Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ATHANASIOS RANTOS
föredraget den 30 november 2023 [1]

Mål C-540/22

SN m.fl.
mot
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Middelburg, Nederländerna)]

”Begäran om förhandsavgörande – Frihet att tillhandahålla tjänster – Artiklarna 56 och 57 FEUF – Utstationering av arbetstagare – Utstationering av ukrainska medborgare från ett företag etablerat i Slovakien för att utföra arbeten i Nederländerna – Vistelse som varar mer än 90 dagar under en 180-dagarsperiod – Skyldighet för utstationerade arbetstagare att inneha uppehållstillstånd i Nederländerna – Begränsning av giltighetstiden för uppehållstillstånd – Avgiftsbelopp för ansökan om uppehållstillstånd – Begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster – Tvingande skäl av allmänintresse – Proportionalitet”

I. Inledning

1. Ukrainska arbetstagare har utstationerats av en slovakisk tjänsteleverantör för att bedriva verksamhet i Nederländerna. Varaktigheten av denna verksamhet har förlängts så att den överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod. I en sådan situation föreskrivs i den nederländska lagstiftningen att tredjelandsmedborgare måste inneha ett uppehållstillstånd, förenat med villkor om tillståndets giltighetstid och en kostnad för att erhålla det.

2. Är sådana bestämmelser förenliga med artiklarna 56 och 57 FEUF? Detta är i huvudsak den fråga som har ställts av Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Middelburg, Nederländerna).

3. Denna fråga föranleder EU-domstolen att klargöra sin praxis om vilka bestämmelser som är tillämpliga på tredjelandsmedborgare som utstationerats till Europeiska unionen. Även om kravet på uppehållstillstånd otvivelaktigt utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster, bör det undersökas i vilken utsträckning denna begränsning kan motiveras av ett tvingande skäl av allmänintresse och är proportionerlig.

[1] Originalspråk: franska.

II. Tillämpliga bestämmelser

4. I artikel 2.1 i Wet arbeid vreemdelingen (lagen om utlänningars arbete)[2] av den 21 december 1994 föreskrivs följande:

”Det är förbjudet för en arbetsgivare att låta en utländsk medborgare utföra arbete i Nederländerna utan att den utländska medborgaren innehar ett arbetstillstånd eller ett tillstånd som specifikt avser denna arbetsgivare.”

5. I artikel 1.1 i Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (förordningen om tillämpning av lagen om utlänningars arbete), i den lydelse som var tillämplig vid tiden för de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, föreskrivs följande:

”Det förbud som avses i artikel 2.1 i lagen om utlänningars arbete ska inte tillämpas på en utländsk medborgare som inom ramen för ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster tillfälligt utför arbete i Nederländerna för en arbetsgivare som är etablerad utanför Nederländerna, i en annan medlemsstat i Europeiska unionen, en annan stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller Schweiz, under förutsättning att

a. den utländska medborgaren uppfyller samtliga villkor avseende uppehållstillstånd, arbetstillstånd och social trygghet för att arbeta som anställd hos arbetsgivaren i det land där arbetsgivaren är etablerad,

b. den utländska medborgaren utför ett arbete som motsvarar det arbete som han eller hon har rätt att utföra i det land där arbetsgivaren är etablerad,

c. den utländska medborgaren är endast ersättare för en annan utländsk medborgare som har utfört motsvarande arbete, om den totala varaktigheten för det avtalade tillhandahållandet av tjänster inte överskrids, och

d. arbetsgivaren faktiskt bedriver omfattande verksamhet i den mening som avses i artikel 6.3 a i Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (lagen om anställningsvillkor för arbetstagare som är utstationerade i Europeiska unionen)[3].”

6. I artikel 14.1 i Wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (lagen om allmän översyn av utlänningslagen)[4] av den 23 november 2000 (nedan kallad 2000 års utlänningslag) föreskrivs följande:

”Ministern är behörig att

a. godkänna, avslå eller inte pröva en ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd,

…

3. Ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas med förbehåll för de begränsningar som är knutna till uppehållstillståndets syfte. Andra villkor kan också knytas till uppehållstillståndet….”

2 Stb. 1994, nr 959.

3 Stb. 2016, nr 219.

4 Stb. 2000, nr 495.

7. Artikel 3.31a.1 i Besluit tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Vreemdelingenbesluit 2000) (förordningen om tillämpning av utlänningslagen) (2000 års utlänningsförordning))[5] av den 23 november 2000 har följande lydelse:

”Ett ordinarie tidsbegränsat uppehållstillstånd får utfärdas med förbehåll för en begränsning som är knuten till den verksamhet som utövas inom ramen för ett sådant gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster som avses i artikel 4.6 i förordningen om tillämpning av lagen om utlänningars arbete från 2022, om den anmälan som avses i artikel 8 [i Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (förordning om anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare i Europeiska unionen)] har gjorts, med de uppgifter som föreskrivs i denna artikel och i artikel 11.3 [i förordningen om anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare i Europeiska unionen].”

8. Artikel 3.4 punkt 1 i) i 2000 års utlänningsförordning har följande lydelse:

”De begränsningar som avses i avsnitt 14.3 i [2000 års utlänningslag] är kopplade till

…

i. gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster.”

9. I artikel 8.1–8.3 i lagen om anställningsvillkor för arbetstagare som är utstationerade i Europeiska unionen föreskrivs följande:

”1. En tjänsteleverantör som utstationerar en arbetstagare till Nederländerna är skyldig att skriftligen eller på elektronisk väg anmäla detta till behörig minister innan arbetet påbörjas. Tjänsteleverantörens anmälan ska innehålla följande uppgifter:

a. Tjänsteleverantörens identitet.

b. Identiteten av mottagaren av tjänsterna och av den utstationerade arbetstagaren.

c. Den kontaktperson som avses i artikel 7.

d. Identiteten av den fysiska eller juridiska person som ansvarar för löneutbetalningen.

e. Verksamhetens art och förväntade varaktighet.

f. Arbetsplatsens adress.

g. Avgifter till tillämpliga system för social trygghet.

2. Om den tjänsteleverantör som utstationerar en arbetstagare till Nederländerna lämnar en skriftlig eller elektronisk kopia av den anmälan som avses i punkt 1 till tjänstemottagaren innan verksamheten inleds, ska anmälan åtminstone innehålla information om tjänstemottagarens identitet och om den utstationerade arbetstagarens identitet, adressen till arbetsplatsen samt verksamhetens art och varaktighet.

[5] Stb. 2000, nr 497.

3. Tjänstemottagaren ska kontrollera om den kopia av anmälan som avses i punkt 2 innehåller de uppgifter som anges i punkt 2 och senast fem arbetsdagar efter det att verksamheten inletts skriftligen eller på elektronisk väg underrätta behörig minister om varje felaktighet eller om att kopian inte har tagits emot."

10. I artikel 3.2 i förordningen om anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare i Europeiska unionen föreskrivs följande:

"Vår minister är behörig och skyldig att på begäran kostnadsfritt tillhandahålla avdelningen för invandrings- och naturaliseringsfrågor uppgifter om tjänsteleverantörer, tjänstemottagare, kontaktpersoner, lönesummor och utstationerade arbetstagare, vilka har behandlats i enlighet med artikel 8 i lagen, inklusive det nationella identifieringsnumret, i den mån dessa uppgifter är nödvändiga för att utföra de uppgifter som har samband med genomförandet av 2000 års utlänningslag."

11. I artikel 11.3 i denna förordning föreskrivs följande:

"Den tjänsteleverantör som utstationerar en utländsk medborgare i den mening som avses i artikel 1 i förordningen om tillämpning av lagen om utlänningars arbete ska, utöver de uppgifter som avses i artikel 8.1 i nämnda lag, ange datum för utgången av den period av laglig anställning som avses i den handling med stöd av vilken nämnda utländska medborgare har rätt att arbeta som anställd i den utfärdande medlemsstaten."

12. Enligt artikel 3.58 punkt 1 i) i 2000 års utlänningsförordning och del B5/3.1 i Vreemdelingencirculaire 2000 (2000 års utlänningscirkulär)[6] av den 2 mars 2001, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, ska Immigratie- en Naturalisatiedienst (avdelningen för invandrings- och naturaliseringsfrågor, Nederländerna) (nedan kallad IND) utfärda ett uppehållstillstånd för gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster för en period som motsvarar den period som avses i artikel 1.2 i förordningen om tillämpning av lagen om utlänningars arbete.

13. I artikel 3.34 i Voorschrift Vreemdelingen 2000 (2000 års utlänningsförordning)[7] av den 18 december 2000 föreskrivs att en utlänning som inte har ett tillfälligt uppehållstillstånd som är giltigt för det ändamål för vilket ansökan om uppehållstillstånd görs är skyldig att betala en avgift för handläggningen av en ansökan om beviljande, ändring eller förnyelse av ett uppehållstillstånd för gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster.

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

14. Klagandena, som är ukrainska medborgare, har ett slovakiskt tidsbegränsat uppehållstillstånd för anställning. De arbetar för det slovakiska bolaget ROBI spol s.r.o. (nedan kallat ROBI), som har utstationerat dem hos en nederländsk uppdragsgivare, Ivens NV, för att utföra metallurgisk verksamhet i Rotterdams hamn (Nederländerna). ROBI anmälde i förväg till Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Institutet för handläggning av försäkringar för arbetstagare, Nederländerna) vilken verksamhet klagandena skulle bedriva och hur länge denna skulle

6 Stcrt. 2001, nr 64.

7 Stcrt. 2001, nr 10.

bedrivas[8]. Därefter underrättade ROBI de nederländska myndigheterna om att denna verksamhet skulle pågå under längre tid än den tid som föreskrivs i artikel 21.1 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet[9], enligt vilken ”[u]tlänningar med av någon medlemsstat utfärdat giltigt uppehållstillstånd får, på grundval av detta tillstånd och en giltig resehandling, röra sig fritt under högst tre månader under en sexmånadersperiod inom övriga medlemsstaters territorier, förutsatt att de uppfyller de inresevillkor som avses i artikel 5.1 a, c och e i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)[10] och inte finns registrerade på den berörda medlemsstatens spärrlista.”

15. ROBI ansökte i detta sammanhang hos IND om att var och en av klagandena skulle beviljas uppehållstillstånd för detta gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster och avgifter har tagits ut för handläggningen av dessa ansökningar. IND beslutade, på uppdrag av Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekreterare med ministerlika befogenheter för justitie- och säkerhetsfrågor, Nederländerna) (nedan kallad statssekreteraren), att bevilja sökandena tidsbegränsade ordinarie uppehållstillstånd med begränsningen att tillståndet endast gällde för tillhandahållande av gränsöverskridande tjänster och angav att det arbete som hade samband med dessa ansökningar inte krävde arbetstillstånd. Vidare var giltighetstiden för dessa uppehållstillstånd begränsad till giltighetstiden för de slovakiska tillfälliga uppehållstillstånden för anställning, vilket fick till följd att den var kortare än varaktigheten för den verksamhet för vilken sökandena var utstationerade.

16. Klagandena begärde omprövning av dessa beslut vid IND, som prövade dem på uppdrag av statssekreteraren. Begäran om omprövning avsåg skyldigheten som sådan att ansöka om uppehållstillstånd för gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, giltighetstiden för de utfärdade uppehållstillstånden samt de avgifter som ska betalas för handläggningen av ansökningar om sådana tillstånd. Den 16 mars 2021 prövades denna begäran av IND:s omprövningsnämnd. Den 7 april 2021 beslutade statssekreteraren, genom 44 separata beslut, att inte vidta någon ändring med anledning av klagandenas begäran om omprövning.

17. Klagandena överklagade dessa beslut till Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Middelburg, Nederländerna), som är den hänskjutande domstolen. Vid denna domstol diskuterade klagandena och statssekreteraren skyldigheten för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som är anställda av en tjänsteleverantör etablerad i en medlemsstat att, utöver ett uppehållstillstånd i den medlemsstaten, inneha ett uppehållstillstånd för att vistas i en annan medlemsstat i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster efter utgången av den 90-dagarsperiod som avses i artikel 21.1 i Schengenkonventionen. De diskuterade även den omständigheten att giltighetstiden för de

8 Den nederländska regeringen har i sitt skriftliga yttrande anfört att ROBI den 4 december 2019 underrättade de nederländska myndigheterna om att denna verksamhet skulle pågå från den 6 december 2019 till den 4 mars 2020.

9 Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990 och trädde i kraft den 26 mars 1995 (EGT L 239, 2000, s. 19), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 265/2010 av den 25 mars 2010 om ändring av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och förordning (EG) nr 562/2006 vad gäller rörlighet för personer med visering för längre vistelse (EGT L 239, 2000, s. 19) och enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, rådets förordningar (EG) nr 1683/95 och (EG) nr 539/2001 samt Europaparlamentets och rådets förordningar (EG) nr 767/2008 och (EG) nr 810/2009 (EUT L 182, 2013, s. 1) (nedan kallad Schengenkonventionen).

10 EUT L 105, 2006, s. 1.

uppehållstillstånd som utfärdats av Nederländerna är begränsad till de slovakiska uppehållstillståndens giltighetstid, vilken i sin tur är begränsad till högst två år, samt de avgifter som ska erläggas för handläggningen av ansökningar om uppehållstillstånd i Nederländerna.

18. Den hänskjutande domstolen har understrukit att Europeiska kommissionen i det mål som avgjordes genom domen av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike (C-168/04, EU:C:2006:595, punkterna 31 och 32), gjorde gällande att en tjänsteleverantör, som utövar sin frihet att tillhandahålla tjänster, till sina anställda överför en ”härledd” rätt att erhålla ett uppehållstillstånd för den period som tjänsten tillhandahålls och att beslutet om uppehållsrätt (vilket i det målet utgjordes av ett viseringsbeslut) är av rent formell karaktär och att uppehållstillståndet ska beviljas automatiskt.

19. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida rätten att fritt tillhandahålla tjänster, såsom den föreskrivs i artiklarna 56 och 57 FEUF, inte även ger arbetstagare som utstationerats inom ramen för ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster en härledd uppehållsrätt. Det framgår av punkt 59 i den domen att så inte är fallet, eftersom bestämmelserna avseende inresa och vistelse för medborgare i tredjeländer på en medlemsstats territorium, inom ramen för en utstationering som genomförs av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, inte har harmoniserats på unionsnivå. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att skyldigheten enligt artikel 56 FEUF att undanröja alla hinder för friheten att tillhandahålla tjänster gör det möjligt att hävda att utförandet av arbete i en medlemsstat av arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och är anställda av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, vilket är tillåtet inom ramen för den fria rörligheten för tjänster, inte kan villkoras av innehav av ett individuellt uppehållstillstånd, eftersom denna skyldighet i onödan försvårar tillhandahållandet av tjänster genom utstationering av arbetstagare som är tredjelandsmedborgare.

20. Den hänskjutande domstolen påpekar att kommissionen, likaså i det mål som avgjordes genom domen av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike (C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 20), dessutom gjorde gällande att förekomsten av ett dubbelt förfarande (det vill säga, i det målet, visumförfarandet och förfarandet för utfärdande av utstationeringsintyget), i sig utgjorde en oproportionerlig begränsning av principen om friheten att tillhandahålla tjänster. Den nederländska lagstiftningen kännetecknas i förevarande fall även av att det finns ett dubbelt förfarande, dels eftersom de arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som utstationerats i Nederländerna av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat måste anmälas av denna tjänsteleverantör, dels eftersom dessa arbetstagare, på grundval av samma uppgifter som lämnats för denna anmälan, separat måste ansöka om uppehållstillstånd i Nederländerna.

21. Den hänskjutande domstolen anser dessutom att om kravet på uppehållstillstånd inte är relevant förrän efter utgången av en period på 90 dagar, har ett sådant krav verkan av ett förhandstillstånd för det fall att tillhandahållandet av tjänster överskrider denna period. Den omständigheten att IND endast kontrollerar huruvida en anmälan har gjorts i enlighet med artikel 8 i lagen om anställningsvillkor för arbetstagare som är utstationerade i Europeiska unionen och inte uppställer ytterligare villkor innebär inte att detta dubbla förfarandemässiga krav inte i praktiken medför en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Detta påverkas inte av den omständigheten att beslut om utfärdande av uppehållstillstånd i praktiken fattas inom en kort tidsperiod.

22. Den hänskjutande domstolen har tillagt att den restriktiva karaktären hos det särskilda förfarandet för erhållande av ett uppehållstillstånd för gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster bekräftas av att giltighetstiden för detta tillstånd enligt den nationella lagstiftningen är begränsad till verksamhetens varaktighet och inte får överstiga två år. Om tillhandahållandet av tjänster är längre än vad som ursprungligen föreskrivits eller det högsta belopp som ursprungligen fastställts, ska en ny ansökan om uppehållstillstånd eller förlängning av uppehållstillståndet lämnas in.

23. För varje ansökan om uppehållstillstånd är sökanden slutligen skyldig att betala de avgifter som fastställs i den nationella lagstiftningen, vilka uppgår till samma belopp som de avgifter som ska betalas för att erhålla ett sådant uppehållstillstånd för anställning som kan beviljas tredjelandsmedborgare. Däremot är det fem gånger högre än de avgifter som tas ut för utfärdande av ett intyg om laglig vistelse till en unionsmedborgare. Beloppen för dessa avgifter justeras regelbundet, och för sökandenas del uppgår de, beroende på deras situation, till 290 eller 320 euro, medan beloppet för dessa avgifter nu har fastställts till 345 euro.

24. Under dessa omständigheter beslutade Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Middelburg, Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Omfattar den fria rörlighet för tjänster som garanteras i artiklarna 56 och 57 FEUF en därav härledd uppehållsrätt i en medlemsstat för arbetstagare från tredjeländer som får utföra verksamhet i denna medlemsstat för en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat?

2) Om den första frågan ska besvaras nekande, utgör artikel 56 FEUF i så fall hinder för att, för det fall tillhandahållandet av tjänsten pågår längre tid än tre månader, utöver en anmälningsplikt för tjänsteleverantören kräva att uppehållstillstånd söks för varje enskild arbetstagare?

3) Om den andra frågan ska besvaras nekande, utgör artikel 56 FEUF hinder för

   a) en nationell bestämmelse enligt vilken giltighetstiden för ett sådant uppehållstillstånd inte får överstiga två år, oavsett hur länge tjänsten tillhandahålls?

   b) ett begränsande av giltighetstiden för ett sådant uppehållstillstånd till giltighetstiden för arbets- och uppehållstillståndet i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad?

   c) en avgift för varje ansökan (eller ansökan om förlängning) som är lika hög som den avgift en tredjelandsmedborgare är skyldig att betala för ett ordinarie arbetstillstånd, men som är fem gånger så hög som den avgift en unionsmedborgare är skyldig att betala för ett intyg om laglig vistelse?”

25. Skriftliga yttranden har inkommit från klagandena, de nederländska, belgiska och norska regeringarna samt kommissionen. Dessa parter, med undantag av den belgiska regeringen, yttrade sig också vid den muntliga förhandlingen den 21 september 2023.

IV. Bedömning

26. Den hänskjutande domstolen har ställt sina tre tolkningsfrågor, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken – i en situation där en tjänsteleverantör som är etablerad i en medlemsstat utstationerar arbetstagare som är tredjelandsmedborgare till en annan medlemsstat för en period som överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod – dessa arbetstagare är skyldiga att inneha ett individuellt uppehållstillstånd i den andra medlemsstaten, vars giltighetstid är begränsad till giltighetstiden för det uppehålls- och arbetstillstånd som beviljats i den första medlemsstaten och under alla omständigheter till två år, och vars beviljande är förenat med lika höga avgifter som de avgifter som ska betalas av en tredjelandsmedborgare för ett ordinarie uppehållstillstånd för anställning.

27. I det nationella målet har ukrainska arbetstagare utstationerats av ett slovakiskt bolag för att bedriva metallurgisk verksamhet i Nederländerna. Enligt nederländsk lagstiftning ska tredjelandsmedborgare inneha uppehållstillstånd när verksamheten överskrider den period som föreskrivs i artikel 21.1 i Schengenkonventionen, det vill säga 90 dagar under en 180-dagarsperiod. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida denna lagstiftning, liksom de villkor som föreskrivs däri, avseende uppehållstillståndets giltighetstid och storleken på de avgifter som ska erläggas, är förenliga med unionsrätten.

28. Det ska inledningsvis påpekas att enligt skäl 20 i direktiv 96/71/EG [11] påverkar det direktivet inte ”nationell lagstiftning om villkor för inresa, bosättning och anställning för arbetstagare som är medborgare i tredje land”. Under dessa omständigheter ska, såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, den nederländska lagstiftning som är aktuell i det nationella målet prövas mot bakgrund av EUF-fördraget.

29. Av domstolens fasta praxis följer att om ett företag bedriver en verksamhet som består i att det mot ersättning ställer arbetskraft till förfogande för andra, varvid de berörda arbetstagarna förblir anställda i företaget och det inte ingås något anställningsavtal med användaren, utgör detta en yrkesverksamhet som uppfyller villkoren i artikel 57 första stycket FEUF, vilket betyder att verksamheten ska betraktas som en tjänst i den mening som avses i den bestämmelsen [12]. Ett sådant tillhandahållande av tjänster mellan två företag i olika medlemsstater faller inom tillämpningsområdet för artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF. Att utstationeringen av arbetskraft avser arbetstagare som är tredjelandsmedborgare saknar därvid betydelse [13].

30. Det framgår även av domstolens praxis att principen om frihet att tillhandahålla tjänster i artikel 56 FEUF inte bara innebär ett krav på avskaffande av all form av diskriminering av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat på grund av dennes nationalitet, utan även ett krav på avskaffande av varje inskränkning – även om den är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad – som kan medföra att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva [14]. Det bör dessutom erinras om att utstationering av arbetstagare som är

[11] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

[12] Dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

[13] Se dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 39), och dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 43).

[14] Dom av den 26 februari 2020, Stanleyparma och Stanleybet Malta (C-788/18, EU:C:2020:110, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

tredjelandsmedborgare inom ramen för ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster är ett område som i nuläget inte har harmoniserats på unionsnivå [15]. Detta innebär att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av de villkor som ska vara tillämpliga på en sådan utstationering. Enligt domstolens rättspraxis får emellertid den kontroll som en medlemsstat utövar på detta område inte påverka friheten att tillhandahålla tjänster för det företag som anställer dessa medborgare [16].

31. Eftersom det nationella målet rör utstationerade ukrainska arbetstagare, anser jag att det är lämpligt att först undersöka deras rätt till inresa och vistelse i unionen i den nuvarande situationen. Enligt artikel 2 i genomförandebeslut (EU) 2022/382 [17] är det beslutet tillämpligt på ”personer som fördrivits från Ukraina den 24 februari 2022 eller senare till följd av de ryska väpnade styrkornas militära invasion som inleddes den dagen”, däribland ukrainska medborgare bosatta i Ukraina före den 24 februari 2022 som kan komma i åtnjutande av tillfälligt skydd. Det ska emellertid påpekas att klagandena, med hänsyn till tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, reste in i unionen före den 24 februari 2022 och att de under alla omständigheter inte ansöker om tillfälligt skydd.

32. Dessutom framgår det av bilaga II till förordning (EU) 2018/1806 [18] att Ukraina är upptaget i förteckningen över tredjeländer vars medborgare är undantagna från kravet att inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser när det gäller vistelser som inte överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod. Målet vid den nationella domstolen rör emellertid skyldigheten att inneha ett uppehållstillstånd i Nederländerna efter denna period på 90 dagar. Det bör följaktligen påpekas att dessa rättsakter inte kan medföra att klagandena befinner sig i en särskild situation vad gäller skyldigheten att inneha ett sådant uppehållstillstånd.

33. För att besvara den hänskjutande domstolens frågor kommer jag att undersöka huruvida det föreligger en ”härledd uppehållsrätt” för tredjelandsmedborgare som utstationerats till en medlemsstat och därefter huruvida en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken utstationerade tredjelandsmedborgare måste ha ett uppehållstillstånd när tillhandahållandet av tjänster överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod under de förutsättningar som anges i denna lagstiftning, är förenlig med artikel 56 FEUF.

A. Huruvida det föreligger en ”härledd uppehållsrätt” för tredjelandsmedborgare som utstationeras till en medlemsstat

34. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i artiklarna 56 och 57 FEUF omfattar beviljande av en ”härledd uppehållsrätt” för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare när de utför arbete i en medlemsstat för en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat.

[15] Dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 49), och av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 47).

[16] Se dom av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike (C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

[17] Rådets genomförandebeslut av den 4 mars 2022 om fastställande av att det föreligger massiv tillströmning av fördrivna personer från Ukraina i den mening som avses i artikel 5 i direktiv 2001/55/EG, med följden att tillfälligt skydd införs (EUT L 71, 2022, s. 1).

[18] Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 november 2018 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EGT L 303, 2018, s. 39).

35. Det bör i detta hänseende erinras om att EU-domstolen har fastställt att tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till en unionsmedborgare och som inte med stöd av bestämmelserna i direktiv 2004/38 [19] kunde göra gällande någon härledd uppehållsrätt i den medlemsstat där unionsmedborgaren är medborgare, i vissa fall kunde tillerkännas en sådan rätt med stöd av artikel 21.1 FEUF, enligt vilken varje unionsmedborgare ska ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av dem [20]. Denna slutsats följer av fast rättspraxis där det slagits fast att utan en sådan härledd uppehållsrätt för sådana tredjelandsmedborgare skulle unionsmedborgaren nämligen kunna avhållas från att lämna den medlemsstat där han eller hon är medborgare för att utöva sin uppehållsrätt enligt artikel 21.1 FEUF i en annan medlemsstat, på grund av att vederbörande inte skulle kunna vara säker på att efter ett återvändande till ursprungsmedlemsstaten kunna fortsätta att leva det familjeliv med sina nära anhöriga som han eller hon sålunda har utvecklat eller befäst i den mottagande medlemsstaten [21].

36. Denna rättspraxis kan inte tillämpas analogt på friheten att tillhandahålla tjänster. Den härledda uppehållsrätten enligt artikel 21.1 FEUF grundar sig på rätten för en fysisk person, som är unionsmedborgare, att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. I förevarande fall är tjänsteleverantören en juridisk person som inte har någon uppehållsrätt i en annan medlemsstat, från vilken uppehållsrätten för arbetstagare som är medborgare i tredjeland kan härledas.

37. Vidare avser den uppehållsrätt som härleds ur en unionsmedborgares uppehållsrätt vissa bestämda personer, det vill säga dennes familjemedlemmar, med vilka unionsmedborgaren har ett unikt personligt förhållande. En tjänsteleverantör, som är en juridisk person, är däremot inte knuten till specifika personer för att tillhandahålla tjänster. Arbetsgivaren kan således anställa arbetstagare som är medborgare i tredjeland för att börja tillhandahålla tjänster och därefter andra arbetstagare från sådana stater för att slutföra tillhandahållandet, varvid alla dessa arbetstagare återvänder till sitt ursprungsland eller bosättningsland efter det att arbetet har slutförts [22].

38. Slutligen har kommissionen, såsom den hänskjutande domstolen har påpekat [23], redan åberopat att det finns en ”härledd uppehållsrätt” för tredjelandsmedborgare som utstationerats till en medlemsstat i det mål som avgjordes genom domen av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike (C-168/04, EU:C:2006:595). Detta synsätt godtogs emellertid inte i den domen. Domstolen byggde sitt resonemang på en prövning av huruvida den berörda nationella lagstiftningen var förenlig med artikel 56 FEUF mot bakgrund av sin fasta rättspraxis avseende inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster [24], utan att nämna förekomsten av en härledd uppehållsrätt.

[19] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77).

[20] Se, bland annat, dom av den 12 juli 2018, Banger (C-89/17, EU:C:2018:570, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

[21] Se dom av den 12 juli 2018, Banger (C-89/17, EU:C:2018:570, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

[22] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

[23] Se punkt 18 i detta förslag till avgörande.

[24] Se, för en tidigare dom, dom av den 21 oktober 2004, kommissionen/Luxemburg (C-445/03, EU:C:2004:655), avseende de krav som den mottagande medlemsstaten ställer på företag som utstationerar arbetstagare som är medborgare i tredjeland till dess territorium.

39. Därför anser jag att den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i artiklarna 56 och 57 FEUF inte omfattar beviljande av en ”härledd uppehållsrätt” för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare när de utför arbete i en medlemsstat för en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat. Den omständigheten att dessa arbetstagare inte har en sådan härledd uppehållsrätt utesluter emellertid inte att de, på en annan rättslig grund, kan beviljas ett uppehållstillstånd inom ramen för ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster.

B. Huruvida det är förenligt med artikel 56 FEUF att en medlemsstats lagstiftning kräver att utstationerade tredjelandsmedborgare ska ha uppehållstillstånd när tillhandahållandet av tjänster överstiger 90 dagar under en period på 180 dagar i enlighet med de villkor som föreskrivs i denna lagstiftning

40. Den hänskjutande domstolen har understrukit att den nederländska lagstiftningen i förevarande mål kännetecknas av att det finns ett dubbelt förfarandemässigt krav, dels eftersom de arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som utstationerats i Nederländerna av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat måste anmälas av denna tjänsteleverantör, dels eftersom dessa arbetstagare, på grundval av samma uppgifter som de som lämnats för denna anmälan, separat måste ansöka om uppehållstillstånd i Nederländerna. Den hänskjutande domstolen har uttryckt tvivel om huruvida detta dubbla förfarandemässiga krav är förenligt med unionsrätten mot bakgrund av domen av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike (C-168/04, EU:C:2006:595). Det ska härvid göras en åtskillnad mellan å ena sidan tjänsteleverantörens anmälningsskyldighet och å andra sidan skyldigheten för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare att inneha uppehållstillstånd i den medlemsstat där de utstationeras.

1. Tjänsteleverantörens anmälningsskyldighet

41. Vad beträffar tjänsteleverantörens anmälningsskyldighet har domstolen redan slagit fast att när det gäller en i en unionsmedlemsstat etablerad tjänsteleverantörs utstationering av arbetstagare från tredjeland, utgör nationell lagstiftning, enligt vilken ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat måste ha ett administrativt tillstånd för att få utföra tjänster inom det nationella territoriet, en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 56 FEUF [25].

42. Domstolen har preciserat att skyldigheten för ett företag som tillhandahåller tjänster att ge myndigheterna i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade upplysningar som styrker att situationen för de arbetstagare som är tredjelandsmedborgare, bland annat i fråga om bostadsort, arbetstillstånd och socialförsäkring, är i sin ordning i den medlemsstat där detta företag anlitar arbetstagarna, ger nämligen nämnda myndigheter, på ett sätt som är mindre restriktivt men lika effektivt som kravet på ett arbetstillstånd, garantier för att situationen för dessa arbetstagare är korrekt och för att dessa utför sitt huvudsakliga arbete i den medlemsstat där företaget som tillhandahåller tjänster är etablerat [26]. I detta sammanhang är det förvisso i

[25] Se dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

[26] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

såväl värdmedlemsstatens som det tjänsteleverererande företagets intresse att, före en utstationering, säkerställa att arbetstagare som är medborgare i tredjeland utstationeras på ett lagenligt sätt [27].

43. Enligt domstolen skulle skyldigheten att lämna dessa uppgifter kunna fullgöras genom en förhandsanmälan som gör det möjligt för myndigheterna i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade att kontrollera uppgifterna och vidta nödvändiga åtgärder om de berörda arbetstagarnas situation är rättsstridig. Denna skyldighet kan även uppfyllas genom ett kortfattat meddelande avseende de begärda handlingarna, särskilt när det till följd av utstationeringens varaktighet inte är möjligt att genomföra en sådan kontroll på ett effektivt sätt [28]. Skyldigheten för ett företag som tillhandahåller tjänster att i förväg meddela myndigheterna i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade om närvaron av en eller flera utstationerade avlönade arbetstagare, hur länge de förväntas vara närvarande och den eller de tjänster som tillhandahålls och som motiverar utstationeringen, utgör en åtgärd som är minst lika effektiv och samtidigt mindre restriktiv än kravet på ett arbetstillstånd. En sådan åtgärd skulle möjliggöra för dessa myndigheter att kontrollera efterlevnaden av den medlemsstatens sociallagstiftning under den tid som utstationeringen varar samtidigt som de skyldigheter som företaget redan har att efterkomma enligt de socialrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i ursprungsmedlemsstaten beaktas. En sådan skyldighet skulle ge nämnda myndigheter möjlighet att i förekommande fall vidta de åtgärder som krävs vid utgången av den planerade utstationeringsperioden [29].

44. I förevarande fall är det ostridigt att den anmälningsskyldighet som föreskrivs i den nederländska lagstiftningen uppfyller de villkor som anges i den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 42 och 43 ovan. Det framgår av beslutet om hänskjutande att ROBI i förväg anmälde den verksamhet som klagandena skulle bedriva och den period under vilken de skulle bedriva verksamheten till de nederländska myndigheterna. Den hänskjutande domstolen har också klargjort att IND endast kontrollerar huruvida en anmälan har gjorts i enlighet med artikel 8 i lagen om anställningsvillkor för arbetstagare som är utstationerade i Europeiska unionen, utan att ställa ytterligare villkor [30]. Med förbehåll för de kontroller som det ankommer på den hänskjutande domstolen att utföra, förefaller följaktligen tjänsteleverantörens anmälningsskyldighet inte strida mot artikel 56 FEUF.

2. Skyldigheten för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare att inneha uppehållstillstånd i den medlemsstat där de utstationeras

45. Vad gäller kravet på att arbetstagare som är tredjelandsmedborgare ska ha uppehållstillstånd i den medlemsstat där de utstationeras, ska det påpekas att vid tidpunkten för tjänsteleverantörens anmälan i förevarande fall förväntades verksamheten i Nederländerna pågå kortare tid än den som

[27] Dom av den 19 januari 2006, kommissionen/Tyskland (C-244/04, EU:C:2006:49, punkt 49).

[28] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

[29] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

[30] Se punkt 20 i detta förslag till avgörande.

avses i artikel 21.1 i Schengenkonventionen. Eftersom dessa arbetstagare hade ett arbetstillstånd utfärdat av Slovakien kunde de enligt denna bestämmelse röra sig fritt under en period av högst 90 dagar under en 180-dagarsperiod i övriga medlemsstater, bland annat Nederländerna, [31].

46. Tjänsteleverantören underrättade emellertid därefter de nederländska myndigheterna om att denna verksamhet hade förlängts, vilket innebar att den översteg 90 dagar, och tjänsteleverantören ansökte om att var och en av klagandena skulle beviljas uppehållstillstånd i Nederländerna. Av begäran om förhandsavgörande framgår att statssekreteraren biföll dessa ansökningar, begränsade uppehållstillståndens giltighetstid till de slovakiska uppehållstillståndens giltighetstid, det vill säga för en kortare period än varaktigheten för den verksamhet som klagandena hade utstationerats för, och tog ut avgifter för var och en av ansökningarna om uppehållstillstånd. Klagandena ifrågasatte principen om att de var skyldiga att ansöka om uppehållstillstånd, giltighetstiden för dessa tillstånd och storleken på de avgifter som skulle erläggas, mot bakgrund av unionsrätten.

47. Såsom den nederländska regeringen har medgett i sitt skriftliga yttrande utgör en nationell lagstiftning, enligt vilken ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat måste ha uppehållstillstånd för tredjelandsmedborgare för att få tillhandahålla tjänster inom det nationella territoriet, en begränsning av denna frihet i den mening som avses i artikel 56 FEUF. Enligt domstolens fasta praxis kan emellertid en nationell lagstiftning på ett område där harmonisering på unionsnivå inte har skett, förutsatt att den tillämpas utan åtskillnad på alla personer eller företag som bedriver verksamhet i den berörda medlemsstaten, vara motiverad även om den begränsar friheten att tillhandahålla tjänster, om den dels grundas på tvingande skäl av allmänintresse som inte redan har säkerställts genom de bestämmelser som tjänsteleverantören måste följa i sin egen medlemsstat, dels är ägnad att säkerställa att det mål som eftersträvas med lagstiftningen uppnås, dels inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet [32].

48. Domstolen förklarade att önskan att undvika störningar på arbetsmarknaden visserligen utgör ett tvingande skäl av allmänintresse, men att arbetstagare som anställts av ett företag etablerat i en medlemsstat och som gjorts tillgängliga för ett företag i en annan medlemsstat för att tillhandahålla tjänster där inte kan anses ha fått tillträde till arbetsmarknaden i denna andra stat, eftersom de i princip återvänder till sitt ursprungsland eller bosättningsland när deras arbete slutförts. En medlemsstat får emellertid kontrollera att det företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som utstationerar arbetstagare från tredjeland i förstnämnda stat inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än fullgörandet av den berörda tjänsten. Sådana kontroller måste emellertid ske inom de ramar som unionsrätten fastställer, särskilt de som följer av friheten att tillhandahålla tjänster, vilken inte får bli illusorisk och vars utövande inte får bli föremål för myndigheternas skönsmässiga bedömning [33].

49. En medlemsstat ska följaktligen ha möjlighet både att kontrollera att ett företag med säte i en annan medlemsstat – som tillhandahåller ett mottagande företag med säte i den förstnämnda medlemsstaten en tjänst som består i att ställa arbetstagare som är tredjelandsmedborgare till förfogande – inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än fullgörandet av den berörda tjänsten, och att vidta härför nödvändiga kontrollåtgärder. Detta ger dock inte

[31] Se generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet kommissionen/Österrike, C-168/04, EU:C:2006:135, punkt 114), enligt vilket arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som utstationeras till Österrike, för en period om högst tre månader, av ett tjänstelevererande företag som är etablerat i en annan medlemsstat som är part i Schengenkonventionen, inte är skyldiga att av de österrikiska myndigheterna erhålla någon visering eller något uppehållstillstånd för att utföra sitt uppdrag inom ramen för nämnda utstationering.

[32] Dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

[33] Se dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkterna 51–53 och där angiven rättspraxis).

medlemsstaten rätt att ställa orimliga krav [34]. Såsom framgår av den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 43 i detta förslag till avgörande har de nationella myndigheterna i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade rätt att kontrollera efterlevnaden av sociallagstiftningen under den tid som utstationeringen varar samtidigt som de skyldigheter som företaget redan har att efterkomma enligt de socialrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i ursprungsmedlemsstaten beaktas.

50. Enligt den hänskjutande domstolen kännetecknas den nederländska lagstiftningen i fråga av ett dubbelt förfarandemässigt krav, nämligen anmälningsskyldigheten, å ena sidan, och skyldigheten att inneha ett uppehållstillstånd, å andra sidan. Jag delar inte denna uppfattning, eftersom anmälan och kravet på uppehållstillstånd kommer in i olika skeden av utstationeringsprocessen och har olika syften. Om verksamhetens varaktighet är kortare än 90 dagar under en 180-dagarsperiod är det endast nödvändigt att tjänsteleverantören på förhand underrättar myndigheterna i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade om att de arbetstagare som är tredjelandsmedborgare lagligen vistas i den medlemsstat där företaget anställer dem, särskilt vad gäller uppehållstillstånd, arbetstillstånd och socialförsäkringsskydd [35]. Skyldigheten för varje arbetstagare som är tredjelandsmedborgare att inneha ett uppehållstillstånd är endast knuten till den omständigheten att denna 90-dagarsperiod har överskridits. Skyldigheten att erhålla ett sådant uppehållstillstånd kan i detta avseende inte anses motsvara ett krav på förhandstillstånd och kan inte orsaka förseningar till skada för tjänsteleverantören [36].

51. Den nederländska regeringen har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att tjänsteleverantörens anmälningsskyldighet gör det möjligt för de nederländska myndigheterna att kontrollera att friheten att tillhandahålla tjänster inte utövas i andra syften än att tillhandahålla den berörda tjänsten och att den nationella sociallagstiftningen iakttas under utstationeringen. Denna anmälningsskyldighet påverkar emellertid inte uppehållsrätten för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare.

52. Jag vill erinra om att eftersom utstationerade tredjelandsmedborgare inte har någon ”härledd uppehållsrätt” har dessa arbetstagare vid en vistelse som överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod inte längre någon uppehållsrätt i Nederländerna med stöd av artikel 21.1 i Schengenkonventionen. Enligt den nederländska regeringen syftar skyldigheten att erhålla uppehållstillstånd i Nederländerna efter en period på mer än 90 dagar under en 180-dagarsperiod till att förhindra att dessa arbetstagare vistas olagligt i denna medlemsstat. I detta avseende anges i skäl 6 i förordning (EU) 2016/399 [37] att gränskontroll är ”av intresse inte endast för de medlemsstater vid vars yttre gränser den utförs utan för samtliga medlemsstater som har avskaffat inre gränskontroll. Gränskontrollen bör bidra till kampen mot *olaglig invandring* och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser” [38]. Såsom framgår av artikel 6.1 i nämnda förordning får tredjelandsmedborgare dessutom endast uppehålla sig inom Schengenområdets territorium under maximalt 90 dagar under en period på 180 dagar [39].

[34] Se dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 55).

[35] Se punkt 43 i detta förslag till avgörande.

[36] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 oktober 2004, kommissionen/Luxemburg (C-445/03, EU:C:2004:655, punkt 43).

[37] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1).

[38] Min kursivering.

[39] Se dom av den 5 februari 2020, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Sjömäns påmönstring i Rotterdams hamn) (C-341/18, EU:C:2020:76, punkt 58).

53. Domstolen har beträffande tillämpningen av beslut 1/80[40] dessutom slagit fast att målsättningen att förhindra olovlig inresa och vistelse utgör ett *tvingande skäl*[41]. Jag anser att denna rättspraxis kan tillämpas analogt på området för utstationering av arbetstagare som är tredjelandsmedborgare inom ramen för ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, vilket är ett område som i nuläget inte har harmoniserats på unionsnivå[42].

54. Enligt kommissionen har utfärdandet av ett uppehållstillstånd för arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som är utstationerade i en medlemsstat endast en deklarativ och inte en konstitutiv betydelse. Jag anser emellertid att den berörda medlemsstaten kan göra vissa kontroller innan den utfärdar ett individuellt uppehållstillstånd till dessa arbetstagare, eftersom det tillkommer medlemsstaterna att reglera de nämnda arbetstagarnas uppehållsrätt.

55. Det framgår av beslutet om hänskjutande att förfarandet för att erhålla uppehållstillstånd, enligt statssekreteraren, är enkelt i den meningen att tjänsteleverantören redan förfogar över nödvändiga handlingar och att kontrollen består i att kontrollera om en anmälan har skett och om det finns ett arbetstillstånd, ett uppehållstillstånd och ett anställningsavtal i den andra medlemsstaten. Den nederländska regeringen har i sitt skriftliga yttrande dessutom gjort gällande att identiteten på en arbetstagare som är tredjelandsmedborgare kontrolleras för att avgöra huruvida den arbetstagare som anges i anställningsavtalet är samma person som den som ansöker om uppehållstillstånd. De nationella myndigheterna kontrollerar också om arbetstagaren utgör ett hot mot den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten.

56. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om dessa kontroller sker inom de ramar som unionsrätten fastställer, särskilt de som följer av friheten att tillhandahålla tjänster, vilken inte får bli illusorisk och vars utövande inte får bli föremål för myndigheternas skönsmässiga bedömning[43]. I enlighet med domstolens fasta praxis kan hänsyn till allmän ordning endast åberopas då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse, och de får inte heller tjäna rent ekonomiska syften[44].

57. För det fall dessa villkor är uppfyllda, det vill säga att de kontroller som utförs av den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade är förenliga med proportionalitetsprincipen, anser jag att artiklarna 56 och 57 FEUF inte utgör hinder för att det begärs ett individuellt uppehållstillstånd för varje arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som är utstationerad i samband med ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, när tillhandahållandet överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod och tjänsteleverantören har uppfyllt sin anmälningsskyldighet.

40 Associeringsrådets beslut av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet. Associeringsrådet inrättades genom avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, vilket undertecknades den 12 september 1963 i Ankara av Republiken Turkiet, å ena sidan, och av medlemsstaterna i EEG och gemenskapen, å andra sidan. Avtalet ingicks, godkändes och bekräftades för gemenskapens räkning genom rådets beslut 64/732/EEG av den 23 december 1963 (EGT 217, 1964, s. 3685).

41 Se dom av den 3 oktober 2019, A m.fl. (C-70/18, EU:C:2019:823, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

42 Se punkt 30 i detta förslag till avgörande.

43 Se dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkterna 51–53 och där angiven rättspraxis).

44 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2023, PrivatBank m.fl. (C-78/21, EU:C:2023:137, punkt 62).

3. Uppehållstillståndets giltighetstid

58. Det framgår av beslutet om hänskjutande att enligt den nederländska lagstiftningen i fråga är giltighetstiden för det uppehållstillstånd som utfärdas till en arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och utstationerad i Nederländerna begränsad till giltighetstiden för det arbets- och uppehållstillstånd som beviljats i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad, och att giltighetstiden för ett sådant uppehållstillstånd under alla omständigheter inte får överstiga två år, oavsett hur länge tillhandahållandet av tjänsterna varar.

59. Kommissionen har hävdat att den längsta möjliga giltighetstiden på två år, vilken såsom den nederländska regeringen bekräftat i sitt skriftliga yttrande baseras på det förhållandet att en utstationerad arbetstagare fortsätter att omfattas av ursprungsmedlemsstatens sociallagstiftning, är oproportionerlig och att det skulle utgöra en mindre restriktiv men lika effektiv åtgärd att låta uppehållstillståndet ha en giltighetstid som är lika lång som den tid som det tar att utföra arbetet, utan att föreskriva en längsta tid. Kommissionen har tillagt att när det är fråga om utstationering av arbetstagare som är tredjelandsmedborgare skulle uppehållstillståndets giltighet även kunna begränsas till giltighetstiden för de arbets- och uppehållstillstånd som dessa arbetstagare innehar i ursprungsmedlemsstaten.

60. Enligt domstolens fasta praxis kan begreppet ”tjänst” i den mening som avses i EUF-fördraget omfatta tjänster av mycket olika slag, däribland tjänster vilka en ekonomisk aktör som är etablerad i en medlemsstat mer eller mindre frekvent eller regelbundet – även under en längre tid – tillhandahåller personer som är etablerade i en eller flera andra medlemsstater. Ingen av bestämmelserna i fördraget ger någon ledning när det gäller att rent abstrakt bestämma efter vilken tid eller över vilken frekvens som tillhandahållandet av en tjänst eller en viss typ av tjänster i en annan medlemsstat inte längre kan anses som tillhandahållandet av en tjänst i den mening som avses i EUF-fördraget [45].

61. Ett sådant gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster som avses i unionsrätten kan följaktligen pågå i flera år. [46] Enligt min mening ska det emellertid göras åtskillnad mellan tillhandahållandet av tjänster i sig och de personer som utför tjänsterna. Såsom framgår av domstolens praxis [47] gör dessa inte anspråk på att få tillträde till arbetsmarknaden i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade, eftersom de återvänder till sitt ursprungsland eller bosättningsland efter det att deras uppdrag har fullgjorts. För att den inre marknaden ska fungera väl är det visserligen viktigt att företagen använder sig av kompetent personal för att utföra arbetet, vilket kan medföra att tredjelandsmedborgare anlitas. Det rör sig emellertid om ett ”tillfälligt byte av tjänstgöringsort” för arbetstagare som skickas till en annan medlemsstat för att där utföra arbeten inom ramen för ett tillhandahållande av tjänster som deras arbetsgivare har åtagit sig. [48]

62. Enligt artikel 12.1 i förordning (EG) nr 883/2004 [49] ska ”[e]n person som arbetar som anställd i en medlemsstat hos en arbetsgivare som normalt bedriver sin verksamhet där, när personens arbetsgivare sänder ut denne för att för arbetsgivarens räkning utföra ett arbete i en annan

[45] Dom av den 2 september 2021, Institut des Experts en Automobiles (C-502/20, EU:C:2021:678, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

[46] Klagandena nämnda vid förhandlingen exemplet att ett kärnkraftverk uppförs.

[47] Se punkt 48 ovan.

[48] Se, i detta avseende, dom av den 27 mars 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, EU:C:1990:142, punkt 15).

[49] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1), i dess ändrade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 465/2012 av den 22 maj 2012 (EUT L 149, 2012, s. 4).

medlemsstat, fortsatt omfattas av lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten, under förutsättning att detta arbete inte förväntas vara längre än 24 månader och att personen inte sänds ut för att ersätta någon annan person”.

63. Domstolen har slagit fast att denna bestämmelse i förordning nr 883/2004 gör det möjligt för företag som är etablerade i en medlemsstat att låta sina arbetstagare, vilka normalt omfattas av systemet för social trygghet i den medlemsstaten, fortsätta att vara anslutna till det systemet, för att förhindra att företagen blir skyldiga att ansluta sina arbetstagare till systemet för social trygghet i en annan medlemsstat dit de skickas för att utföra arbete under en begränsad tidsperiod. [50] I unionsrätten används följaktligen tvåårsperioden som referens, vilken kan beaktas av en medlemsstat för att fastställa den maximala giltighetstiden för ett uppehållstillstånd.

64. Om tredjelandsmedborgare som fått i uppdrag att medverka i ett långvarigt tillhandahållande av tjänster i utstationeringsmedlemsstaten eller som fått ett nytt uppdrag att medverka i ett annat tillhandahållande av tjänster i denna stat, finns det skäl att anse att utstationeringen av dessa arbetstagare inte längre är tillfällig och att dessa har tillträde till arbetsmarknaden i nämnda medlemsstaten. Av detta följer att då tjänsten tillhandahålls under längre tid än två år har medlemsstaten rätt att ålägga tjänsteleverantören att använda sig av andra arbetstagare från unionen eller ett tredjeland.

65. Inom ramen för en gränsöverskridande utstationering ankommer det dessutom på den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad att fastställa varaktigheten av den uppehållsrätt med stöd av vilken en arbetstagare som är tredjelandsmedborgare har tillträde till unionens territorium. Denna medlemsstat ska bland annat kontrollera att de villkor som föreskrivs i artikel 6 i förordning 2016/399 är uppfyllda. Det är endast när arbetstagaren har rätt att uppehålla sig och arbeta i denna medlemsstat som han eller hon lagligen kan utstationeras till en annan medlemsstat. Den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade har således rätt att begränsa giltighetstiden för det uppehållstillstånd som utfärdats till en utstationerad arbetstagare som är tredjelandsmedborgare till giltighetstiden för det arbets- och uppehållstillstånd som beviljats i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad. Såsom den nederländska regeringen har anfört kan utstationeringsmedlemsstaten, om den sistnämnda giltighetstiden har löpt ut, inte längre förlita sig på den kontroll som utförs i ursprungsmedlemsstaten och måste då själv utföra den kontroll som föreskrivs i artikel 6 i förordning 2016/399, vilket står i motsats till begreppet ”utstationering”.

66. Artikel 56 FEUF utgör således inte hinder för att uppehållstillståndets giltighetstid i den medlemsstat där tjänsterna utförs motsvarar giltighetstiden för uppehållstillståndet i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad och, under alla omständigheter, inte får överstiga två år.

4. Storleken på de avgifter som ska betalas

67. Vad gäller avgiftsbeloppet framgår det av beslutet om hänskjutande att detta motsvarar de avgifter som ska erläggas för ett ordinarie arbetstillstånd för en tredjelandsmedborgare. Detta belopp är fem gånger högre än de avgifter som ska betalas för ett intyg om laglig vistelse för en unionsmedborgare [51].

[50] Se dom av den 3 juni 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

[51] Den nederländska regeringen har emellertid i sitt skriftliga yttrande anfört att Nederländerna den 1 januari 2019 anpassade de avgifter som skulle betalas för utfärdande av uppehållstillstånd till avgiften för ett nationellt identitetskort.

68. Klagandena har vid förhandlingen gjort gällande att de avgifter som de skulle betala för att erhålla uppehållstillstånden i fråga i Nederländerna är mycket höga och att de utgör hinder för utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster.

69. Jag vill i detta sammanhang generellt erinra om att unionsrätten inte utgör hinder för att en medlemsstats lagstiftning ålägger arbetstagare som är tredjelandsmedborgare, eller deras arbetsgivare, att betala avgifter för handläggningen av deras ansökningar om uppehållstillstånd. Enligt artikel 56 FEUF får de administrativa kostnaderna emellertid inte hindra utövandet av verksamhet avseende tillhandahållande av tjänster. [52]

70. Vad gäller målet vid den nationella domstolen förefaller det vid första anblicken som om den grupp arbetstagare som är tredjelandsmedborgare och som arbetar i Nederländerna är den grupp som är mest jämförbar med gruppen utstationerade tredjelandsmedborgare. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de avgifter som ska betalas för utfärdande av uppehållstillstånd till en utstationerad arbetstagare som är tredjelandsmedborgare utgör en oproportionerlig inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF.

71. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att artiklarna 56 och 57 FEUF inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken – i en situation där en tjänsteleverantör som är etablerad i en medlemsstat utstationerar arbetstagare som är tredjelandsmedborgare till en annan medlemsstat för en period som överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod – dessa arbetstagare är skyldiga att inneha ett individuellt uppehållstillstånd i den andra medlemsstaten, vars giltighetstid är begränsad till giltighetstiden för det uppehålls- och arbetstillstånd som beviljats i den första medlemsstaten och under alla omständigheter till två år, och vars beviljande är förenat med lika höga avgifter som de avgifter som ska betalas av en tredjelandsmedborgare för ett ordinarie uppehållstillstånd för anställning, förutsatt att denna lagstiftning inte ställer oproportionerliga krav.

V. Förslag till avgörande

72. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Middelburg, Nederländerna) på följande sätt:

Artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken – i en situation där en tjänsteleverantör som är etablerad i en medlemsstat utstationerar arbetstagare som är tredjelandsmedborgare till en annan medlemsstat för en period som överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod – dessa arbetstagare är skyldiga att inneha ett individuellt uppehållstillstånd i den andra medlemsstaten, vars giltighetstid är begränsad till giltighetstiden för det uppehålls- och arbetstillstånd som beviljats i den första medlemsstaten och under alla omständigheter till två år, och vars beviljande är förenat med lika höga avgifter som de avgifter som ska betalas av en tredjelandsmedborgare för ett ordinarie uppehållstillstånd för anställning, förutsatt att denna lagstiftning inte ställer oproportionerliga krav.

[52] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie (C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 47).