

Notat om sommerhusprotokollen og mulighederne for at skærpe kontrollen og sagsbehandlingen

Indholdsfortegnelse

1. Opdraget
2. Sommerhusprotokollens baggrund og de senere drøftelser om dens rækkevidde
 - 2.1. Tiden frem til indførelsen af sommerhusprotokollen
 - 2.2. Sommerhusprotokollen og senere overvejelser om at ændre reglerne om erhvervelse af sommerhuse
3. Sommerhusprotokollens betydning
4. Sommerhusprotokollens fortolkning belyst ved domspraksis
 - 4.1. Sager om sommerhusprotokollen
 - 4.2. Sager vedrørende den østrigske undtagelse for sommerhuse
 - 4.2.1. *Konle*-dommen
 - 4.2.2. Senere sager der bekræfter *Konle*-formularen
 - 4.3. Sager om art. 64, stk. 1, TEUF
 - 4.3.1. Art. 64, stk. 1, TEUF og koblingen til sommerhusprotokollen
 - 4.3.2. Undtagelser fortolkes strengt
 - 4.3.3. Lempelse eller fjernelse af restriktioner
 - 4.3.4. Ændringer der hviler på nye principper eller som indfører nye procedurer
 - 4.3.4.1. Hvilke ændringer hviler på nye principper eller indfører nye procedurer?
 - 4.3.4.2. Konsekvensen af at indføre nye principper og nye procedurer
 - 4.4. Andre sager om standstill-klausuler
5. Sammenfattende om protokollens rækkevidde og mulighederne for at skærpe den danske praksis
 - 5.1. Skæringsdatoen den 1. november 1993
 - 5.2. Lempelser i de danske regler
 - 5.3. Ændringer der falder uden for *Konle*-formularen
 - 5.4. Særligt om muligheden for at skærpe dansk ret
 - 5.5. Konsekvenserne af en ændring uden for *Konle*-formularen
6. Konklusioner

1. Opdraget

Undertegnede er af Justitsministeriet blevet anmodet om at vurdere mulighederne for at ændre den eksisterende praksis for at indrømme udlændinge tilladelse til at erhverve sommerhuse i Danmark efter dispensationshjemlen i Lov om erhvervelse af fast ejendom (Erhvervsloven).¹ Mere specifikt ønskes en undersøgelse af mulighederne for at skærpe kontrollen med ansørgernes oplysninger eller på anden måde skærpe sagsbehandlingen inden for rammerne af sommerhusprotokollen. En ekstern vurdering af dette forhold blev stillet Europaudvalget i udsigt i brev fra Justitsministeriet dateret den 30. juni 2022.

Jeg forstår opdraget således, at man ønsker en vurdering af, hvorvidt sommerhusprotokollen gør det muligt at skærpe kontrollen eller på anden måde skærpe den eksisterende sagsbehandling, når det gælder tilladelse til udlændinges erhvervelse af sommerhuse i Danmark. Da opgaven således består i at vurdere mulighederne for en skærpelse, har jeg ikke fundet behov for at foretage en undersøgelse af den eksisterende dispensationspraksis samt den eksisterende kontrol, idet jeg alene forholder mig til spørgsmålet om hvorvidt sommerhusprotokollen er til hinder for en skærpet kontrol eller sagsbehandling.

Rækkevidden af sommerhusprotokollen rejser også en række spørgsmål i relation til reguleringen af anvendelse af sommerhuse, men disse problemstillinger inddrages alene i det omfang, de er relevante for at besvare opdraget.

Til brug for nærværende notat har jeg undersøgt relevante love og forarbejder, danske domme og EU-domme samt den foreliggende litteratur. Alt det materiale, der indgår, er offentligt tilgængelige kilder, bortset fra to notater udarbejdet af Kammeradvokaten om hhv. planlovens § 40 og § 41 dateret den 2. maj 2000 og den 20. oktober 2004. Disse to notater har jeg fået stillet til rådighed af Justitsministeriet.

Nærværende vurdering er disponeret således, at der først redegøres for baggrunden for sommerhusprotokollen og den diskussion, der hidtil har været omkring denne. Dernæst vurderes det kort, hvordan de eksisterende danske regler kan krænke EU-retten, hvis sommerhusprotokollen ikke fandtes, og i tilslutning hertil analyseres rækkevidden af sommerhusprotokollen på baggrund af praksis fra EU-Domstolen.² Dette munder ud i en drøftelse af mulighederne for at skærpe både kontrollen og sagsbehandlingen. En sammenfatning af vurderingens konklusioner findes til sidst.

¹ Lov nr. 265 af 21/03/2014.

² EU-Domstolens har siden Lissabon-traktatens ikrafttræden officielt været benævnt Den Europæiske Unions Domstol. I det følgende bruges betegnelsen EU-Domstolen om instansen både før og efter Lissabon-traktatens ikrafttræden.

2. Sommerhusprotokollens baggrund og de senere drøftelser om dens rækkevidde

2.1. Tiden frem til indførelsen af sommerhusprotokollen

Før den danske indtræden i det daværende EF havde man taget skridt til at regulere erhvervelse af fast ejendom, herunder sommerhuse. Hjørnestenen i denne regulering var Lov om erhvervelse af fast ejendom (Erhvervelsesloven) fra 1959, som bestemte, og stadig bestemmer, at personer, der ikke har bopæl i Danmark og ej heller tidligere har haft bopæl i landet i et tidsrum af i alt 5 år, kun kan erhverve adkomst til fast ejendom her i landet med Justitsministerens tilladelse.³ Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at fordi befolkningstætheden kun efterlader meget begrænsede arealer, der kan benyttes som ferieområder for befolkningen, anser man det for rimeligt, at personer, der er bosat her i landet, får en fortrinsret til at erhverve fast ejendom. Selvom sigtet var at regulere adgangen til sommerhuse, lod man reguleringen omfatte erhvervelse af al fast ejendom, fordi det for det første ville være svært at afgrænse, hvad der udgør sommerhuse, og fordi de hensyn, der ligge bag, at give landets borgere fortrinsret i større eller mindre omfang, gør sig gældende ved al fast ejendom.⁴

Forarbejderne slår ydermere fast, at loven ikke angiver nærmere retningslinjer for, hvornår Justitsministeriet skal give tilladelse til erhvervelse, men det *"må forventes, at ordningen vil blive administreret liberalt."* Det tilføjes, at forslaget *"navnlig kunne få betydning ved den mulighed, det giver for at forhindre, at opkøb af fast ejendom fra personer eller selskaber m.m. hjemmehørende i udlandet tager for stort omfang i almindelighed eller på bestemte områder."*⁵ Justitsministeriet har udviklet en praksis, hvorefter der alene gives dispensation, hvis en person har en stærk tilknytning til Danmark. Dette sker ud fra en samlet vurdering, som tager hensyn til tidligere ophold i Danmark, særlig familiemæssig, erhvervmæssig, kulturel og økonomisk tilknytning til Danmark og speciel tilknytning til den ejendom, der ønskes erhvervet.⁶

Umiddelbart forud for tiltrædelsen til EF blev der tilføjet hjemmel til at indføre regler der undtager statsborgere og visse selskaber fra andre medlemsstater fra at opfylde bopælskravet.⁷ Udmøntningen af denne hjemmelsbestemmelse findes i dag i Erhvervelsesbekendtgørelsen.⁸ Bekendtgørelsen gør en række undtagelser for

³ Se nu Erhvervelsesloven, lov nr. 265 af 21/3/2014, § 1, stk. 1. I dag er kompetencen til at indrømme dispensation overladt til Civilstyrelsen.

⁴ Jf. forslag til lov om erhvervelse af fast ejendom, FT 1959-60, Tillæg A, sp. 287-288.

⁵ Jf. FT 1959-60, Tillæg A, sp. 288-289.

⁶ Civilstyrelsen har redegjort for den eksisterende praksis i brev til Justitsministeriet dateret den 24/06/2022 og en tidligere redegørelse for samme findes i Justitsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 95, 29/08/2014.

⁷ Hjemlen fandtes i Tiltrædelseslovens § 4, lov nr. 447 af 11/10/1972 og nu også Erhvervelseslovens § 1, stk. 3.

⁸ Nu bekendtgørelse nr. 764 af 18/09/1995, Bekendtgørelse om erhvervelse af fast ejendom for så vidt angår visse EF-statsborgere og EF-selskaber samt visse personer og selskaber fra lande, der har tiltrådt aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (Erhvervelsesbekendtgørelsen).

statsborgere fra andre EU/EØS-medlemsstater, for så vidt disse er arbejdstagere i Danmark, eller personer og selskaber fra EU/EØS-medlemsstater, der udøver den fri etableringsret eller gør brug af retten til at udveksle tjenesteydelser. Senere har man tilføjet, at også ikke-erhvervsaktive EU/EØS-borgere, der har opholdsret efter EU's regler herom, vil kunne erhverve en fast ejendom uden at opfylde bopælskravet.⁹ De nævnte personer skal ikke opfylde Erhvervslovens bopælskrav, hvis de enten erhverver en helårsbolig eller erhverver fast ejendom, der er en forudsætning for at udøve selvstændig virksomhed eller levere tjenesteydelser.¹⁰ Selvom der således gives visse indrømmelser til personer og selskaber fra andre EU/EØS-medlemsstater, vil de normalt ikke omfatte en ret til at erhverve et sommerhus i Danmark.

Erhvervsloven og Erhvervsbekendtgørelsen var (og er) de centrale regelsæt, der regulerede betingelserne for *erhvervelse* af fast ejendom, men disse suppleres af regler, der regulerede *anvendelsen* af sommerhuse. Der er således et forbud mod, at en bolig i et sommerhusområde anvendes til helårsbolig.¹¹ Dette er kombineret med et forbud mod erhvervsmæssig udlejning.¹² Det følger af forarbejderne til sidstnævnte lovændring, at formålet med dette forbud var at begrænse den yderligere efterspørgsel efter jord til privat rekreativ udnyttelse som medlemskabet af EF forventes at skabe. Således håbede man bl.a. at begrænse efterspørgslen efter jord med henblik på erhvervsmæssig udnyttelse, f.eks. i form af sommerhuskolonier til udlejning.¹³ Forbuddet mod erhvervsmæssig udlejning fortolkes således, at hvis man alene ejer et eller to sommerhuse kan man udleje disse så længe man overholder reglerne om at sommerhusene ikke må bruges som helårsbolig.¹⁴

Efter den danske tiltrædelse til EF blev det ovennævnte værn udsat for pres pga. udviklingen af EF/EU-retten. I første omgang betød liberaliseringen af kapitalens fri bevægelighed, at det var nødvendigt at få indført et forbehold om, at denne liberalisering ikke påvirkede den eksisterende nationale lovgivning om erhvervelse af ejendomme, der ikke er helårsbolig.¹⁵ Formålet var at afskære udenlandske statsborgere og selskaber fra at erhverve danske sommerhuse som en investering beskyttet af kapitalens fri bevægelighed i de tilfælde, hvor investorerne ikke opfyldte

⁹ Erhvervsbekendtgørelsens § 2.

¹⁰ Erhvervsbekendtgørelsens § 3.

¹¹ Dette blev oprindeligt indført i lov nr. 288 af 26/06/1975, § 7a og findes i dag i Planlovens § 40, stk. 1, jf. lov nr. 1157 af 01/07/2020. Før denne lovændring i 1975 fulgte tilsvarende begrænsninger af bygningsvedtægter.

¹² Jf. dette blev indført i sommerhusloven, som blev indført i 1972 og således umiddelbart inden den danske tiltrædelse, jf. lov nr. 267 af 07/07/1972, § 1. Forbuddet findes stadig i sommerhusloven jf. nu lov nr. 949 af 03/07/2013, § 1. Der er i lovens § 2 hjemmel til at fravige dette forbud, men hjemlen bruges meget sjældent, hvilket også var forudsat, da loven blev indført jf. forslag til sommerhuslov fremsat 09/02/1972, FT 1971-72, Tillæg A, sp. 1961.

¹³ Jf. forslag til sommerhuslov fremsat 09/02/1972, FT 1971-72, Tillæg A, sp. 1959.

¹⁴ Reglerne er en smule mere komplicerede end angivet i teksten, se nærmere Erhvervsstyrelsens vejledning om udlejning af sommerhuse m.v., vejledning nr. 9035 af 08/01/2021.

¹⁵ Jf. Kapitalliberaliseringsdirektivet, Direktiv 88/361/EØF af 24/08/1988, Artikel 6, stk. 4.

de danske krav om bopæl. Da man et par år efter begyndte at liberalisere ikke-erhvervsdrivendes adgang til at udøve fri bevægelighed, fik man også her indføjet undtagelser, som sikrede, at direktiverne ikke berører gældende ret om erhvervelse af sekundærboliger.¹⁶ Hensigten var at sikre, at disse personer ikke havde mulighed for at erhverve sommerhuse i Danmark uden først at have bopæl i landet (eller havde fået dispensation fra kravet).

Maastricht-traktaten medførte, at man ville sikre både kapitalens fri bevægelighed og unionsborgernes (dvs. også de ikke-erhvervsaktive personers) fri bevægelighed gennem traktaten. Dette betød, at de undtagelser for erhvervelse for sommerhuse som man havde sikret gennem de ovennævnte direktiver ikke på sigt ville være tilstrækkelige.¹⁷ Derfor fik man forhandlet en særlig protokol (oprindelig protokol 16, nu protokol nr. 32), der bestemmer:¹⁸

”Uanset bestemmelserne i traktaterne kan Danmark opretholde den gældende lovgivning om erhvervelse af ejendomme, der ikke er helårsboliger.”

Den danske protokol indebærer en undtagelse, der gælder på traktatniveau, jf. således den nuværende art. 51 TEUF. Desuden er der tale om en permanent undtagelse, der gælder så længe Danmark opfylder dens forudsætninger, jf. herom nedenfor, og så længe man ikke ophæver protokollen. Andre medlemsstater har fået lignende undtagelser for erhvervelse af sommerhuse, men normalt kun for en kortere overgangsperiode.¹⁹ Dette gør således det danske forbehold til noget særligt, og derfor omtales det undertiden som det femte forbehold.

Protokollen tillader at Danmark opretholder eksisterende lovgivning, som var gældende den 1. november 1993, da Maastricht-traktaten trådte i kraft. Heraf følger også, at det er uden betydning hvilke regler der eksisterede før denne dato. Selvom man således har haft en strengere lovgivning eller en strengere dispensationspraksis før denne dato, giver sommerhusprotokollen ikke mulighed for at vende tilbage til en

¹⁶ Jf. således Opholdsdirektivet for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet (pensionister), Direktiv 90/365/EØF, Artikel 2, stk. 3 og Opholdsdirektivet (for restgruppen), Direktiv 90/364/EØF, Artikel 2, stk. 3. Der blev ikke indsat et tilsvarende forbehold i det direktiv, der regulerede opholdsret for studerende, jf. oprindeligt Direktiv 90/366/EØF.

¹⁷ Man havde dog ved formuleringen af Artikel 21 TEUF (tidligere art. 18 TEF) sikret at, unionsborgernes fri bevægelighed var underlagt de begrænsninger, der var fastsat i traktaten og gennemførelsesbestemmelserne hertil. Det ville således være muligt at sikre en undtagelse ved et direktiv således som det på dette område var sket hidtil, men det var også klart, at en sådan undtagelse kunne ændres eller ophæves af EU-lovgiver. Derfor var sommerhusprotokollen også på dette område vigtig.

¹⁸ Se hertil også Poul Skytte Christoffersen: Konferencen vedrørende Traktaten om den Europæiske Union, 1992, s. 69-70.

¹⁹ Der blev således lavet overgangsordninger på 5 år for Sverige, Finland og Østrig da disse lande blev optaget i 1995. Ved udvidelsen i 2004 fik følgende lande en overgangsordning på mellem 5-10 år: Cypern, Tjekkiet, Ungarn og Polen. Malta fik ved samme lejlighed indrømmet en permanent undtagelse.

sådan strengere retstilstand. Omvendt er det også uden betydning for protokollen, at man måske tidligere har haft en mere lempelig retstilstand på området.

2.2. Sommerhusprotokollen og senere overvejelser om at ændre reglerne om erhvervelse af sommerhuse

Efter dens indførelse har rækkevidden af sommerhusprotokollen været genstand for diskussion ved forskellige lejligheder. Enkelte gange har det været overvejet at justere reglerne om erhvervelse af sommerhuse:

I 2012 og igen i 2016 fremsatte en række folketingsmedlemmer et forslag til folketingsbeslutning om afskaffelse af sommerhusreglen.²⁰ Baggrunden var, at de pågældende folketingsmedlemmer fandt, at reglen var dobbeltmoralisk bl.a. fordi der ikke var noget til hinder for, at danskere kunne købe sommerhus i andre medlemsstater. Begge beslutningsforslag blev forkastet.

I regeringsgrundlaget for VKLA-regeringen fra november 2016 fremgik det at man ville undersøge, om man kunne lave et forsøg, hvor "særligt udvalgte områder" i landet undtages for reglerne om udlændinges erhvervelse af sommerhuse. Forslaget blev aldrig udmøntet i et konkret forslag, om end det fremgår af et ministerspørgsmål, at regeringen var i dialog med Kommissionen om hvorvidt det var muligt inden for rammerne af sommerhusprotokollen.²¹

Den 12. oktober 2018 fremsatte en række folketingspolitikere forslag til en folketingsbeslutning om at indføre en politisk bestemt kvote på 0-20 dispensationer om året.²² Baggrunden herfor var, at man mente, at Justitsministeriet gav for mange dispensationer og dermed havde udvandet det bopælskrav, der var Erhvervslovens udgangspunkt. I en beretning fra Europaudvalget fra den 8. februar 2019 pålagde et flertal af udvalget regeringen "*hurtigst muligt at sikre, at der sker et væsentlig fald i antallet af dispensationer, f.eks. ved at indføre retningslinjer og kriterier, der ikke fraviger sommerhusprotokollens krav om reel, fast og varig bopæl i Danmark som en forudsætning for at give dispensation til udlændinges køb af danske sommerhuse.*"²³ Justitsministeriet fulgte op på denne opfordring i skrivelse af 12. marts 2020 til Europaudvalget, hvori ministeriet redegjorde for, at det havde skærpet kontrollen med de oplysninger ansøger angav om den særlige tilknytning til Danmark. Mens der tidligere som udgangspunkt ikke var sket nogen prøvelse af ansøgningerne, ville man nu stille krav om indsendelse af dokumentation for rigtigheden af oplysninger om bl.a. tidligere ophold. Formålet med den skærpede kontrol var at sikre, at der ikke gives flere tilladelser end nødvendigt, men det var ifølge ministeriet

²⁰ Beslutningsforslag B 40, folketingsåret 2012-13 samt beslutningsforslag B 71 folketingsåret 2015-16.

²¹ Jf. Justitsministerens svar på spørgsmål 309 fra folketingsmedlem Tilde Bork, dateret 07/12/2016.

²² Jf. 2018/1 BSF 19.

²³ Jf. 2018/1 BRB 19, Beretning over Forslag til folketingsbeslutning om et årligt kvoteloft på 0-20 dispensationer for køb af sommerhuse i Danmark, når bopælspligten ikke er opfyldt.

usikkert, om kontrollen ville føre til et fald i antallet af tilladelser. Det var Justitsministeriets opfattelse, at en sådan skærpelse kunne ske inden for rammerne af sommerhusprotokollen, mens en skærpelse af betingelserne for at få dispensation ville falde uden for rammerne af protokollen. En redegørelse for behandling af ansøgninger udarbejdet af Civilstyrelsen og dateret 24. juni 2022 angiver, at det skærpede dokumentationskrav, som blev indført i 2020, kun har haft betydning i enkelte tilfælde. En notits om reglerne for udlændinges erhvervelse af sommerhuse i Danmark udarbejdet af Justitsministeriet den 29. marts 2022 citerer ydermere Civilstyrelsen for at antage, at kravet om dokumentation ikke selvstændigt har medført et fald i antallet af tilladelser.

Som en opfølgning på beslutningsforslaget fra 2018 besluttede man på et møde afholdt den 30. marts 2022 mellem den daværende justitsminister og EU-ordførende, at indhente en ekstern vurdering, der skulle undersøge muligheden for at skærpe kontrollen med ansøgernes oplysninger eller på anden måde skærpe sagsbehandlingen inden for rammerne af sommerhusprotokollen.

For fuldstændighedens skyld skal det også nævnes, at man et par gange har vurderet sommerhusprotokollens betydning for at ændre reglerne om *anvendelse* af sommerhuse.

I 1999 blev Kammeradvokaten anmodet om at foretage en vurdering af, hvorvidt det var muligt at præcisere Planlovens § 40, som bestemmer, at sommerhuse ikke må anvendes til helårsboliger. Kammeradvokaten anbefalede, at man ikke ændrede den eksisterende lovgivning, idet han var af den opfattelse, at sommerhusprotokollen også dækkede disse regler og enhver lempelse af Planlovens § 40, således at den tillod yderligere beboelse, ville medføre en risiko for, at sommerhusprotokollen herefter ikke dækkede denne.²⁴ Man undlod dengang at ændre reglerne, men efterfølgende er der sket en ændring af praksis, således at man i dag tillader, at man benytter sommerhus (eller udlejer samme) i op til 41 uger om året.²⁵

I 2004 blev der fremsat forslag om at ændre ejertidskravet i Planlovens § 41 således, at pensionister kunne bosætte sig hele året i sommerhuse de havde ejet 3 år, modsat de 8 år der krævedes efter de daværende regler.²⁶ Kammeradvokaten blev anmodet om at vurdere, om det var muligt at ændre Planlovens § 41 ved at nedsætte ejertidskravet, uden at dette ville udfordre sommerhusprotokollen. Kammeradvokaten konkluderede, at Planlovens § 41 var en del af den værnlovgivning, der skulle beskytte danske sommerhuse, og en ændring af disse regler kunne derfor betyde, at Planloven ikke længere blev dækket af protokollen, og ydermere at

²⁴ Jf. Kammeradvokatens Redegørelse for Planlovens § 40 og Sommerhusprotokollen, dateret 02/05/2000.

²⁵ Den eksisterende fortolkning af reglerne fremgår af Erhvervsstyrelsens vejledning om udlejning af sommerhuse m.v., vejledning nr. 9035 af 08/01/2021.

²⁶ Jf. Forslag til lov om ændring af lov om planlægning, fremsat 16/04/2004.

protokollens undtagelse bortfaldt. Derfor anbefalede Kammeradvokaten, at man ikke ændrede på ejertidskravet. På denne baggrund anbefalede regeringen, at en ændring blev opgivet.²⁷ Senere i 2017 gennemførte man dog alligevel en ændring af Planlovens § 41 hvorved ejertidskravet blev nedsat til 1 år.²⁸ I forarbejderne til loven anføres: ”De foreslåede udvidelser af anvendelsen af sommerhuse vil ikke have betydning for opretholdelsen af de gældende regler om erhvervelse af ferieboliger i Danmark, jf. lov om erhvervelse af fast ejendom, som senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 265 af 21. marts 2014, og giver på den baggrund ikke anledning til overvejelser i forhold til protokol af 1992 om ejendomserhvervelse i Danmark (sommerhusprotokollen).”²⁹ I modsætning til Kammeradvokaten har man således ment, at reglerne om anvendelse af sommerhus ikke omfattes af sommerhusprotokollen og derfor kunne de ændres, uden at det betyder, at protokollen bortfalder.³⁰

Opdraget i nærværende notat vedrører mulighederne for at ændre reglerne om tildeling af dispensation til udlændinge, og vedrører således begrænsninger på erhvervelse og ikke begrænsninger på anvendelse. Derfor er de sidstnævnte problemstillinger mindre relevante for nærværende notat.

3. Sommerhusprotokollens betydning

Sommerhusprotokollen giver Danmark mulighed for at fastholde regler, der er i konflikt med andre dele af EU-retten. For at vurdere betydningen af sommerhusprotokollen er det således relevant at vurdere, om de eksisterende regler om erhvervelse af sommerhuse i Danmark er i strid med dele af EU-retten.³¹ Det er dog forholdsvis ukontroversielt, at der eksisterer en sådan konflikt, og derfor skal spørgsmål alene berøres kort.

På det tidspunkt hvor Danmark tiltræder EF, synes man at have antaget, at statsborgere og selskaber fra andre medlemsstater, der enten er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i Danmark, alene er sikret ret til at erhverve en helårsbolig samt de bygninger, der var nødvendig til erhvervsaktiviteten.³² For at

²⁷ Jf. notat fra Mijøministeriet til Europaudvalget og Miljø- og Planlægningsudvalget dateret 29. oktober 2004.

²⁸ Jf. lov nr. 668 af 08/06/2017 om ændring af lov om planlægning, lov om naturbeskyttelse og lov om aktindsigt i miljøoplysninger.

²⁹ Jf. L 121, forslag til lov om ændring af lov om planlægning m.fl., fremsat den 25/01/2017, pkt. 7.

³⁰ Se hertil også Justitsministerens besvarelse af spørgsmål nr. 76 fra Folketinget Erhvervsudvalg dateret 11/11/2020.

³¹ Se tilsvarende sag C-355/97, *Beck og Bergdorf*, præmis 28.

³² Pga. vigtigheden af at have et CPR-nummer, når man erhverver en helårsbolig, er der stadig visse hindringer for, at unionsborgere fra andre medlemsstater kan gøre dette, jf. Katarina Hyllén-Cavallius, 'Bopæl, CPR-nummer og EU-opholdsbevis: når husdrømme går i stå for unionsborgere i Danmark', EU-ret og Menneskeret 2020, nr. 2, s. 51 ff.

sommerhuse ikke selv kunne være ramme for erhvervsaktiviteten udelukkede man den erhvervsmæssige udleje af sommerhuse. Dermed syntes man at have antaget at man havde imødekommet EF-rettens krav.³³

Men denne forudsætning viste sig at være uholdbar, da EU-Domstolen fik lejlighed til at fortolke de rettigheder, der følger af, hvad der i dag er art. 45 TEUF om arbejdskraftens fri bevægelighed, art. 49 TEUF om etableringsretten og art. 56 TEUF den fri udveksling af tjenesteydelser. Det blev således klart, at de erhvervsaktive personer når de nyder godt af de nævnte rettigheder, ikke alene er sikret ret i forhold til, hvad der er snævert forbundet med arbejdet eller erhvervsaktiviteten, men også er sikret rettigheder i forhold til de aktiviteter, der knytter sig til den private sfære, herunder fritidsaktiviteter.³⁴ Således udtalte EU-Domstolen i sag C-334/94, *Kommissionen mod Frankrig* følgende omkring regler, der bl.a. begrænsede udlændinges adgang til at erhverve fritidsfartøjer, jf. præmis 21:

"I den henseende bemærkes, at fællesskabsretten garanterer enhver statsborger fra en medlemsstat såvel retten til at rejse ind i en anden medlemsstat for dér at udøve lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed samt retten til at bo dér efter at have udøvet en sådan virksomhed. Imidlertid er adgangen til fritidsaktiviteter i denne medlemsstat en naturlig følge af retten til fri bevægelighed."

Som nævnt ovenfor ville en erhvervsaktiv person, der flyttede til Danmark ikke straks være berettiget til at erhverve et sommerhus, idet bopælskravet i Erhvervsloven først ville være opfyldt efter en vis periode.³⁵ Dermed sker der en forskelsbehandling af personer, der netop er flyttet til Danmark. Denne forskelsbehandling kan ikke begrundes i saglige hensyn, idet forarbejderne til Erhvervsloven indikerer, at hensigten er at give danskere en fortrinsret og begrænse udlændinges erhvervelse af sommerhuse. Derfor er Erhvervslovens bopælskrav udtryk for diskrimination af udenlandske statsborgere. Dertil kommer at man godt kan være arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i Danmark uden at have bopæl her i landet, og sådanne

³³ Se nærmere om overvejelserne og forløbet op til tiltrædelsen i Morten Rasmussen: *Joining the European Communities – Denmark's Road to EC-membership, 1961-73*, ph.d.-afhandling antaget 07/06/2004, s. 458 ff samt Torsten Borring Olesen & Poul Villaume: *I blokopdelings tegn 1945-1972, Dansk Udenrigspolitik Historie 5*, 2005 s. 704 f.

³⁴ Se hertil Karsten Engsig Sørensen & Jens Hartig Danielsen: *EU-retten*, 2022 s. 555 f og 587 og den her nævnte praksis. Derudover er der flere sager, hvor EU-Domstolen er afvisende over for diskriminerende begrænsninger på erhvervelse af fast ejendom, se bl.a. sag 63/86, *Kommissionen mod Frankrig* og 305/87, *Kommissionen mod Grækenland*.

³⁵ Bopælskravet er således ikke opfyldt, blot fordi man har flyttet sin bopæl til Danmark. Det skal vurderes om man har sit faste og varige hjem i Danmark. Ifølge Civilstyrelsens hjemmeside skal det "afgøres ud fra en række forhold: Hvor længe har du boet i Danmark, har du din familie i Danmark, herunder om du fx har børn i daginstitution, om du taler dansk og har taget undervisning i dansk, og om du arbejder eller studerer i Danmark. Andre forhold kan også have betydning." Jf. nærmere <https://civilstyrelsen.dk/sagsomraader/erhvervelse-af-fast-ejendom/ofte-stillede-spoergsmaal>. Ifølge Karnov's note 1 til Erhvervsloven skal bopælskravet fortolkes strengt, idet ophold i uddannelses- eller studieøjemed eller ophold med henblik på nogle års beskæftigelse inden tilbagevenden til hjemlandet ikke betragtes som bopæl, selvom opholdet har været af længere varighed.

personer vil aldrig (eller dog kun efter mange år) kunne opnå ret til at erhverve et sommerhus.

De oprindelige regler tog ikke højde for at ikke-erhvervsaktive unionsborgere kan udøve fri bevægelighed, men Erhvervsloven tillader nu, at de personer der har ret til at udøve fri bevægelighed efter opholdsdirektivet³⁶ har ret til at erhverve helårsbolig, jf. bekendtgørelsens § 2 sammenholdt med § 3. Men dermed er de ikke sikret ret til at erhverve et sommerhus, idet de først må afvente, at de opfylder bopælskravet i Erhvervsloven. Dermed diskriminerer man også her ikke-erhvervsaktive unionsborgere i strid med art. 21 TEUF og Opholdsdirektivets art. 24, stk. 1.

Slutteligt er der ingen tvivl om, at en begrænsning af muligheden for at erhverve sommerhuse i Danmark kan være en hindring for kapitalens fri bevægelighed.³⁷ Denne ret beskytter som udgangspunkt såvel investorer fra andre EU/EØS-medlemsstater som investorer fra tredjelande. Den danske ordning forhindrer, at investorer der ikke opfylder bopælskravet, kan foretage investeringer i danske sommerhuse, og reglen kan således være diskriminerende. Medlemsstaterne har mulighed for at undtage visse restriktioner fra reglerne om kapitalens fri bevægelighed efter art. 64-66 TEUF. Ikke-diskriminerende hindringer for erhvervelse af fast ejendom kan også være begrundet i formål af almenhedens interesse, såfremt de er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.³⁸ Hvis reglerne forskelsbehandler udenlandske investorer – som det er tilfældet med de danske regler – er det dog vanskeligt at forestille sig, at de kan opretholdes efter de nævnte bestemmelser.³⁹

Ifølge art. 345 TEUF berøres de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke af traktaterne. Østrig gjorde under sag C-302/97, *Konle*, gældende, at denne bestemmelse skulle legitimere, at man opretholdt en procedure, der krævede forudgående tilladelse til erhvervelse af fast ejendom. Dette afviste EU-Domstolen,

³⁶ Direktiv 2004/38/EF. Erhvervsloven henviser faktisk til de tidligere gældende opholdsdirektiver, men henvisningen må forstås som en henvisning til det nævnte opholdsdirektiv, idet dette afløser de tre tidligere opholdsdirektiver, jf. også Tinglysningens publikation 'Erhvervsloven og tinglysning' senest opdateret 21/01/2022, version 14 (<https://domstol.dk/media/yg1ezfbu/erhvervsloven-og-tinglysning.pdf>).

³⁷ Det fremgår af fast retspraksis, at nationale foranstaltninger, som kan hindre eller begrænse erhvervelse af en fast ejendom i andre medlemsstater, kan anses for restriktioner for de frie kapitalbevægelser, jf. eksempelvis sag C-377/07, *STEKO Industriemontage*, præmis 24, og sag C-35/08, *Busley og Cibrian Fernandez*, præmis 21, sag C-250/08, *Kommissionen mod Belgien*, præmis 31 og forenede sager C-478/19 og C-479/19, *UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH*, præmis 29. Som det bla. fremgår af sidstnævnte præmis, kan restriktioner på erhvervelse af fast ejendom mest oplagt være omfattet af reglerne om etableringsret eller kapitalens fri bevægelighed. Sidstnævnte er mest oplagt, hvor den erhvervede ejendom er et investeringsobjekt og således ikke danner rammen for en erhvervsaktivitet.

³⁸ Jf. f.eks. forenede sager C-515/99 m.fl., *Reisch m.fl.*, præmis 33.

³⁹ Således er de østrigske regler om erhvervelse af sommerhuse også i flere tilfælde fundet at være i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed, hvorfor de alene har kunne opretholdes i det omfang, de kan støttes på den særlige undtagelse, Østrig har fået, jf. hertil gennemgangen af retspraksis i afsnit 4.2.

idet den understregede, at sådanne godkendelsesordninger skal overholde traktatens grundlæggende principper.⁴⁰ Som konsekvens vil de danske begrænsninger på erhvervelse af sommerhus ikke være undtaget EU-rettens krav på grundlag af art. 345 TEUF.

Det fremgår således, at hvis sommerhusprotokollen ikke eksisterede, ville Danmark være nødsaget til at ændre reglerne således, at man i videre omfang gav udlændinge adgang til at erhverve sommerhuse i Danmark. Derfor er sommerhusprotokollen en vidtrækkende særregel, der sikrer en undtagelse fra flere forskellige EU-rettigheder, der sikrer retten til at erhverve sommerhuse uden diskrimination og i et vist omfang også uden at der opstilles ikke-diskriminerende hindringer.

4. Sommerhusprotokollens fortolkning belyst ved domspraksis

Sommerhusprotokollen er en del af EU-traktaterne og er ydermere tiltænkt som en undtagelse fra EU-retlige regler. Der er således ingen tvivl om, at det må tilkomme EU-Domstolen at fortolke protokollen og dermed fastlægge rækkevidden af den danske undtagelse. Derfor vil den relevante domspraksis blive analyseret i det følgende. Der er få domme, som vedrører sommerhusprotokollen (afsnit 4.1), men der er flere domme, som fortolker en lignende undtagelse indrømmet til Østrig, jf. afsnit 4.2. Dernæst er der en del praksis omkring, hvad der i dag er art. 64, stk. 1, TEUF, som også er relevant for forståelsen af sommerhusprotokollen (afsnit 4.3), og slutteligt er der andre standstill-klausuler, som bør overvejes (afsnit 4.4).

4.1. Sager om sommerhusprotokollen

Som nævnt har der alene været en enkelt dom, hvor EU-Domstolen har forholdt sig direkte til den danske sommerhusprotokol, og denne dom er ikke specielt relevant for besvarelsen af det spørgsmål, der adresseres i nærværende notat. I sagen C-370/05, *Festersen*, forelagde Vestre Landsret EU-Domstolen en række spørgsmål, der skulle afklare, om de daværende regler om bopælspligt ved erhvervelse af visse landbrugsejendomme var i overensstemmelse med traktatens regler om kapitalens fri bevægelighed. Den danske regering havde under sagen gjort gældende, at disse regler om bopælspligt var omfattet af undtagelsen i sommerhusprotokollen. Dette afviste EU-Domstolen henset til, at bopælspligten i landbrugsloven finder anvendelse uanset om den pålæggende ejendom er en helårsbolig eller ej. Svaret kan næppe betragtes som overraskende.

Højesteret har også i en enkelt sag forholdt sig til sommerhusprotokollen. Således fastslog Højesteret i UfR 2007.99 H, at det ikke var i strid med Danmarks EU-retlige

⁴⁰ Jf. sag C-302/97, *Konle*, præmis 38. Dette præjudikat har EU-Domstolen bekræftet flere gange efterfølgende bl.a. i sag C-452/01, *Ospelt*, præmis 24.

forpligtelser, at boliger, der rent faktisk ikke anvendes som helårsbolig, omfattes af de restriktive regler, som beskyttes af sommerhusprotokollen. Denne dom vedrørte ligesom *Festersen*-sagen spørgsmålet om hvilke ejendomme der omfattes af protokollen, og er således ikke specielt interessant for den problemstilling, der er i fokus her.

4.2. Sager vedrørende den østrigske undtagelse for sommerhuse

Danmark er som nævnt ikke det eneste land, der har fået en undtagelse for sommerhuse. Undtagelsen for Østrig, som findes i den aftale der regulerede Østrigs tiltrædelse til EF (tiltrædelsesakten)⁴¹ art. 70, lyder:

”Uanset bestemmelserne i de traktater, som danner grundlag for Den Europæiske Union, kan Republikken Østrig opretholde sin gældende lovgivning om sekundærboliger i en periode på fem år fra tiltrædelsen.”

Mens den danske undtagelse tillader, at Danmark kan *”opretholde den gældende lovgivning om erhvervelse af ejendomme, der ikke er helårsboliger”*, tillader den østrigske undtagelse, at Østrig kan *”opretholde sin gældende lovgivning om sekundærboliger”* i en vis periode. De to undtagelser er således nogenlunde ens formuleret, bortset fra at den østrigske undtagelse er tidsbegrænset og at udtrykkene *’sekundærboliger’* og *’ejendomme der ikke er helårsboliger’* muligvis kan have en lidt forskellig udstrækning. Når det gælder hvad der ligger i begrebet *’opretholde gældende lovgivning’*, må de to undtagelser antages at skulle forstås ens.

Første gang EU-Domstolen fik lejlighed til at fortolke den østrigske undtagelse var sag C-224/97, *Ciola*. Sagens baggrund var at delstaten Vorarlberg i Østrig havde lavet begrænsninger på, hvor mange både ejet af personer, der havde bopæl i udlandet der kan ligge ved Bodensee’s bred. Disse regler var i strid med traktatens regler om fri udveksling af tjenesteydelser, og EU-Domstolen afviste, at tiltrædelsesaktens art. 70 ændrede ved dette, idet undtagelsen for sommerhuse ikke kunne udstrækkes til udleje af bådpladser.⁴²

4.2.1. Konle-dommen

Mere interessant i nærværende sammenhæng er dommen i sag C-302/97, *Konle*, som er afsagt godt en måned senere af EU-Domstolens Store Afdeling. Konle var en tysk statsborger, som havde fået afslag på at erhverve en fast ejendom i delstaten Tyrol. Sagens hovedspørgsmål var, om det var i strid med EU-retten at kræve at udlændinge der erhverver en fast ejendom, skal søge om tilladelse, mens østrigske statsborgere er

⁴¹ Akt vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater der danner grundlag for Den Europæiske Union, EFT 1994 C 241, s. 21 og EFT 1995 L 1, s. 1.

⁴² Jf. sag C-224/97, *Ciola*, præmis 18.

undtaget fra dette krav.⁴³ EU-Domstolen konstaterede, at der var tale om en diskriminerende begrænsning af kapitalens fri bevægelighed, og spørgsmålet var således om undtagelsen i tiltrædelsesaktens art. 70 kunne lovliggøre denne diskrimination. I tilknytning hertil udtalte EU-Domstolen (præmis 27-28):

”Det henhører i princippet under den nationale rets kompetence at fastlægge indholdet af gældende lovgivning vedrørende sekundærboliger den 1. januar 1995, som er datoen for Republikken Østrigs tiltrædelse. Det tilkommer dog Domstolen at forsyne den nationale ret med bidrag til fortolkning af fællesskabsbegrebet »gældende lovgivning«, således at den kan foretage denne fastlæggelse.

Det bemærkes, at begrebet »gældende lovgivning« i henhold til tiltrædelsesaktens artikel 70 hviler på et materielt kriterium, således at det ved anvendelsen af det ikke er nødvendigt at vurdere de pågældende nationale bestemmelsers gyldighed i den interne retsorden. Enhver bestemmelse vedrørende sekundærboliger, der var gældende i Republikken Østrig på tidspunktet for tiltrædelsen, er herefter i princippet omfattet af undtagelsen i tiltrædelsesaktens artikel 70.”

Selvom EU-Domstolen således overlader det til de nationale domstole at afgøre, hvad gældende lovgivning var den 1. januar 1995, forbeholder EU-Domstolen sig retten til at bidrage til, hvordan udtrykket 'gældende lovgivning' skal fortolkes.

Præmis 28 gør det klart, at enhver bestemmelse, som var gældende på den nævnte dato, kan opretholdes efter undtagelsen. Hvis man ophæver nationale regler og samtidig viderefører dem i en ny lovgivning, vil man således fortsat kunne påberåbe sig undtagelsen, men den konkrete sag viser, at det ikke er ligegyldigt, hvordan dette sker. I den konkrete sag var den østrigske lov, der indeholdt de kontroversielle regler om erhvervelse af fast ejendom, blevet tilsidesat som forfatningsstridig i 1996. Allerede inden den østrigske forfatningsdomstol tilsidesatte den forfatningsstridige lov indførte man dog et tilsvarende krav om forudgående tilladelse, idet kravet dog nu gjaldt alle erhververe, dvs. også østrigere. EU-Domstolen accepterede, at dette kunne være en videreførelse af de oprindelige regler, og at de nye regler derfor kunne være omfattet af undtagelsen i tiltrædelsesaktens art. 70. Det ville imidlertid have forholdt sig anderledes, hvis man havde ophævet de østrigske regler med tilbagevirkende kraft, idet der herefter ikke var nogen gældende regler per 1. januar 1995, man kunne videreføre. Derfor ville man i en sådan situation ikke længere kunne nyde godt af undtagelsen.

⁴³ Efter de oprindelige regler skulle østrigske statsborgere således blot erklære, at de var østrigsk statsborgere og at erhvervelsen ikke skete med henblik på at oprette en fritidsbolig. Udlændinge skulle derimod søge en tilladelse og havde man ikke godtgjort, at formålet med den planlagte erhvervelse ikke er at oprette en fritidsbolig, meddeles der afslag.

Som nævnt havde man ikke blot videreført de tidligere regler, men også lavet visse ændringer. Spørgsmålet var, hvorvidt der stadig var tale om 'gældende lovgivning' selvom der var indført sådanne ændringer. Hertil udtalte EU-Domstolen (præmis 52-53):

"En bestemmelse, der er vedtaget efter tiltrædelsesdatoen, falder ikke allerede af denne grund automatisk uden for den undtagelsesordning, der er indført ved tiltrædelsesaktens artikel 70. Hvis den i det væsentlige er identisk med den tidligere lovgivning, eller hvis den alene lemper eller fjerner en hindring i den tidligere lovgivning for udøvelsen af rettigheder og friheder efter fællesskabsretten, er bestemmelsen omfattet af undtagelsen.

Derimod kan en lovgivning, som hviler på andre principper end den tidligere lovgivning, og som indfører nye procedurer, ikke betragtes som lovgivning, der var gældende på tiltrædelsestidspunktet. Dette er tilfældet med TGVG 1996, der indeholder adskillige, betydningsfulde forskelle i forhold til TGVG 1993, og som ikke - selv om den i princippet ophæver den tidligere ordning med to procedurer for erhvervelse af fast ejendom - forbedrer behandlingen af medlemsstaternes statsborgere, bortset fra østrigske statsborgere, da den indfører nogle bestemmelser vedrørende behandlingen af ansøgninger om tilladelse, der, som allerede nævnt i præmis 41, i realiteten har til formål at favorisere de ansøgninger, som østrigske statsborgere indgiver."

En lovændring, der i det væsentlige er identisk med den tidligere lovgivning, eller som måske endda alene lemper eller fjerner hindringer, vil stadig være omfattet af undtagelsen. Det gælder dog ikke en lovændring, der hviler på andre principper og som indfører nye procedurer. Dette præjudikat – som i det følgende omtales som Konle-formularen – har Domstolen bekræftet i en række senere afgørelser,⁴⁴ og det er således nøglen til at afgøre, om en ændring af en lov eller praksis betyder, at der ikke længere er tale om 'gældende lovgivning'. Det må antages, at formularen også skal anvendes ved fortolkning af sommerhusprotokollen.

I relation til den østrigske lovændring var der tale om så omfattende ændringer, at undtagelsen ikke længere fandt anvendelse.⁴⁵ Selvom man som nævnt udvidede tilladelsesordningen til også at omfatte østrigere, så indeholdt ordningen ifølge EU-Domstolen stadig diskriminerende elementer, idet udlændinge var pålagt bevisbyrden for at bevise hvad den faste ejendom skulle bruges til, mens østrigske statsborgere ikke blev mødt med sådanne krav.⁴⁶ Derfor blev en ordning, der oprindeligt diskriminerede udlændinge, afløst af en ny diskriminerende ordning, og EU-Domstolen mente, at der var tale 'adskillige, betydningsfulde forskelle' i forhold til de regler, der

⁴⁴ Jf. straks nedenfor om sag C-355/97, *Beck og Bergdorf* og C-300/01, *Salzmann*.

⁴⁵ Jf. også præmis 54 i dommen.

⁴⁶ Jf. præmis 41 som der også henvises til i den citerede præmis 58.

var gældende den 1. januar 1995. Reglerne skulle derfor vurderes efter traktatens regler om kapitalens fri bevægelighed, og EU-Domstolen konstaterede at de nye østrigske regler var i strid med disse.⁴⁷

4.2.2. Senere sager der bekræfter Konle-formularen

EU-Domstolen har i et par efterfølgende domme igen forholdt sig til den østrigske undtagelse for sekundære boliger.

Sag C-355/97, *Beck og Bergdorf*, handlede om, hvorvidt det forhold, at den hjemmel, som myndighederne i delstaten Tyrol havde til at anlægge sag med påstand om annullation af handler vedrørende fast ejendom i delstaten, var flyttet til den tidligere omtalte lov fra 1996 betød, at lovgivningen ikke længere kunne opretholdes efter undtagelsen i tiltrædelsesaktens art. 70. Selvom loven var vedtaget efter den 1. januar 1995, var der tale om en videreførelse af en tilsvarende hjemmel som havde fandtes i forskellige tidligere – nu ophævede – love. Spørgsmålet var således, om undtagelsen fortsat gælder for en lov vedtaget efter skæringsdatoen, som viderefører bestemmelser, der fandtes i en lov, der var gældende før skæringsdatoen. EU-Domstolen afgjorde sagen ved at gengive de centrale præmisser fra *Konle*-dommen, herunder *Konle*-formularen.⁴⁸ Herefter konkluderede EU-Domstolen:

”Det følger heraf, at hvis det må antages, at bestemmelserne i § 40 i TGVG 1996 alene har som virkning at opretholde de regler, der fandt anvendelse den 1. januar 1995, må de anses for at være omfattet af undtagelsesordningen i henhold til tiltrædelsesaktens artikel 70.”

Dommen tilføjer ikke meget nyt til *Konle*-dommen, bortset fra at EU-Domstolen i denne sag ikke mente, det var nærliggende, at man havde ændret reglerne. Der var tale om en påtalehjemmel, og det var således også forholdsvis let at konstatere, at der var tale om en videreførelse af de tidligere gældende regler. Det er dog værd at bemærke, at generaladvokat La Pergola i sit forslag til afgørelse i sagen nåede frem til det modsatte resultat. Han mente ikke, at loven fra 1996 alene medførte visse formelle ændringer i den ordning, der var gældende per 1. januar 1995. Han lagde herved vægt på, at loven indførte en generel forpligtelse til at indhente tilladelse til at erhverve fast ejendom og desuden indføre en forkortet procedure, som ikke fandtes ved tiltrædelsen.⁴⁹ Mens generaladvokaten derfor valgte at se på 1996-loven i sin helhed, valgte EU-Domstolen i *Beck og Bergdorf* alene at fokusere på påtalehjemlen. Konsekvensen var, at EU-Domstolen tilsyneladende var klar til at opretholde dele af en ny lovgivning, selvom den tidligere i *Konle*-dommen havde tilkendegivet, at andre

⁴⁷ Jf. herved *Konle*-dommens præmis 39-49.

⁴⁸ Jf. sag C-355/97, *Beck og Bergdorf*, præmis 34-35.

⁴⁹ Jf. generaladvokat La Pergola's forslag til afgørelse fremsat 02/03/1999 i sag C-355/97, *Beck og Bergdorf*, Saml. 1999 s. I-4986.

dele af samme lovgivning i delstaten Tyrol ikke kunne opretholdes efter undtagelsen. En anden konsekvens synes at være, at EU-Domstolen er parat til at lade undtagelsen gælde, selvom den godt en måned tidligere havde konstateret, at Østrig havde overtrådt undtagelsen. Det fremgår dog ikke klart af dommen at EU-Domstolen har forholdt sig til, om afgørelsen i *Konle* skulle have konsekvenser for den senere dom.

Den næste sag, hvor den østrigske undtagelse blev behandlet af EU-Domstolen, var sag C-300/01, *Salzmann*.⁵⁰ I denne sag havde en østrigsk statsborger, Doris Salzmann anfægtet det krav om en forudgående tilladelse for at erhverve fast ejendom som fandtes i delstaten Vorarlberg. Hun hævdede at kravet var i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed, mens Østrig gjorde gældende, at reglerne var dækket af undtagelsen i tiltrædelsesaktens art. 70. Delstatens regler var trådt i kraft den 1. januar 1998 og var vedtaget efter tiltrædelsesdatoen. Den østrigske regering gjorde imidlertid gældende, at den nye lovgivning i det væsentlige var identiske med den lovgivning, der var gældende ved Østrigs tiltrædelse af EU.

EU-Domstolen gentog herefter *Konle*-formularen uden at tilføje nye aspekter.⁵¹ Derefter overlod EU-Domstolen det til den forelæggende ret at vurdere, om den lovgivning, delstaten havde indført, alene opretholdt den lovgivning der var gældende 1. januar 1995 eller om den indeholdt betydningsfulde forskelle og således i sidstnævnte tilfælde faldt uden for undtagelsen.⁵²

Med denne dom synes EU-Domstolen for sidste gang at have forholdt sig til den østrigske undtagelse,⁵³ og der foreligger ingen domme om fortolkning af den undtagelse, som en række andre medlemsstater var indrømmet.

4.3. Sager om art. 64, stk. 1, TEUF

4.3.1. Art. 64, stk. 1, TEUF og koblingen til sommerhusprotokollen

Maastricht-traktaten medførte, at der blev indført nye bestemmelser i EUF-traktaten om kapitalens fri bevægelighed. Dette indebar også, at der blev indført en række særlige undtagelser for kapitalens fri bevægelighed, herunder den bestemmelse, der i dag findes i art. 64, stk. 1, TEUF og som lyder:

⁵⁰ Inden da havde EU-Domstolen dog haft lejlighed til at tilsidesætte de østrigske regler i delstaten Salzburg. I de forenede sager C-515/99 m.fl., *Reisch m.fl.*, tilsidesatte EU-Domstolen et krav om afgivelse af erklæring og forudgående tilladelse til at erhverve byggegrunde, som var fastsat af delstaten Salzburg i 1997. Begge krav blev tilsidesat, fordi de udgjorde hindringer for kapitalens fri bevægelighed. Undtagelsen i tiltrædelsesakten art. 70 blev ikke påberåbt i sagen og derfor bidrager dommen ikke til forståelse af denne.

⁵¹ Jf. præmis 54-55.

⁵² Jf. præmis 56.

⁵³ Dog blev de østrigske regler genstand for senere sager, hvor de igen blev tilsidesat, fordi de var i strid med reglerne om kapitalens fri bevægelighed, jf. således sag C-213/04, *Burtscher*, hvor reglerne i delstaten Veralsberg var i strid med de nævnte regler fordi delstaten i tilfælde af, at man erhvervede en fast ejendom og var forsinket med at afgive en påkrævet erklæring, erklærede ejendomshandlen ugyldig med tilbagevirkende kraft. Undtagelsen var ikke inddraget i sagen.

”Artikel 63 berører ikke anvendelsen over for tredjelande af restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterer i henhold til national lovgivning eller EU-lovgivning med hensyn til sådanne kapitalbevægelser til eller fra tredjelande, som vedrører direkte investeringer, herunder investering i fast ejendom, etablering, levering af finansielle tjenesteydelser eller værdipapirers adgang til kapitalmarkeder. For så vidt angår restriktioner, der eksisterer i henhold til national lovgivning i Bulgarien, Estland og Ungarn, er den relevante dato den 31. december 1999.”

Der er således tale om en bestemmelse, som tilsvarende sommerhusprotokollen indrømmer en undtagelse for national lovgivning, der gælder på et bestemt tidspunkt. I modsætning til den danske protokol er der tale om en bestemmelse, som direkte findes i traktaten, men da protokollen er en del af traktaten, jf. ovenfor, synes dette forhold ikke at have nogen betydning. Koblingen mellem de to undtagelser blev tydelig, da EU-Domstolens Store Afdeling, i forbindelse med, at den første gang skulle fortolke det, der i dag er art. 64, stk. 1, TEUF, fastslog (C-446/04, *FII Group Litigation*, præmis 190):⁵⁴

”Som sagsøgerne i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har anført, skal der tages udgangspunkt i dom af 1. juni 1999, Konle (sag C-302/97, Sml. I, s. 3099), hvor Domstolen skulle fortolke begrebet »gældende lovgivning«, som var indeholdt i en undtagelsesbestemmelse i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1), hvorefter Republikken Østrig midlertidigt kunne opretholde sin gældende lovgivning om sekundærboliger.”

Herefter fortsatte EU-Domstolen med at gengive flere centrale dele af præmisserne i *Konle*-dommen, herunder *Konle*-formularen. EU-Domstolen accepterer således, at fortolkningen af art. 64, stk. 1, TEUF skal ske efter de principper, som i første omgang var udviklet for den østrigske undtagelsesbestemmelse for sommerhuse, og som må antages også at styre rækkevidden af den danske sommerhusprotokol. Senere har EU-Domstolen gentagne gange bekræftet, at rækkevidden af begrebet ”restriktioner, der den 31. december 1993 eksisterer” skal fortolkes efter *Konle*-formularen. I den efterfølgende dom i sag C-157/05, *Holböck*, henviste EU-Domstolen ligeledes til *Konle*-dommen (præmis 40), mens den i senere domme undlader en sådan henvisning, men i stedet henviser til dommene i *FII Group Litigation* og *Holböck*, ligesom den stadig gengiver ordlyden af *Konle*-formularen. Det sker i alle de domme, der henvises til i det efterfølgende.

⁵⁴ Flere af de domme, der gennemgås i det følgende, er afsagt, før vi fik TEUF, og vedrørte således art. 57 i EF-traktaten. De to bestemmelser er dog enslydende, og derfor henvises der i det følgende konsekvent til art. 64, stk. 1, TEUF uanset at sagen vedrørte art. 57 TEF.

Art. 64, stk. 1, TEUF, omtales ofte som en standstill-klausul. Denne betegnelse dækker over, at det alene er national lovgivning opretholdt uafbrudt siden den 31. december 1993, der undtages. Om den er opretholdt uafbrudt afgøres efter Konle-formularen.

Konsekvensen heraf er, at man kan bruge den praksis, der findes om art. 64, stk. 1, TEUF, til at finde yderligere bidrag til at fortolke rækkevidden af den danske sommerhusprotokol. De sager, der berører art. 64, stk. 1, TEUF, vedrører ofte skatteretlige bestemmelser. Selvom man ikke kan udelukke, at skatteretlige bestemmelser giver anledning til nogle andre overvejelser end reguleringen af erhvervelse af sommerhuse, så kan man stadig udlede fortolkningsbidrag, der får betydning for sommerhusprotokollen.

Sagerne om art. 64, stk. 1, TEUF, er ofte ganske omfattende, og i stedet for at gennemgå dommene i deres helhed vil jeg fokusere på de dele af dommene, som synes at tilføje til vores forståelse af Konle-formularen.⁵⁵

4.3.2. Undtagelser fortolkes strengt

EU-Domstolen fastslår i flere af sine afgørelser, at fordi art. 64, stk. 1, TEUF, er en undtagelsesbestemmelse, skal den fortolkes strengt.⁵⁶ Det betyder, at den skal fortolkes indskrænkende, således at den tillader færrest mulige undtagelser fra den hovedregel, som traktaten forsøger at fremme. Men det betyder også, at hvis en lovgivning undergår ændringer, stilles der strenge krav for at denne kan betragtes som den lovgivning der eksisterede den 31. december 1993.⁵⁷ Dette indikere, at selv små ændringer kan betyde, at undtagelsen ikke længere gælder.

4.3.3. Lempelse eller fjernelse af restriktioner

I sag C-101/05, A, understreger EU-Domstolen, at det er en forudsætning for at undtagelsen finder anvendelse, at de restriktioner, der gjaldt per 31. december 1993 *"har udgjort en bestanddel af medlemsstatens retsorden uafbrudt siden denne dato"*.⁵⁸ I den efterfølgende præmis gengiver EU-Domstolen Konle-formularen, hvoraf følger at man godt kan lempe eller fjerne i hindring⁵⁹ uden at det betyder, at undtagelsen ikke længere finder anvendelse. Domstolen understreger dog, at den ikke dermed har legitimeret, at man genindfører en hindring for kapitalens fri bevægelighed som

⁵⁵ For at anvende art. 64, stk. 1, TEUF, skal man både opfylde, hvad EU-Domstolen kalder de materielle kriterier (direkte investeringer til og fra tredjelande) og tidsmæssige kriterier (national lov har udgjort en bestanddel af national ret siden 31. december 1993). Det er alene de tidsmæssige kriterier, som er interessante i nærværende sammenhæng.

⁵⁶ Det er helt typisk, at EU-Domstolen insisterer på, at undtagelser i EU-retten, og således ikke alene traktatmæssige undtagelser, skal fortolkes strengt.

⁵⁷ Jf. sag C-685/16, EV, præmis 81, sag C-135/17, X, præmis 42 samt sag C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia*, præmis 98.

⁵⁸ Jf. præmis 49.

⁵⁹ EU-Domstolen anvender i de danske oversættelser af disse domme ordene hindringer og restriktioner som synonyme og veksler mellem de to.

eksisterede den 31. december 1993 men som man efterfølgende har ophævet. I den efterfølgende dom i sag C-384/09, *Prunus*, præmis 34 gentager EU-Domstolen, at en restriktion alene kan nyde godt af undtagelsen i art. 64, stk. 1 TEUF, hvis den har udgjort en bestanddel af national ret uafbrudt siden den 31. december 1993. Dernæst tilføjes i samme præmis:

”Ellers ville en medlemsstat nemlig på ethvert tidspunkt kunne genindføre restriktioner for kapitalbevægelser til og fra tredjelande, som eksisterede i den nationale retsorden den 31. december 1993., men som ikke er blevet opretholdt [...].”

Denne pointe er blevet gentaget flere gange i efterfølgende domme.⁶⁰ Pointen synes at være, at man godt kan ændre nationale regler, således at man lemper eller fjerner en restriktion, men når det er gjort, kan man ikke genindføre sådanne restriktioner. Dermed tilpasses undtagelsesbestemmelsen således, at den alene dækker de restriktioner, som hele tiden har været en bestanddel af gældende ret.

4.3.4. Ændringer der hviler på nye principper eller som indfører nye procedurer

Mens det efter Konle-formularen er muligt at ændre loven ved at lempe eller fjerne restriktioner, er det ikke muligt at opretholde undtagelsen, hvis en medlemsstat indfører en ændring, der hviler på andre principper og som indfører nye procedurer. EU-Domstolen har i flere afgørelser skullet vurdere, hvornår der er tale om sådanne ikke tilladte ændringer samt vurdere, hvad der er konsekvensen heraf.

4.3.4.1. Hvilke ændringer hviler på nye principper eller indfører nye procedurer?

EU-Domstolen har i flere afgørelser forholdt sig til, om en ændring af national ret indebærer, at denne hviler på andre principper eller indfører nye procedurer. Denne praksis giver et indtryk af, hvor store ændringer det kræver at undergå en sådan ændring, der ikke vil kunne dækkes af undtagelsen i art. 64, stk. 1, TEUF.

Sag C-541/08, *Fokus Invest AG*, vedrørte betingelserne for, at et østrigsk selskab hvis anpart er ejet af et schweizisk selskab, kunne erhverve fast ejendom beliggende i Østrig. Et af de spørgsmål, som EU-Domstolen skulle forholde sig til, var, hvorvidt et krav om at man for at erhverve fast ejendom skal indhente en godkendelse (eller fremlægge en attest om at betingelser for at opnå godkendelse var opnået) kunne opretholdes i henhold til art. 64, stk. 1, TEUF. Den lov, der indeholdt det nævnte godkendelseskrav, var blevet ændret i marts 1998, og spørgsmålet var således, om disse ændringer hvilede på andre principper eller indførte nye procedurer, hvorfor undtagelsen ikke længere kunne påberåbes. Allerede før den 31. december 1993 var

⁶⁰ Jf. sag C-685/16, *EV*, præmis 74, sag C-135/17, *X*, præmis 41, samt sag C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia*, præmis 93.

der krav om, at man skulle indhente en godkendelse, før man erhvervede fast ejendom, og allerede dengang omfattede det den situation, hvor erhverver var et østrigsk selskab kontrolleret af en udlænding. Ifølge Domstolen var: *"Forskellen mellem den tidligere og den nuværende lovgivning er, at den myndighed, som var kompetent til at bekræfte, at der forelå en lovmæssig fritagelse for godkendelsespligten, tidligere var tinglysningsdommeren, hvorimod denne kompetence i dag tilkommer magistraten."*⁶¹ Da ændringen i reglerne *"kun består af visse fremgangsmåder, der er uden betydning for selve indholdet af den anvendelige lovgivning, som er, at udenlandske statsborgere skal indhente en godkendelse for at kunne erhverve fast ejendom, og at de har pligt til dokumentere, at betingelserne for at opnå en fritagelse herfor er opfyldt. Den gældende lovgivning hviler således ikke på andre principper end den tidligere lovgivning og indfører ikke væsentligt nye procedurer."*⁶² Dommen slår således fast, at lovændringer, der indfører uvæsentlige ændringer i proceduren, ikke betyder at loven ikke længere omfattes af art. 64, stk. 1, TEUF.

Baggrunden for sag C-464/14, *SECIL*, var at man i Portugal i 1988 havde indført skatteregler, hvorefter man ved beskatning af udbytte modtaget fra portugisiske selskaber gav et helt eller delvist fradrag for at hindre dobbeltbeskatning. Man opnåede imidlertid ikke noget fradrag, når det udbytteudloddende selskab var beliggende i et tredjeland. Denne forskelsbehandling af beskatningen af udbytte fra selskaber i tredjelandes var i strid med art. 63 TEUF og kunne ikke begrundes efter undtagelsen i art. 65 TEUF. Spørgsmålet var derfor, om den portugisiske lovgivning kunne undtages efter art. 64, stk. 1, TEUF. Loven var vedtaget før den 31. december 1993, og den vedrørte direkte investeringer, men spørgsmålet var, om efterfølgende ændringer kunne betyde, at undtagelsen ikke længere kunne påberåbes. Man havde for det første i Portugal indført muligheden for at indgå dobbeltbeskatningsoverenskomster, der lempede dobbeltbeskatningen, ligesom man havde indført regler, hvorefter der indrømmes fradrag for udbytte fra selskaber beliggende i portugisisksprogede afrikanske lande og i Timor-Leste. I den konkrete sag drejede det sig om beskatning af udbytte fra selskaber i Tunesien og Libanon, og EU-Domstolen kunne konstatere, at de ordninger, der indrømmede fradrag for udbytte fra selskaber beliggende i tredjelande, ikke ændrede på beskatning af udbytte fra selskaber i Tunesien og Libanon og dermed ikke påvirkede muligheden for at påberåbe art. 64, stk. 1 TEUF.⁶³ Dette må læses sådan, at det forhold, at man lemper de restriktive skatteregler for nogle tredjelande, ikke betyder, at undtagelsen bortfalder i forhold til andre tredjelande.

⁶¹ Jf. præmis 45.

⁶² Jf. præmis 48.

⁶³ Jf. præmis 84.

Men herefter undersøgte EU-Domstolen om det forhold, at EU havde indgået associeringsaftaler med Tunesien og Libanon, kunne forhindre, at man påberåbte sig art. 64, stk. 1, TEUF. EU-Domstolen konstaterede, at de to aftaler indeholdt bestemmelser som var umiddelbart anvendelige og forhindrede, at man forskelsbehandler beskatning af udbytte fra selskaber beliggende i Tunesien og Libanon. EU-Domstolen mente, at indgåelsen af en international aftale, såsom en associeringsaftale, der har direkte virkning og som liberaliserer de typer kapitalbevægelse, der omfattes af art. 64, stk. 1, TEUF, skal "*sidestilles med indførelsen af en ny lovgivning, der hviler på andre principper end den eksisterende lovgivning*".⁶⁴

Dommen betyder, at hvis man indgår en international aftale, der regulerer spørgsmål der omfattes af den lovgivning der fandtes per 31. december 1993, så vil undtagelsen ikke længere gælde. Det fremgår, at det er nok, at den nye lov hviler på andre principper, idet man ikke ydermere skal konstatere, at der indføres nye procedure. Konsekvenserne af at man således indfører en ny lovgivning, der hviler på andre principper, er ikke helt klart beskrevet i dommen. EU-Domstolen nævner, at de særlige fritagelser som 2009-lovændringen åbner op for, ikke har konsekvenser for udbytte fra selskaber fra Tunesien og Libanon, idet selskaber fra disse to lande ikke er omfattet af 2009-loven. Det tyder på, at effekten af en lempelse i forhold til visse lande ikke udelukker at art. 64, stk. 1, TEUF, kan påberåbes i forhold til de udlodninger, som ikke lempes. Men EU-Domstolen præciserer ikke, hvad effekten er af, at man indfører en international aftale, der hviler på nye principper. Effekten må som minimum være, at den lempelse af forskelsbehandlingen, der ligger i at man indfører associeringsaftalen, ikke senere kan omgøres, idet EU-Domstolen jo har fastslået, at lempelser har denne virkning. Men EU-Domstolen nøjes ikke med at konstatere, at der sker en lempelse, idet den ydermere konstaterer, at de nye regler hviler på andre principper. Det rejser spørgsmålet om konsekvenserne er mere vidtgående, således at EU-Domstolen mener, at man helt fortaber muligheden for at opretholde den diskriminerende lovgivning fra 1988. EU-Domstolen synes ikke at forholde sig til spørgsmålet.

I sag C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Investment Trust Company*, drejede det sig om en amerikansk investeringsfond, som i Polen blev beskattet med en sats på 15% af det udbytte, den modtog fra selskaber beliggende i Polen. Mens investeringsfonde i tredjelande således blev beskattet af det udbytte, de modtog fra polske selskaber, var tilsvarende investeringsfonde i Polen fritaget for skat på sådanne udbytter. EU-Domstolen konstaterede, at der var en restriktion for kapitalens fri bevægelighed, og spørgsmålet var herefter, om Polen kunne påberåbe sig art. 64, stk. 1, TEUF. Dette mente EU-Domstolen dog ikke var tilfældet, fordi reglerne var ændret grundlæggende i 1997. Per 31. december 1993 blev udbytte udloddet til ikke-hjemmehørende investeringsfonde og således som udgangspunkt

⁶⁴ Jf. præmis 89 og 160.

beskattet på samme måde som udbytte udloddet til polske fonde. Det var således først i 1997, at man indførte regler, der forskelsbehandlede investeringsfonde i tredjelande. Loven fra 1997 fraveg principperne i den tidligere lovgivning og indførte en ny procedure, og dermed kunne art. 64, stk. 1, TEUF, ikke finde anvendelse.

Sag C-685/16, *EV*, handlede om regler i den tyske skattelovgivning, der i visse tilfælde bestemte, at udbytte modtaget fra selskaber beliggende i tredjelande skulle medregnes i det modtagne tyske selskabs resultat. For så vidt angår udbytte fra visse selskaber, herunder selskaber hvori der ejes mindst 15 % af kapitalen, var det muligt at få fradrag, som gjorde, at udbytteindtægten ikke blev medregnet i det tyske selskabs resultat. For så vidt angår udbytte modtaget fra tyske selskaber fik de modtagne selskaber altid ret til at fradrage udbytteindtægten. Resultatet var således en forskelsbehandling, der udgjorde en restriktion for kapitalens fri bevægelighed efter art. 63 TEUF. Spørgsmålet var herefter, om lovgivningen kunne undtages efter art. 64, stk. 1, TEUF. EU-Domstolen konstaterede, at man i 2007 havde ændret reglerne således at man for at få mulighed for at fradrage det modtagne udbytte (og således slippe for den ugunstige beskatning) skulle besidde ikke blot 10 % af kapitalen i det udenlandske selskab, men 15 %. Denne ændring af reglerne betød, at færre tyske selskaber kunne opnå fradrag og dermed slippe for den ugunstige beskatning, og dermed blev fradragsretten indskrænket i forhold til de regler, der gjaldt per 31. december 1993.⁶⁵ Derudover var der også i 2002 gennemført en mere gennemgribende ændring, idet udbytte før lovændringen principielt var skattepligtig, og efter lovændringen principielt var fritaget for skat. Henset til disse to ændringer mente EU-Domstolen ikke, at man kunne sige, at den nationale lovgivning ”i det væsentlige er forblevet den samme”.⁶⁶ Som konsekvens kunne art. 64, stk. 1, TEUF, ikke finde anvendelse. EU-Domstolen anvender i denne sag ikke den velkendte formel om, at den nye lov hviler på nye principper og indfører nye procedure, men dens konklusion synes at indikere, at det er det, der skete i sagen.

EU-Domstolens Store Afdeling skulle i sag C-135/17, *X*, igen forholde sig til tyske skatteregler. Denne gang handlede det om regler, hvorefter tyske selskaber, der havde investeret i selskaber beliggende i tredjeland, blev beskattet af overskuddet i det udenlandske selskab, såfremt dette kvalificerede til at blive betragtet som et passivt selskab. Reglerne for at medregne overskuddet i passive selskaber fandtes allerede per 31. december 1993, men oprindeligt gjaldt de alene for selskaber, hvori det tyske selskab ejede 10 % af kapitalen. Ved en senere ændring blev dette ejerkrav nedsat til 1 %, således at flere investeringer i udenlandske selskaber blev omfattet af reglen. Fordi denne ændring ikke ændrede ved at ’direkte investeringer’ både før og efter ændringen var omfattet af reglerne om beskatning af overskuddet af passive

⁶⁵ Jf. præmis 76-78.

⁶⁶ Jf. præmis 82.

selskaber, mente EU-Domstolen, at denne ændring betød, at art. 64, stk. 1, TEUF, ikke påvirkede mulighederne for at påberåbe art. 64, stk. 1, TEUF. Denne fortolkning er oplagt knyttet til det forhold, at undtagelsen i art. 64, stk. 1, TEUF, alene er knyttet til direkte investeringer, og dermed kan den ikke antages at bidrage til forståelsen af Konle-formularen i relation til sommerhusprotokollen.

Endelig var de tyske skatteregler genstand for endnu en afgørelse i sag C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia*. I denne sag handlede det om beskatningen af udbytte udloddet af selskaber hjemmehørende i Tyskland til en pensionsfond. Hvis pensionsfonden var tysk (og således hjemmehørende), blev udbyttet nok pålagt en kildeskat, men denne kildeskat blev modregnet i den selskabsskat, som fonden skulle betale. Pensionsfonde, der er beliggende i udlandet, pålægges en kildeskat, der for en sådan fond udgør den endelige beskatning. Denne lovgivning udgjorde en overtrædelse af reglerne om kapitalens fri bevægelighed i art. 63 TEUF. I sagen var der tale om en canadisk pensionsfond, og spørgsmålet var derfor, om forskelsbehandlingen kunne være omfattet af art. 64, stk. 1, TEUF. Før den 31. december 1993 var der ikke særlige regler for pensionsfonde, og derfor gjorde det canadiske selskab gældende, at man ikke kunne påberåbe sig art. 64, stk. 1, TEUF. EU-Domstolen valgte i denne sag at overlade det til den nationale domstol at vurdere, om de ændringer, der var gennemført efter den 31. december 1993, betød, at situationerne for ikke-hjemmehørende pensionsfonde var blevet mindre fordelagtige i forhold til den situation, som hjemmehørende pensionsfonde befinder sig i for så vidt angår beskatningen af udbytte. EU-Domstolen understregede dog at begrebet 'eksisterer' i art. 64, stk. 1, TEUF, skal fortolkes strengt.⁶⁷ Dommen synes således at forudsætte, at en lovgivning hviler på nye principper hvis den forskelsbehandling, der sker af ikke-hjemmehørende, bliver mere udpræget.

4.3.4.2. Konsekvensen af at indføre nye principper og nye procedurer

Hvis national lovgivning ændres i et omfang, hvor den hviler på nye principper eller indfører nye procedurer, er konsekvensen, at lovændringen ikke længere dækkes af undtagelsen i art. 64, stk. 1 TEUF. Det betyder som minimum, at de indførte ændringer ikke omfattes af undtagelsen og derfor kan tilsidesættes, hvis de er i strid med art. 63 TEUF ff. Men spørgsmålet er, om det har den mere vidtgående konsekvens, at medlemsstaten ikke længere kan påberåbe sig art. 64, stk. 1, TEUF og *således heller ikke kan opretholde de regler, der gjaldt per 31. december 1993?*

EU-Domstolen har forholdt sig til det forhold, at en medlemsstat vælger at ophæve den lovgivning der eksisterede per 31. december 1993, idet den herefter ikke kan støtte ret på art. 64, stk. 1, TEUF, hvis den forsøger at genindføre den oprindelige

⁶⁷ Jf. præmis 98.

lovgivning. Efter at have beskrevet at art. 64, stk. 1, TEUF, giver mulighed for at opretholde restriktioner, der gjaldt per 31. december 1993, fortsatte EU-Domstolen i sag C-464/14, *SECIL*, præmis 87.⁶⁸

”En medlemsstat giver afkald på denne mulighed, når den ophæver de bestemmelser, som indførte den pågældende restriktion. Således omfatter artikel 64, stk. 1, TEUF ikke bestemmelser, som, selv om de i det væsentlige er identiske med en lovgivning, som eksisterede den 31. december 1993, har genindført en hindring for de frie kapitalbevægelser, som efter ophævelsen af den tidligere lovgivning ikke længere eksisterede [...].”

Dermed havde EU-Domstolen ikke forholdt sig udtrykkeligt til, hvad der gælder, når man vedtager en ny lovgivning, der hviler på andre principper eller indfører en ny procedure. Det blev dog afklaret af den Store Afdeling i sag C-135/17, X.

Som nævnt ovenfor vedrørte dommen de tyske regler om beskatning af det overskud, der er oppebåret i passive selskaber. Som nævnt mente EU-Domstolen ikke, at en lovændring, der udvidede reglerne om beskatning af passive selskaber fra de selskaber hvori tyske selskaber ejer 10 % til kun 1 %, udelukkede anvendelsen af art. 64, stk. 1, TEUF. Men det fremgik af forelæggelsen, at der i 2000 var gennemført en lovændring (*StSenkG 2000*), som enten ophævede de regler, der gjaldt per 31. december 1993 eller dog ændrede de principper, denne lovgivning hvilede på. Der var således tvivl om, hvad lovændringen gik ud på, men EU-Domstolen var ikke i tvivl om at det var en væsentlig ændring af de regler, der gjaldt per 31. december 1993. Det var ydermere tvivlsomt, om den nye lov var nået at træde i kraft, idet der var indikationer for, at man havde udsat 2000-lovens ikrafttræden indtil en ny lov fra 2002 indførte regler, der i det væsentlige var identiske med de regler der gjaldt før den 31. december 1993. I det tilfælde at 2001-ændringen aldrig var trådt i kraft fandt art. 64, stk. 1, TEUF fortsat anvendelse på de regler, der gjaldt per 31. december 1993 (og fortsat gjaldt). Herefter fortsatte EU-Domstolen (præmis 49):

”Såfremt den forelæggende ret derimod måtte konstatere, at bestemmelserne i StSenkG 2000 fandt anvendelse fra denne lovs ikrafttræden, må det fastslås, at vedtagelsen af denne lov har afbrudt den i hovedsagen omhandlede restriktions fortsatte beståen, en afbrydelse, som skal føre til, at anvendelsen af artikel 64 stk. 1, TEUF udelukkes.”

Denne præmis sammenholdt med de forudgående præmisser må mest oplagt læses sådan, at hvis man har indført en lovgivning som væsentligt ændrer de principper, den oprindelige lov hviler på, kan man ikke længere påberåbe sig art. 64, stk. 1, TEUF, selvom man vender tilbage til den lovgivning, der gjaldt per 31. december 1993.

⁶⁸ EU-Domstolen udtrykte samme i sag C-101/05, A, præmis 49.

Omend EU-Domstolen ikke siger det samme om nye regler, der indfører en ny procedure, synes det at være nærliggende, at det samme gælder i dette tilfælde.

Dommen er også interessant, fordi den indikerer, at det er nok, at man ændrer de principper, loven hviler på. Det er således ikke et krav, at man både skal ændre principper og indføre nye procedurer for at man falder uden for undtagelsen. Konle-formularen angiver, at det sker, når en ny lovgivning hviler på nye principper og indfører nye procedure, men dette 'og' skal rettelig læses som et 'eller'.

4.4. Andre sager om standstill-klausuler

Der findes i EU-retten mange eksempler på, at man har tilladt medlemsstaterne (i en periode) at fastholde nationale regler, der gælder på et bestemt tidspunkt. I et enkelt eksempel har EU-Domstolen anvendt Konle-formularen for at vurdere, om den nationale lovgivning var bibeholdt eller ændret siden.

I sag C-460/07, *Puffer*, skulle EU-Domstolen forholde sig til art. 17, stk. 6 i sjette momsdirektiv som ændret ved direktiv 95/7/EF, som bestemte at medlemsstaterne kan bibeholde de nationale regler, de havde på det tidspunkt direktivændringen trådte i kraft, og som gør undtagelser for retten til at fradrage indgående moms. Denne mulighed ville dog bortfalde, når Rådet senest fire år efter ændringsdirektivets ikrafttræden havde fastsat, hvilke udgifter der ikke giver ret til fradrag i momsen. Et af de spørgsmål, som EU-Domstolen besvarede i dommen, var, om denne undtagelsesbestemmelse kunne omfatte en national lovgivning, der var undergået visse ændringer efter ændringsdirektivet var trådt i kraft i den pågældende medlemsstat. EU-Domstolen gengav Konle-formularen, hvorefter en ændring af national ret ikke nødvendigvis betyder, at undtagelsen ikke finder anvendelse.⁶⁹ Hvis man efter skæringsdatoen udvider undtagelserne og således tilføjer udgifter, som ikke giver ret til fradrag af momsen, vil det dog ikke være tilladt.⁷⁰ I den konkrete sag var behandlingen af fradrag for momsen for bygninger, der anvendes til blandede formål, oprindeligt sådan at man alene indrømmede fradrag for momsen på den del af bygningen der benyttes til erhvervsmæssigt formål, og ikke den del, der anvendes til private boligformål. Man havde i 1997 ændret lovgivningen således, at ejendomme med blandet anvendelse i det hele henføres til virksomheden. Herefter var udgangspunktet at man kunne fradrage alle udgifter. Samtidig indførte man dog regler om, at anvendelsen af en del af en bygning til private boligformål udgjorde en afgiftsfri transaktion, der udelukker muligheden for at foretage fradrag. Derfor synes reglerne stadig kun at tillade et delvist fradrag for bygninger, der anvendes til blandede formål. Ikke desto mindre konkluderede EU-Domstolen (præmis 93):

⁶⁹ Jf. præmis 85 og 87. EU-Domstolen henviser herved til at den anvender en analogi af den ovenfor omtalte sag C-157/05, *Holböck*. Den refererer derimod ikke til *Konle*-dommen.

⁷⁰ Jf. præmis 86.

”Det skal i denne forbindelse fastslås, at selv om det ikke kan udelukkes, at der med den gamle og den nye lovgivning i det væsentlige opnås samme resultater, hviler de imidlertid på forskellige principper, og de har indført nye procedurer, hvilket bevirker, at den senere lovgivning ikke kan betragtes som lovgivning, der var gældende på den dato, hvor sjette direktiv trådte i kraft.”

Denne præmis indikerer, at hvis en lovgivning er baseret på andre principper så vil undtagelsen ikke længere kunne anvendes, uanset om den nye lovgivning i det væsentlige bibringer det samme resultat som den oprindelige lovgivning. Hvis en lov baserer sig på andre principper, bortfalder undtagelsen uanset om der indføres nye begrænsninger som er i strid med EU-retten eller ej.

EU-Domstolen forholdt sig også til, hvad konsekvensen heraf var for andre dele af national lov, som ikke var undergået ændringer. Hertil bemærkede EU-Domstolen, at hvis andre dele af national ret ikke kan anvendes uafhængigt af den bestemmelse, som ikke længere er undtagen, fordi den er ændret, så vil undtagelsen heller ikke længere gælde for disse andre regler.⁷¹ Dermed er det klart, at undtagelsen ophøre for den bestemmelse, der er ændret og de øvrige dele af national lov som alene kan anvendes sammen med den ændrede bestemmelse.

Herudover er der en del domme, som vedrører klausuler, der skal sikre at medlemsstater ikke vedtager nye foranstaltninger, der har til formål at indføre mere restriktive vilkår end dem, der eksisterede før disse standstill-klausuler trådte i kraft. Det omfatter overgangsregler indført i forbindelse med tiltrædelsen af nye medlemsstater⁷² samt forpligtelser til ikke at indføre nye restriktioner efter indgåelse af associeringsaftaler.⁷³ Selvom disse domme har visse lighedspunkter med den problemstilling, der behandles her i notatet, inddrages disse domme ikke. For det første gentager disse domme ikke Konle-formularen, hvilket gør det mindre oplagt, at der er tale om den samme test. Desuden fokuserer Konle-formularen på, hvornår der foreligger mere væsentlige ændringer, og det forudsætter ikke nødvendigvis, at der er tale om at der indføres nye restriktioner. Som det fremgår af sag C-460/07, *Puffer*, kan en lovgivning godt udgøre en væsentlig ændring, uden at den indfører nye restriktioner.

5. Sammenfattende om protokollens rækkevidde og mulighederne for at skærpe den danske praksis

Det fremgår af gennemgangen i afsnit 4, at det i sidste instans er de danske domstole, der skal afgøre, om en ændring af de danske regler om erhvervelse af sommerhuse

⁷¹ Jf. præmis 96.

⁷² Jf. sag C-546/06, *Kommissionen mod Tyskland*.

⁷³ Jf. eksempelvis sag C-37/98, *Savas*, sag C-242/06, *Sahin* og sag C-561/14, *Genc*.

har den effekt, at sommerhusprotokollen falder bort, men EU-Domstolen har udstedt en række retningslinjer for, hvordan dette skal vurderes. Disse retningslinjer er bindende for de nationale domstole, når de skal foretage deres vurdering. Da vi endnu ikke har danske domme, der behandler spørgsmålet, er den følgende analyse baseret på de retningslinjer EU-Domstolen har udstedt.

I det følgende vil det således blive vurderet, i hvilket omfang disse retningslinjer vil tillade en ændring af den danske praksis om indrømmelse af dispensation til erhvervelse af danske sommerhuse. Ifølge opdraget er fokus på mulighederne for at skærpe kontrollen med ansøgernes oplysninger samt på anden måde skærpe sagsbehandlingen. Sidstnævnte synes at kunne dække over, at man ændrer kriterierne for at indrømme dispensation til udlændinges erhvervelse af sommerhus, eller at man laver ændringer i den procedure, der gælder for at indrømme dispensation.

5.1. Skæringsdatoen den 1. november 1993

For det første må det konstateres at sommerhusprotokollen tillader, at Danmark beholder de regler, der gjaldt per 1. november 1993. Det betyder, at udviklingen af dansk ret før denne dato ikke har nogen betydning for protokollens rækkevidde. Selvom praksis måtte have været mere restriktivt forud for den nævnte dato, eller selvom Erhvervsloven fra 1959 kunne fortolkes mere restriktivt, så vil det ikke kunne rummes inden for protokollen.

5.2. Lempelser i de danske regler

Hvis man efter den 1. november 1993 har lempet på praksis for at indrømme dispensation til erhvervelse af sommerhuse, vil dette betyde, at man ikke efterfølgende kan genindføre en strammere praksis, som svarer til den, der gjaldt per 1. november 1993. Med sådanne lempelser indskrænkes protokollens rækkevidde. Jeg har ikke analyseret, om der er sket en sådan udvikling i praksis.

Det er muligt fremadrettet at lempe dispensationspraksis, uden at dette betyder, at protokollen falder bort, idet det dog som nævnt vil have som konsekvens, at sådanne lempelser ikke senere kan omgøres. Dette kunne ske ved, at man slækker på kontrollen af ansøgernes oplysninger, eller man slækker på nogle af de tilknytningskrav, som kræves efter den nuværende praksis. Det er dog ikke denne mulighed, som opdraget fokuserer på, idet det tværtimod fokuserer på mulighederne for at skærpe kontrollen eller sagsbehandlingen.

5.3. Ændringer der falder uden for Konle-formularen

En sådan skærpelse kan indebære, at en ny praksis eller lovgivning hviler på andre principper og indfører nye procedurer. De fleste af de domme, hvori EU-Domstolen konstaterede, at en lovgivning hviler på nye principper og indfører nye procedurer, omhandler temmelig vidtgående ændringer af loven. Det rejser spørgsmålet om,

hvorvidt mere begrænsede ændringer, såsom eksempelvis en skærpet praksis, der stadig tager udgangspunkt i den samme lovgivning, også falder uden for protokollen? Med andre ord skal det overvejes, om der måske er ændringer som ikke er omfattende nok til at hvile på nye principper og indføre nye procedurer, og som derfor måske ikke falder uden for protokollen.

EU-Domstolen Konle-formular sonderer mellem en ændring af loven som enten kan være en status quo (eller lempelse) eller en ændring, der hviler på andre principper og indfører nye procedurer. Det er ikke klart om der er nogen ændringer ind imellem disse to typer ændringer og hvordan sådanne ændringer i givet fald påvirker undtagelsen. Men selvom dette ikke er klart ud fra Konle-formularen, er der i andre dele af EU-Domstolens praksis indikationer på, hvordan man skal forholde sig til dette spørgsmål. EU-Domstolen har således understreget, at undtagelsesbestemmelser skal fortolkes strengt, således at det ikke kræver store ændringer, før undtagelsen bortfalder, jf. afsnit 4.3.2. På baggrund af sag C-464/14, *SECIL*, og sag C-135/17, *X*, må det antages at der ikke behøves at indgå både nye principper og nye procedurer, for at der er tale om en ændring, der falder uden for undtagelsen, idet en af delene er nok, jf. afsnit 4.3.4.2. Hvis en lovgivning hviler på andre principper, vil der være tale om en ændring, der går ud over hvad Konle-formularen tillader, selvom loven måske i praksis fungerer som før, eller selvom loven måske lemper de eksisterende regler.⁷⁴ Der er også flere domme, hvor EU-Domstolen indikerer, at nye eller skærpede restriktioner vil betyde at undtagelsen ikke længere kan påberåbes.⁷⁵ Alle disse domme tyder således på, at en bred vifte af ændringer vil gå videre end Konle-formularen tillader, og således har konsekvenser for sommerhusprotokollen.

Der er alene to domme, der indikerer, at der kan være visse ændringer, som ikke medfører at gældende lov er ændret i tilstrækkelig grad til at gøre undtagelsen uanvendelig. Således har EU-Domstolen i sag C-541/08, *Fokus Invest AG*, antaget, at en ændring der ikke medfører væsentlige ændringer i en procedure, er acceptabel.⁷⁶ Der var dog i denne sag tale om helt formelle ændringer i form af, at det var en anden myndighed der stod for proceduren, som i øvrigt ikke var ændret. Dernæst har EU-Domstolen i sag C-300/01, *Salzmann*, indikeret, at der skal være tale om betydningsfulde ændringer, for at undtagelsen falder uden for Konle-formularen.⁷⁷ Ordet 'betydningsfulde' kunne indikere, at EU-Domstolen er parat til at acceptere visse ændringer, uden at undtagelsen bortfalder. Men der er tale om en i denne

⁷⁴ Jf. henholdsvis sag C-460/07, *Puffer*, omtalt i afsnit 4.4, og sag C-464/14, *SECIL*, omtalt 4.3.4.1.

⁷⁵ Jf. sag C-302/97, *Konle*, præmis 53, sag C-685/16, *EV*, præmis 76-78 og sag C-641/17, *College Pension Plan of British Columbia*, præmis 97.

⁷⁶ Sagen er omtalt ovenfor afsnit 4.3.4.1.

⁷⁷ Jf. således præmis 56, hvor EU-Domstolen 'instruerer' i, hvordan den nationale domstol skal vurdere, om en lovændring er tilladt inden for den østrigske undtagelse. Dommen er gennemgået i afsnit 4.2.2.

sammenhæng ældre dom, og de nyere domme peger mod, at man alene vil acceptere mindre ikke-væsentlige ændringer.

Retspraksis må læses således, at enhver skærpelse af national lovgivning vil være udtryk for en ændring af loven, der gør, at protokollen ikke længere dækker denne. Det gælder også, selvom man ikke laver større lovændringer, men alene justerer dele af de eksisterende regler eller justerer praksis.⁷⁸ Det er alene ændringer, som er ikke-væsentlige, og som ikke ændrer substansen i national ret, som vi med sikkerhed kan sige, kan rummes inden for Konle-formularen.

5.4. Særligt om muligheden for at skærpe dansk ret

På denne baggrund skal det undersøges, om man kan ændre dansk praksis. Hensigten med at skærpe kontrollen af oplysninger eller sagsbehandlingen synes at være at nedbringe antallet af ansøgere. Denne hensigt gør, at det er meget oplagt, at ændringerne er udtryk for nye eller skærpede restriktioner, og allerede derfor er det nærliggende at antage at sommerhusprotokollen ikke kan rumme sådanne ændringer.

Hvis man mere specifikt ser på mulighederne for at skærpe kontrollen med ansøgningerne, kan man ikke udelukke, at en sådan skærpelse under visse omstændigheder kan rummes indenfor protokollen, idet man kan argumentere for, at det sker for at sikre, at dispensationspraksis ikke omgås ved at give forkerte oplysninger. Men det skal erindres, at man allerede i 2020 har skærpet kontrollen, og erfaringerne med denne skærpelse var, at den yderligere kontrol kun havde betydning i enkelte tilfælde.⁷⁹ De hidtidige erfaringer med en skærpet kontrol kan således ikke begrunde en (endnu) mere intensiv kontrol, og det er således nærliggende, at sigtet med en øget kontrol vil være at begrænse antallet af ansøgere, og dermed gøre de danske regler mere restriktive. Dermed vil en sådan skærpelse mest oplagt falde uden for protokollen. Det ville måske forholde sig anderledes, hvis kontrolindsatsen skærpes på baggrund af, at man har konstateret, at flere ansøgere har oplyst urigtige forhold og således har fået dispensation på forkert grundlag.

En ændring af de betingelser, der gælder for at opnå dispensation, således at færre tildeles dispensation, vil også udgøre en skærpet praksis og dermed falde uden for protokollen.⁸⁰ Det kan ikke udelukkes, at man inden for sommerhusprotokollen kan lave visse mindre tilpasninger af selve proceduren for at indrømme dispensation, men

⁷⁸ Såvel Kammeradvokaten som Justitsministeriet har tidligere udtalt sig på linje hermed. Således konkluderede Kammeradvokaten også i et tidligere notat, at selv ganske små ændringer i national lovgivning kan være nok til, at man ikke længere kan siges at opretholde "gældende lovgivning", jf. Redegørelse for Planlovens § 41 og Sommerhusprotokollen, notat dateret 20/10/2004, s. 49. I skrivelse dateret 12/03/2020 til Europaudvalget anfører Justitsministeriet at det ikke er muligt inden for rammerne af sommerhusprotokollen ved retningslinjer eller kriterier eller på anden måde at skærpe betingelserne for at få en tilladelse.

⁷⁹ Se hertil ovenfor afsnit 2.2.

⁸⁰ Således også Justitsministeriet i skrivelse dateret 12/03/2020 til Europaudvalget.

det forudsætter, at der er tale om ikke-væsentlige ændringer, såsom da man flyttede dispensationskompetencen fra Justitsministeriet til Civilstyrelsen. Men sådanne ændringer vil ikke medføre nogen skærpelse af dispensationspraksis og vil derfor ikke være egnet til at påvirke antallet af dispensationer. Hvis ændringer i proceduren har sådanne konsekvenser, er der tale om ændringer, der rækker ud over hvad Konle-formularen tillader.

Desudenr må det være klart, at en ændring af eksempelvis bopælskravet i Erhvervsloven fra 1959, som indebærer at færre vil være umiddelbart berettiget til at erhverve sommerhuse, og dermed at flere var henvist til at søge dispensation, ville være udtryk for en skærpelse af de danske regler og vil dermed falde uden for protokollen.

Udover ovennævnte ændringer er det klart, at mere radikale ændringer af det nuværende system for dispensation vil kunne være udtryk for en lovgivning, der hviler på andre principper eller indfører nye procedurer, hvorved en sådan reform vil betyde, at protokollen ikke længere kan påberåbes.

Sammenfattende må det således konstateres, at enhver ændring af de eksisterende regler som sker med henblik på at begrænse antallet af dispensationer, skal bedømmes som en skærpelse i forhold til den nuværende praksis og dermed ikke være beskyttet af sommerhusprotokollen.

5.5. Konsekvenserne af en ændring uden for Konle-formularen

Slutteligt skal det overvejes, hvad der vil være konsekvenserne af, at man gennemfører en ændring, der ligger uden for de ændringer, der er tilladt efter Konle-formularen. Som minimum vil en sådan ændring ikke være dækket af sommerhusprotokollen, og det skal derfor vurderes, om den er udtryk for en restriktion i strid med traktatens regler.⁸¹ Men spørgsmålet er, om man risikerer, at hele sommerhusprotokollen bortfalder og man derfor mister muligheden for at vende tilbage til de regler, der gjaldt før national ret blev ændret. Konsekvensen vil i så fald være, at dansk ret i sin helhed skal indrettet efter de almindelige EU-retlige regler, jf. herved ovenfor afsnit 3.

Selvom EU-Domstolen i sag C-302/97, *Konle*, fastslog, at den østrigske lovgiver havde ændret reglerne således, at de hvilede på nye principper og nye procedurer, så accepterede EU-Domstolen tilsyneladende i senere sager, at Østrig påberåbte undtagelsen i tiltrædelsesaktens art. 70 – både i forhold til samme delstats og andre delstateres lovgivning. Men EU-Domstolen forholdt sig ikke specifikt til spørgsmålet, og

⁸¹ Hvis man laver en ændring af de danske regler, der går ud over de ændringer, der er tilladt efter Konle-formularen, er konsekvensen også, at man ikke længere kan påberåbe sig art. 64, stk. 1, TEUF, i det omfang de danske regler begrænser kapitalens fri bevægelighed.

derfor er det tvivlsomt, om disse domme kan læses som udtryk for, at undtagelsen består, selvom der er sket sådanne ændringer.

Retstilstanden synes dog at være blevet præciseret ved Store Afdelings dom i sag C-135/17, X, idet det her indikeres, at konsekvensen af en sådan ændring er, at undtagelsen ikke længere kan påberåbes. Man kan overveje, om konsekvensen af sådanne ændringer er forskellige for sommerhusprotokollen og art. 64, stk. 1, TEUF, men der er intet holdepunkt for, at det skulle være tilfældet. Derfor må det betragtes som mest nærliggende at hvis der gennemføres en ny lov, der er baseret på andre principper eller indfører nye procedurer, så er konsekvensen, at sommerhusprotokollen bortfalder i sin helhed, og dansk ret må herefter respektere de almindelige EU-retlige regler.

Men spørgsmålet er, om en mindre ændring, såsom en justering af dispensationspraksis eller en øget kontrol af ansøgningerne, vil have denne effekt. I dette tilfælde er der nok tale om, at man skærper de eksisterende regler, men man indfører måske ikke en ny lov, der hviler på nye principper eller indfører nye procedurer. Man kan sige, at i denne situation er det ikke nødvendigt at se bort fra loven i sin helhed, idet det kunne være nok, at man blot tilsidesatte de skærper, der er i strid med EU-retten. Man kan dog heroverfor indvende, at sommerhusprotokollen og art. 64, stk. 1, TEUF, er udtryk for at man kan bibeholde national ret, men så snart man føler behov for at ændre dele af loven (og man ikke lempet loven), så ophører undtagelsen, og man må nu indrette sig på at følge de almindelige EU-retlige regler. I dette tilfælde er det således ikke så meget et spørgsmål om, hvorvidt det er muligt at skruetiden tilbage til før ændringen, men mere et spørgsmål om, at man så snart, man vil lave ændringer (som ikke er lempelser), må acceptere, at man nu fuldt ud må indrette sig efter EU-retten. Når Konle-formularen tillader lempelser, er det fordi, dette bidrager til at flytte national ret tættere på EU-rettens udgangspunkt. Synspunktet betyder i sin yderste konsekvens, at enhver ændring, der ikke er en lempelse, vil føre til undtagelsens bortfald, også selvom denne ændring ikke udgør en skærper, der i sig selv er i strid med EU-retten.

Der er to sager der antyder, at selvom man laver mere vidtrækkende ændringer, behøver det ikke ramme hele den nationale lovgivning, der dækkes af undtagelsen.

Dommen i sag C-460/07, *Puffer*, indikerer at selvom man ændrer en regel, der laver en undtagelse fra reglerne om momsfradrag, kan andre undtagelser stadig opretholdes, hvis de kan fungere uafhængigt af den bestemmelse, som er ændret. Men i denne sag var der tale om at medlemsstaterne havde fået lov at opretholde flere undtagelser, og derfor var det muligt at behandle de enkelte undtagelser hver for sig (hvis de ikke var afhængige af hinanden). I sommerhusprotokollen gøres der en undtagelse for den gældende lovgivning om erhvervelse af ejendomme, der ikke er helårsboliger, og

dermed synes lovgivningen at ses som en helhed. Hvis man dermed ændrer nogle elementer i dispensationsadgangen, vil det kunne få betydning for protokollens virkning for hele det regelsæt, der regulerer erhvervelse af sommerhuse.

I sag C-464/14, *SECIL*, accepterede EU-Domstolen, at det forhold at man lempede forskelsbehandlingen af selskaber i nogle lande (bl.a. portugisisksprogede afrikanske lande), ikke påvirkede muligheden for at påberåbe undtagelsen i forhold til andre lande. Men her var der tale om en lempelse, hvilket er tilladt efter Konle-formularen, og således er dette resultat ikke overraskende. Den lempelse, der sker i forhold til Tunesien og Libanon, synes EU-Domstolen at betragte det som mere end blot en lempelse, idet den understreger at associeringsaftalerne hviler på andre principper. Det fremgår ikke klart af dommen, om det betyder, at ændringen har som konsekvens, at undtagelsen ikke længere kan anvendes.

Ingen af de nævnte domme synes derfor at give belæg for at konkludere, at konsekvensen af at ændre dansk ret – ud over hvad Konle-formularen tillader - giver mulighed for at genindføre eller opretholde hele eller dele af de danske særregler om erhvervelse af sommerhuse. Om det kan ske, vil afhænge af om reglerne er i overensstemmelse med de almindelige EU-retlige regler.

Selvom der er en vis tvivl om, hvad konsekvenserne er af at skærpe praksis, så synes den fortolkning hvorefter det indebærer, at undtagelsen i sin helhed bortfalder, at være den mest nærliggende bedømt ud fra den foreliggende retspraksis. Som nævnt ovenfor synes EU-Domstolen ikke at sondre mellem lovændringer, der skærper hindringer (og som stadig ikke omfattes af protokollen) og ændringer, som er mere radikale og hviler på nye principper og indfører nye procedurer. Begge typer ændringer falder uden for undtagelsen, og derfor har de mest oplagt også samme konsekvenser for undtagelsen fremadrettet.

På denne baggrund er det endnu vigtigere, at man er tilbageholdende med at lave praksisændringer, som er udtryk for en skærpelse af de danske dispensationsregler.

6. Konklusioner

Notatets konklusioner kan sammenfattes således:

- a. Som sommerhusprotokollen er formuleret har det ingen betydning at man før den 1. november 1993 har haft mere restriktive regler for udlændinges erhvervelse af sommerhuse, idet forbeholdet ikke giver mulighed for at indføre regler, der er skærpet i forhold til dem, der var gældende per 1. november 1993.

- b. Hvis man efter den 1. november 1993 har lempet på kravene til udlændinges erhvervelse af sommerhuse, er der ikke mulighed for at 'omgøre' sådanne lempelser og vende tilbage til retsstillingen per 1. november 1993.
- c. Hvis man ændrer på reglerne på en måde, der ikke indebærer en bevarelse af status quo eller en lempelse i forhold til den gældende praksis vil dette nærliggende have som konsekvens at man ikke længere 'opretholder gældende lovgivning' og derved vil ændringen ikke være dækket af undtagelsen i sommerhusprotokollen. Det gælder alle ændringer, bortset fra dem som er uvæsentlige, og vil således også kunne omfatte ændringer, der består i en praksisændring. Hvis hensigten er at ændre kontrollen af ansøgers oplysninger eller skærpe sagsbehandlingen med henblik på at færre opnår dispensation, vil der mest nærliggende være tale om en ændring, der afviger fra 'gældende lovgivning', og dermed falder uden for undtagelsen i sommerhusprotokollen.
- d. Konsekvenserne af at gennemføre en ændring der i overensstemmelse med ovennævnte ændrer gældende lovgivning, er forbunden med en vis usikkerhed, men mest oplagt vil konsekvensen være, at sommerhusprotokollen bortfalder i sin helhed. Dermed eksisterer der ikke længere en særlig undtagelse for erhvervelse af sommerhuse i Danmark, idet man også vil have fortabt muligheden for at påberåbe sig art. 64, stk. 1, TEUF.

Aarhus, 12. april 2023

Karsten Engsig Sørensen

Professor, dr. jur., Juridisk Institut, Aarhus Universitet