

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

**K E N D E L S E**

Afsagt den 20. december 2018 af Østre Landsrets 20. afdeling  
(landsdommerne Henrik Bitsch, Ib Hounsgaard Trabjerg og Niels Fenger).

20. afd. nr. S-1466-18:

Anklagemyndigheden

mod

**Tiltalte ApS**

(advokat Michael Clemmensen)

### **Indledning**

I den påankede dom af 4. maj 2018 blev **Tiltalte ApS** dømt for fire forhold vedrørende overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 4, jf. stk. 5, jf. § 61, ved som bestyrende partsreder at have ladet skibe anløbe danske havne med udenlandske medarbejdere, selv om dette personale ikke havde arbejdstilladelse eller var fritaget herfor.

**Tiltalte ApS** har gjort gældende, at landsretten bør forelægge følgende tre spørgsmål præjudicielt for EU-Domstolen:

1. Skal TEUF art. 49 forstås således, at den er til hinder for en medlemsstats nationale bestemmelse om, at skibe, der er indflaget i medlemsstaten og ejet af skibsredere, der er borgere i et andet EU-land end medlemsstaten, hvis besætning helt eller delvist består af tredjelandsstatsborgere, højst må anløbe medlemsstatens havne 25 gange (henholdsvis 28, hvoraf 3 anløb er værfts-ophold) på et år?
2. Udgør et hensyn om at undgå konkurrence på det danske arbejdsmarked, f.eks. fordi udenlandsk arbejdskraft som følge af lønniveauet udkonkurrerer dansk arbejds-

kraft, et tvingende samfundsmæssigt hensyn, der kan begrunde en national lovmæssig begrænsning, der udgør en restriktion umiddelbart i strid med TEUF art. 49, i en situation, hvor en medlemsstats nationale bestemmelse om, at skibe i international trafik, der er indflaget i medlemsstaten, og ejet af skibsredere, der er borgere i et andet EU-land end medlemsstaten, hvis besætning helt eller delvist består af tredjelandstatsborgere, højst må anløbe medlemsstatens havne 25 gange (28 gange, hvoraf 3 anløb er værtsophold) på et år?

3. Skal TEUF art. 49 og den dertil knyttede retspraksis forstås således, at en medlemsstat kan indføre restriktioner i umiddelbart strid med TEUF art. 49, uden at kunne påvise konkrete holdepunkter for, hvilke tvingende samfundsmæssige hensyn, der skal begrunde restriktionen, og kan en medlemsstat i sin vurdering af restriktionens forenelighed med TEUF art. 49 nøjes med at vurdere restriktionens egnethed, eller skal medlemsstaten også vurdere, om restriktionen går videre end nødvendigt?

Anklagemyndigheden har med henvisning til et responsum af 3. juli 2015 fra Juridisk Specialudvalg udtalt sig imod, at der sker præjudiciel forelæggelse, og har subsidiært påstået sagen forelagt for Juridisk Specialudvalg på ny, hvis landsretten finder, at Juridisk Specialudvalgs responsum ikke dækker alle de anbringender, som er fremført for landsretten.

Byretten afviste at foretage præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

### **Anbringender**

**Tiltalte ApS** har til støtte for anmodningen om præjudiciel forelæggelse anført bl.a., at den frie etableringsret i TEUF art. 49 er til hinder for kravet om arbejdstilladelse for beskæftigelse på skibene i udlændingelovens § 13, stk. 1, nr. 2, smh. med, hvad der nu er udlændingebekendtgørelse nr. 1197 af 26. september 2016 § 24, nr. 4, og på gernings-tidspunktet var udlændingebekendtgørelse nr. 270 af 22. marts 2010 § 33, stk. 1, nr. 4.

**Tiltalte ApS** kan på den baggrund ikke pålægges strafansvar i medfør af, hvad der nu er udlændingelovens § 59, stk. 5-6.

Ifølge **Tiltalte ApS** har anklagemyndigheden ikke godtgjort, at kravet om arbejdstilladelse er egnet og nødvendigt til at varetage et tvingende samfundsmæssigt hensyn. Det følger allerede af, at det er usikkert, hvilke formål kravet om arbejdstilladelse og omfanget af undtagelsen hertil søger at beskytte. Dels er formålet med reglerne ikke som anført af anklagemyndigheden at sikre stabiliteten på arbejdsmarkedet, dels udgør det af byretten

anførte om ønsket om at beskytte det danske arbejdsmarked ikke et tvingende hensyn efter EU-retten.

Under alle omstændigheder har anklagemyndigheden ikke godtgjort, at reglerne i netop den konkrete sag var nødvendige for at varetage et anerkendelsesværdigt hensyn, herunder i forhold til det påberåbte hensyn vedrørende behovet for at undgå forstyrrelser på det danske arbejdsmarked. Tværtimod er reglerne uegnede til at varetage dette formål. Det skyldes bl.a. 1) at reglerne ikke omfatter skibe registreret i andre landes skibsregistre, 2) at besætningen under alle omstændigheder skal have arbejdstilladelse for at arbejde på havneområdet eller i øvrigt på dansk landterritorium, 3) at reglerne ikke er til hinder for, at tredjelandstatsborgeren anløber en dansk havn mere end 25 gange, idet det afgørende alene er, hvor ofte det pågældende skib anløber en dansk havn, og 4) at de danske visumregler i fornødent omfang varetager det påberåbte hensyn til arbejdsmarkedets stabilitet. Det må også indgå, at de omtvistede danske regler på den ene side har et snævert anvendelsesområde og på den anden side er meget indgribende for skibsredere, der tvinges til at ændre deres ansættelsespolitik. **Tiltalte ApS** har i den forbindelse henvist til en række domme vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser.

Særligt for så vidt angår det foreslåede spørgsmål 3 har **Tiltalte ApS** anført, at spørgsmålet for så vidt må anses for afklaret i retspraksis, men at det er blevet relevant som følge af den forståelse af EU-retten, som byretten angiveligt har anlagt.

Anklagemyndigheden har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at foretage præjudiciel forelæggelse, idet Juridisk Specialudvalg med et responsum af 3. juli 2015 har forholdt sig til både spørgsmålet om tvingende almene hensyn og proportionaliteten af de omtvistede danske regler og har fundet, at EU-retten ikke er til hinder for de danske regler. De ønskede spørgsmål 2 og 3 er desuden unødvendige for sagens afgørelse, idet de søger at få en efterprøvelse af byrettens præmisser.

Det fremgår af Juridisk Specialudvalgs responsum, at udvalget finder, at de omhandlede danske regler udgør en ikke-diskriminerende restriktion for den frie etableringsret. Det anføres videre, at reglerne varetager de samme formål som det generelle krav om arbejdstilladelse i udlændingelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., nemlig hensynet til at sikre stabiliteten på arbejdsmarkedet og derved undgå forstyrrelser heraf. Ifølge udvalget er kravet om arbejdstilladelse en effektiv og dermed egnet måde at varetage dette hensyn. Juridisk Specialud-

valg finder også, at de omhandlede regler ikke går videre end nødvendigt, idet tredjelandsstatsborgere, der er beskæftiget på et dansk indregistreret skib, der anløber en dansk havn mere end 25 gange årligt, må anses for at have opnået en tilknytning til arbejdsmarkedet, der svarer til den tilknytning, der foreligger ved tredjelandsstatsborgeres beskæftigelse ved en landbaseret virksomhed.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Det følger af EU-Domstolens praksis efter TEUF artikel 267, stk. 3, at hvis der er rejst et EU-retligt spørgsmål under en retssag ved en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten som udgangspunkt pligtig at forelægge sagen for EU-Domstolen. Dette gælder dog ikke, hvis det rejste spørgsmål ikke er relevant, hvis den pågældende EU-retlige bestemmelse allerede er blevet fortolket i fornødent omfang af Domstolen, eller hvis EU-rettens korrekte anvendelse i øvrigt fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads til fortolkningstvivel, jf. sag C-379/15, Association France Nature Environnement, dom af 28. juli 2016, og sag C-416/17, Kommissionen mod Frankrig, dom af 4. oktober 2018. Forelæggelsespligten gælder endvidere ikke i forhold til mulige præjudicielle spørgsmål, der hviler på urigtige hypoteser eller i øvrigt ikke er relevante for sagens afgørelse, jf. sag C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi, dom af 18. juli 2013.

Det tilkommer udelukkende den nationale retsinstans selvstændigt og uafhængigt at vurdere, om der foreligger »acte clair«, jf. forenede sager C-72/14 og C-197/14, X og T.A. van Dijk, dom af 9. september 2015, og sag C-160/14, Ferriere da Silva, dom af 9. september 2015. Det forhold, at Juridisk Specialudvalg – der består af medlemmer fra bl.a. samme ministerier som anklagemyndigheden og det ministerium, under hvis ressort den anfægtede lovgivning henhører – har udtalt, at der ikke er anledning til at forelægge præjudicielt, kan ikke føre til, at præjudiciel forelæggelse undlades.

Som også anført af parterne må det lægges til grund, at kravet om arbejdstilladelse i udlændingelovens § 13, stk. 1, jf. udlændingebekendtgørelsens § 24, nr. 4, kan udgøre en restriktion for den frie etableringsret som omhandlet i TEUF art. 49, og at denne bestemmelse bl.a. henset til ejerforholdene for de berørte skibe finder anvendelse i den foreliggende sag.

Parterne er ikke enige om, hvilke hensyn den anfægtede danske lovgivning søger at varetage. EU-Domstolen kan imidlertid ikke i en præjudiciel sag tage stilling til, hvilke formål en national retsregel forfølger, jf. bl.a. C-344/13 & C-367/13, Blanco & Fabretti, dom af 22.

oktober 2014, og sag C-13/15, Cdiscount, kendelse af 8. september 2015. Landsretten bemærker også, at det allerede er afklaret i EU-Domstolens praksis, at det af anklagemyndigheden påberåbte hensyn til at sikre stabiliteten på arbejdsmarkedet og derved undgå forstyrrelser heraf principielt kan begrunde indskrænkninger i den frie bevægelighed, jf. senest sag C-18/17, Danieli & C. Officine Meccaniche SpA, dom af 14. november 2018.

EU-Domstolen har i en række domme udtalt sig om, hvilke momenter der efter TEUFs regler skal indgå i en proportionalitetsbedømmelse af restriktioner på en arbejdsgivers frie valg af arbejdstagere. Denne praksis angår imidlertid navnlig forholdet til reglerne om tjenesteydelser. EU-Domstolens hidtidige afgørelser giver på den baggrund ikke så sikre holdpunkter for, hvorledes forholdet mellem de omhandlede danske regler og TEUF art. 49 om etableringsretten bør bedømmes, at landsretten som en sidsteinstans efter TEUF art. 267, stk. 3, kan undlade at forelægge præjudicielt.

Landsretten finder herefter, at der er anledning til at forelægge EU-Domstolen spørgsmål om, hvorvidt TEUF art. 49 er til hinder for regler svarende til de omhandlede danske regler om krav om arbejdstilladelse i relation tredjelandsstatsborgere, der arbejder på skibe, der er indflaget i Danmark og ejet af skibsredere, der er borgere i et andet EU-land.

Som anført ovenfor er der efter TEUF art. 267 ikke anledning til at forelægge præjudicielle spørgsmål, hvis besvarelse ikke vil have betydning for den afgørelse, som landsretten skal træffe i hovedsagen. Landsretten finder, at dette er tilfældet for så vidt angår de foreslåede spørgsmål 2 og 3, der dels tager udgangspunkt i en formulering af den påankede dom, dels forudsætter, at anklagemyndigheden har gjort andre anbringender gældende, end hvad der rent faktisk er tilfældet. Landsretten finder derfor ikke grundlag for at forelægge de ønskede spørgsmål 2 og 3 for EU-Domstolen.

Landsretten finder ikke anledning til at udsætte sagen med henblik fornyet forelæggelse for Juridisk Specialudvalg i overensstemmelse med anklagemyndighedens subsidiære anmodning. Juridisk Specialudvalg har ikke til opgave at rådgive landsretten – men alene anklagemyndigheden – og det tilkommer ikke landsretten at træffe beslutning om, hvorvidt sagen på ny bør forelægges Juridisk Specialudvalg. Landsretten kan ikke have bemærkninger til, om anklagemyndigheden i forbindelse med sagens fortsatte behandling måtte finde anledning til at forelægge sagen for Juridisk Specialudvalg med henblik på at bistå anklagemyndigheden hermed.

Landsretten finder herefter, at der skal ske forelæggelse for EU-Domstolen i det ovenfor angivne omfang.

**T h i b e s t e m m e s :**

Sagen udsættes på forelæggelse af præjudicielt spørgsmål for EU-domstolen.

**(Sign.)**

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den**