



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
WAHL
fremsat den 27. september 2018¹

Sag C-477/17

**Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank
mod
D. Balandin,
I. Lukashenko,
Holiday on Ice Services BV**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd, Nederlandene))

»Præjudiciel afgørelse – social sikring – forordning nr. 1231/2010 – udvidelse af koordineringen mellem sociale sikringsordninger til tredjelandsstatsborgere, der opholder sig lovligt på en medlemsstats område – ret til at færdes og tage ophold i Den Europæiske Union – misbrug«

1. Det er en del år siden, men jeg husker stadig, dengang jeg som dreng så et Holiday on Ice show. Jeg blev dengang fascineret af den fantastiske forestilling, som var resultatet af, at mange forskellige protagonister samledes: skøjteløbere, lysteknikere, musikere og mange flere. Mange tilskuere til Holiday on Ice tænker ikke over, at der er lige så mange ting, hvis ikke flere, bag scenen, der skal fungere for at stille sådan et show på benene. Denne anmodning om præjudiciel forelæggelse fra Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd, Nederlandene) illustrerer, hvor mange juridiske problemstillinger der er ved at tage dette show rundt i Europa.

2. Nærmere bestemt er det omtvistede spørgsmål, om skøjteløbere, der arbejder for Holiday on Ice, og som er tredjelandsstatsborgere, har ret til koordineret social sikringsdækning, når de turnerer i Den Europæiske Unions forskellige medlemsstater.

¹ – Originalsprog: engelsk.

3. Mens forordning nr. 1231/2010² og nr. 883/2004³ er solisterne i denne opførelse af EU-retten, er der også et stort ensemble af andre lovgivningsmæssige instrumenter, såsom Schengen-visumkodeksen⁴, forordningen om opholdstilladelse⁵ og direktivet om én enkelt tilladelse⁶, som alle er relevante for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål fra Centrale Raad van Beroep.

I. Relevante retsfor skrifter

A. EU-ret

1. Forordning nr. 1231/2010

4. Forordning nr. 1231/2010 erstattede forordning nr. 859/2003⁷ og har en ordlyd, der er næsten identisk med denne tidligere forordning. Begge forordninger har til hensigt at sikre, at de regler for koordinering af sociale sikringsordninger, der finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, er de samme som dem, der finder anvendelse på unionsborgere, ved at udvide bestemmelserne i forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009⁸ samt henholdsvis forordning nr. 1408/71⁹ og nr. 574/72¹⁰ til tredjelandsstatsborgere.

5. Der er i betragtningerne til forordning nr. 1231/2010 bl.a. anført:

»(1) Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg har opfordret til en bedre integration af tredjelandsstatsborgere, der opholder sig lovligt på medlemsstaternes område, ved at indrømme dem ensartede rettigheder, der ligger så tæt som muligt på unionsborgernes rettigheder.

[...]

(8) For at undgå, at arbejdsgivere og nationale sociale sikringsinstitutioner bliver nødsaget til at forvalte indviklede retlige og administrative forhold, som vedrører et relativt lille antal personer, er det vigtigt, at der kun anvendes et enkelt retligt koordineringsinstrument i form af forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009, så der i fuldt omfang drages fordel af moderniseringen og forenklingen på området for social sikring.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1231/2010 af 24.11.2010 om udvidelse af forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009 til at omfatte tredjelandsstatsborgere, der ikke allerede er omfattet af disse forordninger udelukkende på grund af deres nationalitet (EUT 2010, L 344, s. 1).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13.7.2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) (EUT 2009, L 243, s. 1).

5 – Rådets forordning (EF) nr. 1030/2002 af 13.6.2002 om ensartet udformning af opholdstilladelser til tredjelandsstatsborgere (EFT 2002, L 157, s. 1).

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/98/EU af 13.12.2011 om én enkelt ansøgningsprocedure for en kombineret tilladelse til tredjelandsstatsborgere til at opholde sig og arbejde på en medlemsstats område og om et sæt fælles rettigheder for arbejdstagere fra tredjelandslande, der har lovligt ophold i en medlemsstat (EUT 2011, L 343, s. 1).

7 – Rådets forordning (EF) nr. 859/2003 af 14.5.2003 om udvidelse af bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 574/72 til at omfatte tredjelandsstatsborgere, der ikke allerede er dækket af disse bestemmelser udelukkende på grund af deres nationalitet (EUT 2003, L 124, s. 1).

8 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2009, L 284, s. 1).

9 – Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366-408).

10 – Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet (EFT 1972 I, s. 149-230).

[...]

- (10) Anvendelsen af forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009 på tredjelandsstatsborgere, der ikke allerede er omfattet af disse forordninger udelukkende på grund af deres nationalitet, må ikke give dem hverken ret til indrejse, ophold eller bopæl i en medlemsstat og heller ikke adgang til medlemsstatens arbejdsmarked.

[...]

- (11) Forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009 bør i henhold til nærværende forordning kun finde anvendelse, såfremt den pågældende allerede opholder sig lovligt på en medlemsstats område. Lovligt ophold bør således være en betingelse for, at disse forordninger kan finde anvendelse.«

6. Artikel 1 i forordning nr. 1231/2010 har følgende ordlyd:

»Forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009 finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der ikke allerede er omfattet af disse forordninger udelukkende på grund af deres nationalitet, samt på deres familiemedlemmer og efterladte, når de lovligt opholder sig på en medlemsstats område og befinder sig i en situation, som ikke i alle henseender er begrænset til en enkelt medlemsstat.«

2. Forordning nr. 883/2004

7. Artikel 1 i forordning nr. 883/2004 (»Definitioner«) bestemmer bl.a.:

»j) »bopæl« [betyder] det sted, hvor en person har sit sædvanlige opholdssted

k) »ophold« [betyder] midlertidigt ophold«.

8. Forordningens artikel 13, stk. 1, som ændret ved forordning (EU) nr. 465/2012¹¹ har følgende ordlyd:

»En person, der normalt har lønnet beskæftigelse i to eller flere medlemsstater, er omfattet:

- a) af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, såfremt han udøver en væsentlig del af sin beskæftigelse i denne medlemsstat, eller
- b) såfremt den pågældende ikke udøver en væsentlig del af sin virksomhed i bopælsmedlemsstaten:
- i) af lovgivningen i den medlemsstat, hvor virksomheden eller arbejdsgiveren har sit hjemsted eller sit forretningssted, hvis den pågældende er beskæftiget af én virksomhed eller arbejdsgiver [...]«

9. Bestemmelserne i forordning nr. 883/2004 suppleres af forordning nr. (EF) nr. 987/2009, som er gennemførelsesforordningen hertil.

11 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 465/2012 af 22.5.2012 om ændring af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger og forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 (EUT 2012, L 149, s. 4).

B. National ret

10. Retningslinjerne for Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (bestyrelsen for det sociale sikringsorgan, herefter »SvB«) bestemmer vedrørende statsborgere fra lande uden for Den Europæiske Union, idet de henviser til forordning nr. 1231/2010, at forordning nr. 883/2004 finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, som ikke allerede er omfattet af forordningen udelukkende på grund af deres nationalitet, såfremt disse statsborgere opholder sig lovligt på en medlemsstats område og lovligt flytter inden for Den Europæiske Union.

11. Hvad angår begrebet »lovligt ophold«, der ikke er defineret i forordning nr. 1231/2010, bestemmer retningslinjerne videre, at der antages at være tale om lovligt ophold i Nederlandene, såfremt opholdet er lovligt efter artikel 8 i Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven af 2000, herefter »Vw 2000«), dog således, at SvB ikke antager, at der er lovligt ophold, såfremt en udenlandsk statsborger opholder sig i Nederlandene i afventning af afgørelsen af en ansøgning om første indrejse.

12. Herudover skal tredjelandsstatsborgere opfylde flyttekriteriet i forordning nr. 883/2004 på samme måde som unionsborgere.

13. Hvad angår det geografiske anvendelsesområde for forordning nr. 883/2004 bestemmer SvB's retningslinjer, at anvendelsen af forordning nr. 883/2004 »principielt kun kommer på tale, hvis en person bor og arbejder på Den Europæiske Unions område«, undtagen ved visse undtagelser fastlagt i Domstolens praksis.

II. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

14. D. Balandin, der er russisk statsborger, og I. Lukashenko, der er ukrainsk statsborger, er ansat ved Holiday on Ice Services BV (herefter »HOI«), som er et selskab med hjemsted i Amsterdam og hovedkontor i Utrecht. I vintersæsonen organiserer HOI isskøjteshows i forskellige medlemsstater.

15. HOI's ansatte tilbringer et par uger hvert år i Nederlandene for at forberede kommende forestillinger. En række af de ansatte optræder derefter i Nederlandene, mens andre ansatte optræder i andre medlemsstater, oftest i Frankrig og Tyskland.

16. Alle tredjelandsstatsborgerne synes at opholde sig lovligt i Nederlandene i den periode, hvor de træner eller i givet fald optræder. Nogle tredjelandsstatsborgere bliver derefter i Nederlandene i hele sæsonen med de nødvendige tilladelser i henhold til national ret. Nogle tredjelandsstatsborgere opholder sig imidlertid i andre medlemsstater, når de optræder i shows, ofte på grundlag af et »Schengen-visum«.

17. SvB har i en årrække udstedt »A1-attester« til tredjelandsstatsborgere ansat ved HOI for hele den sæson, hvor de optræder, senest i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 987/2009. Attesterne bekræftede, at den nederlandske lovgivning om social sikring fandt anvendelse på de ansatte, og at de tilsvarende sociale sikringsbidrag blev betalt i Nederlandene. Fra sæsonen 2015/16 afslog SvB ikke desto mindre at udstede A1-attesterne til tredjelandsstatsborgere ansat ved HOI, idet organet anførte, at det med urette tidligere havde udstedt disse attester.

18. Efter samråd, delvist efter en foreløbig foranstaltning pålagt af Rechtbank Amsterdam (ret i første instans, Amsterdam, Nederlandene), udstedte SvB endelig A1-attester med gyldighed indtil den 1. maj 2016. Sæsonen sluttede dog først den 22. maj 2016, hvorfor der fortsat er tvist om disse sidste uger.

19. I en dom af 28. april 2016 besluttede Rechtbank Amsterdam, at SvB burde have udstedt A1-attester med gyldighed for hele sæsonen, dvs. indtil den 22. maj 2016.

20. SvB iværksatte efterfølgende appel til prøvelse af dommen ved den forelæggende ret.

21. Det er den forelæggende rets opfattelse, at Balandin og Lukashenko ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 2 i forordning nr. 883/2004, eftersom de ikke er statsborgere i en medlemsstat, statsløse eller flygtninge. De kan kun drage fordel af forordningens bestemmelser, hvis de er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010, hvis formål er under visse omstændigheder at udvide anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004 og gennemførelsesforordningen til tredjelandstatsborgere.

22. Ifølge den forelæggende ret er det ubestridt, at Balandin og Lukashenko ikke bor i Nederlandene eller i en anden medlemsstat, men opholdt sig og arbejdede midlertidigt i EU i den i artikel 1, litra k), i forordning nr. 883/2004 omhandlede forstand. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at der på denne baggrund er en vis usikkerhed om, hvorvidt kun tredjelandstatsborgere, der har bopæl i Den Europæiske Union i den i artikel 1, litra j), i forordning nr. 883/2004 omhandlede forstand, eller også tredjelandstatsborgere i samme situation som Balandin og Lukashenko kan støtte ret på artikel 1 i forordning nr. 1231/2010.

23. Da Centrale Raad van Beroep er i tvivl om den korrekte fortolkning af EU-retten, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 1 i forordning nr. 1231/2010 fortolkes således, at arbejdstagere, der er statsborgere i et tredjeland, og som bor uden for EU, men i perioder arbejder i forskellige medlemsstater for en i Nederlandene hjemmehørende arbejdsgiver, kan støtte ret på (afsnit II i) forordning nr. 883/2004 og forordning nr. 987/2009?«

24. Balandin, Lukashenko og HOI (herefter samlet »Balandin m.fl.«), SvB, den nederlandske, den tjekkiske og den franske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen. Balandin m.fl., SvB, den nederlandske regering og Kommissionen har også fremsat mundtlige indlæg i retsmødet den 4. juli 2018.

III. Bedømmelse

25. Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om tredjelandstatsborgere i samme situation som Balandin og Lukashenko er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010 og dermed af forordning nr. 883/2004 og gennemførelsesforordningen.

26. Retsforhandlingerne for den forelæggende ret var foranlediget af, at SvB under de nationale retsforhandlinger fastholdt, at Balandin og Lukashenko ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010. SvB ændrede imidlertid opfattelse under retsmødet for Domstolen. Under disse omstændigheder kan man spørge sig selv, om der fortsat er en reel tvist som krævet i artikel 267 TEUF.

27. Spørgsmål vedrørende EU-retten formodes at være relevante, og tærsklen for at afslå at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål fra en national ret er høj: Dette afslås kun hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, at problemet er af hypotetisk karakter, eller at Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de

stillede spørgsmål¹². Jeg er af den opfattelse, at Domstolen derfor skal besvare det stillede spørgsmål, medmindre anmodningen om præjudiciel afgørelse trækkes tilbage.

28. Artikel 1 i forordning nr. 1231/2010 indeholder to forudsætninger for anvendelsen heraf. For det første skal tredjelandstatsborgere, der ønsker at drage fordel af forordningen, opholde sig lovligt på en medlemsstats område, og for det andet skal de være i en situation, der i alle henseender ikke er begrænset til en enkelt medlemsstat.

29. Det er i denne sag ubestridt, at Balandin og Lukashenko opfylder den anden forudsætning. Den i hovedsagen omtvistede problemstilling er, om Balandin og Lukashenko faktisk kan anses for »lovligt [at] opholde[...] sig på en medlemsstats område« i henhold til forordning nr. 1231/2010.

30. Forordning nr. 1231/2010 indeholder ikke en definition af ordene »lovligt opholder sig på en medlemsstats område«, og en sådan definition findes heller ikke i andre af EU's retlige instrumenter. Så vidt jeg ved, har Domstolen aldrig givet en sådan definition i forbindelse med anvendelsen af forordningen (eller for den sags skyld dennes forgænger med den næsten identiske ordlyd).

31. Domstolen har indtil videre kun indirekte behandlet kriteriet om, at tredjelandstatsborgere skal opholde sig lovligt i en medlemsstat, i artikel 1 i forordning nr. 1231/2010 i sin praksis vedrørende det andet kriterium i den samme artikel. Det fremgår klart af retspraksis, at tredjelandstatsborgere, der har en opholdstilladelse i en medlemsstat, opfylder kriteriet¹³.

32. Balandin og Lukashenko har imidlertid ingen opholdstilladelse. De indrejser til Den Europæiske Union på grundlag af et Schengen-visum, som gør det muligt for dem at forblive lovligt i Schengen-området i op til 90 dage inden for en periode på 180 dage¹⁴. Selv om det ikke kunne bekræftes endeligt under retsmødet, synes det også at fremgå, at disse Schengen-visa suppleres af nationale visa, således at hele sæsonen med forestillinger fra oktober og indtil slutningen af maj er dækket.

33. Det skal følgelig afgøres, om tredjelandstatsborgere, som har lønnet beskæftigelse, kan anses for »lovligt [at] opholde[...] sig på en medlemsstats område«, når de ikke har en opholdstilladelse, men opholder sig i Den Europæiske Union på grundlag af visum til kortvarigt ophold.

34. I tråd med fast retspraksis følger det af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Den Europæiske Union skal undergives en uafhængig og ensartet fortolkning¹⁵.

35. Forordning nr. 1231/2010 indeholder ingen henvisning til national ret for så vidt angår betydningen af ordene »lovligt opholder sig på en medlemsstats område«. Det følger heraf, at ordene med henblik på anvendelsen af forordning nr. 1231/2010 skal anses for at betegne et selvstændigt begreb i EU-retten, som skal fortolkes ensartet på samtlige medlemsstaters område¹⁶.

36. Det samme gælder mutatis mutandis for begreberne »bopæl« i artikel 1, litra j), i forordning nr. 883/2004 og »ophold« i samme forordnings artikel 1, litra k).

12 – Jf. dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også vedrørende konstruerede tvister, dom af 11.3.1980, Foglia (104/79, EU:C:1980:73), og af 16.12.1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302). Jf. endvidere dom af 9.2.1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, præmis 14), hvori Domstolen fandt, at den omstændighed, at der er enighed mellem parterne i hovedsagen om det resultat, der søges opnået, ikke medfører, at sagen mister sin reelle karakter.

13 – Jf. dom af 21.6.2017, Martinez Silva (C-449/16, EU:C:2017:485, præmis 27), af 13.6.2013, Hadj Ahmed (C-45/12, EU:C:2013:390, præmis 12 og 31), og af 18.11.2010, Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698, præmis 29).

14 – Jf. Schengen-visumkodeksens artikel 1, stk. 1.

15 – Jf. dom af 19.9.2013, Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

16 – Jf. dom af 21.12.2011, Ziolkowski og Szeja (C-424/10 og C-425/10, EU:C:2011:866, præmis 32 og 33 og den deri nævnte retspraksis).

37. Dette er også grunden til, at det er uden betydning for bedømmelsen i denne sag, at forskellige sprogversioner af forordning nr. 1231/2010 har en lidt forskellig ordlyd som nævnt af den forelæggende ret. Kravet om en uafhængig og ensartet fortolkning gør det ikke muligt udelukkende at tage hensyn til en enkelt version af teksten i sig selv, men kræver snarere, at teksten skal fortolkes på grundlag af formålet med den pågældende foranstaltning¹⁷.

38. Henset til, at EU-retten ikke har fuldstændigt harmoniseret betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse, ophold og bopæl, er kriterier, der er fastsat i national ret, ikke desto mindre af betydning for spørgsmålet, om forudsætningerne for lovligt ophold i en medlemsstat er opfyldt. Det skal dog understreges, at den retlige kvalifikation af en tredjelandstatsborgers ophold i henhold til national ret ikke er relevant for en bedømmelse inden for rammerne af forordning nr. 1231/2010.

39. Det følger heraf, at situationen for på den ene side Balandin og Lukashenko og for på den anden side tredjelandstatsborgere, der forbliver i Nederlandene i hele vintersæsonen, og som er dækket af den nederlandske sociale sikring, ikke er sammenlignelig hvad angår bedømmelsen i denne sag. Som Domstolen stedse har fundet under omstændigheder, hvor kun en enkelt medlemsstat og en tredjestat er berørt, finder EU-retten ikke anvendelse, og tredjelandstatsborgere er ikke omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010¹⁸. Situationen for disse tredjelandstatsborgere er derfor udelukkende et anliggende for national ret.

40. I mangel af en definition i det relevante retlige instrument følger det af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af en bestemmelse i EU-retten ikke kun skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den generelle sammenhæng, hvori den anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som den udgør en del af¹⁹.

41. I det følgende vil jeg først behandle den sammenhæng, hvori forordning nr. 1231/2010 indgår, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som den udgør en del af. På baggrund af denne bedømmelse vil jeg for det andet uddybe fortolkningen af ordene »lovligt opholder sig på en medlemsstats område« for at afgøre, om Balandin og Lukashenko opfylder forudsætningerne for lovligt ophold i en medlemsstat.

A. Den sammenhæng, hvori forordning nr. 1231/2010 indgår, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som den udgør en del af

42. Forordning nr. 1231/2010 blev vedtaget som en del af en omfattende lovgivningspakke, der skulle forenkle og strømline de retlige rammer for koordinering af de sociale sikringsordninger i Den Europæiske Union for både unionsborgere og tredjelandstatsborgere.

43. Forordningen har næsten samme ordlyd som den foregående forordning, forordning nr. 859/2003. Mens den ældre forordning imidlertid gav mulighed for særbestemmelser, hvorved medlemsstaterne i et vist omfang kunne begrænse forordningens anvendelsesområde ved at anvende specifikke nationale kriterier som betingelse²⁰, fjernede forordning nr. 1231/2010 sådanne undtagelser.

17 – Jf. også i denne retning, dom af 12.12.2013, X (C-486/12, EU:C:2013:836, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

18 – Jf. f.eks. dom af 13.6.2013, Hadj Ahmed (C-45/12, EU:C:2013:390, præmis 32), og dom af 18.11.2010, Xhymshiti (C-247/09, EU:C:2010:698, præmis 37).

19 – Jf. i denne retning, dom af 6.10.1982, Cilfit m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, præmis 20). Jf. også dom af 2.9.2010, Kirin Amgen (C-66/09, EU:C:2010:484, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis), og af 21.12.2011, Ziolkowski og Szeja (C-424/10 og C-425/10, EU:C:2011:866, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

20 – Jf. bilaget til forordning nr. 859/2003.

44. Forordning nr. 1231/2010 udvider, som forordningens titel angiver, bestemmelserne om koordineringen af sociale sikringsordninger i medlemsstaterne, dvs. forordning nr. 883/2004 og gennemførelsesforordningen, til tredjelandsskatsborgere, der ikke allerede er omfattet af disse forordninger udelukkende på grund af deres nationalitet.

45. For at forstå den sammenhæng, hvori forordning nr. 1231/2010 indgår, og de mål, den forfølger, skal forordningen derfor behandles i lyset af forordning nr. 883/2004.

46. Ved at udvide anvendelsen af forordning nr. 883/2004 og gennemførelsesforordningen til visse tredjelandsskatsborgere søger forordning nr. 1231/2010 så vidt muligt at give disse tredjelandsskatsborgere de *samme* rettigheder som unionsborgere for så vidt angår koordinering af sociale sikringsordninger i henhold til forordning nr. 883/2004²¹.

47. Begge forordninger sikrer dermed, at personer, som gør brug af deres ret til frit at færdes inden for Den Europæiske Union, ikke bliver stillet ufordelagtigt for så angår deres sociale sikringsrettigheder. Det skal dog bemærkes, at forordningerne ikke søger at harmonisere nationale sociale sikringsordninger. Forordningerne indeholder snarere kollisionsregler, som afgør den ordning, der finder anvendelse på den sociale sikringsdækning²². Dette er ikke kun for at sikre, at personer, som flytter inden for Den Europæiske Union, ikke står uden social sikringsdækning, fordi de ikke er omfattet af nogen lovgivning, men også for at sikre, at de på alle tidspunkter kun er omfattet af den sociale sikringsordning i en enkelt medlemsstat²³.

48. Forordningerne skaber dermed ikke en ret til social sikringsbeskyttelse som sådan, men bestemmer snarere den ordning, der skal finde anvendelse. Koordineringsreglerne finder kun anvendelse, når en person allerede er tilknyttet den sociale sikringsordning i en medlemsstat. Det er dog national ret, der fastsætter betingelserne for en sådan tilknytning.

49. Mens de i det væsentlige opstiller de samme materielle regler, adskiller de to forordninger sig imidlertid betydeligt for så vidt angår det personelle anvendelsesområde. Forordning nr. 883/2004 finder anvendelse på alle unionsborgere, statsløse og flygtninge samt deres familiemedlemmer og efterladte bosat i en medlemsstat²⁴. Forordning nr. 1231/2010 finder på den anden side anvendelse på tredjelandsskatsborgere samt deres familiemedlemmer og efterladte²⁵.

50. Så hvorfor er der to særskilte retlige instrumenter, som forfølger det samme mål?

51. Med det første forslag til forordning nr. 883/2004 var hensigten, at forordningen også skulle finde anvendelse på tredjelandsskatsborgere, når de var bosat i en medlemsstat²⁶. Med anvendelsen af de samme regler på tredjelandsskatsborgere som på unionsborgere skulle det undgås, at medlemsstaternes myndigheder skulle forvalte indviklede retlige og administrative forhold, som vedrører et relativt lille

21 – Jf. forslaget til Rådets forordning om udvidelse af bestemmelserne i forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. [...] til at omfatte tredjelandsskatsborgere, som ikke allerede er omfattet af disse bestemmelser udelukkende på grund af deres nationalitet (KOM(2007) 439 endelig udg.), s. 2 i begrundelsen – Generel baggrund). Jf. også Rådets dokument nr. 14762/01 (»2392. samling i Rådet – Beskæftigelse og social- og arbejdsmarkedspolitik – Bruxelles, den 3.12.2001«), s. 7 og 8, og Formandsskabets konklusioner fra Det Europæiske Råd i Tampere den 15. og 16.10.1999, konklusion 21.

22 – Jf. forslaget til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger (KOM(1998) 779 endelig udg.), s. 1.

23 – Jf. dom af 11.9.2014, B. (C-394/13, EU:C:2014:2199, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis), og af 5.6.2014, I (C-255/13, EU:C:2014:1291, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Jf. artikel 2 i forordning nr. 883/2004.

25 – Jf. artikel 1 i forordning nr. 1231/2010.

26 – Jf. forslaget til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger (KOM(1998) 779 endelig udg.), s. 2.

antal personer²⁷. Herudover blev det anset for »grundlæggende urimeligt«, at tredjelandstatsborgere, som lovligt arbejder og er forsikret i en af medlemsstaterne, skulle behandles anderledes end unionsborgere fra det tidspunkt, hvor de krydser en af grænserne inden for Den Europæiske Union²⁸.

52. Forordning nr. 883/2004 har dog hjemmel i unionsborgernes ret til fri bevægelighed. EU-lovgiver indså allerede i 1950'erne, at arbejdskraftens fri bevægelighed i Den Europæiske Union ville blive yderst vanskeliggjort, hvis arbejdstagerne ikke kunne tage deres sociale sikringsrettigheder med sig²⁹. Da tredjelandstatsborgere ikke har den samme ret til fri bevægelighed, skulle der være et andet retsgrundlag for at udvide koordineringen af de sociale sikringsordninger til tredjelandstatsborgere³⁰. I modsætning til forordning nr. 883/2004 har forordning nr. 1231/2010 derfor hjemmel i artikel 79, stk. 2, litra b), TEUF.

53. Artikel 79, stk. 2, TEUF giver Den Europæiske Union beføjelse til at vedtage foranstaltninger vedrørende definitionen af rettighederne for tredjelandstatsborgere, der opholder sig lovligt i en medlemsstat, herunder betingelserne for fri bevægelighed og ophold i de øvrige medlemsstater. Som det klart fremgår af artikel 79, stk. 2, TEUF, er det imidlertid med henblik på artikel 79, stk. 1, at sådanne foranstaltninger kan vedtages, dvs. med henblik på den fælles indvandringspolitik, der har til formål at sikre en effektiv styring af migrationsstrømme i alle faser, en retfærdig behandling af tredjelandstatsborgere, der opholder sig lovligt i medlemsstaterne, samt forebyggelse og øget bekæmpelse af ulovlig indvandring og menneskehandel³¹.

54. Den Europæiske Unions migrationspolitik, som forordning nr. 1231/2010 er en del af, har også hjemmel i artikel 79 TEUF. Politikken har til formål at tiltrække og integrere arbejdstagere fra tredjelande i EU-medlemsstaternes arbejdsstyrke for at opfylde EU-arbejdsmarkedets nuværende og fremtidige behov og for at sikre en bæredygtig udvikling i alle landene. Samtidig søger EU's migrationspolitik at sikre, at tredjelandstatsborgere, der lovligt arbejder i Den Europæiske Union, gør det under rimelige forhold og med et højt socialt beskyttelsesniveau. Politikken søger dog ikke en generel harmonisering af betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse, ophold og bopæl³².

55. Det betyder i sammenhæng med forordning nr. 1231/2010, at selv om tredjelandstatsborgere har samme ret til koordinering af sociale sikringsordninger, giver anvendelsen af koordineringslovgivningen dem ikke nogen ret til indrejse, ophold eller bopæl i en medlemsstat og heller ikke adgang til medlemsstatens arbejdsmarked³³. Den pågældende person skal allerede opholde sig lovligt på en medlemsstats område³⁴.

27 – Jf. i denne retning, ottende betragtning til forordning nr. 1231/2010.

28 – Jf. Rådets dokument nr. 12296/01, addendum 2 (»Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security systems – Parameters with a view to modernising Regulation (EEC) No 1408/71 = Explanatory note«), s. 11.

29 – Jf. forordning nr. 3 af 1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere (JO 1958, nr. 30, s. 561) og Rådets dokument nr. 12296/01, addendum 1 (»Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om koordinering af de sociale sikringsordninger – Parametre med henblik på en modernisering af forordning (EØF) nr. 1408/71 = Tekst til parametre«), s. 3.

30 – Jf. Rådets dokument nr. 12296/01 (»Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om koordinering af de sociale sikringsordninger – Parametre med henblik på en modernisering af forordning (EØF) nr. 1408/71«), s. 4, som henviser til dom af 11.10.2001, Khalil m.fl. (C-95/99 – C-98/99 og C-180/99, EU:C:2001:532).

31 – Jf. dom af 18.12.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet (C-81/13, EU:C:2014:2449, præmis 41 og 42).

32 – Jf. i denne retning, Rådets dokument nr. 16879/1/06 (»Det Europæiske Råd i Bruxelles den 14. og 15.12.2006 – Formandskabets konklusioner«), s. 6-12 og de deri nævnte dokumenter, samt forslaget til Rådets forordning om udvidelse af bestemmelserne i forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. [...] til at omfatte tredjelandstatsborgere, som ikke allerede er omfattet af disse bestemmelser udelukkende på grund af deres nationalitet (KOM(2007) 439 endelig udg.).

33 – Jf. tiende betragtning til forordning nr. 1231/2010.

34 – Jf. 11. betragtning til forordning nr. 1231/2010.

56. Dette kriterium skal dog kun opfyldes i den første medlemsstat. Betingelserne for lovligt ophold skal ikke opfyldes igen for midlertidige ophold for at drage fordel af koordineringen af social sikring i en anden medlemsstat. Når tredjelandstatsborgere har fået lovligt ophold i den første medlemsstat, kan de blot flytte til et andet land i overensstemmelse med dettes lands nationale lovgivning om indrejse og ophold³⁵. Lovligt ophold »eksporteres« så at sige til den anden medlemsstat.

57. Det skal dog bemærkes, at lovligt ophold kun kan eksporteres, så længe det vedvarer i den første medlemsstat.

58. Det er i lyset af ovenstående betragtninger, at ordene »lovligt opholder sig på en medlemsstats område« i forordning nr. 1231/2010 skal fortolkes.

B. Betydningen af »lovligt ophold på en medlemsstats område« i forordning nr. 1231/2010

59. Parterne i denne sag har i deres skriftlige indlæg fokuseret deres drøftelser på, om »lovligt ophold« i henhold til forordning nr. 1231/2010 bør fortolkes på grundlag af »bopæl« i forordning nr. 883/2004. Alle parterne og den forelæggende ret har anset det for fastslået, at de pågældende tredjelandstatsborgeres tilstedeværelse i medlemsstaterne under alle omstændigheder var lovlig.

60. I overensstemmelse med artikel 1, litra j), i forordning nr. 883/2004 betyder »bopæl« »det sted, hvor en person har sit sædvanlige opholdssted«.

61. Artikel 11 i gennemførelsesforordningen til forordning nr. 883/2004, som konsoliderede Domstolens tidligere praksis, bestemmer videre, at bopælen i henhold til forordning nr. 883/2004 er det sted, hvor den pågældende persons »interessecenter« er. Fastlæggelsen af dette interessecenter omfatter en omstændelig vurdering, der tager hensyn til faktorer, såsom tilstedeværelsens varighed, udøvet virksomhed, familiemæssig situation eller skattemæssig bopæl³⁶. Endvidere er personens hensigt, som den fremgår af de relevante forhold og omstændigheder, afgørende for at fastslå personens bopæl, når disse kriterier ikke fører til et endeligt resultat.

62. »Bopæl« i forordning nr. 883/2004 er således et faktisk begreb.

63. Det skyldes, at unionsborgere i henhold til EU-retten har en generel ret til at tage ophold og færdes frit inden for alle medlemsstater. Fra en retlig synsvinkel kan der i forholdet mellem en unionsborger og en bestemt medlemsstat ikke opstilles sondringer uden at tage den pågældende persons nationalitet i betragtning. En unionsborger har generelt ret til ophold i enhver medlemsstat i Den Europæiske Union. Formålet med forordning nr. 883/2004 er således ikke at afgøre, om unionsborgere har ret til koordinering af deres sociale sikringsrettigheder, men snarere at fastlægge den medlemsstat, som de faktisk er tættest forbundet med. Tilsvarende har statsløse personer og flygtninge en sådan rettighed på grundlag af medlemsstaternes internationale forpligtelser og er derfor blevet medtaget i anvendelsesområdet for forordning nr. 883/2004³⁷.

64. Tredjelandstatsborgere har derimod ikke en generel ret til at tage ophold og færdes frit inden for medlemsstaterne. De har følgelig ikke en generel ret til social sikring, der kan »eksporteres«.

35 – Jf. forslaget til Rådets forordning om udvidelse af bestemmelserne i forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. [...] til at omfatte tredjelandstatsborgere, som ikke allerede er omfattet af disse bestemmelser udelukkende på grund af deres nationalitet (KOM(2007) 439 endelig udg.), s. 6 i begrundelsen.

36 – Jf. artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 987/2009.

37 – Jf. i denne retning dom af 11.10.2001, Khalil m.fl. (C-95/99 - C-98/99 og C-180/99, EU:C:2001:532, præmis 39-58).

65. Forordning nr. 1231/2010 søger dermed indledningsvist at afgøre, om en tredjelandstatsborger i henhold til EU-retten har ret til koordinering af hans sociale sikringsrettigheder. Som begrebet antyder, er »lovligt ophold i en medlemsstat« et retligt begreb. Definitionen af det faktiske begreb »bopæl« i forordning nr. 883/2004 kan derfor ikke være af betydning for fortolkningen af »lovligt ophold i en medlemsstat« i henhold til forordning nr. 1231/2010. Det er den retlige kvalifikation af tredjelandstatsborgeres tilstedeværelse i medlemsstaterne i henhold til EU-retten, der skal fastlægges.

66. Det følger også heraf, at begreberne »lovligt ophold i en medlemsstat« i henhold til artikel 1 i forordning nr. 1231/2010, »bopæl« som defineret i artikel 1, litra j), i forordning nr. 883/2004 og »ophold«, der er defineret i artikel 1, litra k), i forordning nr. 883/2004 som »midlertidigt ophold«, er tre særskilte retlige begreber i EU-retten³⁸.

67. I mangel af en definition af »lovligt ophold« i forordning nr. 1231/2010 følger det af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af en bestemmelse i EU-retten ikke kun skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som den udgør en del af³⁹.

68. Som anført i punkt 52 ovenfor har forordning nr. 883/2004 til formål at koordinere de sociale sikringsrettigheder for de personer, som benytter sig af deres ret til frit at færdes inden for Den Europæiske Union. Imidlertid drager tredjelandstatsborgere generelt ikke fordel af retten til frit at færdes og tage ophold i Den Europæiske Union. Deres ret til at færdes og tage ophold i Den Europæiske Union skal derimod altid have hjemmel i udtrykkelige retsfor skrifter, som skaber en sådan ret. Når der ikke foreligger fuldstændig harmonisering, kan sådanne bestemmelser udledes af enten EU-retten eller national ret.

69. Hvad angår EU-retten er der en række instrumenter, hvori tredjelandstatsborgeres ret til færden og ophold kan have hjemmel. Hvad angår den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at fokusere på de instrumenter, som omhandler tredjearbejdstagere, idet Balandin og Lukashenko har lønnet beskæftigelse⁴⁰.

70. Direktivet om det blå EU-kort⁴¹ og direktivet om virksomhedsintern udstationering⁴² giver begge udtrykkeligt tredjearbejdstagere ret til at færdes og tage ophold i Den Europæiske Union på grundlag af EU-retten. Enhver tredjelandstatsborger, der har ophold i Den Europæiske Union i henhold til disse EU-retlige instrumenter, bør derfor anses for at »opholde sig lovligt« hvad angår forordning nr. 1231/2010. Det samme gælder for alle associeringsaftaler, som indeholder bestemmelser om retten til at færdes og tage ophold i Den Europæiske Union. Sæsonarbejderdirektivet fastsætter ikke en sådan ret og udelukker udtrykkeligt, at de pågældende

38 – Selv om der på nogle sprog, såsom hollandsk, kan anvendes samme eller misvisende tilsvarende terminologi for de tre begreber.

39 – Dom af 2.9.2010, Kirin Amgen (C-66/09, EU:C:2010:484, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

40 – Andre eksempler er Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF, Rådets direktiv 2003/109/EF af 25.11.2003 om tredjelandstatsborgeres status som fastboende udlænding (EUT 2004, L 16, s. 44) eller Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/801 af 11.5.2016 om betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på forskning, studier, praktik, volontørtjeneste, elevudvekslingsprogrammer eller uddannelsesprojekter, og au pair-ansættelse (EUT 2016, L 132, s. 21).

41 – Rådets direktiv 2009/50/EF af 25.5.2009 om indrejse- og opholdsbetingelser for tredjelandstatsborgere med henblik på højt kvalificeret beskæftigelse (EUT 2009, L 155, s. 17).

42 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/66/EU af 15.5.2014 om indrejse- og opholdsbetingelser for virksomhedsinternt udstationerede tredjelandstatsborgere (EUT 2014, L 157, s. 1).

tredjelandstatsborgere er bosiddende i Den Europæiske Union, selv om direktivet giver dem mulighed for at arbejde midlertidigt i Den Europæiske Union⁴³. Tredjelandstatsborgere, der befinder sig i Den Europæiske Union med hjemmel i dette EU-retlige instrument, kan derfor bestemt ikke anses for at have »lovligt ophold« i henhold til forordning nr. 1231/2010⁴⁴.

71. På den anden side kan retten til at færdes og tage ophold også udledes af en hjemmel i national ret. Da medlemsstaterne imidlertid har enekompetence til at regulere tredjelandstatsborgeres indrejse, herunder antallet af indrejsende, for at arbejde, og da betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse, ophold og bopæl ikke er fuldstændigt harmoniseret, kan der være meget forskellige kriterier for at tildele en sådan retsstilling blandt medlemsstaterne⁴⁵. Efter min opfattelse fremgår det derfor nødvendigvis af den omtvistede lovgivnings overordnede opbygning og sammenhæng – og med henblik på at lette kontrollen af tredjelandstatsborgeres retsstilling – at en sådan retsstilling skal attesteres med en opholdstilladelse. I medfør af forordningen om opholdstilladelse er en »opholdstilladelse« i henhold til EU-retten »enhver tilladelse udstedt af myndighederne i en medlemsstat til, at en tredjelandstatsborger lovligt kan opholde sig i landet, med undtagelse af [...] visa«⁴⁶.

72. Ud over de i punkt 69-71 ovenfor beskrevne situationer kan jeg ikke forestille mig nogen situation, hvor en tredjelandsarbejdsgæst kan anses for at have lovligt ophold på en medlemsstats område i henhold til forordning nr. 1231/2010, henset til at tredjelandstatsborgere ikke har en generel ret til frit at bevæge sig og tage ophold i Den Europæiske Union.

73. Balandin og Lukashenko er indrejst til Nederlandene i overensstemmelse med Schengen-visumkodeksen, og for så vidt som det kan udledes af de nationale sagsakter, som Domstolen råder over, nationale visumregler. De har også en ansættelseskontrakt med HOI, som varer fra oktober til maj.

74. Kan de anses for »lovligt [at] opholde[...] sig på en medlemsstats område« i henhold til forordning nr. 1231/2010?

75. Det kan de efter min opfattelse ikke.

76. For det første har Balandin og Lukashenko ikke nogen af de opholdstilladelser, der kan udstedes med hjemmel i de særlige EU-retlige instrumenter, der er henvist til i punkt 70 eller fodnote 40 i dette forslag til afgørelse.

77. For det andet kan de ikke anses for at have en opholdstilladelse udstedt med hjemmel i kriterierne i national ret, da visa ikke anses for »opholdstilladelser« i henhold til EU-retten⁴⁷.

78. For det tredje kan Balandins og Lukashenkos tilstedeværelse i Nederlandene under alle omstændigheder kun være lovlig i den periode, hvor de har lov til at forblive dér. Da det er et af de grundlæggende principper i forordning nr. 1231/2010, at lovligt ophold »eksporteres« fra den første medlemsstat til andre medlemsstater⁴⁸, skal tredjelandstatsborgere anses for at have lovligt ophold i

43 – Jf. artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/36/EU af 26.2.2014 om betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på at arbejde som sæsonarbejdere (EUT 2014, L 95, s. 375).

44 – Selv om sæsonarbejdere ikke kan anses for at have bopæl, kan de ikke desto mindre drage fordel af social sikringsdækning. Deres ret til social sikring har dog hjemmel i en specifik undtagelse i sæsonarbejderdirektivets artikel 5, stk. 1, litra b). Tilsvarende er der andre EU-retlige instrumenter eller endog nationale bestemmelser, som specifikt fastsætter social sikringsdækning, når tredjelandstatsborgere ikke kan anses for »lovligt [at] opholde[...] sig på en medlemsstats område« i henhold til forordning nr. 1231/2010.

45 – Jf. i denne retning, tredje og sjette betragtning til direktivet om én enkelt tilladelse.

46 – Jf. artikel 1, stk. 2, litra a), i forordningen om opholdstilladelse. Dette omfatter en tilladelse udstedt i overensstemmelse med direktivet om én enkelt tilladelse.

47 – Jf. artikel 1, stk. 2, litra a), nr. i), i forordningen om opholdstilladelse.

48 – Jf. punkt 56 og 57 ovenfor.

den første medlemsstat i hele den periode, for hvilken der ønskes dækning. Selv hvis der foretages en mere liberal fortolkning af »lovligt ophold«, kan sidstnævnte kun være maksimalt 90 dage på grundlag af deres Schengen-visum. Det er i denne henseende ikke tilstrækkeligt, at Balandin og Lukashenko kan opholde sig lovligt i andre medlemsstater. Under omstændigheder, hvor lovligt ophold ikke kan eksporteres, skal forudsætningerne for lovligt ophold være opfyldt i den næste medlemsstat.

79. Det følger heraf, at Balandin og Lukashenko ikke kan anses for lovligt at opholde sig på en medlemsstats område og derfor ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010.

80. I modsætning til det, som SvB og den nederlandske regering gjorde gældende under retsmødet, kan Balandin og Lukashenko heller ikke anses for at have »lovligt ophold« i Nederlandene i henhold til forordning nr. 1231/2010 på grundlag af HOI's hjemsted i Nederlandene. Selv om dette ville være tilstrækkeligt til at fastslå bopæl i henhold til forordning nr. 883/2004, skal de to skøjteløbere først opfylde forudsætningerne i forordning nr. 1231/2010 for, at bestemmelserne i den førstnævnte forordning i det hele taget kan udvides til dem.

81. Jeg vil også tilføje, at der kun kan støttes ret på arbejdsstedet i henhold til forordning nr. 883/2004 for at fastslå en tredjelandsstatsborgers retsstilling, hvis den pågældende person faktisk har arbejdstilladelse i den pågældende medlemsstat. Balandin og Lukashenko arbejder, for så vidt som det kunne fastslås under retsmødet, i Nederlandene uden en arbejdstilladelse, da de støtter ret på en undtagelse, som giver kunstnere mulighed for at arbejde i Nederlandene i op til seks uger inden for en periode på tretten uger. Hvis man et øjeblik ser bort fra problemstillingen om, hvorvidt en sådan undtagelse faktisk finder anvendelse på kunstnere, som har lønnet beskæftigelse, kan Balandin og Lukashenko, selv under omstændigheder, hvor de kan støtte ret på deres arbejdssted for at fastslå deres lovligt ophold i en medlemsstat, kun anses for at arbejde i Nederlandene i højst seks uger.

82. I modsætning til det, som den franske regering har gjort gældende, kan Balandin og Lukashenko ikke anses for at være omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010, hvis der drages en parallel til sæsonarbejderdirektivet. Direktivet udelukker ikke blot specifikt bopæl i Den Europæiske Union, men det udelukker også tredjelandsstatsborgere, som udfører aktiviteter på vegne af virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, som led i udveksling af tjenesteydelser⁴⁹.

83. Endelig støttes konklusionen, at Balandin og Lukashenko ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010, af de betingelser og procedurer, der finder anvendelse på Schengen-visum. Schengen-visumkodeksens artikel 15 pålægger ansøgere om Schengen-visum til indrejser at bevise, at de er i besiddelse af passende og gyldig rejsesygeforsikring⁵⁰. I princippet skal ansøgere tegne en sådan forsikring i deres bopælsland⁵¹. Endvidere erklærer ansøgere i deres visumansøgning, at de ikke har til hensigt at bosætte sig i Den Europæiske Union, og at de er tilstrækkeligt rodfæstede i deres oprindelsesland til at sikre deres tilbagevenden.

84. Jeg konkluderer derfor, at artikel 1 i forordning nr. 1231/2010 skal fortolkes således, at tredjelandsstatsborgere, som arbejder i forskellige af Den Europæiske Unions medlemsstater for en arbejdsgiver med hjemsted i Nederlandene, men som ikke har en opholdstilladelse på grundlag af EU-retten eller national ret, ikke kan støtte ret på (afsnit II i) forordning nr. 883/2004 og forordning nr. 987/2009.

49 – Jf. sæsonarbejderdirektivets artikel 2, stk. 1 og stk. 3, litra a).

50 – Jf. Schengen-visumkodeksens artikel 15, stk. 2.

51 – Jf. Schengen-visumkodeksens artikel 15, stk. 4.

85. Balandin m.fl. har gjort gældende, at anvendelsen af forordning nr. 1231/2010 på Balandins og Lukashenkos situation er af afgørende betydning for, at HOI er i stand til at udbyde sine tjenesteydelser i andre medlemsstater. Som et sidste trin vil jeg derfor overveje, om HOI's ret til fri udveksling af tjenesteydelser har nogen indvirkning på fortolkningen af artikel 1 i forordning nr. 1231/2010.

C. Har HOI's ret til fri udveksling af tjenesteydelser nogen indvirkning på fortolkningen af artikel 1 i forordning nr. 1231/2010?

86. I retsmødet støttede SvB argumentet fra Balandin m.fl., hvorefter Balandin og Lukashenko skal anses for at være omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010, idet HOI ellers forhindres i at udøve sin ret til fri udveksling af tjenesteydelser inden for Den Europæiske Union. SvB støttede sig i denne henseende specifikt på Domstolens Vander Elst-dom.

87. Domstolen fandt i den pågældende dom, at den fri udveksling af tjenesteydelser, der er garanteret i det, der nu er artikel 56 TEUF, kræver ophævelse af enhver restriktion, der kan være til hinder for eller indebære yderligere ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser⁵².

88. Et par bemærkninger er på sin plads her.

89. For det første er Vander Elst-dommen irrelevant i denne sag. Domstolens dom i Vander Elst-sagen og den retspraksis, der har udviklet sig efter denne sag, vedrørte arbejdstagere, der var udsendt til en anden medlemsstat. Alle de berørte arbejdstagere opfyldte fra begyndelsen retskravene til bopæl og ansættelse i udsenderstaten⁵³. Den for Domstolen verserende retlige problemstilling var snarere, om arbejdstagerne ved at blive udsendt til modtagerstaten fik adgang til sidstnævntes arbejdsmarked, og i givet fald, om modtagerstaten af denne grund kunne stille yderligere krav⁵⁴.

90. For det andet har HOI mulighed for at få opholdstilladelser til Balandin og Lukashenko på grundlag af direktivet om én enkelt tilladelse⁵⁵. Så snart Balandin og Lukashenko har opholdstilladelser, er de omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1231/2010. De kan så på grundlag af en sådan tilladelse udsendes fra Nederlandene til de andre medlemsstater, hvor de optræder og kan følgelig drage fordel af bestemmelserne i forordning nr. 883/2004 og gennemførelsesforordningen.

91. For det tredje er det en følge af det forhold, at HOI anvender en kombination af undtagelser i EU-retten og national ret, at Balandin og Lukashenko ikke kan støtte ret på visse rettigheder, som de ellers ville have haft i henhold til EU-retten (f.eks. direktivet om én enkelt tilladelse) – især retten til ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder løn og afskedigelse samt sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen⁵⁶. Det vil være absurd, hvis det forhold, at der støttes ret på en af de grundlæggende friheder i EU-retten, kan anvendes til at omgå et af hovedformålene, der forfølges med EU's politik om

52 – Jf. dom af 9.8.1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, præmis 14 og den deri nævnte retspraksis).

53 – Jf. f.eks. dom af 9.8.1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, præmis 3).

54 – Dom af 9.8.1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, præmis 11). Jf. også dom af 11.9.2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, præmis 51-57 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også i denne retning mit forslag til afgørelse i Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:288, punkt 85-95).

55 – Jf. artikel 3, stk. 1, i direktivet om én enkelt tilladelse.

56 – Jf. artikel 12, stk. 1, litra a), i direktivet om én enkelt tilladelse.

arbejdsmigration og med forordning nr. 1231/2010, nemlig at give tredjelandstatsborgere rettigheder og pligter, der er sammenlignelige med unionsborgeres⁵⁷. Herudover bør et EU-retligt instrument ikke fortolkes på en sådan måde, at det gøres muligt at misbruge de rettigheder, som EU-retten garanterer⁵⁸.

92. Det skal derfor konkluderes, at HOI's ret til at udveksle tjenesteydelser inden for Den Europæiske Union ikke indvirker på fortolkningen af artikel 1 i forordning nr. 1231/2010.

IV. Forslag til afgørelse

93. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det af Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd, Nederlandene) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1231/2010 af 24. november 2010 om udvidelse af forordning (EF) nr. 883/2004 og forordning (EF) nr. 987/2009 til at omfatte tredjelandstatsborgere, der ikke allerede er omfattet af disse forordninger udelukkende på grund af deres nationalitet, skal fortolkes således, at tredjelandstatsborgere, som arbejder i forskellige af Den Europæiske Unions medlemsstater for en arbejdsgiver med hjemsted i Nederlandene, men som ikke har en opholdstilladelse på grundlag af EU-retten eller national ret, ikke kan støtte ret på (afsnit II i) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger.«

57 – Jf. anden betragtning til forordning nr. 1231/2010.

58 – Jf. i denne retning, generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2005:200, punkt 69).