM SAKLIG SAMMENHENG MELLOM BEVEGELIGHETEN OG DET PÅSTÅTTE BRUDD PÅ TRAKTATEN?</u></b>	<b>47</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>TREDJELANDSBORGERES FORHOLD TIL TRAKTATEN.</u></b>	<b>53</b>
6.1	INNLEDNING	53

6.2	FAMILIEMEDLEMMER: HOVEDREGEL INTERNE FORHOLD FALLER UTENFOR	54
6.3	NÅR KAN TRAKTATEN ANVENDES AV TREDJELANDSBORGERE?	57
7	<u>EØS-AVTALEN – GJELDER DET SAMME KRAVET TIL GRENSEOVERSKRIDENDE ELEMENT?</u>	<u>60</u>
8	<u>AVSLUTNING</u>	<u>62</u>
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>
9.1	TRAKTATER	64
9.2	FORORDNINGER OG DIREKTIVER	64
9.3	EF-DOMSTOLENS AVGJØRELSER	66
9.4	JURIDISK LITTERATUR	70

## 1 Innledning

### 1.1 Problemstilling

Alle traktatens bestemmelser vedrørende fri bevegelighet for personer skal gjøre det lettere for EF-borgere å utøve virksomhet, som for eksempel ta arbeid, yte eller motta tjenester, etablere virksomhet, på hele Fellesskapets område. Disse bestemmelsene inneholder et forbud rett nok ikke uten unntak, mot begrensninger som kan være til besvær for disse borgere når de ønsker å utøve slik virksomhet på en annen medlemsstats område.

Etter EF-domstolens praksis finnes det et vilkår om grenseoverskridende element for at traktaten skal komme til anvendelse. Vilkåret grenseoverskridende element er felles for fri bevegelighet for personer enten fri bevegelighet benyttes etter reglene for arbeidstakere, etablering eller tjenester. I mange tilfeller vil dette kravet opplagt være oppfylt. Som eksempel kan nevnes *Calfa*.<sup>1</sup>

Calfa var italiensk statsborger som ble funnet skyldig i besittelse og bruk av ulovlige narkotiske midler under en turistreise på Kreta, Hellas. Hun ble idømt en fengselsstraff på 3 måneder og forbud mot å reise til Hellas på livstid. Det ble anført fra Calfa at reglene var i strid med EF-art. 18 og 49 på bakgrunn av at tilsvarende utvisning ikke kunne gjøres gjeldende overfor greske statsborgere.

Domstolen viste i sin avgjørelse til at også turister var omfattet av reglene om fri utveksling av tjenester etter EF-art. 59, jf premiss 16. Videre bemerket domstolen at

---

<sup>1</sup> Sak C-348/96 Straffesak mot Donatella Calfa saml 1999 s. I-11

straffelovgivningen i utgangspunktet hørte til medlemsstatenes kompetanse, men at traktaten satte grenser slik at nasjonal lovgivning ikke må begrense retten til fri bevegelse, jf premiss 17. Det var i denne saken åpenbart at de nasjonale reglene var i strid med traktaten, jf premiss 18.

Det grenseoverskridende elementet var at Calfa var fra Italia og hadde reist til Hellas på ferie. Hun hadde da benyttet reglene om fri bevegelse etter tjenestereguleringen.

Det er ikke alle saker som er like klare som *Calfa* og det er disse tvilstilfellene som er temaet for denne oppgaven. På bakgrunn av rettspraksis er det grunn til å stille spørsmål om traktaten kan påberopes overfor eget land og hva som skal til for at det i disse tilfellene skal foreligge et grenseoverskridende element.

## 1.2 Fri bevegelse for fysiske personer og tjenester

Fri bevegelse for personer omfatter fri bevegelse for arbeidstakere og etableringsfrihet. Fri utveksling av tjenester innebærer ofte at fysiske personer direkte eller indirekte er rettighetssubjekter. Etter endringer i traktaten ved innføring av reglene om unionsborgere vil også disse reglene ha betydning for fri bevegelse for personer. Reglene om unionsborgerskap vil bli behandlet senere. Når det gjelder det materielle innholdet i bestemmelsene som omhandler retten til fri bevegelse vises til juridisk litteratur.<sup>2</sup> Det vil derfor bare gis en oversikt over hvilke rettigheter som følger av bestemmelsene.

I forberedelsen til opprettelsen av den europeiske union fremkommer målet om fri bevegelse for personer. I EF-traktaten er fri bevegelse for personer et middel til å

---

<sup>2</sup> Se f.eks. Stephen Weatherill og Paul Beumont, *EU Law the essential guide to the legal workings of the European union*, third edition, 1999.

oppbygge det indre marked, jf EF-art. 3, nr. 1, bokstav c og art. 14. Det tilstrebes både gjennom EU- og EF-traktaten å gjøre det til en grunnrettighet å ha fri bevegelighet. Det følger av traktaten EF-art. 12 at det foreligger et forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Diskrimineringsforbudet gjelder generelt for de områdene som reguleres av traktaten og kan anses som integrert i de mer spesielle reglene om fri bevegelighet, jf EF-art. 39, 43 og 49.

Prinsippet om fri bevegelighet for arbeidstakere er en helt sentral del av regelverket om fri bevegelighet for personer, jf EF-art. 3, nr. 1 bokstav c. Domstolen har ansett fri bevegelighet for arbeidstakere som en grunnleggende rettighet som etter traktaten tilkommer enhver arbeidstaker i EU som en individuell rett og som skal beskyttes av nasjonale domstoler, jf *Heylens*.<sup>3</sup> Regelen om fri bevegelighet for arbeidstakere inneholder en sentral bestemmelse om forbud mot diskriminering og forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, jf EF-art. 39 nr. 2.

Reglene om etableringsretten i EF-art. 43 gjelder som regel selvstendig næringsdrivende, jf ordlyden ”statsborgere”, og selskaper, jf EF-art. 48. Etableringsretten medfører at selvstendig næringsdrivende som er statsborgere i et medlemsland, kan etablere seg i et annet EU-land på samme vilkår som gjelder for dette landets egne statsborgere. At retten til etableringsfrihet bare tilkommer unionsborgere er bekreftet i *Ferrer*.<sup>4</sup> Medlemsstatenes statsborgere kan velge hvor i EU de vil utøve selvstendig næringsvirksomhet.

Etableringsfriheten innebærer at vertstatslandet som utgangspunkt ikke kan anvende diskriminerende regler overfor selvstendig næringsdrivende fra andre medlemsland, jf EF-art. 43, 1. ledd, f.eks. strengere skatteregler enn de som gjelder for landets egne borgere. Likevel skal den som etablerer seg i et annet medlemsland overholde de lover

---

<sup>3</sup> Sak C-222/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) mot Georges Heylens og andre* saml 1987 s. 4097

<sup>4</sup> Sak C-147/91 *Straffesak mot Michele Ferrer Laderer* saml 1992 s. I-4097

og regler som gjelder i landet, f. eks skattelover, arbeidsmiljølover eller markedsføringsregler.

Prinsippet om fri utveksling av tjenester setter forbud mot restriksjoner som hindrer fri utveksling av tjenester innen Fellesskapet. Retten til fri utveksling av tjenester innebærer bl.a. at en unionsborger utfører tjenester i en annen medlemsstat enn den han er bosatt i, dvs en virksomhet som er midlertidig, jf *Carpenter*.<sup>5</sup> Peter Carpenter drev en virksomhet som solgte reklameplass i medisinske og andre vitenskapelige tidsskrifter. Virksomheten var etablert i Storbritannia hvor også de tidsskriftene han solgte reklameplass for ble utgitt. Store deler av virksomheten ble drevet med annonsører fra andre medlemsland og han reiste til disse medlemslandene for å kunne ivareta annonsørenes interesser, jf premiss 14. Domstolen kom fram til at Carpenters virksomhet var omfattet av EF-art. 49.

### 1.3 Rettskilder og metode

Denne fremstillingen bygger på traktat ”Om opprettelse av det Europeiske Fellesskap” samt EF-domstolens avgjørelser.

Ved fremstillingen i denne oppgaven brukes fortrinnsvis den nye nummereringen i traktaten. Hvor det henvises direkte fra dommer, avgjørelser eller liknende vil den nye betegnelsen innsettes i parentes.

Domstolen bruker ulike betegnelser på at det foreligger et krav for at traktaten skal komme til anvendelse. Domstolen benytter uttrykk som grenseoverskridende element, jf premiss 28 i *Alpine Investment*<sup>6</sup> ”cross-border”, tilknytningsmoment, jf premiss 18 i

---

<sup>5</sup> Sak C-60/00 Mary Carpenter mot Secretary of State for the Home Department saml 2002 s. I-6279

<sup>6</sup> Sak C-384/93 Alpine Investment mot Minister Van Financiën saml 1995 s. I-1141

*Moser*<sup>7</sup> ”connection with Community Law” og uten sammenheng med noen av de forhold som reguleres av traktaten, jf premiss 9 i *Morais*<sup>8</sup> ”no connecting factor between the situation of those nationals and any of the situations envisaged by Community law”, for å beskrive at det foreligger et vilkår om grenseoverskridende element og at traktaten ikke kommer til anvendelse på interne forhold.

Rettskildelæren i EU skiller seg fra den vi har i norsk rett. Når det gjelder rettskildelæren i EU vises til juridisk litteratur.<sup>9</sup>

Et særskilt metodeproblem oppstår ved anvendelsen av generaladvokatens uttalelser. Generaladvokatens oppgave fremkommer i EF-art. 222. Han er medlem av domstolen, men han dømmer ikke. Oppgaven er å avgi en begrunnet innstilling til avgjørelse. Innstillingen vil som regel bestå av en redegjørelse for sakens faktum, partenes påstander og anførsler, og anførsler fra andre som har tatt del i saken. Deretter gis en redegjørelse for det generaladvokaten mener er gjeldende rett før det fremsettes forslag til avgjørelse. Utgangspunktet er at uttalelsen ikke er bindende for domstolen. Dette utelukker likevel ikke at innstillingen faktisk legges til grunn. For ytterligere bemerkninger vises til juridisk litteratur.<sup>10</sup>

#### 1.4 Avgrensning

Kravet til grenseoverskridende element gjelder for fri bevegelighet for varer, arbeidstakere, etablering, tjenester og kapital. Jeg vil som nevnt behandle fri bevegelighet for personer og tjenester. Det avgrenses derfor mot varer og kapital.

---

<sup>7</sup> Sak C-180/83 Hans Moser mot Land Baden-Wuerttemberg saml 1984 s. 2539

<sup>8</sup> Sak C-60/91 Straffesak mot José Antonio Batista Morais saml 1992 s. I-2085

<sup>9</sup> Se bl.a. Finn Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, 3. utgave 1995 og Paul Craig og Gráinne de Búrca, EU Law, Text, Cases and Materials, third edition 2003

<sup>10</sup> jf fotnote 9



Reglene om kapital er tidligere behandlet, jf juridisk litteratur.<sup>11</sup> Når det gjelder grenseoverskridende element for varer vises til det som generelt fremkommer i juridisk litteratur.<sup>12</sup>

For oppgaven er det hensiktsmessig å avgrense mot etablering av juridiske personer, da reglene skiller seg fra reglene om fri bevegelighet for personer. Selv om det foretas en avgrensning mot etablering av juridiske personer, vil fysiske personer også omfattes av reglene om etablering. Domstolens avgjørelser knyttet til etablering av juridiske personer kan ha betydning for forståelsen av reglene knyttet til fysiske personer.

Det materielle innholdet i bestemmelsene vil ikke bli klarlagt i denne oppgaven. For sammenhengen i oppgaven vil det ikke være nødvendig å ta stilling til hvem som f.eks. omfattes av begrepet arbeidstaker eller hva som er en tjeneste. I juridisk litteratur gis en oversikt over de avgjørelser som er av betydning for vurderingen av det materielle innholdet.<sup>13</sup>

For det tilfelle at traktaten ikke kommer til anvendelse ved interne situasjoner, kan det foreligge forordninger eller direktiver som kommer til anvendelse. I disse tilfellene vil det ikke nødvendigvis foreligge noe krav om grenseoverskridende element og det faller derfor utenfor oppgaven.

## 1.5 Videre fremstilling

Jeg vil først redegjøre for hovedregelen etter domstolens praksis om at interne forhold faller utenfor. Deretter vil jeg se på tilfeller hvor traktaten kan påberopes overfor eget land. Videre er det spørsmål om kravet til grenseoverskridende element er oppfylt ved at

---

<sup>11</sup> Henrik Bull, Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester, 2002

<sup>12</sup> Se bl.a. Paul Craig og Gráinne de Búrca, EU Law, Text, Cases and Materials

<sup>13</sup> se fotnote 2

det foreligger en hypotetisk situasjon og om det er krav om sammenheng mellom bevegeligheten og bruddet på traktaten.

I utgangspunktet gjelder traktaten bare mellom avtalepartene slik at medlemsstatenes statsborgere kan påberope seg traktaten. Jeg vil derfor se på hva slags forhold tredjelandsborgere har til traktaten.

Før oppgaven avsluttes vil jeg kort redegjøre for kravet til grenseoverskridende element etter EØS-avtalen.

## **2 Hovedregel: interne forhold faller utenfor.**

### **2.1 Fri bevegelse for personer og tjenester.**

Det er naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i bestemmelsene for å avgjøre om traktaten omfatter interne forhold eller om de faller utenfor traktatens anvendelsesområde.

Følgene av at interne forhold faller utenfor, er at det stilles krav om et grenseoverskridende element. Det er ingen bestemmelser i traktaten som klart oppstiller krav om grenseoverskridende element.

Ordlyden i EF-art. 39 åpner for fortolkning både i 1. og 2. ledd. Etter nr. 1 er det spørsmål om ordlyden ”arbeidstakere innen Fellesskapet” bare gjelder når arbeidstakere beveger seg mellom medlemsland eller om den åpner for at traktaten kommer til anvendelse også overfor eget land. Det samme kan spørres etter ordlyden i nr. 2, jf ”arbeidstakere fra medlemsstatene”. EF-art. 39 synes ikke klart å utelukke interne forhold.

For vurdering av om traktaten omfatter interne situasjoner eller at det foreligger et krav om grenseoverskridende element, er det nødvendig å vurdere avgjørelsene fra domstolen.

I *Saunders*<sup>14</sup> ble situasjonen ansett for intern og traktaten kom derfor ikke til anvendelse. Spørsmålet om intern situasjon ble tatt opp under en straffesak hvor Saunders erkjente seg skyldig i tyveri og var pålagt å reise tilbake til Nord-Irland. Samtidig ble det nedlagt forbud mot å reise til England og Wales de neste tre årene. Det ble reist spørsmål om pålegget var i strid med reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere.

Domstolen viste til at Saunders var statsborger i samme land som handlingen var begått og at straffesaken ble reist etter landets regler. Saunders hadde ikke tidligere benyttet seg av traktatens regler om fri bevegelighet. Dette spørsmålet oppstod innenfor strafferett som reguleres av landets myndigheter.

Fri bevegelighet for arbeidstakere gjaldt ikke for rent interne forhold.

Traktaten regulerer ikke strafferettsområdet og griper således ikke inn i de nasjonale reglene på dette området. Strafferett og straffeprosess er prinsipielt forbeholdt medlemsstatenes kompetanse. Etter *Saunders* er det ikke grunn til å anta at traktaten vil komme til anvendelse på strafferettens område. Det motsatte følger av *Bickel og Franz*.<sup>15</sup> Av dommen fremkom at traktaten kom til anvendelse på strafferettsområdet når det forelå nasjonale bestemmelser som var i strid med traktaten og det var et grenseoverskridende element, jf premiss 17, jf også *Calfa*.<sup>16</sup> Det grenseoverskridende elementet var klart oppfylt i *Bickel og Franz* da de var fra henholdsvis Østerrike og Tyskland, og straffesakene ble reist i Italia for brudd på italienske straffebestemmelser.

---

<sup>14</sup> Sak C-175/78 La Reine mot Vera Ann Saunders Saml 1979 s. 1129

<sup>15</sup> Sak C-274/96 Straffesak mot Horst Otto Bickel og Ulrich Franz saml 1998 s. I-7637

Det ble også ansett for å foreligge en intern situasjon i saken *Iorio*.<sup>17</sup> Iorio var italiensk statsborger som bodde og arbeidet i Roma. Han gikk på et ekspresstog uten å ha billett som var gyldig for hele turen, og ble av den grunn ilagt en bot som han nektet å betale. I saken ble det påberopt at de italienske reglene som begrenset adgangen til å gå om bord i et tog uten riktig billett, var i strid med reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere.

Domstolen anså det som klart ut fra det som var opplyst om sakens faktum at traktaten ikke kom til anvendelse, jf premiss 14. Dette gjaldt ikke bare for EF-art. 39, men også for eventuelt andre bestemmelser i traktaten det kan være aktuelt å påberope i saken.

Denne uttalelsen var ikke nødvendig for avgjørelsen av saken, da Iorio kun anførte EF-art. 39. Uttalelsen trekker i retning av at traktaten heller ikke kommer til anvendelse på interne forhold under de andre bestemmelsene om fri bevegelighet. Her var det en intern situasjon da Iorio verken hadde bodd eller arbeidet i en annen medlemsstat.

Det samme ble fastslått i *Volker Steen I*.<sup>18</sup> Saken ble reist mellom Volker Steen som var tysk arbeidstaker og hans arbeidsgiver som var en tysk avis. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiverens omplassering var i strid med traktatens regler om fri bevegelighet for arbeidstakere. Volker Steen hadde ikke tidligere benyttet reglene om fri bevegelighet for personer og traktaten kom derfor ikke til anvendelse, jf premiss 10.

Spørsmålet om en intern situasjon var også avgjørende i *Moser*.<sup>19</sup> Moser påberopte seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere i en sak om avslag på å gjennomføre en praktikantutdanning som var nødvendig for å kunne undervise som lærer. Han hadde avlagt og bestått eksamen som var nødvendige. Den tyske regjering anførte at Moser var tysk statsborger og tidligere verken hadde bodd eller arbeidet i andre medlemsland

---

<sup>16</sup> jf fotnote 1

<sup>17</sup> Sak C-298/84 Paolo Iorio mot Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato saml 1986 s. 247

<sup>18</sup> Sak C-332/90 Volker Steen mot Deutsche Bundespost saml 1992 s. I-341

<sup>19</sup> jf fotnote 7

enn Tyskland. På denne bakgrunn ble det anført at det ikke forelå et grenseoverskridende element.

Domstolen viste til uttalelsen i *Saunders*<sup>20</sup>, jf premiss 14. I *Saunders* uttalte domstolen at EF-art. 39 hadde til formål å gjennomføre det generelle prinsipp i EF-art. 12, jf premiss 9. Formålet med bestemmelsen var å oppheve de bestemmelser i medlemsstatenes lovgivning, som omhandlet bl.a. arbeidsvilkår, som behandler en statsborger fra en annen medlemsstat strengere eller stiller vedkommende i en faktisk situasjon som var annerledes enn den situasjon en nasjonal statsborger stilles i under samme omstendigheter. På denne bakgrunn konkluderte domstolen i *Moser* med at EF-art. 39 ikke kom til anvendelse på et internt forhold, dvs hvor det ikke forelå tilknytning mellom Mosers situasjon og det som reguleres av traktaten, jf premiss 19.

*Hurd*<sup>21</sup> gjaldt skattelegging av lærere som arbeidet ved en skole som var etablert i flere medlemsland. Denne saken omhandlet både reglene om etableringsfrihet og fri bevegelse for arbeidstakere. I Storbritannia ble de lærere som var fra landet skattelagt strengere enn de lærere som var fra andre medlemsland og arbeidet ved den samme skolen i Storbritannia. Hurd påberopte seg reglene om forskjellsbehandling pga nasjonalitet. Partene i saken var enige om forståelsen av de nasjonale bestemmelsene om skatt. Forståelsen gikk ut på at lærere fra andre medlemsland var unntatt fra de britiske skattereglene. Det ble også anført at på bakgrunn av at skolen var etablert i flere medlemsland, ville traktaten kunne anvendes av arbeidstakerne da de ble ansett for å ha utøvet fri bevegelse selv om de arbeidet i eget land. Fra statens side ble det anført at traktaten ikke krevde at de nasjonale borgere skulle ha samme behandling som borgere fra andre medlemsland og viste til EF-art. 12.

Domstolen viste til at det ble spørsmål om denne situasjonen falt inn under ordlyden ”virkeområdet for denne traktat”, jf EF-art. 12, jf premiss 54. Deretter ble det slått fast

---

<sup>20</sup> jf fotnote 14

<sup>21</sup> Sak C-44/84 Derrick Guy Edmund Hurd mot Kenneth Jones saml 1986 s. 29

av domstolen at lærere fra andre medlemsland som arbeidet ved skolen, var omfattet av reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere. Dette var ikke situasjonen for lærere fra medlemslandet hvor skolen var etablert og som ikke hadde flyttet innen Fellesskapet for å tiltre stillingen ved skolen, slik situasjonen var for Hurd. Videre ble det vist til rettspraksis som bekreftet at reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere ikke kom til anvendelse på interne situasjoner, jf bl.a. *Saunders*, jf premiss 55. Konkusjonen var at traktatens bestemmelser om forbud mot diskriminering ikke kom til anvendelse på situasjoner hvor skattereglene ga ulemper for egne statsborgere, men ikke for statsborgere fra andre medlemsland, jf premiss 56.

Diskrimineringsreglene skulle sikre at reglene ikke var mindre fordelaktige for statsborgere fra andre medlemsland enn de var for egne statsborgere. De beskyttet ikke situasjonen som i *Hurd* ved at nasjonale borgere underlegges dårligere vilkår enn borgere fra andre medlemsland.

Grenseoverskridende element oppfylles ikke ved at arbeidsgiver er etablert i flere medlemsland, jf f.eks. *Hurd* hvor skolen var etablert i flere medlemsland. For at kravet skal være oppfylt må arbeidstakeren ha en tilknytning til en annen medlemsstat. Dette kan foreligge f.eks. ved at arbeidstakeren tar arbeid i et annet land. Etableringsfriheten medfører at arbeidsgiveren sikres rettigheter etter traktaten, men dette omfatter ikke de som ansettes i de ulike medlemsland. På denne bakgrunn kan se ut som at domstolen skiller mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren.

Reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere kommer ikke til anvendelse på interne situasjoner. Spørsmålet er om det er annerledes for etableringsreglene eller om det også her oppstilles krav om et grenseoverskridende element.

Av ordlyden i EF-art. 43 om etablering følger at den knytter seg til situasjoner hvor statsborgere ønsker å etablere seg i en annen medlemsstat, jf ordlyden ”på en annen medlemsstats territorium” i 1. ledd 1. pkt. Dette medfører at statsborgere som vil etablere seg som selvstendige næringsdrivende i egen stat ikke i utgangspunktet kan

anvende EF-art. 43. De situasjoner som fremkommer ved etablering i egen stat vil derfor være underlagt nasjonal rett og bli ansett for å være en intern situasjon. Dette trekker i retning av at det må foreligge et grenseoverskridende element og at dette oppfylles ved etablering i et annet medlemsland.

At etableringsreglene kom til anvendelse ved etablering i en annen medlemsstat ble bekreftet i *Gebhard*.<sup>22</sup> Gebhard var en tysk statsborger som bosatte seg og etablerte advokatpraksis i Italia. Saken gjaldt spørsmål om bruk av advokattittel. Han hadde tidligere drevet godkjent praksis i Tyskland.

Domstolen uttalte at situasjonen hvor en statsborger flyttet til en annen medlemsstat for å utøve en økonomisk aktivitet klart var omfattet av traktaten. Det gjaldt både i forhold til reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere, etableringsfriheten og utveksling av tjenester, jf premiss 20.

*Gauchard*<sup>23</sup> var også et eksempel i forhold til spørsmålet om interne situasjoner var omfattet av traktaten. Denne saken omhandlet både situasjonen for et selskap og en person, Gauchard som var direktør for selskapet. I Frankrike ble det reist straffesak mot selskapet som var et supermarked og Gauchard personlig, som følge av brudd på franske regler om krav om tillatelse for å kunne utvide supermarkedets salgsområde. Gauchard anførte at de franske reglene var i strid med traktatens bestemmelser da reglene dannet grunnlag for forskjellsbehandling.

Domstolen viste i sin besvarelse til at selskapet var fransk, etablert i Frankrike og drev supermarked i Frankrike. Det samme gjaldt for direktøren Gauchard som var fransk statsborger bosatt i Frankrike, jf premiss 10. Disse forholdene medførte at det forelå et rent internt rettsforhold. Så lenge det ikke forelå noe moment som knyttet seg til et

---

<sup>22</sup> Sak C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano saml 1995 s. I-4165

<sup>23</sup> Sak C-20/87 Ministère public mot Andre Gauchard saml 1987 s. 4879

annet medlemsland var det en rent intern situasjon og reglene om etableringsfrihet kom ikke til anvendelse.

For å begrunne at etableringsreglene ikke kom til anvendelse på en intern situasjon viste domstolen til *Kommisjonen mot Belgia*.<sup>24</sup> Av denne dommen slås det fast at etableringsreglene beskyttet en situasjon hvor en selvstendig næringsdrivende sekundært etablerte seg i en annen medlemsstat. Det ble presisert at formålet med EF-art. 43 var å sikre at statsborgere fra en annen medlemsstat behandles etter samme regler som landets egne statsborgere og at det var forbud mot enhver form for forskjellsbehandling pga nasjonalitet når det begrenset etableringsfriheten, jf premiss 10 i *Kommisjonen mot Belgia*. Uttalelsen i *Kommisjonen mot Belgia* medførte at det var et krav om grenseoverskridende element og at dette var en situasjon som klart omfattes av traktaten.

I *Nino*<sup>25</sup> ble det også slått fast at det forelå en intern situasjon som medførte at reglene om etableringsfrihet ikke kom til anvendelse. Det ble reist straffesak mot Nino med flere etter italiensk straffelov for å ha utøvet bioterapi og healing i strid med italiensk lovgivning som krevde godkjenning. I forbindelse med straffesaken ble det anført at den italienske lovgivningen med krav om godkjenning var i strid med reglene om fri etablering.

Domstolen kom frem til at dette dreide seg om en intern situasjon. Ved vurderingen av om det var en intern situasjon ble det fremhevet at de tiltalte var italienske statsborgere, bosatt i Italia, som hadde oppnådd tittel som bioterapeut og healer i Italia og at det var reist straffesak etter italiensk lovgivning på denne medlemsstatens område, jf premiss 10. Det var i saken ingen momenter som knyttet de tiltalte til traktaten ved at de tidligere hadde utøvet rettigheter etter traktaten.

---

<sup>24</sup> Sak C-221/85 *Kommisjonen mot Belgia* saml 1987 s. 719

<sup>25</sup> Sak C-54/88, 91/88 og 14/89 *Straffesak mot Nino Elenora med flere* saml 1990 s. I-3537



*Brea og Plalacios*<sup>26</sup> omhandlet også en intern situasjon. Saken gjaldt både reglene om fri adgang til etablering EF-art. 43 og fri utveksling av tjenester EF-art. 49. Spørsmålet om anvendelse av traktaten oppstod i en straffesak. De tiltalte var spanske statsborgere med bopel i Spania og var tiltalt for ulovlig etablering som eiendomsmeglere som følge av manglende kvalifikasjon og autorisasjon. Det ble i saken ikke gjort gjeldende av de tiltalte at de hadde ervervet tilstrekkelig kvalifikasjon som eiendomsmeglere i en annen medlemsstat.

Domstolen kom derfor til at forholdene som skulle drøftes i saken ikke hadde noen sammenheng med de forhold som traktaten regulerte, jf premiss 9. Saken skulle derfor avgjøres etter nasjonal rett.

Når det ikke var et grenseoverskridende element eller tilknytning til traktaten, kom ikke reglene til anvendelse.

Tilsvarende resultat fremkom i *Morais*.<sup>27</sup> *Morais* var portugisisk og etablert som kjøreskolelærer i Lisabon, Portugal. Straffesaken ble reist som følge av at *Morais* hadde drevet kjøreopplæring på grensen til en annen kommune. Av reglene for kjøreskoler i landet fremkom at det ikke var tillatt å drive kjøreopplæring i en annen kommune enn der hvor kjøreskolen var etablert. Det ble anført fra *Morais* at de nasjonale bestemmelsene var i strid med reglene om fri bevegelighet for personer. Bakgrunnen for anvendelsen av traktaten synes begrunnet med at kommunegrensene internt i landet hindret fri bevegelighet. Den nasjonale domstolen reiste på denne bakgrunn spørsmål om traktaten også kan få anvendelse hvor det dreide seg om situasjoner som kun oppstod innen statens geografiske territorium.

Domstolen konkluderte med at det var en intern situasjon på bakgrunn av at *Morais* var portugisisk statsborger som var etablert og jobbet i Portugal, jf premiss 8.

---

<sup>26</sup> Forenede saker C-330/90 og 331/91 Straffesaker mot Angel Lopez Brea og Carlos Hindalgo Palacios saml 1992 s. I-323

Etter denne gjennomgangen vil konklusjonen være at traktatens bestemmelser om etableringsfrihet ikke kommer til anvendelse på rent interne forhold som f. eks når statsborgeren som utøver selvstendig næringsvirksomhet ikke tidligere har utdannet seg eller utøvet virksomhet i en annen medlemsstat. Et eksempel på at kravet til grenseoverskridende element var oppfylt er *Kraus*.<sup>28</sup> Han hadde ervervet utdanning i et annet medlemsland enn hjemlandet hvor han påberopte traktaten. Dette var tilstrekkelig til at traktaten kom til anvendelse, jf drøftelsen nedenfor.

Utgangspunktet til bestemmelsen om tjenester, jf EF-art. 49, er at regelen kommer til anvendelse hvor tjenesteyteren er ”etablert i en annen medlemsstat enn tjenesteytelsens mottaker”, jf 1. ledd. Dette fører til krav om at det dreier seg om to medlemsstater for at traktaten skal komme til anvendelse.

Det foreligger et grenseoverskridende element hvor bare tjenesten krysser grensen, jf *Alpine Investment*<sup>29</sup> og *Carptenter*<sup>30</sup>, og at mottaker og yter ikke er etablert i samme medlemsland. Det vil foreligge et grenseoverskridende element om tjenesten krysser grensen. Etter disse dommene synes det klart at traktaten kan anvendes overfor eget land om det mottas eller ytes en tjeneste fra en annen medlemsstat enn den hvor mottakeren eller yteren er etablert.

Saken *Morais*<sup>31</sup> kan brukes også for å vise at heller ikke reglene om fri utveksling av tjenester omfatter interne situasjoner. *Morais* påberopte også EF-art. 49. Tjenesteytelsen bestod i å drive kjøreskoleopplæring.

---

<sup>27</sup> jf fotnote 8

<sup>28</sup> Sak C-19/92 Dieter Kraus mot Land Baden-Wuerttemberg saml 1993 s. I-1663

<sup>29</sup> jf fotnote 6

<sup>30</sup> jf footnote 5

<sup>31</sup> jf fotnote 8

Det samme fremkom også i *Hoefner og Elser*<sup>32</sup>. Når det gjelder faktum og problemstillinger i saken vises til drøftelsen nedenfor. I premiss 38 og 39 fremkom at dette omhandlet en intern situasjon:

*”Det fremgår af sagens omstændigheder, således som de er fastslået af den nationale ret i dens forelæggelseskendelse, at hovedsagen vedrører en tvist mellem tyske ansættelseskonsulenter og en tysk virksomhed vedrørende ansættelse af en tysk statsborger.” [Premiss 38]*

*”En sådan situation har intet tilknytningsmoment til nogen af de situationer, der omhandles i fællesskabsretten. Dette kan ikke ændres af, at en kontrakt indgået mellem ansættelseskonsulenterne og virksomheden indeholder en teoretisk mulighed for, at der kan søges efter tyske ansøgere, som er bosat i andre medlemsstater, eller statsborgere i disse stater.” [Premiss 39]*

I *Jägerskiöld*<sup>33</sup> ble det reist spørsmål om fri bevegelighet for varer eller tjenester kunne komme til anvendelse på retten til fiske. Tvisten gjaldt Gustafssons adgang til fiske i Jägerskiölds private fiskevann når det var betalt fiskeavgift til staten. Innbetaling av fiskeavgiften ga også rett til å fiske i private vann.

Domstolen viste til at reglene ikke kom til anvendelse hvor det forelå en intern situasjon, jf premiss 42. I dette tilfellet bestod tvisten mellom finske statsborgere som begge var bosatt i Finland og saken omhandlet den enes fiskerett i et vann som tilhørte den andre. Denne situasjonen hadde ingen tilknytning til traktaten.

I *Aubertin*<sup>34</sup> ble det slått fast at fri utveksling av tjenester ikke kom til anvendelse på interne forhold. Straffesakene ble reist mot Aubertin og enkelte andre på grunn av at de

---

<sup>32</sup> Sak C-41/90 Klaus Hoefner og Fritz Elser mot Macrotron GMBH saml 1991 s. I-1979

<sup>33</sup> Sak C-97/98 Peter Jägerskiöld mot Torolf Gustafsson saml 1999 s. I-7391

<sup>34</sup> Forenede saker C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 og C-35/94 Straffesaker mot Jean-Louis Aubertin, Bernard Collignon, Guy Creusot, Isabelle Diblanc, Gilles Josse, Jacqueline Martin og Claudie Normand saml 1995 s. I-301

drev frisørsalong uten å ha et kvalifikasjonsbevis og uten at det var noen faglig kvalifisert person som var med i driften av salongene. Aubertin påberopte traktatens art. 49 og Rådets direktiv nr. 82/489<sup>35</sup> til støtte for at franske regler med krav om kvalifikasjonsbevis eller at det ansettes en person til driften med tilstrekkelig kvalifikasjon var i strid med traktaten. Rådets direktiv nr. 82/489 skal sikre frisører fri bevegelighet innen Fellesskapet ved å lage felles regler når det gjaldt krav som kan stilles til statsborgere fra andre medlemsland. [Dette direktivet gjelder ikke lenger]. Det var på det rene at nasjonale regler gjorde forskjell mellom egne borgere og statsborgere fra andre medlemsland. De nasjonale statsborgerne var underlagt strengere betingelser enn statsborgere fra andre medlemsland, jf premiss 8.

Domstolen viste til at de tiltalte var franske statsborgere, med bosted i Frankrike og var etablert der, jf premiss 10. Det fremkom heller ikke at de tiltalte hadde ervervet kvalifikasjoner i andre medlemsland. Dersom kvalifikasjon hadde vært ervervet i et annet medlemsland, ville traktaten kommet til anvendelse, jf drøftelse nedenfor.

Selv under reglene om tjenester forligger det krav om grenseoverskridende element, jf bl.a. *Jägerskiöld*. Det synes imidlertid klart på bakgrunn av uttalelser i bl.a. *Carpenter* at traktaten vil komme til anvendelse overfor eget land om kravet til grenseoverskridende element er oppfylt ved at tjenesten krysser grensen.

Domstolen har slått fast i *Morson og Jhanjan*<sup>36</sup> at traktaten bare gjelder mellom medlemsstater, jf premiss 15. Dette innebærer at det grenseoverskridende elementet bare gjelder i forhold til et annet medlemsland og ikke et tredjeland. Det kan imidlertid

---

<sup>35</sup> Rådets direktiv nr. 82/489 av 19. juli 1982 om foranstaltninger, som for frisører skal lette den faktiske udøvelse av etableringsretten og den frie utveksling av tjenesteytelser, EF-tidende nr. L 218 av 27. juli 1982 s. 24 -26

<sup>36</sup> Forenede saker C-35 og 36/82 Elestina Esselina Christina Morson mot State of the Netherlands og Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet; Sweradjie Jhanjan mot State of the Netherlands saml. 1982 s. 3723

være andre avtaler eller traktater som gjør at kravet til grenseoverskridende element også gjelder i forhold til et tredjeland, som f.eks. EØS-avtalen, jf drøftelsen nedenfor.

Etter de eksemplene som det er vist til ovenfor kan det slås fast at det er et krav for at fellesskapsretten skal komme til anvendelse at det ikke dreier seg om et rent internt forhold. Dette gjelder for alle reglene som omhandler fri bevegelse for personer, jf *MRAX* premiss 39 som bekrefter at kravet om grenseoverskridende element gjelder for alle reglene om fri bevegelse for personer.<sup>37</sup> Interne forhold vil ikke gi tilstrekkelig tilknytning til traktaten slik at den kommer til anvendelse. Domstolen har ikke uttalt seg generelt om hva som er en intern situasjon. Det må foretas en undersøkelse i den enkelte situasjonen om det foreligger et grenseoverskridende element.<sup>38</sup> Dersom det ikke foreligger et grenseoverskridende element, dvs at unionsborgeren ikke gjør bruk av sine rettigheter etter traktaten, er unionsborgeren underlagt nasjonal rett. Traktaten vil ikke komme til anvendelse, men sekundærlovgivning kan ha betydning for borgernes situasjon i hjemlandet. Sekundærlovgivning vil i dette tilfellet ikke bli drøftet.

## 2.2 Særskilt om unionsborgerskapsreglene.

EU-traktaten har blitt endret ved innførsel av reglene om unionsborgerskap, jf EF-art. 17-22. Unionsborgerskap har enhver som er statsborger i en medlemsstat, jf EF-art. 17 nr. 1. Nasjonalt statsborgerskap er en nødvendig og tilstrekkelig forutsetning for unionsborgerskap, jf *D'Hoop*.<sup>39</sup> Hun var klart omfattet av reglene etter EF-art. 17 da hun var belgisk statsborger, jf premiss 27.

---

<sup>37</sup> Sak C-459/99 *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) mot Belgian State* saml 2002 s. I-6591

<sup>38</sup> Slik også fremkommet i sak C-60/00 *Carpenter*, premiss 51, jf fotnote 5

<sup>39</sup> Sak C-224/98 *Marie-Nathalie D'Hoop mot Office national de l'emploi* saml 2002 s. I-6191

Hvem som er å anse for å være en statsborger av en medlemsstat, avgjøres av den enkelte stat og andre medlemsstater kan ikke påberope seg traktaten for begrense virkningen av statsborgerskapet, jf *Micheletti*.<sup>40</sup> Unionsborgerskapsreglene erstatter ikke de reglene som borgerne har i kraft av å være statsborgere i et medlemsland, men utfyller disse reglene. Innføringen av reglene gjør ingen endring i situasjonen for tredjelandsborgere, jf ordlyden i EF-art. 17 nr 1, 2. pkt. Tredjelandsborgere er ikke omfattet av traktaten, jf drøftelsen nedenfor.

Ved vedtakelse av reglene om unionsborgerskap vil i utgangspunktet enhver unionsborger ha rett til fri bevegelse, dvs rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes områder, jf ordlyden EF-art. 18 nr. 1. Begrensningene i denne adgangen vil følge av landets regler, traktaten og traktatens sekundærlovgivning, jf EF-art. 18 nr. 1 etter komma. Av ordlyden følger at en statsborger ved bevegelse til et annet medlemsland vil få utvidede rettigheter etter traktaten. Bestemmelsen i EF-art. 18 setter ikke krav om en økonomisk aktivitet for at den skal komme til anvendelse. Formålet med bestemmelsene er å gjøre det lettere for unionsborgere å bevege seg innen Fellesskapet, jf premiss 28 og 30 i *D'Hoop*.

Det følger av EF-art. 19 at unionsborgerne som bosetter seg i et annet medlemsland skal ha stemmerett og være valgbar ved kommunevalg i medlemsstaten, jf nr 1, og ved valg til Europaparlamentet, jf nr 2. Denne bestemmelsen gjør det helt klart at rettighetene kun gjelder for unionsborgere som har bosted i en medlemsstat hvor vedkommende ikke er statsborger. Dette kan føre til tvil om de andre bestemmelsene om rettigheter også gjelder i forhold til den medlemsstat hvor vedkommende er statsborger, jf EF-art. 17 og 18.

Domstolen har i rettspraksis fastholdt hovedregelen om at det ikke må foreligge en intern situasjon. Etter vedtakelsen og innføringen av reglene om unionsborgerskap har

---

<sup>40</sup> Sak C-369/90 Mario Vicente Micheletti og andre mot Delegación del Gobierno en Cantabria saml 1992 s. I-4239, jf premiss 10 og 11

domstolen i flere saker fått anførsler om at reglene om unionsborgerskap kommer til anvendelse hvor det foreligger en intern situasjon slik at traktaten likevel får anvendelse.

Av de anførsler som er fremlagt for domstolen er det bl.a. spørsmål om utvidelsen av de grunnleggende prinsipper på vei mot den Europeiske union, fortsatt gjør det mulig for en medlemsstat å opprettholde regler som stiller egne borgere i en dårligere situasjon enn borgere fra andre medlemsland. Det vil være naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden for å vurdere om den gir grunn for at traktaten kan påberopes.

Etter EF-art. 18 nr 1 fremkommer at ”enhver unionsborger har rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium...”. Spørsmålet blir om uttrykket ”medlemsstatenes territorium” medfører at også eget lands territorium omfattes slik at traktaten kan anvendes overfor egen stat. Dette vil medføre at anvendelsesområdet for traktaten blir utvidet til også å omfatte egne lands statsborgere. Disse har etter rettspraksis for de andre bestemmelsene om fri bevegelse vært utelukket dersom det har foreligget en intern situasjon.

I *Uecker og Jacquet*<sup>41</sup> ble det reist spørsmål om reglene om unionsborgerskap hadde betydning overfor egne borgere når traktatens regler om fri bevegelse for arbeidstaker ikke kom til anvendelse fordi det var en intern situasjon. Spørsmålet var oppe i forbindelse med at Uecker og Jacquet som begge var tredjelandsborgere, men gift med tyske statsborgere, reiste arbeidsrettssak i Tyskland og påberopte seg EF-art. 39, Rådets forordning nr.1612/68<sup>42</sup> og Kommisjonens forordning 1251/70<sup>43</sup> til støtte for at arbeidsavtalene var tidsbegrensede og ikke tidsbegrensede slik anført av arbeidsgiver.

---

<sup>41</sup> Forende saker C-64 og 65/96 Land Nordrhein-Westfalen mot Kari Uecker og Vera Jacquet mot Land Nordrhein-Westfalen saml 1997 s. 3171

<sup>42</sup> Rådets forordning nr. 1612/68 av 15. oktober 1968 om arbeidskraftens frie bevegelse innen Fellesskapet, EF-tidende nr L257 av 19. oktober 1968 s. 2-12

<sup>43</sup> Kommisjonens forordning nr 1251/70 om arbeidstakerens rett til å bli boende på et medlemslands område etter å ha hatt beskjeftigelse der, EF-tidende nr. L 142 av 30. juni 1970 s. 24-26

Domstolen uttalte seg først om det var en intern situasjon. På dette spørsmålet svarte domstolen bekreftende da ektefellene til Uecker og Jacquet var tyske statsborgere, som bodde og arbeidet i Tyskland og som aldri hadde utøvet retten til fri bevegelighet for personer etter traktaten, jf premiss 18 og 19.

Deretter uttalte domstolen seg om betydningen av innføringen av unionsborgerskapsreglene. Innføringen av reglene førte ikke til noen endring av det materielle anvendelsesområdet for traktaten, jf premiss 23.

Betydningen av dette var at traktaten ikke kom til anvendelse på et internt forhold. Hvor det eventuelt forelå en forskjellsbehandling av statsborgere i en medlemsstat i forhold til statens lovgivning hørte det under denne statens nasjonale lovgivning å løse spørsmålet.

Unionsborgerskapsreglenes betydning ble også anført fra den nasjonale domstolen i Kremzow.<sup>44</sup> Kremzow var etter nasjonal straffelov domfelt for drap og ulovlig våpenbesittelse. Kremzow reiste erstatningssak mot egen stat, Østerrike, etter at Menneskerettighetsdomstolen hadde lagt til grunn at det under behandlingen av straffesaken var foretatt brudd på menneskerettighetene. Han ble tilkjent erstatning. For den nasjonale domstolen ble det anført at den ulovlige frihetsberøvelsen var i strid med blant annet fri bevegelighet etter unionsborgerskapsreglene og fri ervervsutøvelse etter traktaten.

I avgjørelsen viste domstolen til at det i saken ikke var tilknytning til noen av de forhold som traktatens bestemmelser om fri bevegelighet for personer regulerer. Kremzow var østerriksk statsborger og var anklaget etter nasjonale strafferegler på dennes anvendelsesområde og at handlingen var begått på nasjonalt område i Østerrike.

---

<sup>44</sup> Sak C-299/95 Friedrich Kremzow mot Republikken Østerrike saml 1997 s. I-2629



I *Bickel og Franz*<sup>45</sup> ble EF-art. 12, 18 og 49 påberopt til støtte for at straffesakene i Italia reist mot Bickel og Franz skulle bli holdt på tysk da dette var deres morsmål og de ikke kunne italiensk. De italienske reglene i delstaten Bolzano i Italia var utformet slik at de som var tysktalende i delstaten kunne kreve at straffesaker ble gjennomført på tysk. Denne regelen kunne ikke påberopes av andre innenlandske statsborgere og var derfor kun forbeholdt de som var bosatt i Bolzano og var tysktalende. Bickel var østerriksk statsborger med bosted i Østerrike som hadde blitt stanset av italiensk politi i sin lastebil og anmeldt for kjøring i alkoholpåvirket tilstand. Franz var tysk statsborger med bosted i Tyskland som var turist og ble stoppet i en tollkontroll for ulovlig besittelse av kniv.

Domstolen kom i dette tilfellet frem til at prinsippet om fri utveksling av tjenester kom til anvendelse. Så lenge Bickel og Franz omfattes av traktatens art. 49, var det ikke nødvendig for domstolen å kommentere spørsmålet om unionsborgerskapsreglene. Likevel viste domstolen til at også unionsborgerskapsreglene etter EF-art. 18 ga rett til fritt å reise til og i en medlemsstat, jf premiss 15.

Elsen<sup>46</sup> illustrerer at det er et krav om grenseoverskridende element og et eksempel på hva som er tilstrekkelig for at regelen etter EF-art. 18 kommer til anvendelse.

Elsen var tysk statsborger som flyttet med sin familie til Frankrike. Frem til hun fikk barn jobbet hun i Tyskland. Ved beregning av pensjonen nektet tyske myndigheter å ta hensyn til den perioden hun bodde i Frankrike og passet sitt barn, nettopp fordi barnepasset var foretatt i utlandet. Tyske regler tok bare hensyn til barnepass som ble foretatt i eget land. Dette gjaldt et medlemsland sosiale sikringsordning, som i utgangspunktet var tillagt medlemslandene å utforme.

Domstolen presiserte at medlemslandene måtte oppfylle reglene etter traktaten hvor de hadde betydning for utforming av reglene. Bestemmelsene i tysk rett var til skade for

---

<sup>45</sup> Sak C-274/96 Straffesak mot Horst Otto Bickel and Ulrich Franz saml 1998 s. I-7637

<sup>46</sup> Sak C-135/99 Ursula Elsen mot Bundesversicherungsanstalt für Angestellte saml 2000 s. I-409

statsborgere som har utøvet en sikret rett etter traktaten, nemlig fri bevegelighet etter EF-art. 18, og disse reglene sikret ikke retten til fri bevegelighet, jf premiss 35. De tyske reglene var i strid med traktaten.

Dommen *Elsen* viser at kravet til grenseoverskridende element etter EF-art. 18 er oppfylt ved å bo i et annet medlemsland. Bakgrunnen for domstolens uttalelse om at kravet til grenseoverskridende element må være oppfylt, synes klar da det ville medført endringer i anvendelsesområdet for traktaten om et slikt krav ikke var oppfylt. Traktaten ville da komme til anvendelse uansett grunnlag, bakgrunn og rettslig område og således gjelde for alle medlemslandenes statsborgere. Konsekvensen vil være at en større del av myndighetenes kompetanse blir overført til Fellesskapets organer. De enkelte statene vil da bli fratatt myndighet og større ansvar tillagt Fellesskapet.

Både før og etter vedtakelsen av unionsborgerskapsreglene har domstolen slått fast at det stilles krav om grenseoverskridende element, jf drøftelsen ovenfor. Av dommer før vedtakelsen av unionsborgerskapsreglene fremkommer krav om at reglene til fri bevegelighet var benyttet. For at traktaten skulle komme til anvendelse måtte personene oppfylle kravene til å være arbeidstaker, tjenesteyter/mottaker eller selvstendig næringsdrivende etter etableringsreglene. Det viser bl.a. *Meade*.<sup>47</sup>

Twisten oppstod mellom Meade og franske myndigheter i forbindelse med at franske myndigheter stoppet utbetaling av barnetilskudd og krevde tilbakebetaling for en periode som sønnen studerte i England. Richard Meade var amerikansk statsborger, bosatt i Paris, selvstendig næringsdrivende og med engelsk kone samt to barn som var engelske statsborgere. Ektefellene Meade hevdet at de ikke skulle tilbakebetale og at de

---

<sup>47</sup> Sak C-238/83 Caisse d'Allocations Familiales de la Région Parisienne mot Mr og Mrs Richard Meade saml 1984 s. 2631

fortsatt skulle motta barnetilskudd. De påberopte traktatens bestemmelser om EF-art. 39 og Rådets forordning nr. 1408/71<sup>48</sup> som også gjaldt for selvstendig næringsdrivende.

Domstolen viste i sin konklusjon til at disse bestemmelsene ikke hindret nasjonale bestemmelser som fastsatte at barnetilskuddet gikk tapt dersom et barn gjennomførte skolegang i et annet medlemsland, når foreldrene var statsborger i et tredjeland eller ikke utøvet lønnet virksomhet.

Det synes klart at dersom fru Meade hadde vært arbeidstaker, ville traktaten kommet til anvendelse. Domstolen viste til at det var nasjonale domstoler som skulle undersøke og fremlegge det som var nødvendig for å vurdere om fru Meade var omfattet av reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere, jf premiss 8. I dette tilfellet mener jeg domstolen legger til grunn at hun ikke fylte kravet til å være arbeidstaker basert på de opplysninger som de var forelagt. Det ble anført av Meade at hun hadde drevet forskjellige former for yrkesutøvelse. Det at domstolen viste til kompetansefordelingen mellom nasjonale domstoler og domstolen, mener jeg viser at domstolen legger til grunn at hun ikke oppfylte kravene.

Etter vedtakelsen av unionsborgerskapsreglene skal det mindre til for at det foreligger et grenseoverskridende element, jf *Elsen*. I *Elsen* var det tilstrekkelig at hun hadde bodd i et annet medlemsland.

Jeg mener at *Meade* kan benyttes som eksempel på at statsborgerskap vil være tilstrekkelig som grenseoverskridende element etter at EF-art. 18 ble vedtatt, selv om saken er fra før vedtakelsen av reglene. Som nevnt legges til grunn at domstolen har lagt til grunn at fru Meade ikke oppfylte kravet til å være arbeidstaker. Etter vedtakelsen av unionsborgerskapsreglene vil derfor EF-art. 18 komme til anvendelse.

Unionsborgerskapsreglene skal sikre retten til fri bevegelighet og utvider rettighetene til

---

<sup>48</sup> Rådets forordning nr. 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av de sosiale sikringsordninger på arbeidstakere og deres familiemedlemmer, som flytter innen for Fellesskapet, EF-tidende nr. L 149 av 5.

unionsborgerne som oppfyller kravet til grenseoverskridende element. Vedtakelsen av disse reglene medfører at den franske bestemmelsen om bortfall av barnetilskudd må vurderes i forhold til om de er i brudd med unionsborgerskapsbestemmelsen. Etter unionsborgerskapsreglene er det tilstrekkelig at en person oppholder seg i en annen medlemsstat, jf ordlyden ”oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium” i EF-art. 18 nr. 1 og uttalelsen i *Elsen*. På bakgrunn av det som fremkom av dommen ville de franske bestemmelsene være i strid med traktaten og Meade ville ha rett til å motta barnetilskudd.

### **3 Når kan traktatreglene påberopes overfor eget land?**

#### **3.1 Innledning**

Hovedregelen er som nevnt ovenfor at traktaten ikke kommer til anvendelse på en intern situasjon. Dette gjelder uansett hvilke regler om fri bevegelse for personer som forsøkes anvendt overfor egen stat. Utgangspunktet er på bakgrunn av rettspraksis at det foreligger et vilkår om grenseoverskridende element for at traktaten skal komme til anvendelse. Uttalelsene er generelt utformet og det medfører at det kan anvendes på områder hvor det ikke tidligere har fremkommet uttalelser om at det foreligger et slikt krav.

Tilfeller hvor det klart foreligger en slik situasjon er når en statsborger benytter rettigheter etter traktaten ved å flytte fra hjemlandet til et annet medlemsland. Saken *Roux*<sup>49</sup> er et slikt eksempel for at traktaten kommer til anvendelse ved å reise fra hjemlandet til et annet medlemsland.

---

juli 1971 s. 2-50

<sup>49</sup> Sak C-363/89 Danielle Roux mot Belgia saml 1991 s. I-273

Spørsmålet i *Roux* gjaldt rett til innreise og opphold i et annet medlemsland. Den belgiske stat nektet å utstede oppholdsbevis til Roux som følge av at hun ikke oppfylte kravet om å være tilknyttet sosialloven i landet. Det ble ikke påberopt av partene at det forelå en intern situasjon og det ble heller ikke drøftet eller slått fast av domstolen at kravet til grenseoverskridende element var oppfylt. Kravet var klart oppfylt da Roux var en fransk statsborger som arbeidet i Belgia. Domstolen trengte ikke for sin drøftelse å slå fast at krav var oppfylt.

Det som ikke er klart, er når det er adgang til å påberope seg traktaten overfor eget land og hva som kreves for at traktaten skal komme til anvendelse. Problemstillingen vil oppstå under alle reglene om fri bevegelighet. Når det gjelder reglene etter EF-art. 18, unionsborgerskap, vises til drøftelsen ovenfor. Nedenfor vil det vises til eksempler fra rettspraksis hvor det var situasjoner der traktaten likevel kom til anvendelse overfor eget land.

Et første eksempel på at traktaten kan påberopes overfor eget land var *Terhoeve*.<sup>50</sup> Saken gjaldt påberopelse av reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere overfor eget land. Terhoeve var nederlandsk statsborger og bodde i Nederland. Han påberopte seg traktaten overfor skattemyndighetene i Nederland. Bakgrunnen var at han hadde betalt mer skatt og bidrag som følge av at han i et år betalte skatt til to land. I en periode bodde og arbeidet Terhoeve i Storbritannia for sin nederlandske arbeidsgiver. Den nasjonale domstolen reiste spørsmål om traktatens EF-art. 39 kunne påberopes overfor eget land hvor han var statsborger når han hadde bodd og utøvet lønnet arbeid i en annen medlemsstat.

Domstolen viste til at gjennom praksis var fastlagt at enhver statsborger i et medlemsland som hadde gjort bruk av fri bevegelighet for arbeidstakere og som hadde

---

<sup>50</sup> Sak C-18/95 F.C. Therhoeve mot Inspecteur van de Belastingdienst Peticulierien/Ondernemingen buitenland saml 1999 s. I-345

arbeidet i et annet land, omfattes av bestemmelsene i traktaten uavhengig av bosted og statsborgerskap. Traktaten kom til anvendelse. Dette fremkom også i *Scholz*<sup>51</sup>, jf premiss 8 og 9.

### 3.2 Utflytting fra eget land

For at fysiske personer skal kunne anvende traktatens regler om fri bevegelighet, må ikke hjemlandets regler være til hinder for at personer kan forlate sitt hjemland til fordel for et annet medlemsland.

Et eksempel på en situasjon hvor hjemlandets regler var til hinder for etablering i et annet medlemsland var situasjonen i *Daily Mail*.<sup>52</sup> I denne saken gjorde domstolen det klart at EF-art. 43 forbyr restriksjoner som hindrer egne statsborgere fra å etablere seg i en annen medlemsstat eller et selskap hindres fra etablering, jf premiss 16. Når det gjaldt fysiske personer viste domstolen til at dette var uttrykkelig fastslått i Rådets direktiv 73/148<sup>53</sup>. Saken omhandlet et selskap, men er av interesse da domstolen også uttalte seg om fysiske personer.

Det samme ble bekreftet i *Stanton*.<sup>54</sup> Stanton var britisk statsborger som arbeidet i Storbritannia. I perioder arbeidet han i Belgia som styremedlem i et belgisk selskap. Han reiste sak mot den belgiske stat etter både EF-art. 39 og 43 i forhold til spørsmålet

---

<sup>51</sup> Sak C-419/92 Ingetraut Scholz mot Opera Universitaria di Cagliari and Cinzia Por saml 1994 s. I-505

<sup>52</sup> Sak C-81/87 The Queen mot H. M. Treasury og Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail og General Trust plc saml 1988 s. 5483

<sup>53</sup> Rådets direktiv 73/148 av 21. mai 1973 om opphevelse av reise- og oppholdsbegrensninger innen for Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering og utveksling av tjenesteytelser, EF-tidende nr. L 172 av 28. juni 1973 s. 14-16

<sup>54</sup> Sak C-143/87 Christopher Stanton og SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" mot Inasti (Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants) saml 1988 s. 3877

om betaling av sosiale ytelser for en selvstendig næringsdrivende som i en periode arbeidet i et annet medlemsland.

Domstolen viste til at personer som var arbeidstaker i et medlemsland og ønsket å ta arbeid i et annet medlemsland, hadde adgang til det etter etableringsreglene. Disse reglene ga adgang til å være selvstendig næringsdrivende i mer enn et medlemsland, jf premiss 11 og 12. Videre ble det lagt til grunn at nasjonale bestemmelser som medførte ulemper for en person som benyttet reglene om fri bevegelighet og ikke for andre, var i strid med prinsippet om fri bevegelighet. Dette gjaldt både i forhold til EF-art. 39 og 43, jf premiss 14.

At traktaten kan anvendes overfor eget hjemland hvor det er regler som hindrer fri bevegelighet er bekreftet i Rådets direktiv nr. 68/360<sup>55</sup> art. 2 og Rådets direktiv nr. 73/148<sup>56</sup> art. 1.

Rådets direktiv nr. 73/148 regulerer forholdet hvor en statsborger ønsker å forlate sitt eget land for å etablere seg i en annen medlemsstat. Gjennom direktivet er medlemsstatene forpliktet til ikke å ha restriksjoner i etableringsreglene eller regler om utveksling av tjenester som medfører at det blir vanskeligere å etablere seg i en annen medlemsstat eller yte eller motta tjenester, jf direktivets art. 1 nr. 1. Direktivet skal gi landets egne borgere fri adgang til å forlate landet for å reise til et annet medlemsland.

Reglene i direktivet gjelder også for familiemedlemmer til statsborgeren. Dette gjelder også for tredjelandsborgere som tilhører de familiemedlemmene som etter direktivet har rettigheter, jf direktivets art. 2 nr. 1.

---

<sup>55</sup> Rådets direktiv nr. 68/360 av 15. oktober 1968 om avskaffelse av restriksjoner om reise og opphold innen Fellesskapet for medlemsstatenes arbeidstakere og deres familiemedlemmer, EF-tidende L257 av 19. oktober 1968 s. 13-16

<sup>56</sup> jf fotnote 52

EF-art. 39, 43 og 49 kan påberopes overfor eget land hvor det er restriksjoner i eget land som hindrer arbeid, etablering eller retten til fri utveksling av tjenester i et annet medlemsland.

### 3.3 Utdannelse eller yrkeserfaring fra et annet land

Det har vært reist spørsmål om det foreligger et grenseoverskridende element hvor personen i eget land påberoper seg utdanning eller yrkeserfaring ervervet i et annet medlemsland. Dette var temaet i *Knoors*.<sup>57</sup>

Saken gjaldt en nederlandsk statsborger, Knoors, som hadde praktisert i Belgia som rørlegger. Han ble nektet adgang til å etablere seg som rørlegger i eget hjemland, Nederland. De nederlandske myndighetene argumenterte blant annet med at Knoors ikke kunne påberope seg traktaten i eget land. Videre ble det anført at Rådets direktiv nr. 64/427<sup>58</sup> beskyttet Knoors. Direktivet anerkjente relevant erfaring oppnådd i utlandet som grunnlag for autorisasjon for å kunne utføre bestemte yrker, jf premiss 18.

Domstolen var i utgangspunktet enig med de nederlandske myndighetene i at traktaten ikke kom til anvendelse i eget land ved å vise til at traktaten ikke kom til anvendelse på interne situasjoner, jf premiss 24. Likevel åpnet domstolen for at traktaten, i dette tilfellet EF-art. 43, kunne anvendes av borgere i eget land. Domstolen kom fram til at direktivet kunne påberopes av alle medlemsstatenes statsborgere.

For å begrunne dette standpunktet om at traktaten kunne anvendes overfor eget land, viste domstolen til ordlyden i EF-art. 43. Domstolen viste til at ordlyden ”statsborger fra

---

<sup>57</sup> Sak C-115/78 J. Knoors mot Secretary of State for Economic Affairs saml 1979 s. 399

<sup>58</sup> Rådets direktiv nr. 64/427 av 7. juli 1964 om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstendig næringsdrivende innen for de be- og forarbeidende erverv under CITI-hovedgruppene 23-40 (industri og håndverk), EF-tidende nr. P 117 av 23. juli 1964 s. 1863-1870



en medlemsstat” som var etablert ”på en annen medlemsstat territorium” ikke kunne være slik å forstå at den utelukket staters egne borgere fra de rettigheter som fulgte av traktaten, da traktaten overfor medlemsstaten kunne påberopes av statsborgere fra andre medlemsland med tilsvarende yrkeserfaring som var anerkjent etter sekundærlovgivningen, jf premiss 24. I dette tilfellet hadde Knoors benyttet reglene om fri bevegelighet ved å reise til Belgia og der opparbeidet seg yrkeserfaring.

Det grenseoverskridende element var at Knoors hadde utøvet rettigheter etter traktaten ved å etablere seg i en annen medlemsstat for så å vende tilbake til hjemlandet. Samtidig ble det vist til at statsborgere fra andre medlemsland i samme situasjon vil kunne påberope seg traktaten, jf premiss 24. Hva som menes med samme situasjon fremkom ikke klart. Likevel synes det klart at kravet til grenseoverskridende element måtte være oppfylt samtidig som det dreide seg om samme faktiske situasjon. Som eksempel på samme situasjon kan være en rørlegger som er belgisk statsborger og med yrkeserfaring fra Belgia. Vedkommende reiser til Nederland for å ta arbeid der. Yrkeserfaringen fra Belgia vil være anerkjent etter Rådets direktiv nr. 64/427. Rørleggeren fra Belgia vil da være i samme situasjon som Knoors i Nederland.

*Bouchoucha*<sup>59</sup> gjaldt også spørsmålet om grenseoverskridende element. Tvisten gjaldt spørsmålet om traktaten kom til anvendelse overfor en fransk statsborger som hadde praktisert som osteopat uten autorisasjon som lege i Frankrike. Etter fransk rett var det krav om at autorisasjon som lege for å kunne starte praksis. Han påberopte EF-art. 43 for beskyttelse da han ble nektet å praktisere i Frankrike. Utdannelsen var gjennomført i England og England hadde tillatt han å utøve yrket der. Domstolen fastslo at situasjonen ikke var rent intern og at reglene om etableringsfrihet kom til anvendelse, jf premiss 11. Til støtte for resultatet ble det vist til *Knoors*. Det ble også slått fast at utdannelsen til *Bouchoucha* ikke var omfattet av gjensidig anerkjennelse i Fellesskapsretten og at EF-art. 43 ikke begrenset medlemsstatens adgang til å sette som krav at utøvelsen krevde godkjenning som lege, jf premiss 16.

---

<sup>59</sup> Sak C-61/89 Straffesak mot Marc Gaston Bouchoucha saml 1990 s. I-3551

Som vist både i *Knoors* og *Bouchoucha* kan egne statsborgere påberope seg traktaten når de har oppholdt seg i en annen medlemsstat og der oppnådd kvalifikasjoner. Egne statsborgere kan ikke utelukkes når statsborgere fra andre medlemsland vil ha adgang til å anvende traktaten.

Ut fra ordlyden i premiss 24 *Knoors* og premiss 13 *Bouchoucha* synes det å være to vilkår for at kravet til grenseoverskridende element skal være oppfylt. Det første er at det er foretatt et opphold i en annen medlemsstat og det andre at en utdanning/praksis er ervervet. På bakgrunn av innføringen av unionsborgerskapsreglene skal det mindre til for at det foreligger et grenseoverskridende element, jf *Elsen*.<sup>60</sup> Etter unionsborgerskapsreglene er det tilstrekkelig at vedkommende har oppholdt seg i en annen medlemsstat. Det samme viser *D'Hoop*.<sup>61</sup> Hun hadde fullført videregående utdanning i Frankrike, men ble i Belgia nektet stønad til arbeidsløshet for ungdom. Domstolen la vekt på at hun hadde benyttet reglene om fri bevegelighet og mottatt undervisning i et annet medlemsland, jf premiss 34.

I *Kraus*<sup>62</sup> ble det reist spørsmål om anvendelse av reglene om fri bevegelighet for personer herunder reglene om arbeidskraft og etableringsfrihet i eget land. Saken gjaldt tysk lovgivning som krevde at tyske statsborgere som hadde ervervet en akademisk tittel i utlandet, skulle søke tillatelse fra myndighetene for å kunne anvende denne i Tyskland. Kraus var tysk statsborger som hadde ervervet en høyere tittel ved en læreranstalt i Storbritannia. Han nektet å innlevere en formell søknad til tyske myndigheter. Bakgrunnen var at han mente at bestemmelsen utgjorde en hindring for den frie bevegeligheten for personer og at det forelå en forskjellsbehandling i strid med traktaten da det ikke var krav om søknad når graden var ervervet i Tyskland. Bestemmelsen om søknad hadde virkning også for statsborgere fra andre medlemsland.

---

<sup>60</sup> jf fotnote 45

<sup>61</sup> jf fotnote 38

Domstolen la til grunn at selv om traktatens bestemmelser om fri bevegelse for personer ikke kunne anvendes på rent interne forhold, kunne EF-art. 39 og 43 ikke fortolkes slik at fellesskapsretten ikke skulle gjelde for en bestemt medlemsstats egne statsborgere. Dette gjaldt for situasjoner når de hadde hatt bosted i en annen medlemsstat og der hadde ervervet anerkjente kvalifikasjoner etter fellesskapsretten. Da borgeren på denne bakgrunn befant seg i en situasjon som kunne sammenlignes med alle andre tilsvarende situasjoner for andre statsborgere som var omfattet av traktaten, jf premiss 15. Domstolen viste også i denne saken til uttalelsene i *Knoors og Bouchoucha*. Det grenseoverskridende elementet i *Kraus*, var at han hadde vært i et annet medlemsland for å oppnå sin grad. På denne bakgrunn hadde han allerede benyttet reglene om fri bevegelse for personer. Begrunnelsen for anerkjennelse av at det forelå et grenseoverskridende element selv hvor traktaten anvendes overfor egen stat, var at det ville bli vanskelig å få gjennomført bestemmelsene om fri bevegelse for personer om det kunne gjøres forskjell mellom egne borgere og andre medlemsstatsborgere. Dette gjaldt når egne statsborgere hadde benyttet muligheten til bevegelse og etablering, jf premiss 16.

Som nevnt viste domstolen også til at reglene om fri bevegelse kom til anvendelse når andre rettssubjekter i tilsvarende situasjon kan påberope seg reglene. Ut fra dette mener jeg at det kan sluttet at for det tilfelle at en statsborger hadde benyttet seg av reglene om fri bevegelse ved å ha hatt et opphold i et annet medlemsland og der benyttet seg av rettighetene etter traktaten, kan ikke hjemlandet avskjære vedkommende fra adgangen til å påberope seg traktaten. Dette utelukker anvendelsen av traktaten hvor vedkommende er i samme faktiske situasjon som statsborgere fra andre medlemsland, men uten tidligere å ha benyttet reglene om fri bevegelse. Et eksempel på dette er *Hurd*.<sup>63</sup> I denne saken ble lærere som arbeidet ved skolen i hjemlandet skattelagt strengere enn lærere fra andre medlemsland. Den faktiske situasjonen var lik da de var lærere og arbeidet på samme skole med like arbeidsvilkår. Kravet om

---

<sup>62</sup> jf fotnote 28

<sup>63</sup> jf fotnote 21

grenseoverskridende element må være oppfylt for at det skal bli ansett som samme situasjon.

*Angonese*<sup>64</sup> reiste også spørsmål om betydningen av utdanning ervervet i et annet medlemsland anvendt til støtte for at traktaten kom til anvendelse i eget hjemland, Italia. Saken gjaldt betingelser for deltakelse i en utvelgelsesprøve med henblikk på ansettelse i et privat pengeinstitut. En av betingelsene for deltakelse i utvelgelsesprøven var at søkerne på stillingen var i besittelse av en attest for at de var tospråklige. Attesten utstedes av myndighetene i provinsen Bolzano etter avleggelse av eksamen, som kun avholdes i Bolzano. Det var nesten bare personer bosatt i denne provinsen som avla eksamen.

Angonese var italiensk statsborger som var født og bosatt i Bolzano, var ikke i besittelse av attesten, men var fullstendig tospråklig. Til støtte for at han var tospråklig fremla han eksamenspapirer fra utdanning i landet og beviser for at han har tatt studier i Østerrike. Han ble nektet adgang til utvelgelsesprøven da han ikke fremla attesten for at han var tospråklig. På bakgrunn av avslaget anla Angonese sak mot det private pengeinstituttet. Han anførte at kravet om besittelse av attest var i strid med prinsippet om fri bevegelse for arbeidstakere etter EF-art. 39 og Rådets forordning nr. 1612/68<sup>65</sup>. Det ble blant annet av den italienske regjeringen anført at det ikke var forbindelse til traktaten med henvisning til at Angonese har hatt bopel i Bolzano fra han var født, jf premiss 17, og at han ikke hadde meldt flytting for den perioden han studerte i Østerrike.

Domstolen viste til at det var opp til den nasjonale rett å avgjøre om det skal rettes spørsmål til domstolen. Saken blir bare avvist om det er åpenbart at fortolkningen savner enhver forbindelse med realiteten i saken, jf premiss 18. Domstolen avviste ikke saken, jf premiss 20. I konklusjonen kom domstolen til at EF-art. 39 var til hinder for at

---

<sup>64</sup> Sak C-281/98 Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano SpA saml I 2000 s. 4139

<sup>65</sup> jf fotnote 41

det stilles krav om en attest som kun utstedes i en bestemt provins i en medlemsstat, jf premiss 46.

Dette innebærer at domstolen anså det tilstrekkelig at Angonese i en periode studerte i et annet medlemsland uten at dette medførte et eksamensbevis. Domstolen kom frem til en annen konklusjon enn det forslaget generaladvokaten hadde i sin uttalelse.

Generaladvokat Fennelly konkluderte med at traktaten ikke kom til anvendelse når statsborgere aldri hadde utøvet ervervsvirksomhet andre steder i Fellesskapet enn hjemlandet og at studiene ikke hadde noen tilknytning til den stillingen eller de språk som ble krevd for stillingen, jf forslag til avgjørelse premiss 44. Domstolen redegjorde ikke for bakgrunnen til sin konklusjon og det synes derfor som at den avviser den begrunnelse generaladvokaten ga for sin konklusjon.

Både saksøkte og den italienske regjeringen gjorde gjeldende at det ikke forelå forbindelse til traktaten. Det ble vist til at dersom domstolen kom til et annet resultat ville det kunne medføre at selv kort utdanning eller turistopphold på en dag i et annet medlemsland vil være tilstrekkelig for tilknytning, jf forslag til avgjørelse premiss 9. Til støtte for sin konklusjon viste generaladvokaten til *Kraus*<sup>66</sup> og *Bouchoucha*.<sup>67</sup>

Kraus hadde ervervet en utdanning i Storbritannia. Domstolen la vekt på at denne utdannelsen ville gi han en fordel mot søkere som ikke var i besittelse av slik utdanning. Denne utdannelsen kunne også medføre at han var kvalifisert til stillinger som han ellers ikke ville ha vært, jf premiss 17 flg. *Bouchoucha* omhandlet som nevnt det tilfelle at utdannelsen ikke var godkjent i hjemlandet, men ga mulighet til å ta arbeid i det landet hvor den var ervervet, jf premiss 5. Generaladvokaten i *Angonese* viste til at Angoneses utdanning ikke hadde resultert i et eksamensbevis og la avgjørende vekt på dette, jf forslag til avgjørelse premiss 27.

---

<sup>66</sup> jf fotnote 28

<sup>67</sup> jf fotnote 58

Det fremkom ikke klart av *Kraus* og *Bouchoucha* at det var krav om at det forelå en utdanning. Faktum i disse sakene var at det forelå utdanning og det kan derfor ikke fastslås at domstolen ville kommet til et annet resultat om det ikke var tilfelle. I *Bouchoucha* var det ikke direktiver som inneholdt en felles godkjenning. Dette trekker i retning av at det ikke har betydning om det er gitt sekundærlovgivning som inneholder en felles godkjenning.

I teori<sup>68</sup> har det blitt fremsatt kritikk mot *Angonese*. Kritikken har vært rettet med den begrunnelse som ble gitt av både saksøkte og den italienske regjeringen, nemlig at selv et kort opphold i et annet medlemsland vil være tilstrekkelig. Etter denne dommen er det stilt spørsmål om kravet til grenseoverskridende element kan være oppfylt ved ferie i et annet medlemsland, hvor langt opphold som kreves og om det må gjentas fast for å ha betydning. Det har også vært antydning at en ferie foretatt for flere år siden kan være av betydning.

Det er usikkert hvor langt domstolen vil gå for å slå fast at vilkåret om grenseoverskridende element er oppfylt. I *Bickel og Franz*<sup>69</sup> fremkom at turister var omfattet av traktaten. Det fremkom ikke klart av dommen hvor lenge de hadde oppholdt seg i landet. Etter gjennomgang av rettspraksis mener jeg at domstolen ikke har lagt vekt på perioden det er foretatt et opphold i et annet land. Det vises til drøftelsen nedenfor når det gjelder spørsmål om det er krav om sammenheng mellom bruddet på traktaten og bevegelse. Dette trekker også i retning av at statsborgeren fortsetter å utlede rettigheter etter traktaten selv etter at bevegelse er avsluttet.

På bakgrunn av praksis synes det sentrale at traktatens rettigheter har blitt eller blir benyttet for at traktaten skal komme til anvendelse. Etter min mening trekker dette i

---

<sup>68</sup> Se bl.a. artikkel av Robert Lane og Niamh Nic Schuibhne i *Common Market Law review* 2000 s. 1237-1247

<sup>69</sup> jf fotnote 15

retning av at domstolen vil godkjenne at vilkåret grenseoverskridende element er oppfylt selv ved korte turistopphold i et annet medlemsland.

### 3.4 Søkt på stilling i et annet medlemsland

Problemstillingen om det å ha søkt på stilling i et annet medlemsland er tilstrekkelig for å legge til grunn at det foreligger et grenseoverskridende element var sentralt i *Bosman*.<sup>70</sup>

Saken gjaldt en belgisk fotballspiller som søkte arbeid i en fotballklubb i et annet medlemsland, men pga nasjonale regler i fotballforbundet i hjemlandet og UEFA's overgangsregler ble han nektet overgang. Bosman hadde tidligere hatt arbeid i et annet medlemsland.

Domstolen avviste at dette var en intern situasjon, jf premiss 91. Det fremkom ikke klart av dommen om det at Bosman tidligere hadde arbeidet i et annet medlemsland var avgjørende eller om det var tilstrekkelig at han hadde søkt på en stilling i et annet medlemsland og ikke kunne gjennomføre dette pga nasjonale regler. I avgjørelsen viste domstolen til at Bosman hadde avsluttet sin arbeidskontrakt i hjemlandet for å ta arbeid i en annen medlemsstat og at han hadde søkt på en faktisk tilbudt stilling, jf premiss 90.

Rådets direktiv nr. 68/360<sup>71</sup> pålegger medlemslandene å oppheve nasjonale regler som hindrer at statsborgere å reise til et annet medlemsland, jf ovenfor. Under drøftelsen av om det var en hindring av arbeidstakerens frie bevegelighet fremkommer det i premiss 95 at det fulgte direkte av traktaten en rett til å forlate sitt medlemsland for å ta arbeid i

---

<sup>70</sup> Sak C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association mot Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA mot Jean-Marc Bosman og andre og Union des associations européennes de football (UEFA) mot Jean-Marc Bosman saml 1995 s. I-4921

<sup>71</sup> jf fotnote 54

en annen medlemsstat. I premiss 96 la domstolen til grunn at reglene i opprinnelseslandet var i strid med traktaten når de hindret arbeidstakeren å ta arbeid i et annet medlemsland. Dette ble bekreftet i *Graf* premiss 23.<sup>72</sup>

På denne bakgrunn mener jeg det er tilstrekkelig at Bosman hadde søkt på arbeid i et annet medlemsland og at det ikke har hatt betydning for avgjørelsen at han tidligere hadde arbeidet i et annet medlemsland. Rådets direktiv nr. 68/360 bekrefter og klargjør innholdet i traktaten, nemlig at en medlemsstat ikke kan ha regler som hindrer en arbeidstaker fra å forlate egen stat for og ta arbeid i en annen medlemsstat. Etter *Graf* synes dette bekreftet. Det fremkommer at domstolens praksis at det må dreie seg om en reell situasjon for at traktaten skal komme til anvendelse, jf drøftelsen nedenfor om traktaten beskytter hypotetiske situasjoner.

Etter uttalelsene i *Bosman* og *Graf* kan det stilles spørsmål om Moser kunne anført traktaten dersom han hadde mottatt et jobbtilbud fra Belgia. Moser påberopte seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere i en sak om avslag på å gjennomføre en praktikantutdanning som var nødvendig for å kunne undervise som lærer etter at eksamen var bestått. Det ble anført fra Moser at nektelsen ville medføre at han ikke kunne søke stilling i et annet medlemsland. Denne anførselen ble avvist pga at det var en hypotetisk situasjon, jf drøftelsen nedenfor. Dersom Moser hadde søkt på en stilling og blitt avvist pga manglende praktikantutdanning, synes det på bakgrunn av *Bosman* og *Graf* klart at Moser kunne påberopt traktaten. De nasjonale reglene ville hindret at han tok arbeid i et annet medlemsland og derfor vært i strid med traktaten.

### 3.5 Særskilt om tjenestereguleringene

I forhold til reglene etter EF-art. 49 har domstolen lagt til grunn at traktaten kom til anvendelse hvor det bare var tjenesten som krysset grensen, jf *Alpine Investment*.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Sak C-190/98 Volker Graf mot Filzmoser Maschinenbau GmbH saml 2000 s. I-493



Sakene gjaldt situasjoner for selskaper, men uttalelsene har også betydning for tolkningen av traktaten i forhold til fysiske personer. Domstolen la i *Alpine Investment* til grunn at EF-art. 49 får anvendelse når den påberopes av virksomhet overfor den stat hvor virksomheten var etablert, når tjenesteytelsen ytes til en mottaker etablert i et annet medlemsland. At det var tilstrekkelig at bare tjenesten krysset grensen fremkommer også i *Carpenter*.<sup>74</sup> Når det gjelder faktum og problemstillinger i *Carpenter* vises til fremstillingen nedenfor. I premiss 29 la domstolen til grunn at det var en tjenesteytelse både hvor tjenesteyteren reiste til et annet medlemsland hvor mottakeren befant seg og når tjenesten ytes fra landet hvor han var etablert uten å forlate landet.

På denne bakgrunn kan traktaten anvendes når bare tjenesten krysser grensen eller når mottakeren eller yteren krysser grensen for å motta eller yte en tjeneste. Alle slike situasjoner vil oppfylle kravet til grenseoverskridende element, da enten tjenesten eller en person krysser en grense. Konsekvensen vil være at tjenester som foretas internt i et land ikke kan anvende traktaten. Dette ble bekreftet av *Morais*, jf drøftelsen ovenfor om at interne forhold faller utenfor. *Morais* anførte at både EF-art. 43 og 49 til støtte for at traktaten kom til anvendelse. Han anså det å drive kjøreopplæring for å være en tjeneste. Om dette var en tjeneste ble ikke drøftet av domstolen. Domstolen kom frem til at det forelå en intern situasjon. Det synes på bakgrunn av kravene i EF-art. 50 for at det skal være en tjeneste er oppfylt hvor det drives kjøreopplæring. På denne bakgrunn kan det legges til grunn at tjenester som ytes internt i landet faller utenfor.

I *Deliège*<sup>75</sup> kom domstolen til at traktaten kom til anvendelse når det var deltakelse i en turnering i et annet medlemsland enn bostedsstaten, jf premiss 58. *Deliège* hadde av

---

<sup>73</sup> Forenede saker C-34, 35 og 36/95 saml 1997 s. I-3843 Konsumentombudsmannen mot De Agostini og andre og sak C-384/93 *Alpine Investment* mot Minister Van Financien saml 1995 s. I-1141

<sup>74</sup> jf fotnote 5

<sup>75</sup> Forenede saker C-51/96 og C-191/97 *Christelle Deliège* mot Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo og François Pacquée saml 2000 s. I-2549

eget judoforbund blitt nektet adgang til å stille i en turnering i Paris. I saken ble EF-art. 49 påberopt.

Domstolen la til grunn at reglene om fri utveksling av tjenester kom til anvendelse da sportsutøvelsen var en økonomisk virksomhet etter traktatens EF-art.2. Det ble også vist til EF-art. 50 som bekrefter at tjenester vanligvis utføres mot betaling. Når det gjaldt vurderingen av om Deliège omfattes av bestemmelsene, uttalte domstolen at det vil være den nasjonale rett som skal vurdere det på bakgrunn av faktum og den vurdering domstolen gir, jf premiss 50. Det fastslås at det kan gis regler som begrenser antall deltakere i en turnering og at dette ikke vil utgjøre en hindring i strid med fri utveksling av tjenesteytelser, jf premiss 64 til 66 og 69.

Hva om situasjonen hadde vært det motsatte, ved at det gjaldt deltakelse i en turnering i hjemlandet, men turneringen var internasjonal? Ville det ført til at det var en intern situasjon eller ville det vært tilstrekkelig til å oppfylle kravet om grenseoverskridende element?

Av ordlyden i dommens premiss 58 siste setning fremkommer:

*”Det kan imidlertid eksempelvis udgøre et grenseoverskridende element, at en sportsutøver deltager i en turnering i en anden medlemsstat end den, hvor han er bosiddende.”*

Det synes sentralt for at det skulle være et grenseoverskridende element at turneringen var i et annet land enn hvor utøveren var bosatt. Dersom det var avgjørende for domstolens avgjørelse i Deliège at den internasjonale turneringen går i et annet medlemsland, vil ikke traktaten kunne påberopes om den arrangeres i hjemlandet.

Hvor det er nasjonale turneringer som ikke gir adgang for statsborgere fra andre medlemsland til å delta, synes det på bakgrunn av rettspraksis klart at traktaten ikke

kommer til anvendelse. Dette vil være en intern situasjon som ikke inneholder et grenseoverskridende element.

Når det gjelder tjenester, har domstolen uttalt at det også gjelder retten til å motta en tjeneste uten at mottakeren beveger seg til et annet land. For at reglene skal kunne anvendes må da den internasjonale turneringen bli ansett for å være en tjeneste og arrangøren en tjenesteyter.

For at det skal være en tjeneste følger det av EF-art. 50 krav som må være oppfylt. Det følger blant annet at tjenester er ”ytelser som vanligvis finner sted mot betaling”, jf 1. ledd. Av 2. ledd fremkommer at det skal være en midlertidig virksomhet for å omfattes av bestemmelsen. Når det gjelder den videre drøftelsen av om en internasjonal turnering i judo omfattes av å være en tjeneste, vises til juridisk litteratur<sup>76</sup> i forhold til hva slags kriterier som er lagt til grunn for at det skal foreligge en tjeneste. Turneringen må ha deltakere fra andre medlemsland for at traktaten skal kunne anvendes.

Jeg mener at kravet til grenseoverskridende element vil være oppfylt om en internasjonal turnering er å anse som en tjeneste, jf EF-art. 49 og 50. Traktaten vil få anvendelse overfor deltakerens egen stat om denne slik Deliège blir nektet adgang til deltakelse.

#### **4 Vil traktaten beskytte hypotetiske situasjoner?**

*Moser*<sup>77</sup> er et eksempel på om traktaten også omfatter hypotetisk mulige situasjoner. Når det gjelder faktum i saken vises til drøftelsen ovenfor.

---

<sup>76</sup> Se Wyatt & Dashwood's, *European Union Law*, fourth edition s. 470 flg

<sup>77</sup> jf fotnote 7

Det ble anført fra Moser sin side at det ville frata han muligheten til å benytte reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere, da han pga manglende gjennomført praktikantutdannelse ikke ville ha mulighet til å søke på stillinger i andre medlemsland, jf premiss 17. Domstolen avviste at en hypotetisk mulighet var tilstrekkelig for at det forlå et grenseoverskridende element, jf premiss 18.

I *Nino*<sup>78</sup> anførte de tiltalte at straffebestemmelsen de var tiltalt etter var i strid med reglene om etableringsfrihet. Videre ble det vist til at de fritt kunne utøvet sitt yrke i visse andre medlemsstater uten å ha autorisasjon som lege, jf premiss 8.

Domstolen kommenterte ikke anførselen om at de ville ha adgang til å utøve yrket i andre medlemsstater uten godkjenning, men viste til at de andre forholdene i saken ikke medførte at det forelå et grenseoverskridende element, jf drøftelsen ovenfor. På bakgrunn av uttalelsen i *Moser* trengte ikke domstolen kommentere den hypotetiske muligheten for at de tiltalte kunne etablert seg i et annet medlemsland uten at det ble krevd autorisasjon. Det synes på bakgrunn av *Moser* klart at muligheten for at yrket kunne utføres i et annet medlemsland ikke var tilstrekkelig for grenseoverskridende element.

Også i *Hoefner og Elser*<sup>79</sup> oppstod spørsmålet om det var tilstrekkelig for at traktaten kunne komme til anvendelse at det var en teoretisk mulighet for at det ville være søkere til stillingen fra andre medlemsland. Tvisten i saken knyttet seg til honoraret til Hoefner og Elser etter en kontrakt hvor de skulle bistå et selskap med ansettelse av en direktør til selskapets salgsavdeling. Hoefner og Elser var ansettelseskonsulenter og utførte tjenester for selskaper ved å formidle tyske statsborgere til stillinger i selskapene. Tvisten bestod i at selskapet ikke ansatte den tyske statsborgeren som Hoefner og Elser anbefalte til stillingen, og nektet på denne bakgrunn å betale det fastsatte honoraret til Hoefner og Elser. Det ble anført at ved formidlingen av arbeidskraft var det mulighet

---

<sup>78</sup> jf fotnote 25

<sup>79</sup> Jf fotnote 32

for at også tyske statsborgere bosatt i andre medlemsland og statsborgere fra andre medlemsland kunne være mulige kandidater og søkere på stillingen.

Domstolen avviste at en teoretisk mulighet var tilstrekkelig for at traktaten kunne komme til anvendelse hvor det ikke var andre momenter i saken som knyttet den til situasjoner som var omfattet av traktaten, jf premiss 39. Det ble derfor lagt til grunn at situasjonen var intern.

Spørsmålet om en hypotetisk eller teoretisk mulighet var et tilstrekkelig tilknytningsmoment ble også anført i Kremzow. Det ble anført av Kremzow at reglene om fri bevegelighet for personer kom til anvendelse på enhver borger og at medlemsstater som grep inn i denne retten ved rettsstridig å fullbyrde en frihetsstraff, påføres erstatningsansvar. Bakgrunnen var at Kremzow anførte at han var idømt en ulovlig frihetsstraff da det var begått feil under saksbehandlingen. Han mente at det i denne perioden var mulighet for at han ville ha benyttet reglene om fri bevegelighet for personer. Samtidig var det også mulig at han i fremtiden ville reise til et annet medlemsland.

Domstolen uttalte at han var en østerriksk statsborger og at det ikke forelå noen momenter i hans situasjon som medførte at det forelå en tilknytning til de situasjoner som reguleres av traktaten. Videre uttalte domstolen at det medførte riktighet at enhver frihetsberøvelse innebar en begrensning i fri bevegelighet, men at det av rettspraksis fulgte at en hypotetisk mulighet for å gjøre retten til fri bevegelighet gjeldende ikke førte til at det var et grenseoverskridende element, jf premiss 16. Traktaten kom ikke til anvendelse hvor det ikke var tilknytning til de situasjoner som reguleres av traktaten.

En hypotetisk mulighet fremkom også under saken *Jägerskiöld*.<sup>80</sup> Tvisten gjaldt som nevnt Gustafssons adgang til fiske i Jägerskiölds private fiskevann når det var betalt fiskeavgift til staten. Under spørsmålet om saken skal realitetsbehandles av domstolen

---

<sup>80</sup> jf fotnote 33

viste Gustafsson til at også han var eier av et vannområde. Han viste til at han hadde interesse av en avgjørelse i saken bl.a. pga muligheten til å tilby fiskemuligheter til andre, herunder turister, jf premiss 25. Domstolen drøftet ikke betydningen av at det forlå en mulighet for at fiskeretten også var tenkt tilbudt turister, som også vil være statsborgere fra andre medlemsland, under avgjørelsen av om dette var en intern situasjon.

Bakgrunnen for at domstolen har utelatt å nevne dette, kan være at den anså spørsmålet allerede avgjort av tidligere dommer og at det ikke ville føre frem i denne saken.

Generaladvokat Fennelly uttaler i forslag til avgjørelse at det ikke var tilstrekkelig for at det forelå et grenseoverskridende element at det var mulig at en tilsvarende tvist vil oppstå mellom Jägerskiöld og statsborgere fra andre medlemsland, jf premiss 24 i generaladvokatens uttalelse. Til støtte for sin uttalelse viste han til *Hoefner og Elser* premiss 39. Domstolen kan være enig i denne konklusjonen uten at den uttaler dette.

På bakgrunn av tidligere uttalelse var det klart at det ikke vil være tilstrekkelig at det var tenkt at fiskemuligheten skal tilbys turister. Ovenfor nevnte avgjørelser viste at det ikke var tilstrekkelig for at det forelå et grenseoverskridende element at det var en hypotetisk mulighet for at det ville oppstå en situasjon som kunne rammes av traktaten.

Dersom det foreligger et grenseoverskridende element har også domstolen lagt til grunn at traktaten ikke beskytter hypotetisk mulige situasjoner, jf *Graf* premiss 25.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Sak C-190/98 Volker Graf mot Filzmoser Maschinenbau GmbH saml I s. 493. I dette tilfelle forelå det et grenseoverskridende element da saken ble anlagt av en tysk statsborger mot østerriksk arbeidsgiver. Saken gjaldt fortolkning av EF-art. 39 i forbindelse med spørsmål om rett til en fratredelsesgodtgjørelse når arbeidstakeren selv sa opp sin stilling for å ta arbeid i en annen medlemsstat. Volker Graf var tysk statsborger som var ansatt hos Filzmoser i Østerrike. Han sa opp sin stilling. I forbindelse med oppsigelsen fremsatte han et krav om 2 måneders fratredelsesgodtgjørelse. Utbetaling fant bare sted om ansettelsesforholdet ble opphørt av andre grunner enn at arbeidstakeren selv gjorde det. Arbeidstakerens nasjonalitet hadde ikke betydning og det var heller ikke avgjørende om den nye arbeidsgiveren var

Konklusjonen på bakgrunn av disse dommene vil være at hypotetisk mulige situasjoner ikke er tilstrekkelig for at kravet til grenseoverskridende element er oppfylt.

## **5 Er det krav om saklig sammenheng mellom bevegligheten og det påståtte brudd på traktaten?**

Spørsmålet om det er krav om saklig sammenheng mellom bevegligheten og bruddet på traktaten, er ikke kommentert direkte av domstolen. Det vil være gjennom en tolkning av domstolens avgjørelser spørsmål om det stilles krav til sammenheng eller ikke for at traktaten skal komme til anvendelse. Ordlyden i bestemmelsene gir ingen veiledning i forhold til om det må være sammenheng mellom bevegligheten og bruddet på traktaten.

Generaladvokat Fennelly i *Angonese*<sup>82</sup> la til grunn i forslag til avgjørelse at det ikke var sammenheng mellom studiet foretatt i et annet medlemsland og bruddet på traktaten, og at dette medførte at det ikke forelå et grenseoverskridende element. I forslaget til avgjørelse ble det lagt vekt på at studiene ikke hadde resultert i et eksamensbevis, at studiene ikke hadde relevans og tilknytning til den bankstillingen Angonese hadde søkt på og at studiene ikke erstattet den attest var krevd, jf generaladvokatens uttalelse premiss 28 og 29.

---

etablert i samme medlemsstat som tidligere arbeidsgiver eller i en annen medlemsstat. Den vandrende arbeidstaker var ikke i en dårligere situasjon enn de innenlandske arbeidstakere. Bestemmelsen forhindret ikke en arbeidstaker fra å bringe ansettelsesforholdet til opphør. Det ble presisert at retten til fratredelsesgodtgjørelse avhengte av en fremtidig og hypotetisk mulighet for senere opphevelse av arbeidsforholdet uten at arbeidstakeren selv har hatt noen innvirkning på avgjørelsen.

<sup>82</sup> jf fotnote 63

Domstolen la til grunn at det saken skulle behandles, jf premiss 20. Det fremkom ikke av dommen hva den mente om det generaladvokaten uttalte om manglende sammenheng. Likevel synes det klart at domstolen mente at det var tilstrekkelig at Angonese hadde oppholdt seg i et annet medlemsland for en periode og at det ikke kvar krav sammenheng mellom oppholdet og det erverv Angonese søkte på. Kravet til grenseoverskridende element vil etter denne dommen vil være oppfylt når det er foretatt et opphold i et annet medlemsland.

Generaladvokat Fennelly viste til tidligere rettspraksis for å underbygge kravet om at det må være sammenheng mellom bevegeligheten og bruddet på traktaten for at kravet til grenseoverskridende element vil være oppfylt. Nedenfor vises derfor til eksempler fra rettspraksis som kan være av betydning for om det oppstilles krav om sammenheng.

Saklig sammenheng vil foreligge der hvor regler i et land hindrer f.eks. etablering eller utveksling av tjenester. Et eksempel er *Knoors*<sup>83</sup>. Påstanden om brudd på traktaten hadde direkte betydning for hans adgang til å etablere seg i hjemlandet. I denne saken var det spørsmål om godkjenning av yrkeserfaring ervervet i et annet medlemsland. Dersom ikke yrkeserfaring ble godkjent i hjemlandet, ville ikke Knoors kunne etablere seg. Det var i denne saken direkte sammenheng mellom bevegeligheten og bruddet på traktaten.

*Kraus*<sup>84</sup> gjaldt som nevnt ovenfor krav om anerkjennelse av en akademisk grad ervervet i et annet medlemsland. I denne saken viste domstolen til at graden ikke var nødvendig for adgang til et yrke, men at graden ga bl.a. en fordel for adgang til yrker som krevde slik utdanning, fordel dersom vedkommende ønsket en framgang i karrieren og bevis for at vedkommende behersket et annet språk, jf premiss 18 til 21.

---

<sup>83</sup> jf fotnote 56

<sup>84</sup> jf fotnote 28



Et annet eksempel kan være *Singh*.<sup>85</sup> Denne dommen omhandler ikke ervervet utdanning eller yrkeserfaring. Singh ble ved å vende tilbake til Storbritannia nektet permanent opphold. Han arbeidet i Tyskland sammen med sin britiske ektefelle. Ektefellene vendte tilbake til Storbritannia for å arbeide som selvstendig næringsdrivende. Domstolen kom frem til at det var et brudd på EF-art. 39 og 43 at Singh ble nektet opphold med henvisning til at ektefellen hadde benyttet reglene om fri bevegelighet. Dersom Singh hadde blitt nektet opphold, ville han ikke være selvstendig næringsdrivende.

På bakgrunn av disse dommene vil det være krav om sammenheng for at kravet til grenseoverskridende element skal være oppfylt. Rettspraksis har ikke vært entydig i spørsmålet om det er krav om sammenheng for at det skal foreligge et grenseoverskridende element.

Domstolen uttalte i *Scholz*<sup>86</sup> premiss 9 at enhver statsborger som hadde benyttet retten etter reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere og som hadde arbeidet i en annen medlemsstat, var omfattet av bestemmelsens anvendelsesområde uansett bosted og statsborgerskap. Dette ble også bekreftet i *Vougioukas*<sup>87</sup>, jf premiss 38. Videre uttalte domstolen i *Vougioukas* at alle reglene om fri bevegelighet for personer skal gjøre det lettere for borgerne innen Fellesskapet å kunne ta erverv av enhver art, jf premiss 39. Begge dommene viser at det ikke kreves sammenheng mellom bevegeligheten og anvendelsen av traktaten.

Scholz gjaldt tvist om plassering på en liste over egnede personer til en utvelgelsesprøve pga eksamensbevis og prøver, med henblikk på ansettelse av kantinemedarbeidere ved et universitet. I dette tilfellet dreide det seg om en tysk statsborger som hadde ervervet italiensk statsborgerskap ved ekteskap og var bosatt i Italia. Scholz mente at tidligere arbeid i det tyske postvesenet skulle ha betydning for plasseringen. Det var angitt at

---

<sup>85</sup> Sak C-370/90 *The Queen mot Immigration Appeal Tribunal og Surinder Singh* saml 1992 s. 4265

<sup>86</sup> jf fotnote 50

tidligere arbeidserfaring som ville bli tillagt vekt for utvelgelsen og at det også omfattet tidligere arbeid innen det offentlige. Det var ikke anført at tidligere arbeidserfaring innen det offentlige måtte være i sammenheng med stillingen som kantinemedarbeider, jf premiss 10. Av Scholz ble det hevdet at listen for utvelgelse var i strid med EF-art. 12 og 39 og Rådets forordning nr. 1612/68.<sup>88</sup>

*Vougioukas* gjaldt tvist om beregning av alderspensjon. Det var nødvendig for rett til pensjon at oppholdet i utlandet ble tatt med. *Vougioukas* var gresk statsborger og anla sak mot egne myndigheter da han bodde i Hellas. Saken oppstod i 1988 og perioden som ønsket medregnet var fra 1964 til 1969 som ble foretatt i Tyskland.

På bakgrunn av disse sakene fremgår det ikke klart at det ikke vil foreligge et grenseoverskridende element hvor det ikke er sammenheng mellom bevegeligheten og bruddet på traktaten. Tvert i mot tyder det på at det ikke oppstilles krav om sammenheng, men et ubetinget krav om at traktatens regler er benyttet for at det skal foreligge et grenseoverskridende element.

Til støtte for at det ikke kreves sammenheng kan også sakene *Konstantinidis*<sup>89</sup> og *Carpenter*<sup>90</sup> anføres.

Twisten i *Konstantinidis* var om EF-art. 43 hindret at tyske regler som endret skrivemåten og uttalen av hans navn kom til anvendelse på en statsborger fra et annet medlemsland. Han var gresk statsborger som var bosatt og arbeidet i Tyskland som selvstendig næringsdrivende.

Domstolen la til grunn at etableringsfriheten medførte at statsborgere fra andre medlemsland skal stilles i den samme rettslige og faktiske situasjon som landets egne

---

<sup>87</sup> Sak C-443/93 Ioannis Vougioukas mot Idryma Koinonikon Asfalisseon (IKA) saml 1995 I s. 4033

<sup>88</sup> jf fotnote 41

<sup>89</sup> Sak C-168/91 Christos Konstantinidis mot Stadt Altensteig saml 1993 s. I-1191

<sup>90</sup> jf fotnote 5

statsborgere, jf premiss 13. Dette innebar at Konstantinidis i utgangspunktet var underlagt de samme bestemmelsene som tyske statsborgere. Nasjonale regler kunne være uforenelige med EF-art. 43 om de medførte ulemper for statsborgere fra andre medlemsland som faktisk innskrenker etableringsfriheten, selv om traktaten ikke inneholder forbud mot slike regler, jf premiss 14. Domstolen kom frem til at de tyske reglene var i strid med traktaten og begrunnet dette med at uttalelsen av navnet ville bli endret og at det kunne medføre at potensielle kunder ville forveksle han med en annen. De tyske reglene om omskriving av navnet hindret ikke etableringen i Tyskland, men kunne hindret utøvelsen av etableringsretten.

*Carpenter* reiste spørsmål om Storbritannia hadde adgang til å nekte opphold og utvise Mary Carpenter. Hun var filippinsk og gift med britisk statsborger. Hun søkte oppholdstillatelse i Storbritannia hvor hun hadde bodd uten tillatelse i over 1 år. Saken ble anlagt for domstolen med begrunnelsen at det å nekte Carpenter opphold var i strid med EF-art. 49. Bakgrunnen var at hun mente at hun utledet rettigheter av de rettigheter hennes mann, Peter Carpenter, hadde når han utvekslet tjenesteytelser innen Fellesskapet. Etter EF-art. 49 hadde Peter Carpenter rett til å utøve sitt erverv i hele det indre marked og han kan ikke pålegges begrensinger som hindret utøvelsen. Mary Carpenter anførte at dersom hun ble utvist, ville det hindret den frie utvekslingen av tjenesteytelser bl.a. som følge av at Mary da ikke kunne passe Peters to barn fra et tidligere forhold. Når det gjaldt Peter Carpenters virksomhet vises til ovenfor nevnte beskrivelse.

Retten til opphold for en tredjelandsborger som Mary Carpenter har ikke sammenheng med retten til fri utveksling av tjenester for hennes mann. Fri utveksling av tjenester vil ikke foreligge om Peter Carpenter som britisk statsborger hadde blitt nektet innreise og opphold i et annet medlemsland. En tredjelandsborgers rett til innreise og opphold i et medlemsland reguleres i utgangspunktet av det enkelte land. Likevel kan det foreligge sekundærlovgivning som har betydning for det enkelte lands kompetanse.

*Terhoeve*<sup>91</sup> vil også være et eksempel. Som nevnt tidligere dreide saken seg om tvist om betaling av skatt og bidrag til sosialordningen i hans hjemland. Traktaten anvendes til støtte for at det skal betales mindre skatt. Skattereglene i hjemlandet hindret ikke Terhoeve å ta arbeid i et annet medlemsland. Og det hindret heller ikke at han vendte tilbake til hjemlandet som arbeidstaker.

Det samme blir bekreftet av *Skanavi*.<sup>92</sup> Tvisten omhandler tyske regler som krevde at statsborgere fra andre medlemsland som fikk fast bosted i landet, innen 1 år skulle bytte førerkortet fra hjemlandet til et tysk førerkort. Skanavi var gresk statsborger som ble tiltalt for å ha kjørt bil uten tysk førerkort. På gjerningstidspunktet hadde Skanavi overtatt lederansvaret for en virksomhet. Domstolen drøftet ikke om det forelå et grenseoverskridende element. Det var klart oppfylt på bakgrunn av at Skanavi var gresk statsborger og etablert i Tyskland. Spørsmålet i saken var om EF-art. 12, 18 og 43 var til hinder for en slik nasjonal regel og om straffebestemmelsen var for streng i forhold til den handlingen som var begått.

Disse dommene viser at domstolen i *Angonese* ikke har lagt vekt på den uttalelsen som ble fremsatt av generaladvokaten. Generaladvokaten kom frem til at det ikke forelå et grenseoverskridende element bl.a. med den begrunnelse at det ikke var sammenheng mellom bevegelsen og bruddet på traktaten. Domstolen har ikke kommentert denne anførselen. Det trekkes i retning av at domstolen ikke anser det nødvendig for at det skal foreligge et grenseoverskridende element at det er sammenheng mellom bevegelsen og bruddet på traktaten. Nyere rettspraksis som *Carpenter* og *Terhoeve* er med på å trekke i retning av at det ikke oppstilles som krav for at grenseoverskridende element skal foreligge at det er sammenheng mellom bevegelsen og bruddet på traktaten.

---

<sup>91</sup> jf fotnote 50

<sup>92</sup> Sak C-193/94 Straffesak mot Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos saml 1996 I s. 929

## 6 Tredjelandsborgeres forhold til traktaten.

### 6.1 Innledning

Tredjelandsborgere omfattes ikke av traktaten som bare gjelder mellom medlemsstatene. Utgangspunktet er derfor at tredjelandsborgere ikke kan påberope seg traktaten da de ikke er en del av avtalen. Dette gjelder for alle reglene om fri bevegelighet for personer og tjenester, bl.a. kan ikke en tredjelandsborger påberope seg reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere selv om de har lovlig opphold i et medlemsland, jf premiss 29 i *Tetik*.<sup>93</sup> Saken gjaldt en tyrkisk statsborger som hadde hatt lovlig opphold og arbeid i en medlemsstat. Situasjonen vil være annerledes om tredjelandsborgeren tilhører en unionsborgers familie, jf Rådets forordning 1612/68.<sup>94</sup>

Retten for borgerne i medlemsstatene til å arbeide som arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende i alle medlemsstatene må nødvendigvis også innebære en rett til innreise og opphold på en medlemsstats område, jf EF-art. 39, 43 og 49. Denne retten er slått fast av domstolen å følge direkte av traktatbestemmelsene, jf bl.a. *Roux*.<sup>95</sup> Retten til innreise og opphold i en medlemsstat tilkommer de unionsborgere som ønsker innreise for å utøve lønnet arbeid, etablere seg som selvstendig næringsdrivende eller utføre eller motta tjenesteytelser. Samme rett har disse personers ektefeller, barn og øvrige nære familie som presisert i Rådets forordning 1612/68, Rådets direktiv 68/360<sup>96</sup>, Rådets direktiv nr. 73/148<sup>97</sup> og Rådets direktiv 75/34.<sup>98</sup> Disse personer behøver ikke være

---

<sup>93</sup> Sak C-171/95 *Recep Tetik mot Land Berlin* saml 1997 I s. 329

<sup>94</sup> jf fotnote 41

<sup>95</sup> jf fotnote 48

<sup>96</sup> jf fotnote 54

<sup>97</sup> Rådets direktiv 73/148 av 21. mai 1973 om opphevelse av reise- og oppholdsbegrensninger innen for Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering og utveksling av tjenesteytelser, EF-tidende nr. L 172 av 28. juni 1973 s. 14-16

statsborgere i et EU-land. Tredjelandborgere vil derfor oppnå beskyttelse om de faller inn under disse bestemmelsene.

Når det gjelder spørsmålet om tredjelandborgere har søksmålskompetanse vises til juridisk litteratur.<sup>99</sup>

På denne bakgrunn blir det spørsmål om hva som er kravet til grenseoverskridende element for at tredjelandborgere kan anvende traktaten.

## 6.2 Familiemedlemmer: hovedregel interne forhold faller utenfor

I *Saunders*<sup>100</sup> fremkom at statsborgeren ikke kunne påberope seg rettigheter etter EF-art. 39 i eget land når det gjaldt restriksjoner på fri bevegelighet dersom ikke kravet til grenseoverskridende element var oppfylt. Traktaten kan ikke anvendes i situasjoner som er rent interne. Familiemedlemmers rettigheter følger ikke direkte av traktaten. Det er gitt forordninger og direktiver for å sikre fri bevegelighet for personer, jf ovenfor nevnte direktiver. For at blant annet fri bevegelighet for arbeidstakere skal kunne ha sin fulle virkning, er det ansett viktig at arbeidstakerne har muligheter til å ha med seg familiemedlemmer. Det ville vært en restriksjon på den frie bevegelsen om ikke også dette skulle gjelde familiemedlemmer.

Vil familiemedlemmers rettigheter etter forordningene og direktivene bare komme til anvendelse når det foreligger et grenseoverskridende element eller medfører disse bestemmelsene at de også gjelder i interne situasjoner?

---

<sup>98</sup> Rådets direktiv nr. 75/34 av 17. desember 1974 om retten for statsborgere i en medlemsstat til å bli boende på en annen medlemsstats område etter å ha utøvet selvstendig ervervsvirksomhet, EF-tidende nr. L 014 av 20. januar 1975 s. 10-13

<sup>99</sup> Paul Craig og Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, third edition 2003

<sup>100</sup> jf fotnote 14

I *Morson og Jhanjan*<sup>101</sup> ble det reist spørsmål om hvordan situasjonen var for familiemedlemmer til to arbeidstakere. I den situasjonen som forelå kunne ikke Rådets forordning nr. 1612/68<sup>102</sup> benyttes da de aldri hadde benyttet seg av reglene om fri bevegelse for arbeidstakere. Morson og Jhanjan oppfylte ikke kravet til grenseoverskridende element etter EF-art. 39. Det var ikke et krav om at familiemedlemmene oppfylte kravet til grenseoverskridende element, men at de familiemedlemmer som var statsborgere i unionen oppfylte kravene.

Avgjørelsen i *Morson og Jhanjan* ble bekreftet i *Uecker og Jacquet*.<sup>103</sup> Det ble i domstolens avgjørelse vist til fast rettspraksis om at traktaten ikke kom til anvendelse på interne forhold. Følgene av dette var at traktatens bestemmelser om fri bevegelse ikke kunne påberopes når retten til fri bevegelse aldri har vært benyttet, jf premiss 16 og 17. Den tyske domstolen reiste spørsmål om en slik intern bestemmelse kunne opprettholdes overfor egen statsborger, når den tilsidesetter de grunnleggende bestemmelsene om fri bevegelse for arbeidstakere og de grunnleggende mål for Fellesskapet nemlig fri bevegelse, jf premiss 22. Spørsmålet hadde sin bakgrunn i at dersom kravet til grenseoverskridende element var oppfylt, ville regelen fått anvendelse. Den rammer derfor bare landets egne statsborgere og utgjør derfor en forskjellsbehandling, ble det hevdet.

Domstolen viste til at reglene om unionsborgerskap ikke hadde til formål å endre det materielle anvendelsesområdet for traktaten slik at også interne forhold omfattes. Virkningen var at regler som forskjellsbehandler egne statsborgere var regler som hører inn under denne stats interne rett og det var opp til staten selv om det skal gjøres endringer i reglene. Dette innebar at for at unionsborgeren at kravet til grenseoverskridende element måtte være oppfylt for at familiemedlemmer skulle kunne benytte direktivet til fri bevegelse.

---

<sup>101</sup> jf fotnote 36

<sup>102</sup> jf fotnote 41

Saken *Poirrez*<sup>104</sup> gjaldt spørsmål om rett til handikapytelse i henhold til fransk lovgivning. Poirrez søkte denne ytelsen med henvisning til at denne kunne tilkjennes statsborgere i EF medlemsland samt ektefeller eller slektninger i opp- eller nedstigende linje til EF statsborgeren som hadde forsørgelsesplikt overfor den som søkte. Både EF-art. 39 samt Rådets forordning nr. 1612/68<sup>105</sup> og Kommisjonens forordning nr. 1251/70<sup>106</sup> ble påberopt til støtte for at han hadde krav på ytelsen og at bestemmelsen var i strid med traktaten. Han ble nektet støtte med begrunnelse i at den nasjonale rett anså dette som omvendt forskjellsbehandling. Det ble vist til at Poirrez var fra Elfenbenkysten og adoptert til Frankrike av en fransk statsborger som bodde og arbeidet i Frankrike. Den nasjonale rett la til grunn at Poirrez ville hatt krav på ytelsen om hans adoptivfar hadde arbeidet i en annen medlemsstat enn Frankrike eller hvis han hadde vært statsborger i en annen medlemsstat og arbeidet i Frankrike, jf premiss 8.

Domstolen la det samme til grunn, men uttrykker dette på en annen måte, jf premiss 13 og 14. Dette var en intern situasjon.

Etter disse eksemplene har domstolen klart slått fast at traktaten ikke kommer til anvendelse på interne forhold selv hvor det omhandler familiemedlemmer. Det foreligger et krav om et grenseoverskridende element. For at dette skal være oppfylt må unionsborgeren ha benyttet eller benytte reglene om fri bevegelighet eller tjenester. Innføringen av unionsborgerskapsreglene medfører ikke endringer i kravet om at det må foreligge et grenseoverskridende element, jf drøftelsen ovenfor.

---

<sup>103</sup> jf fotnote 40

<sup>104</sup> Sak C-206/91 Ettien Koua POIRREZ mot Caisse d'allocations familiales de la région parisienne, substituée par la Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis saml 1992 s. I-6685

<sup>105</sup> jf fotnote 41

<sup>106</sup> Kommisjonens forordning nr. 1251/70 av 29. juni 1970 om arbeidstakeres rett til å bli boende på en medlemsstats område etter å ha hatt erverv der, EF-tidende nr. L 142 av 30. juni 1970 s. 24-26



### 6.3 Når kan traktaten anvendes av tredjelandsborgere?

En statsborger fra et tredjeland kan ikke alene på grunnlag av status som ektefelle til en statsborger fra en medlemsstat påberope seg oppholdsrett eller rett til å bli boende på medlemsstatens område, jf *Dozodzi*.<sup>107</sup>

For at tredjelandsborgere skal kunne påberope seg traktaten må unionsborgeren de er gift med eller i familie med ha anvendt reglene om fri bevegelighet, jf *Singh*.<sup>108</sup>

Singh var indisk statsborger og gift med en britisk statsborger. De arbeidet begge i Tyskland. Etter en periode reiste de tilbake til den britiske statsborgerens hjemland. Ektefellene ble senere skilt, men dette hadde ikke betydning for dommen da spørsmålet om grunnlaget for Singhs innreise var det sentrale. Spørsmålet i saken var om EF-art. 43 og Rådets direktiv nr. 73/148<sup>109</sup> skulle fortolkes slik at medlemsstaten var forpliktet til å tillate innreise og opphold for en ektefelle uansett nasjonalitet når denne var gift med en statsborger i medlemsstaten og på bakgrunn av ønsket om å etablere seg i den medlemsstat hvor ektefellen var statsborger. Spørsmålet var om kravet til grenseoverskridende element var oppfylt ved innreise og etablering i hjemlandet og at statsborgere ved hjemreise skal likestilles med statsborgere fra andre medlemsland.

For at Singh i dette tilfellet skulle kunne benytte reglene om fri bevegelighet for familiemedlemmer til en arbeidstaker, må arbeidstakeren oppfylle kravene til grenseoverskridende element.

Domstolen la vekt på at rettighetene EF-art. 39 og 43 ikke hadde fått full gjennomslagskraft dersom en statsborger i EF ikke kunne benytte seg av rettighetene til fri bevegelighet som følge av hindringer i ektefelles adgang til hjemlandet. Når først en

---

<sup>107</sup> Forenede saker C-297/88 og 197/89 Massam Dzodzi mot Belgian State saml 1990 s. I-3763

<sup>108</sup> jf fotnote 84

<sup>109</sup> jf fotnote 96

statsborger hadde benyttet seg av fri bevegelighetsreglene og således oppfylt kravet til grenseoverskridelse, må statsborgeren ha minst de samme rettighetene når denne vender tilbake til sitt hjemland som de rettighetene som følger av at traktaten ved reise til en annen medlemsstat, jf premiss 23.

Av dommen kan utledes at Singhs ektefelle ville blitt hindret fra å benytte reglene om etableringsfrihet etter EF-art. 43 ved at ektefellen ble nektet innreise og opphold. For at ektefellen skulle sikres rettighetene etter traktaten måtte også i dette tilfelle Singh ha adgang til hjemlandet. Vilkåret om grenseoverskridende element var oppfylt ved at traktatens regler allerede var benyttet. De var benyttet for ved å reise til Tyskland for der å ta arbeid. Medlemsstatenes statsborgere har etter bestemmelsene om fri bevegelse rett til innreise og opphold på andre medlemsstaters område for å utøve de rettigheter som fremkommer i disse bestemmelsene.

Konsekvensen av uttalelsen i *Singh* er at statsborgeren fortsetter å ha rettigheter etter traktaten når han vender hjem.

At det stilles krav om at ektefellen oppfyller kravet til grenseoverskridende element fremkom også i *Diatta*.<sup>110</sup> *Diatta* var senegalesisk statsborger som var gift med fransk statsborger som arbeidet i Tyskland. Spørsmålet i saken gjaldt oppholdsrett for familiemedlemmer. Domstolen drøftet ikke grenseoverskridende element da det var klart at *Diattas* franske ektefelle hadde utøvet retten til fri bevegelse for arbeidstakere ved å ta opphold og arbeid i Tyskland. Saken dreide seg om anvendelse av Rådets forordning 1612/68.<sup>111</sup> *Diatta* ble nektet opphold i Tyskland som følge av at ekteskapet var oppløst. På denne bakgrunn oppstod spørsmålet om *Diatta* var et familiemedlem til unionsborgeren. Det vises til dommens premiss 22.

---

<sup>110</sup> Sak C-267/83 *Aissatou Diatta mot Land Berlin* saml 1985 s. 567

<sup>111</sup> jf fotnote 41

*Carpenter*<sup>112</sup> bekreftet også at ektefellen måtte ha benyttet reglene om fri bevegelighet for at ektefellen som var tredjelandsborger kunne utlede rettigheter etter traktaten. Det fremgikk av premiss 29 at Peter Carpenter hadde benyttet reglene om fri utveksling av tjenester. Kravet til grenseoverskridende element var oppfylt og traktaten kunne anvendes som grunnlag for at Mary Carpenter kunne bli i landet.

Domstolen har blitt forelagt spørsmål om grenseoverskridende element i *Akrich*, men saken har ikke blitt avgjort når jeg leverer denne oppgaven. Generaladvokaten Geelhoed har imidlertid kommet med en uttalelse i saken som viser problemstillingen i saken.<sup>113</sup>

*Akrich* gjaldt adgangen til innreise til et medlemsland for en statsborger fra Marokko som var gift med en britisk statsborger. *Akrich* ble nektet innreise i Storbritannia etter at ektefellen i en periode arbeidet i Irland. Spørsmålet i saken var om traktaten kom til anvendelse når unionsborgeren returnerte til hjemlandet slik at også tredjelandsborgeren som følge av å være ektefelle gis adgang til innreise og opphold.

Utgangspunktet for saken var at *Akrich* ble nektet innreise til Storbritannia som følge av tidligere domfellelse i landet. Det var i forbindelse med straffesaken fattet utvisningsvedtak mot ham. Han hadde ved tidligere forsøk på å vende tilbake til Storbritannia blitt returnert til hjemlandet Marokko med det samme.

Etter å ha inngått ekteskap flyttet ektefellene til Irland og arbeidet der i en periode. Intensjonen var å arbeide der for å opparbeide rettigheter etter traktaten da ektefellen ble omfattet av EF-art. 39. Når det gjaldt spørsmålet om traktaten kom til anvendelse konkluderte generaladvokaten i premiss 186 med at kravet til grenseoverskridende element var oppfylt.

---

<sup>112</sup> jf fotnote 5

<sup>113</sup> Se sak C-109/01 Secretary of State for the Home Department mot Hacene Akrich, Generaladvokat Geelhoeds uttalelse datert 27. februar 2003

Når det gjelder spørsmål om grenseoverskridende element mener jeg det klart er oppfylt på bakgrunn av den rettspraksis som foreligger, jf bl.a. *Singh*.

## **7 EØS-avtalen – gjelder det samme kravet til grenseoverskridende element?**

EØS-avtalen etablerer rettigheter til adkomst for personer i tre tilfeller; fri bevegelighet for arbeidstakere EØS-art. 28, etableringsfrihet EØS-art. 31 og fri utveksling av tjenester EØS-art. 36.

Utgangspunktet etter disse bestemmelsene er at det ikke skal være restriksjoner for adkomsten til et medlemsland for statsborgere fra andre medlemsland. Dette er det samme som fremkommer av EF-art. 39, 43 og 49. Kjernen i regelverket er at personer har rett til adkomst og opphold for å kunne utøve sine rettigheter etter EØS-avtalen til å yte tjenester, ta eller søke arbeid og etablere seg.

Retten er begrenset til å gjelde statsborgere i et medlemsland og omfatter ikke statsborgere fra et tredjeland, selv om de har midlertidig eller fast oppholdstillatelse i et EØS-land. Unntak gjelder for familiemedlemmer. Familiemedlemmenes statsborgerskap har ikke betydning for deres adgang til å flytte med den arbeidssøkende.<sup>114</sup>

For å vurdere om det foreligger et vilkår om grenseoverskridende element vil jeg ta utgangspunkt i ordlyden.

---

<sup>114</sup> Se bl.a. Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech, EØS-avtalen i praksis. Oppbygging og organisering. Det frie varebytte. Konkurranserett. Lovendringer, 1993 og Fredrik Sejersted m.fl, EØS-rett, 1995

EØS-art. 28 oppstiller som vilkår at den frie bevegelse skal gjennomføres ”mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene”, jf nr. 1. Dette synes å trekke i retning av at ordlyden oppstiller et krav om grenseoverskridende element. Bestemmelsen synes klarere enn det som fremkommer av EF-art. 39, jf drøftelsen ovenfor.

Også etableringsretten synes å inneholde et krav om grenseoverskridende element, jf ordlyden ”på en annen av disse staters territorium”, jf EØS-art. 31 nr.1, 1. ledd. Dette tilsvarer det som fremkommer av ordlyden i EF-art. 43 ” på en annen medlemsstats territorium”.

Kravet om grenseoverskridende element synes også å fremkomme i reglene om fri utveksling av tjenester, jf ordlyden ”etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager”, EØS-art. 36 nr. 1. Som for EF-art. 49 kan både mottakeren og yteren av tjenesten oppfylle dette kravet.

Ordlydene i EØS-avtalen synes ikke å skille seg fra det som fremkommer etter EF-avtalen, kanskje med unntak av fri bevegelse for arbeidstakere. Innholdet synes likevel å være det samme.

På denne bakgrunn vil kravet om grenseoverskridende element være det samme etter begge avtalene.

Gjennom EØS-avtalen er EØS-landene, herunder Norge, forpliktet til å følge EF-domstolens rettspraksis. Ovenfor nevnte problemstillinger og avgjørelser fra domstolen vil derfor være retningsgivende også for forståelsen av kravet til grenseoverskridende element som fremkommer av EØS-avtalen. Det samme kravet til grenseoverskridende element vil også stilles etter EØS-retten.

## 8 Avslutning

I juridisk litteratur har situasjoner hvor det har blitt stadfestet at det foreligger en intern situasjon, ofte blitt omtalt som tilfelle av omvendt diskriminering.<sup>115</sup> Det har blitt hevdet at alle situasjoner som omhandler statsborgere i eget land er omfattet av betegnelsen omvendt diskriminering.

Domstolen har konsekvent slått fast at traktaten har forbud mot at statsborgere fra andre medlemsland omfattes av vilkår som er dårligere enn de som gjelder for landets egne statsborgere omfattes av. Dette gjelder både direkte og indirekte diskriminering, jf *Scholz*<sup>116</sup> og *Angonese*.<sup>117</sup>

Det er imidlertid ingen bestemmelser i traktaten som setter forbud mot at landets egne statsborgere omfattes av dårligere vilkår enn de som anvendes overfor statsborgere fra andre medlemsland dersom det foreligger en situasjon uten noe grenseoverskridende element, jf *Hurd mot Jones*.<sup>118</sup> I *Hurd mot Jones* var situasjonen at skattereglene i Storbritannia var strengere overfor egne borgere, Hurd, enn de var for borgere fra andre medlemsland. Det vises til ytterligere faktum ovenfor.

Nettopp denne situasjonen, jf *Hurd*, at landets egne borgere kan omfattes av strengere eller dårligere enn statsborgere fra andre medlemsland, har blitt ansett som omvendt diskriminering.

---

<sup>115</sup> Se bl.a. Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU LAW Text, Cases and Materials*, third edition, 2003 og Stephen Weatherill og Paul Beumont, *EU Law the essential guide to the legal workings of the European union*, third edition, 1999 og David M.W Pickup, *Reverse Discrimination and Freedom of Movement of Workers*, *Common Market Law Review* 23, 1986, s. 135-156

<sup>116</sup> jf fotnote 50

<sup>117</sup> jf fotnote 63

<sup>118</sup> jf fotnote 21

Sakene *Morson og Jhanjan* kan også belyse hva som menes med omvendt diskriminering. Av dommen fremkommer at hadde Morson og Jhanjan vært statsborgere fra et annet medlemsland og arbeidet i Nederland, ville EF-art. 39 og forordning 1612/68 kommet til anvendelse. I denne situasjonen stilles statsborgere i eget land dårligere enn statsborgere fra andre medlemsland. Statsborgere fra andre medlemsland vil i samme faktiske situasjon i Nederland kunne påberope seg traktaten for å få sine foreldre fra et tredjeland inn i landet.

Det har vært anført i teori at ordlyden i EF-art. 12 som inneholder forbud mot diskriminering pga nasjonalitet også inneholder forbud mot omvendt diskriminering. Bestemmelsen i EF-art. 12 inneholder ingen holdepunkter for at dette bare gjelder statsborgere fra andre medlemsland og ikke statenes egne statsborgere. Likevel er det uttalt at ordlyden ”virkeområde for denne traktaten” åpner for inntolkning av et krav om grenseoverskridende element. Domstolen har i avgjørelser etter innføringen av unionsborgerskapsreglene vist til at disse bestemmelsene ikke medfører at anvendelsesområdet for traktaten endres, jf bl.a. *Uecker og Jacquet*.<sup>119</sup>

Kravet til grenseoverskridende element er ikke oppfylt for interne situasjoner. Det at domstolen oppstiller et vilkår om grenseoverskridende element er ikke det samme som at den godkjenner omvendt diskriminering.

Gjennomgangen ovenfor viser at statsborgere også i egen stat er beskyttet av traktaten hvor det foreligger et grenseoverskridende element. Et eksempel er *Knoors*.<sup>120</sup> Knoors kunne anvende traktaten i eget land da traktaten var benyttet for å erverve yrkeserfaring i et annet land. Statsborgere kan på denne bakgrunn anvende traktaten overfor eget land når det foreligger et grenseoverskridende element. Det at domstolen legger til grunn at det må foreligge et grenseoverskridende element er ikke det samme som at den godkjenner omvendt diskriminering.

---

<sup>119</sup> jf fotnote 40

<sup>120</sup> jf fotnote 56

Borgere i eget land må uansett forholde seg til landets regler og kan derfor ikke støtte seg på regler som ikke gjelder dem. De vil derfor ikke omfattes av reglene om forbud mot diskriminering etter traktaten når de ikke har gjort bruk eller gjør bruk av rettighetene om fri bevegelse.

## 9 Litteraturliste

### 9.1 Traktater

Romatraktaten      Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap. Inngått i Roma 25. mars 1957

EØS-avtalen      Avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområde (EØS) inngått 2. mai 1992

### 9.2 Forordninger og direktiver

Rådets direktiv nr. 64/427 av 7. juli 1964 om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstendig næringsdrivende innen for de be- og forarbeidende erverv under CITI-hovedgruppene 23-40 (industri og håndverk), EF-tidende nr. P 117 av 23. juli 1964 s. 1863-1870

Rådets forordning nr. 1612/68 av 15. oktober 1968 om arbeidskraftens frie bevegelse innen Fellesskapet, EF-tidende nr L257 av 19. oktober 1968 s. 2-12



Kommisjonens forordning nr 1251/70 om arbeidstakerens rett til å bli boende på et medlemslands område etter å ha hatt beskeftigelse der, EF-tidende nr. L 142 av 30. juni 1970 s. 24-26

Rådets direktiv nr. 68/360 av 15. oktober 1968 om avskaffelse av restriksjoner om reise og opphold innen Fellesskapet for medlemsstatenes arbeidstakere og deres familiemedlemmer, EF-tidende L257 av 19. oktober 1968 s. 13-16

Rådets forordning nr. 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av de sosiale sikringsordninger på arbeidstakere og deres familiemedlemmer, som flytter innen for Fellesskapet, EF-tidende nr. L 149 av 5. juli 1971 s. 2-50

Rådets direktiv 73/148 av 21. mai 1973 om opphevelse av reise- og oppholdsbegrensninger innen for Fellesskapet for statsborgere i medlemsstatene med hensyn til etablering og utveksling av tjenesteytelser, EF-tidende nr. L 172 av 28. juni 1973 s. 14-16

Rådets direktiv nr. 75/34 av 17. desember 1974 om retten for statsborgere i en medlemsstat til å bli boende på en annen medlemsstats område etter å ha utøvet selvstendig ervervsvirksomhet, EF-tidende nr. L 014 av 20. januar 1975 s. 10-13

Rådets direktiv nr. 82/489 av 19. juli 1982 om foranstaltninger, som for frisører skal lette den faktiske udøvelse av etableringsretten og den frie utveksling av tjenesteytelser, EF-tidende nr. L 218 av 27. juli 1982 s. 24 -26

Rådets direktiv 90/365 av 28. juni 1990 om oppholdsrett for lønsmottakere og selvstendige næringsdrivende, som har opphørt med ervervsaktivitet, EF-tidende nr. L 180 av 13. juli 1990 s. 28-29

Rådets direktiv 90/364 av 28. juni 1990 om oppholdsrett, EF-tidende nr. L 180 av 13. juli 1990 s. 26-27

Rådets direktiv 93/96 av 29. oktober 1993 om oppholdsrett for studenter, EF-tidende nr. L 317 av 18. desember 1993 s. 59-60

### 9.3 EF-domstolens avgjørelser

C-167/73 Kommisjonen mot Frankrike saml 1974 s. 359

C-13/76 Gaetano Donà v Mario Mantero saml 1976 s. 1333

C-115/78 J. Knoors v Secretary of State for Economic Affairs saml 1979 s. 399

C-175/78 La Reine mot Vera Ann Saunders Saml 1979 s. 1129

C-35 og 36/82 Elestina Esselina Christina Morson mot State of the Netherlands og Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet; Sweradje Jhanjan mot State of the Netherlands saml. 1982 s. 3723

C-286/82 og 26/83 Graziana Luisi and Giuseppe Carbone mot Ministero del Tesoro saml 1984 s. 377

C-180/83 Hans Moser mot Land Baden-Wuerttemberg saml 1984 s. 2539

C-238/83 Caisse d'Allocations Familiales de la Région Parisienne mot Mr og Mrs Richard Meade saml 1984 s. 2631

C-267/83 Aissatou Diatta mot Land Berlin saml 1985 s. 567

C-44/84 Derrick Guy Edmund Hurd mot Kenneth Jones saml 1986 s. 29

C-298/84 Paolo Iorio mot Azlenda autonoma delle ferrovie dello Stato saml 1986 s. 247

C-59/85 Staten Nederland mot Ann Florence Reed saml 1986 s. 1283

- C-66/85 Lawrie-Blum mot Land Baden-Württemberg saml 1986 s. 2121
- C-221/85 Kommissjonen mot Belgia saml 1987 s. 719
- C-222/86 Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) mot Georges Heylens og andre saml 1987 s. 4097
- C-20/87 Ministere public mot Andre Gauchard saml 1987 s. 4879
- C-81/87 The Queen mot H. M. Treasury og Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail og General Trust plc saml 1988 s. 5483
- C-143/87 Christopher Stanton og SA belge d'assurances "L'Étoile 1905" mot Inasti (Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants) saml 1988 s. 3877
- C-54/88, 91/88 og 14/89 Straffesak mot Nino Elenora med flere saml 1990 s. I-3537
- C-297/88 og 197/89 Massam Dzodzi mot Belgian State saml 1990 s. I-3763
- C-61/89 Straffesak mot Marc Gaston Bouchoucha saml 1990 s. I-3551
- C-113/89 Rush Portuguesa mot Office national d'immigration saml 1990 s. I-1417
- C-363/89 Danielle Roux mot Den belgiske stat saml 1991 s. I-273
- C-41/90 Klaus Hoefner og Fritz Elser mot Macrotron GMBH saml 1991 s. I-1979
- C-330/90 og 331/91 Straffesaker mot Angel Lopez Brea og Carlos Hindalgo Palacios saml 1992 s. I-323
- C-332/90 Volker Steen mot Deutsche Bundespost saml 1992 s. I-341
- C-369/90 Mario Vicente Micheletti og andre mot Delegación del Gobierno en Cantabria saml 1992 s. I-4239
- C-370/90 The Queen mot Immigration Appeal Tribunal og Surinder Singh saml 1992 s. 4265
- C-60/91 Straffesak mot José Antonio Batista Morais saml 1992 s. I-2085

- C-106/91 Claus Ramarath mot Ministre De La Justice saml 1992 s. I-3351
- C-168/91 Christos Konstantinidis mot Stadt Altensteig saml 1993 s. I-1191
- C-206/91 Ettien Koua POIRREZ mot Caisse d'allocations familiales de la région parisienne, substituée par la Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis saml 1992 s. I-6685
- C-19/92 Dieter Kraus mot Land Baden-Wuerttemberg saml 1993 s. I-1663
- C-419/92 Ingetraut Scholz mot Opera Universitaria di Cagliari and Cinzia Por saml 1994 s. I-505
- C-384/93 Alpine Investment mot Minister Van Financien saml 1995 s. I-1141
- C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association mot Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA mot Jean-Marc Bosman og andre og Union des associations européennes de football (UEFA) mot Jean-Marc Bosman saml 1995 s. I-4921
- C-443/93 Ioannis Vougioukas mot Idryma Koinonikon Asfalisseon (IKA) saml 1995 I s. 4033
- C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano saml 1995 s. I-4165
- C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 og C-35/94 Straffesaker mot Jean-Louis Aubertin, Bernard Collignon, Guy Creusot, Isabelle Diblanc, Gilles Josse, Jacqueline Martin og Claudie Normand saml 1995 s. I-301
- C-193/94 Straffesak mot Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos saml 1996 I s. 929
- C-18/95 F.C. Therhoeve mot Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland saml 1999 s. I-345
- C-34/95, 35 og 36/95 saml 1997 s. I-3843 Konsumentombudsmannen mot De Agostini og andre

- C-134/95      Unità Socio-Sanitaria Locale n° 47 di Biella (USSL) v Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) saml 1997 s. I-195
- C-171/95      Recep Tetik mot Land Berlin saml 1997 I s. 329
- C-299/95      Friedrich Kremzow mot Republikken Østerrike saml 1997 s. I-2629
- C-51/96      og C-191/97 Christelle Delière mot Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo og François Pacquée saml 2000 s. I-2549
- C-64/96      og 65/96 Land Nordrhein-Westfalen mot Kari Uecker og Vera Jacquet mot Land Nordrhein-Westfalen saml 1997 s. 3171
- C-274/96      Straffesak mot Horst Otto Bickel og Ulrich Franz saml 1998 s. I-7637
- C-348/96      Straffesak mot Donatella Calfa saml 1999 s. I-11
- C-97/98      Peter Jägerskiöld mot Torolf Gustafsson saml 1999 s. I-7391
- C-108/98      R.I.SAN. Srl v Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA and Ischia Ambiente SpA saml 1999 s. I-5219
- C-190/98      Volker Graf mot Filzmoser Maschinenbau GmbH saml 2000 s. I-493
- C-224/98      Marie-Nathalie D'Hoop mot Office national de l'emploi saml 2002 s. I-6191
- C-281/98      Roman Angonese mot Cassa di Risparmio di Bolzano SpA saml 2000 s. I-4139
- C-135/99      Ursula Elsen mot Bundesversicherungsanstalt für Angestellte saml 2000 s. I-409
- C-459/99      Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) mot Belgian State saml 2002 s. I-6591
- C-60/00      Mary Carpenter mot Secretary of State for the Home Department saml 2002 s. I-6279

C-109/01 Secretary of State for the Home Department mot Hacene Akrich,  
Generaladvokat Geelhoeds uttalelse datert 27. februar 2003

#### 9.4 Juridisk litteratur

Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech, EØS-avtalen i praksis. Oppbygging og organisering. Det frie varebytte. Konkurranserett. Lovendringer, 1993 ISBN82-7513-013-1

Joanna Apap: Freedom of movement of persons, A practitioner`s handbook, 2002 ISBN 90-411-1768-7

Finn Arnesen: Introduksjon til rettskildelæren i EF, 3. utgave 1995

Henrik Bull: Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester, 2002 ISBN 82-15-000211-0

Paul Craig og Gràinne de Bùrca: EU Law, Text, Cases and Materials, third edition 2002 ISBN 0-19-924943-1

Michael Droege og Göran Lysen: Introduktion till EU och EG-rätten, 1997, ISBN 91-7678-331-6

EU-Karnov: Karnovs EU-samling, 2001

Robert Lane og Niamh Nic Schuibhne: Artikkel i Common Market Law review 2000 s. 1237-1247

Ruth Nielsen: EU Ret, København 1999 ISBN 87-619-0025-7

David M.W Pickup: Reverse Discrimination and Freedom of Movement of Workers,  
Common Market Law Review 23, 1986, s. 135-156

Wyatt & Dashwood's: European Union Law, fourth edition, 2000, ISBN 0421 680 407

Stephen Weatherill og Paul Beumont: EU Law the essential guide to the legal workings  
of the European union, third edition, 1999