

NOTAT OM SEKSDAGESREGLEN VED GENÅBNING AF DE DANSKE GRÆNSER

1. OPDRAG OG BAGGRUND

Den danske regering ("regeringen") har i forbindelse med genåbningen af Danmarks grænser efter en midlertidig lukning af grænserne i forbindelse med COVID-19 stillet krav om, at indrejsende til Danmark skal kunne dokumentere at have ophold af minimum 6 overnatninger i Danmark ("Seksdagesreglen").

HORESTA har bedt Horten vurdere, hvorvidt Seksdagesreglen er i overensstemmelse med EU-retten.

Notatet indeholder i afsnit 2 en sammenfatning af notatets konklusion. I afsnit 3 redegøres der nærmere for Seksdagesreglen, mens der i afsnit 4 redegøres nærmere for det relevante retlige grundlag, der danner baggrund for vores vurdering. Endeligt indeholder afsnit 5 en vurdering af, om Seksdagesreglen er i overensstemmelse med EU-retten.

2. SAMMENFATNING

Reglerne om fri bevægelighed i TEUF artikel 56 og 57 finder anvendelse ved vurderingen af, om Seksdagesreglen er i overensstemmelse med EU-retten.

Seksdagesreglen udgør en indirekte diskriminerende foranstaltning, og reglen er i strid med TEUF artikel 56 og 57, medmindre foranstaltningen kan retfærdiggøres under henvisning til traktatfæstede eller domstolsskabte legitime hensyn, og foranstaltningen også er egnet og proportional i forhold til formålet.

Seksdagesreglen har til formål at begrænse smittespredning med COVID-19 og er således begrundet i hensynet til den offentlige sundhed, hvilket er et (traktatfæstet) hensyn, der kan retfærdiggøre en indirekte diskriminerende restriktion.

I forhold til spørgsmålet om hvorvidt kravet om *egnethed* er opfyldt, stiller dette sig ganske usikkert. Der er således ikke fremlagt en nærmere statistisk eller sundhedsfaglig argu-

mentation, der understøtter, at kravet om, at indrejsende skal have minimum seks overnatninger i Danmark, er egnet til at opnå den effekt og det formål, som reglen anføres at forfølge. I forhold til denne vurdering lægges der i henhold til EU-Domstolens praksis blandt andet vægt på, om formålet forfølges på en sammenhængende måde – og det er vanskeligt at se, hvordan det på en sammenhængende måde bidrager til at mindske risikoen for smittespredning, at turister skal opholde sig mindst seks – modsat fx to eller tre – overnatninger i landet.

Hertil er det vores vurdering, at det er tvivlsomt, om *proportionalitetsprincippet* er overholdt. Det formål, Seksdagesreglen forfølger, vil formentlig kunne opnås på mindre indgribende vis, og under alle omstændigheder ses det ikke dokumenteret, at der er anvendt det mindst indgribende middel til sikring af den offentlige sundhed ved genåbningen af de danske grænser.

Seksdagesreglen udgør således en ganske vidtgående og omfattende begrænsning af tjensteydernes fri bevægelighed, regeringen har ikke dokumenteret eller blot sandsynliggjort, at Seksdagesreglen er egnet til at varetage det formål, som reglen tilsiger, og det er ikke godtgjort, at proportionalitetsprincippet er overholdt.

På det foreliggende grundlag er det vores vurdering, at Seksdagesreglen ud fra de foreliggende oplysninger om baggrunden for reglen næppe er i overensstemmelse med EU-retten. Vi bemærker, at der ultimativt vil være tale om en medicinsk og sundhedsfaglig vurdering, som vi ikke kan foretage. Vi har således alene forholdt os til de tilkendegivelser, som regeringen offentligt har afgivet.

3. FAKTUM

Statsministeren meddelte på et pressemøde 13. marts 2020, at de danske grænser ville lukke midlertidigt med henblik på at mindske spredningen af COVID-19. Justitsministeriet har ved notat af 15. marts 2020 vurderet, at den midlertidige grænselukning er i overensstemmelse med EU-retten.¹

Sundhedsstyrelsens direktør, Søren Brostrøm, udtalte i forbindelse med grænselukningen i marts 2020, at lukningen af de danske grænser ikke var sket på opfordring af Sundhedsstyrelsen, samt at der var tale om en ren politisk beslutning.

Regeringen præsenterede 29. maj 2020 en delvis genåbning af grænserne. Den delvise genåbning medførte, at indrejserestriktionerne for indrejsende fra Norge, Tyskland og Island blev ophævet pr. 15. juni 2020. Det var dog en betingelse, at indrejsende turister med bopæl i Norge, Tyskland og Island kunne dokumentere at have ophold af minimum seks overnatninger uden for København.² Betingelsen om, at overnatningen skulle ske uden for København, blev efterfølgende ophævet.

¹ Justitsministeriet, *Notat om den EU-retlige vurdering af grænsekontrol og afvisning som led i indsatsen vedrørende COVID-19* af 15. marts 2020.

² Regeringens faktaark: <https://www.regeringen.dk/media/9545/faktaark-graenser.pdf>.

Justitsministeren har 8. juni 2020 besvaret et udvalgsspørgsmål fra Udlændinge- og Integrationsudvalget³. Følgende fremgår af besvarelsen:

"Det er Justitsministeriets vurdering, at denne faseopdelte og regionalt begrænsede plan, der bl.a. er begrundet i et forsigtighedsprincip af hensyn til beskyttelsen af den offentlige sundhed, er i overensstemmelse med EU-retten. Det er således Justitsministeriets vurdering, at det er sagligt og proportionalt at foretage en gradvis og kontrolleret udfasning af indrejserestriktionerne i forhold til vores umiddelbare nabolande, hvor der også lægges vægt på COVID-19-situationen i det pågældende land."

Justitsministeren har herudover besvaret et udvalgsspørgsmål fra Retsudvalget 15. juni 2020 angående grundlaget for en fortsat grænselukning. Der henvises til, at indrejserestriktionerne pr. 29. maj 2020 var blevet lempet. Herudover henvises der til Justitsministerens besvarelse af 8. juni 2020.

Regeringen præsenterede herefter 18. juni 2020 en ny model for yderligere genåbning af grænserne og lempelse af rejsevejledningerne for lande i EU- og Schengenområdet samt UK med virkning fra 27. juni 2020⁴. De hidtidige indrejserestriktioner erstattes af den nye model.

Ved den nye model for yderligere genåbning af Danmarks grænser er det en betingelse, at landene opfylder visse objektive kriterier, herunder særligt et krav om, at antallet af smittede skal være på et lavt niveau.

Der stilles fortsat krav om, at indrejsende, der ikke har bopæl i Danmark, skal kunne dokumentere minimum seks planlagte overnatninger i Danmark. Seksdagesreglen er således fortsat gældende ved den yderligere genåbning af Danmark. Kravet gælder ikke for personer med bopæl i Slesvig-Holsten eller i Skåne, Halland og Blekinge.

En række repræsentanter for regeringen har udtalt sig i pressen om Seksdagesreglen.

Justitsminister Nick Hækkerup (S) har udtalt⁵, at regeringen fastholder seksdagesreglen for at begrænse risikoen for spredning af COVID-19 udefra:

"Når vi åbner landet op, så går vi forsigtigt frem. Og noget af det, som kan gøre, at vi kan undgå smittekæder, er at sikre, at ind- og udrejsen ikke bliver alt for hurtig."

Justitsministeren udtaler videre følgende om, at hotelbranchen vil miste omsætning på grund af Seksdagesreglen:

³ Justitsministerens besvarelse af "Spørgsmål nr. 320 (Alm. del) fra Folketingets Udlændige- og Integrationsudvalg", REU Alm. del - endeligt svar på spørgsmål 1281.

⁴ Regeringens faktaark, Ny model for åbning for EU- og Schengenlandene samt UK, https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2020/faktaark_final.pdf.

⁵ Artikel fra dr.dk, *Partier kritiserer regeringen: Hvad er logikken i at fastholde krav om seks overnatninger?*, 18. juni 2020.

"Men det er den afvejning, man bliver nødt til at lave, altså hensynet til at sikre omsætning og gang i økonomien igen på den ene side og på den anden side de sundhedsmæssige hensyn."

"Hvis vi i stedet sagde, at alle fra alle lande var velkommen ubegrænset i Danmark, ja så ville der komme flere turister, men så ville vi også risikere at importere smittekæder og være tvunget til at rulle tilbage på den genåbning, vi har gennemført."

Ligeledes har justitsministeren udtalt følgende⁶:

"Vi får ikke særligt klare råd fra sundhedsmyndighederne, når det gælder grænserne. Men noget af det, de fortæller os, er, at jo flere der kommer til Danmark, jo flere smittekæder vil der opstå. Seksdagesreglen skal så medvirke til, at vi begrænser antallet af turister, der kommer."

"Når det er sagt, så er seksdagesreglen en politisk beslutning. Det er vores måde at forsøge at begrænse smitten, selvom vi åbner mere op til andre lande."

Retsordfører Jeppe Bruus (S) har udtalt følgende⁷:

"Vi lavede seksdagesreglen for at være i kontrol og for at begrænse antallet af turister. Det er klart, at jo mere vi åbner op, jo større sandsynlighed er der for, at der kommer nye smittekæder ind."

Eva Kjer Hansen (V) og Ulla Tørnæs (V) har til justitsministeren stillet følgende § 20-spørgsmål⁸:

"Hvad skal der til, for at ministeren vil ændre reglerne, så udenlandske turister kan rejse til Danmark uden at skulle booke minimum seks overnatninger?"

Herudover har Eva Kjer Hansen (V) og Ulla Tørnæs (V) stillet følgende § 20-spørgsmål⁹:

"Hvad skal der til, for at ministeren vil åbne de resterende grænseovergange mellem Danmark og Tyskland?"

Begge spørgsmål er på nuværende tidspunkt ubesvarede.

⁶ Artikel fra Politiken, »Direkte invaliderende for branchen«: Særligt én regel i de nye rejsevejledninger skuffer danske hoteller, 18. juni 2020.

⁷ Artikel fra Berlingske Tidende, Kritik af regeringens meldinger om rejseret og grænseåbning: »Det er jo helt håbløst«, 19. juni 2020.

⁸ § 20-spørgsmål S 1489 Om udenlandske turister af Eva Kjer Hansen (V) og Ulla Tørnæs (V).

⁹ § 20-spørgsmål S 1490 Om udenlandske turister af Eva Kjer Hansen (V) og Ulla Tørnæs (V).

4. DET RETLIGE GRUNDLAG

EU-rettens regler om fri bevægelighed er fastsat i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), der finder anvendelse, såfremt der foreligger et grænseoverskridende element.

TEUF indeholder i artikel 56 et forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen.

TEUF artikel 56 har følgende ordlyd:

"Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse."

I TEUF's forstand betragtes tjenesteydelser, som de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang aktiviteten ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den fri bevægelighed for varer, kapital og personer, særligt virksomhed af industriel, handelsmæssig og håndværksmæssig karakter samt de liberale erhvervsvirksomheder, jf. TEUF artikel 57.

Retten til fri bevægelighed af tjenesteydelser beskytter efter EU-Domstolens praksis også *modtagere* af tjenesteydelser. Dette indebærer, at alle EU-borgere som udgangspunkt har ret til at modtage tjenesteydelser i det pågældende medlemsland på samme vilkår og med samme fordele som landets egne statsborgere¹⁰.

Reglerne om fri bevægelighed af tjenesteydelser indeholder både et diskriminationsforbud og et restriktionsforbud¹¹. Der skelnes mellem hindringer, der er direkte diskriminerende, indirekte diskriminerende samt restriktioner. Nationalitetskrav udgør direkte diskrimination, mens fx bopæls- eller sprogkrav vil være indirekte diskriminerende.

Udgangspunktet er, at alle foranstaltninger, der hindrer den fri bevægelighed af tjenesteydelser, er forbudt.

Det gælder dog, at en hindring – afhængig af hindringens karakter – under visse betingelser kan tillades. Afgørende for, om en hindring kan tillades, er i første omgang, om hindringen er sagligt begrundet. Det kan en hindring være, hvis

- i) hindringen er omfattet af de undtagelser, der fremgår af TEUF artikel 51 og 52 (traktatfæstede hensyn),
- ii) hindringen i tilstrækkelig grad kan retfærdiggøres af legitime domstolsskabte hensyn, eller

¹⁰ EU-Domstolens dom i sag C-186/87, *Cowan* og C-315/, *de Clercq*, præmis 52.

¹¹ EU-Domstolens dom i sag C-76/90, *Säger*.

iii) hindringen kan anerkendes i kraft af EU-retlige grundrettigheder.

For så vidt angår hindringer, der er direkte *diskriminerede*, kan sådanne hindringer alene tillades, hvis traktatbestemte hensyn begrundet dette. Såfremt der er tale om en hindring, der er *indirekte diskriminerende*, eller en *restriktion*, vil traktatbestemte hensyn, domstolsskabte hensyn og EU-retlige grundrettigheder kunne begrunde hindringen.

Efter TEUF artikel 52 kan en hindring tillades, hvis hindringen er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed (ordre public). Hensynene er udtømmende oplyst, og der anlægges som udgangspunkt en restriktiv fortolkning. Samtidig er der tale om tungtvejende hensyn, og medlemsstaterne er tillagt en vis skønsmargin til fx at vurdere, hvad der udgør den offentlige orden eller offentlige sundhed.

Domstolsskabte hensyn er blandt andet beskyttelse af arbejdstagere, den sociale beskyttelse og formål af kulturel karakter.

Ud over at hindringen skal være sagligt begrundet, skal proportionalitetsprincippet være overholdt. Proportionalitetsprincippet indebærer i bred forstand, at en hindring skal være *egnet* til og *nødvendig* for at varetage det anførte formål, som hindringen forfølger.

Kravet om *egnethed* indebærer, at hindringen reelt skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger. I visse situationer kan det ved vurderingen af egnethedskriteriet indgå, om formålet forfølges på en sammenhængende måde.

Egnethedskriteriet var afgørende i sagen C-42/02, *Diana Lindman*. Sagen angik overordnet en finsk statsborger, Diana Lindman, som vandt en gevinst i et svensk lotteri. Diana Lindman blev indkomstbeskattet af gevinsten i Finland, hvor hun havde bopæl, til trods for at tilsvarende lotterigevinster fra lotterier i Finland ikke var omfattet af indkomstbeskatningen. EU-Domstolen behandlede sagen efter reglerne om tjenesteydelsers fri bevægelighed og konkluderede, at en sådan ordning var i strid med TEUF art. 49 (nu TEUF artikel 56). Den finske regering anførte, at lovgivningen var begrundet i tvingende almene hensyn, herunder forebyggelse af misbrug og svig, formindskelse af de sociale problemer, der forårsages af spillet, finansiering af almenyttige aktiviteter eller beskyttelse af retssikkerheden.¹² EU-Domstolen fastslog, at

"de hensyn, der kan påberåbes af en medlemsstat, skal ledsages af en gennemgang af, hvorvidt den restriktive foranstaltning, som medlemsstaten har truffet, er hensigtsmæssig og forholdsmæssig".¹³

(Vores fremhævelse).

Domstolen bemærkede, at der i sagen ikke var statistiske oplysninger eller andre oplysninger, hvoraf det kunne udledes, hvor store risici der er forbundet med lotterier, eller hvoraf det fremgår, at der er en særlig forbindelse mellem risici og medlemsstatens statsborgeres deltagelse i lotterier, der afholdes i andre medlemsstater.¹⁴ På den baggrund

¹² EU-Domstolens dom i C-42/02, *Diana Lindman*, præmis 23.

¹³ EU-Domstolens dom i C-42/02, *Diana Lindman*, præmis 25.

¹⁴ EU-Domstolens dom i C-42/02, *Diana Lindman*, præmis 26.

fastslog EU-Domstolen, at TEUF art. 49 (nu artikel 56) var til hinder for den i sagen omhandlede skatteordning.

Kravet om *nødvendighed* indebærer dels, at hindringen (midlet) skal være nødvendig, dels at den står i et rimeligt forhold til det formål, der søges opnået.

5. VURDERING

I nærværende afsnit vurderes det, om Seksdagesreglen er i strid med EU-rettens regler om fri bevægelighed.

Det bemærkes indledningsvist, at Justitsministeriet i sit notat af 15. marts 2020 har foretaget en EU-retlig vurdering af grænsekontrol og afvisning af tredjelandsborgere og EU-borgere som led i indsatsen vedrørende COVID-19. Justitsministeriets vurdering er foretaget efter udlændingelovens § 28, stk. 1, nr. 7, og stk. 3, samt Opholdsdirektivets artikel 29 og EU-opholdsbekendtgørelsens § 37.

Seksdagesreglen sætter krav om, hvor længe turister skal opholde sig (overnatte) i Danmark for at kunne opnå indrejse. Der foreligger derfor utvivlsomt et grænseoverskridende element, og EU-retten finder anvendelse på forholdet.

Som nævnt beskytter retten til fri bevægelighed af tjenesteydelser også modtagere af tjenesteydelser, og andre EU-borgere har derfor som udgangspunkt ret til at modtage tjenesteydelser i Danmark på samme vilkår som andre danske statsborgere. Seksdagesreglen begrænser indrejsende fra andre EU-lande, der er omfattet af Seksdagesreglen, i at modtage tjenesteydelser i Danmark. TEUF artikel 56 og 57 finder derfor anvendelse på forholdet.

Spørgsmålet er herefter, om der er tale om en hindring, der er direkte diskriminerende, indirekte diskriminerende, eller om der alene er tale om en restriktion.

Seksdagesreglen gælder for indrejsende turister med bopæl uden for Danmark (dog ikke for turister, der er bosat i Slesvig-Holsten eller i Skåne, Halland og Blekinge). Seksdagesreglen sonderer således ikke på statsborgerskab, men det vil typisk være statsborgere fra andre EU-lande, der rammes af kravet. Der er derfor tale om en indirekte diskriminerende foranstaltning.

Udgangspunktet er herefter, at Seksdagesreglen er i strid med TEUF artikel 56 og 57. Restriktionen vil dog kunne retfærdiggøres, hvis den kan begrundes i traktatfæstede eller domstolsskabte legitime hensyn, og den er egnet og proportional.

I forhold til begrundelsen for hindringen er det af regeringen anført, at reglen har til formål at begrænse smittekæder, hvilket kan henføres til et af ordre public-hensynene i TEUF artikel 52, jf. TEUF artikel 62, her særligt hensynet til den offentlige sundhed. Dette hensyn har Justitsministeriet ligeledes lagt vægt på ved vurderingen af grænselukningen og afvisning af indrejsende. Seksdagesreglen er mindre indgribende end fuldstændig lukning af de danske grænser, men smittetrykket er også mindre på nuværende tidspunkt.

Vi lægger derfor til grund, at baggrunden for reglen er at varetage hensynet til den offentlige sundhed, hvilket er et (traktatfæstet) hensyn, der kan retfærdiggøre en indirekte diskriminerende restriktion.

Det er dog en betingelse, at Seksdagesreglen skal være *egnet* til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som reglen forfølger, samt at den skal være proportional. Efter fast praksis er det et krav, at regeringen skal kunne bevise, at disse kriterier er opfyldt.

Det bemærkes indledningsvist, at der ultimativt vil være tale om en medicinsk og sundhedsfaglig vurdering, som vi ikke kan foretage. Vi kan alene forholde os til de udtalelser, som regeringen offentligt er kommet med.

Imidlertid har justitsministeren anført, at Seksdagesreglen er en politisk beslutning, og at regeringen ikke får "særligt klare råd" fra sundhedsmyndighederne. Det fremhæves dog, at Seksdagesreglen bygger på en antagelse om, at jo flere der kommer til Danmark, jo flere smittekæder vil der opstå. Det er i medierne set anført, at kravet har til formål at begrænse indrejse til hovedsageligt at være sommerhusgæster (der typisk lejer hus i hele uger) fremfor hotelgæster. Der er – hvis dette er korrekt – ikke fremlagt dokumentation for, at dette skulle begrænse smittekæderne, eksempelvis tager også sommerhusgæster på restaurant, på stranden, i forlystelsesparker mv.

Der ses ikke fremlagt medicinske og sundhedsfaglige redegørelser, der begrundet indførelsen af Seksdagesreglen, herunder fx dokumentation af, at der vil komme færre turister fra områder (lande, regioner, byer) med højt smittetryk som følge af reglen, at smitte overføres mindre, hvis turister opholder sig seks dage i landet, eller at der vil komme færre turister som følge af kravet.

Det ses således ikke begrundet, at kravet om minimum seks overnatninger i Danmark overhovedet er egnet til at opnå den effekt og det formål, som reglen forfølger.

I sag C-42/02, *Diana Lindman*, fandt EU-Domstolen netop, at kravet om egnethed ikke var opfyldt, da der ikke i sagen var statistiske oplysninger eller andre oplysninger, hvoraf det kunne udledes, hvor store risici der var forbundet med lotterier, herunder at der skulle være en særlig forbindelse mellem disse risici og medlemsstatens statsborgeres deltagelse i lotterier, der afholdes i andre medlemsstater.

Hertil er det vores vurdering, at det er tvivlsomt, om *proportionalitetsprincippet* er overholdt. Det formål, Seksdagesreglen forfølger, vil formentlig kunne opnås på mindre indgribende vis, herunder ved at stille krav om færre overnatninger mv. Under alle omstændigheder ses det ikke dokumenteret, at der er anvendt det mindst indgribende middel til sikring af den offentlige sundhed ved genåbningen af de danske grænser. På baggrund af ovenstående konkluderes det, at Seksdagesreglen udgør en ganske vidtgående og omfattende begrænsning af tjenesteydelseernes fri bevægelighed, at regeringen ikke har dokumenteret eller blot sandsynliggjort, at Seksdagesreglen er egnet til at varetage det formål, som reglen tilsiger, og at det ikke er godtgjort, at proportionalitetsprincippet er overholdt.

På det foreliggende grundlag er det vores vurdering, at Seksdagesreglen næppe er i overensstemmelse med EU-retten.

Det bemærkes, at indholdet af justitsministerens svar på § 20-spørgsmål S 1489 stillet af Eva Kjer Hansen (V) og Ulla Tørnæs (V), jf. ovenfor, vil kunne indeholde nye oplysninger, der påvirker vores ovenstående vurdering.

Hellerup, 24. juni 2020
Horten

Andreas Christensen

Rikke Søgaard Berth