CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 27 september 2012 [1]

Zaak C-379/11

Caves Krier Frères Sàrl
tegen
Directeur de l'Administration de l'emploi

[verzoek van de Cour Administrative (Groothertogdom Luxemburg) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verkeer van werknemers — Artikelen 21 VWEU en 45 VWEU — Nationale wettelijke regeling — Terugbetaling door lidstaat van socialezekerheidsbijdragen aan werkgevers die werklozen van 45 jaar en ouder in dienst nemen die staan ingeschreven bij bevoegde autoriteiten in die staat — Beperking — Rechtvaardiging"

1. In Luxemburg kunnen werkgevers die werklozen van 45 jaar en ouder in dienst nemen, in aanmerking komen voor een aanstellingssubsidie. [2] De subsidie wordt verstrekt in de vorm van restitutie van de socialezekerheidspremies die voor de aangestelde werknemer zijn betaald. De betrokken werknemer moet echter als werkzoekende staan ingeschreven bij een bemiddelingsbureau van de Luxemburgse dienst voor arbeidsbemiddeling. [3] De Cour administrative (hoogste bestuursrechter) (Luxemburg) wenst te vernemen of een dergelijke voorwaarde verenigbaar is met de artikelen 21 VWEU en 45 VWEU betreffende respectievelijk het recht van burgers om vrij te reizen en te verblijven en het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie.

Wettelijke bepalingen

Unierecht

Verdragsbepalingen

2. Krachtens artikel 21 VWEU heeft iedere burger van de Unie het recht vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.

3. Artikel 45 VWEU luidt:

„1. Het verkeer van werknemers binnen de Unie is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden."

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.
2 — Zie punt 9 hieronder.
3 — Administration de l'emploi („ADEM").

4. Ingevolge artikel 45, lid 3, VWEU, kunnen lidstaten in uitzondering op de leden 1 en 2, van artikel 45 VWEU, beperkingen opleggen die zijn gerechtvaardigd uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

Verordening nr. 1408/71

5. Verordening nr. 1408/71 [4] coördineert de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten teneinde de socialezekerheidsrechten van personen die zich binnen de Unie verplaatsen te beschermen. [5] Alle werknemers, met inbegrip van grensarbeiders, vallen binnen de werkingssfeer van deze verordening. [6] Deze bepaalt dat personen die op het grondgebied van de Unie wonen dezelfde verplichtingen en dezelfde socialezekerheidsrechten voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat hebben als de onderdanen van die staat. [7] De wettelijke bepalingen inzake werkloosheidsuitkeringen behoren tot de onderwerpen die onder de verordening vallen (artikel 4, lid 1, sub g). Bij deze uitkeringen moet niet enkel worden gedacht aan uitkeringen in geld, maar ook aan ondersteuning bij het vinden van een nieuwe betrekking, die de dienst voor arbeidsbemiddeling van een lidstaat aanbiedt aan werknemers die zich bij die dienst hebben aangemeld. [8]

6. De bepalingen van titel II van verordening nr. 1408/71 („Vaststelling van de toe te passen wetgeving") vormen een volledig en eenvormig stelsel van conflictregels, dat tot doel heeft de werknemers die zich binnen de Unie verplaatsen, onder de socialezekerheidsregeling van één lidstaat te brengen. [9] Zodoende bepaalt artikel 13:

„1. Onder voorbehoud van de artikelen 14 quater zijn degenen op wie deze verordening van toepassing is, slechts aan de wetgeving van één enkele lidstaat onderworpen. De toe te passen wetgeving wordt overeenkomstig de bepalingen van deze titel vastgesteld.

2. Onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 14 tot en met 17:

a) is, op degene die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing is, zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont of indien de zetel van de onderneming of het domicilie van de werkgever waarbij hij werkzaam is, zich bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat;

[...]"

4 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Op het moment waarop het onderhavige geding aanhangig werd gemaakt, was de toepasselijke versie die van bijlage A, deel I, bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 tot wijziging en bijwerking van verordening (EEG) nr. 1408/71 en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB 1997, L 28, blz. 1). Verordening nr. 1408/71 is per 1 mei 2010 ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 166, blz. 1); deze laatste verordening trad op dat tijdstip in werking krachtens verordening (EG) nr. 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 (PB L 284, blz. 1). Artikel 90 van verordening nr. 883/2004 bepaalt dat verordening nr. 1408/71 van kracht blijft en de rechtsgevolgen ervan worden gehandhaafd voor bepaalde nader genoemde handelingen, die echter niet van belang zijn voor de onderhavige procedure.

5 — Zie de eerste tot en met de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71.

6 — Artikel 1, sub a. In artikel 1, sub b, van de verordening wordt de „grensarbeider" gedefinieerd als iedere werknemer of zelfstandige die zijn beroepswerkzaamheden uitoefent op het grondgebied van een lidstaat en woont op het grondgebied van een andere lidstaat, waarheen hij in beginsel dagelijks of ten minste eenmaal per week terugkeert.

7 — Artikel 3, lid 1.

8 — Arrest van 12 juni 1986, Miethe (1/85, Jurispr. blz. 1837, punt 16).

9 — Arrest van 13 maart 1997, Huijbrechts (C-131/95, Jurispr. blz. I-1409, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

7. Hoofdstuk 6 van titel III bevat bijzondere bepalingen met betrekking tot werkloosheid. Artikel 71 bevat voorschriften die van toepassing zijn op een werkloze werknemer die tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat woonde. Het bevat verschillende bepalingen naargelang een werkloze grensarbeider (artikel 71, lid 1, sub a) dan wel „geen grensarbeider" is (artikel 71, lid 1, sub b). Voor grensarbeiders voorziet artikel 71, lid 1, sub a, in een uitzondering op de algemene regel van artikel 13, lid 2, sub a. Het luidt als volgt:

„1. De werkloze werknemer die tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat woonde, heeft recht op uitkering overeenkomstig de volgende bepalingen [10]:

a) i) de grensarbeider die in de onderneming waarin hij werkzaam is, gedeeltelijk of door onvoorziene omstandigheden werkloos is, heeft recht op uitkering volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat, alsof hij op het grondgebied van die staat woonde; deze uitkering wordt door het bevoegde orgaan verleend;

ii) de volledig werkloze grensarbeider heeft recht op uitkering volgens de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, alsof die wettelijke regeling tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op hem van toepassing was geweest; deze uitkering wordt door en voor rekening van het orgaan van de woonplaats verleend;

[...]"

8. Een werknemer die „geen grensarbeider" is en dus onder artikel 71, lid 1, sub b, valt, heeft de keuze: hij kan een werkloosheidsuitkering aanvragen bij het bevoegde orgaan in de staat waar hij zijn laatste werkzaamheden heeft uitgeoefend, dan wel deze uitkering aanvragen in de staat waar hij woont. [11]

Nationaal recht

9. De aan de orde zijnde nationale maatregel is geregeld in de eerste alinea van artikel L. 541-1 van de Code du travail (arbeidswetboek). Deze alinea voorziet in de restitutie van socialezekerheidspremies (hierna: „aanstellingssubsidie") onder de volgende voorwaarden:

„Het werkgelegenheidsfonds betaalt aan werkgevers uit de particuliere sector zowel het werkgevers- als het werknemersaandeel van de socialezekerheidspremies terug voor de werklozen die zij hebben aangesteld, ongeacht of dezen een uitkering ontvangen, mits zij de leeftijd van vijfenveertig jaar hebben bereikt en sinds ten minste een maand als werkzoekende zijn ingeschreven bij een bemiddelingsbureau voor arbeid van de [ADEM]."

10. Artikel L. 541-1, derde alinea, bepaalt dat de voorwaarde van inschrijving niet geldt voor werkzoekenden van 40 jaar of ouder, die betrokken zijn bij een plan voor handhaving van de werkgelegenheid (hierna: „sociaal plan") als bedoeld in artikel L. 513-3 van de Code du travail. [12]

11. Artikel L. 622-6, lid 1, bepaalt: „Alle werklozen die werk zoeken, moeten zich als werkzoekende inschrijven bij de [ADEM]."

10 — De bevoegde staat is de lidstaat op het grondgebied waarvan het bevoegde orgaan zich bevindt (artikel 1, sub q). Het begrip „orgaan" wordt in artikel 1, sub n, gedefinieerd als het lichaam of de autoriteit, welke belast is met de uitvoering van de gehele wetgeving op het gebied van de sociale zekerheid of een deel daarvan. Het bevoegde orgaan wordt bepaald overeenkomstig artikel 1, sub o: dit kan onder andere het orgaan zijn waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt.

11 — Zie bijvoorbeeld arrest van 29 juni 1995, Van Gestel (C-454/93, Jurispr. blz. I-1707, punt 23).

12 — Artikel L. 513-1 van de Code du travail verplicht de sociale partners een sociaal plan op te stellen indien de onderneming vijf of meer werknemers tegelijkertijd laat afvloeien.

Feiten, procedure en prejudiciële vraag

12. Mevrouw Krier is geboren op 30 juli 1955. Zij heeft de Luxemburgse nationaliteit en woont met haar gezin in Duitsland. Op 1 mei 2008 heeft Caves Krier Frères Sàrl (hierna: „Caves Krier"), een Luxemburgse vennootschap, de toen 52-jarige Krier in vaste dienst genomen. Krier heeft altijd in Luxemburg gewerkt, hoewel zij direct voordat zij bij Caves Krier ging werken, werkloos was geweest ten gevolge van het besluit van haar vorige werkgever om haar te laten afvloeien. In die periode was Krier als werkloze ingeschreven bij de Duitse autoriteiten en ontving dienovereenkomstig een werkloosheidsuitkering in haar woonstaat.

13. Op 2 september 2008 heeft Caves Krier bij de ADEM de aanstellingssubsidie aangevraagd, daar zij had besloten Krier in dienst te nemen. Bij besluit van 4 september 2008 wees de directeur van de ADEM dat verzoek af op grond dat Krier niet als werkzoekende bij de ADEM stond ingeschreven zoals volgens de betrokken nationale bepaling vereist. Op 11 januari 2010 stelde Caves Krier beroep in bij het Tribunal administratif (bestuursrechter in eerste aanleg) strekkende tot nietigverklaring van dat besluit.

14. Bij beslissing van 14 juli 2010 verwierp het Tribunal administratif het beroep van Caves Krier. Het oordeelde dat de situatie van een werkloze die in Luxemburg woont en die zich derhalve als werkloze kan inschrijven bij de ADEM, niet kan worden vergeleken met de situatie van een werkloze die niet in Luxemburg woont en zich daarom niet bij de ADEM kan inschrijven, maar dit moet doen bij de dienst arbeidsbemiddeling van zijn woonstaat.

15. Op 12 augustus 2010 heeft Caves Krier zich tegen deze uitspraak voorzien bij de Cour administrative.

16. Naar het oordeel van deze rechter rijst hier een vraag van Unierecht met betrekking tot de voorwaarden voor toekenning van de aanstellingssubsidie krachtens de betrokken nationale bepalingen, en met name de voorwaarde van inschrijving.[13] Zijns inziens staat vast „dat enkel zij die woonachtig zijn in Luxemburg zich bij de ADEM kunnen inschrijven, terwijl zij die hier niet woonachtig zijn dit niet kunnen, hetgeen in feite inhoudt dat de aanstellingssubsidie is voorbehouden aan werkgevers die in Luxemburg woonachtige werklozen in dienst nemen".

17. De verwijzende rechter merkt op dat de Staat niet is vertegenwoordigd in het voor hem aanhangige geding en zodoende niet in de gelegenheid is geweest te verklaren of de woonplaatsbeperking is gebaseerd op objectieve overwegingen van algemeen belang die losstaan van de nationaliteit van betrokkenen, en evenredig is aan het rechtmatige doel van de betrokken nationale maatregel. De nationale rechter is van oordeel dat hij deze rechtvaardigingsgronden niet ambtshalve kan aanvullen. Bijgevolg heeft hij besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie de volgende vragen te stellen:

„Is artikel L. 541-1, eerste alinea, van de Luxemburgse Code du travail, in overeenstemming met het recht van de Unie, meer bepaald de artikelen 21 VWEU en 45 VWEU, voor zover dit het recht op restitutie van zowel het werkgevers- als het werknemersaandeel van de socialezekerheidsbijdragen voorbehoudt aan werkgevers uit de particuliere sector die werklozen in dienst nemen die de leeftijd van vijfenveertig jaar hebben bereikt, ongeacht of zij al dan niet een uitkering ontvingen, mits die werklozen sinds ten minste een maand als werkzoekend stonden ingeschreven bij een bemiddelingsbureau van [de ADEM], terwijl werkgevers die werklozen in dienst nemen die als werkzoekend zijn ingeschreven bij een vergelijkbare instantie in het buitenland, niet voor deze maatregel in aanmerking komen?"

13 — Voorafgaand aan de onderhavige prejudiciële verwijzingsbeslissing heeft de Cour administrative een prejudiciële vraag gesteld aan de Cour constitutionelle (grondwettelijk hof) over de verenigbaarheid van de betrokken nationale maatregel met artikel 10a, lid 1, van de Luxemburgse grondwet. De constitutionele rechter heeft deze vraag beantwoord.

18. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Caves Krier, de Luxemburgse, de Tsjechische, de Oostenrijkse en de Poolse regering, alsmede de Commissie.

19. Caves Krier, Luxemburg, de Tsjechische Republiek en de Commissie hebben ter terechtzitting op 21 juni 2012 mondelinge opmerkingen gemaakt.

Analyse

Voorafgaande opmerkingen

20. Oostenrijk betoogt dat de vraag van de nationale rechter om de volgende redenen niet-ontvankelijk is. Ten eerste is de verwijzingsbeslissing onduidelijk omdat hierin niet wordt aangegeven of in de betrokken nationale bepaling een woonplaatsvereiste of een inschrijvingsvereiste wordt gesteld. Oostenrijk voert dan ook aan dat de nationale rechter het feitelijke en juridische kader van de vraag niet zodanig heeft omschreven dat het Hof in staat is een nuttig antwoord te geven. [14] Ten tweede vermeldt de nationale rechter dat het inschrijvingsvereiste niet van toepassing is op werknemers die in het kader van een sociaal plan afvloeien. [15] De relevante bepalingen van nationaal recht heeft hij daarentegen niet opgenomen in zijn verwijzingsbeslissing. Ten derde betoogt Oostenrijk – hierin ondersteund door de Tsjechische Republiek – dat de door de nationale rechter gestelde vraag hypothetisch is omdat de omstreden maatregel Krier niet feitelijk heeft belet om haar recht van vrij verkeer uit te oefenen en een baan aan te nemen in Luxemburg.

21. Naar mijn mening is de vraag ontvankelijk.

22. Ten eerste lijkt de nationale rechter de wezenlijke elementen van het binnenlandse rechtskader en de oorzaak van het geding op nationaal niveau voldoende duidelijk te hebben afgebakend om het Hof in staat te stellen uit te maken welke punten moeten worden verduidelijkt, en de prejudiciële vraag te onderzoeken. Daarenboven hebben partijen in hun opmerkingen de gerezen vragen kunnen behandelen en ter zake stelling kunnen nemen. Derhalve ben ik van mening dat het Hof zich over de gestelde vraag kan uitspreken.

23. Ten tweede hoeft, aangezien niet is gesteld dat Krier als werknemer die ten gevolge van een sociaal plan afvloeit, is vrijgesteld van de in artikel L. 541-1, derde alinea, van de Code du travail bepaalde inschrijvingsverplichting, niet te worden onderzocht of de artikelen 21 VWEU of 45 VWEU in de weg staan aan een dergelijke regeling.

24. Ten derde, wat de gestelde hypothetische aard van de vraag van de nationale rechter betreft, wil ik het volgende zeggen.

25. Het staat vast dat Krier een grensarbeider is en een beroep kan doen op haar verkeersvrijheden krachtens artikel 45 VWEU. Zij heeft deze rechten uitgeoefend en woonplaats gekozen buiten haar land van herkomst, Luxemburg, hoewel zij in dat land werkt.

26. Het is vaste rechtspraak dat nationale bepalingen die een onderdaan van een lidstaat beletten of ervan weerhouden zijn land van herkomst te verlaten om zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, een belemmering van die vrijheid opleveren, zelfs wanneer zij los van de nationaliteit van de betrokken werknemers van toepassing zijn. [16]

14 — Oostenrijk doet een beroep op het arrest van 23 maart 2006, Enirisose (C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punten 17-19).

15 — Zie punt 10 hierboven.

16 — Arrest van 16 maart 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, Jurispr. blz. I-2177, punten 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27. Bij de behandeling van de vraag van de nationale rechter gaat het er derhalve om of Krier wordt benadeeld omdat zij in Duitsland woont en zich derhalve niet bij de ADEM kan inschrijven. Een gevolg van de positie van Krier is dat haar werkgever, Caves Krier, niet in aanmerking komt voor de aanstellingssubsidie na het besluit om haar in dienst te nemen.

28. Het Hof heeft geoordeeld dat het recht van werknemers om zonder discriminatie te worden tewerkgesteld en een beroep uit te oefenen, slechts zijn volle werking kan ontplooien indien werkgevers het recht hebben om werknemers met inachtneming van de regels betreffende het vrij verkeer in dienst te nemen. [17]

29. In dat licht bezien is de vraag van de nationale rechter naar mijn mening niet hypothetisch. Het gaat erom of Caves Krier, de werkgever van Krier, wordt benadeeld door de weigering van de aanstellingssubsidie voor oudere werknemers bij de aanstelling van Krier. Dat is geen hypothetische vraag: zij was aanleiding tot een reëel geding op nationaal niveau, dat moet worden beslecht. Daarenboven gaat het om de rechten van Krier als grensarbeider om in de ene lidstaat te wonen en in de andere lidstaat te werken. De vraag is of de nationale maatregel een belemmering vormt voor de uitoefening van deze rechten, waardoor personen als Krier worden benadeeld. [18]

30. Tot slot behoeft mijns inziens enkel artikel 45 VWEU te worden uitgelegd. Artikel 21 VWEU bepaalt dat iedere burger van de Unie het recht heeft vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten. Dit vindt met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers bijzondere uitdrukking in artikel 45 VWEU. Voor zover het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van deze laatste bepaling valt, lijkt het mij onnodig afzonderlijk uitspraak te doen over de uitlegging van artikel 21 VWEU. [19]

Bestaan van een beperking van het vrije verkeer van werknemers

Aard van de betrokken beperking

31. In zijn vraag beschrijft de nationale rechter de aanstellingssubsidie als gekoppeld aan de voorwaarde dat de in dienst genomen werklozen als werkzoekend stonden ingeschreven bij een bemiddelingsbureau van de ADEM. Hij licht verder toe dat „vaststaat dat enkel zij die woonachtig zijn in Luxemburg [...] zich kunnen inschrijven, terwijl zij die hier niet woonachtig zijn dit niet kunnen, hetgeen in feite inhoudt dat de aanstellingssubsidie is voorbehouden aan werkgevers die in Luxemburg woonachtige werklozen in dienst nemen”.

32. Luxemburg betwist de uitlegging die de nationale rechter aan de betrokken nationale maatregel geeft. Het betoogt dat de inschrijving bij de ADEM niet uitsluitend is voorbehouden aan werknemers die in Luxemburg wonen. Verder stelt Luxemburg dat alle burgers van de Unie het recht hebben zich bij de ADEM in te schrijven en dat voor de inschrijving geen nationaliteitsvereiste geldt. Een werkloze als Krier, die in Duitsland woont, daar als werkloos staat ingeschreven en dienovereenkomstig een werkloosheidsuitkering ontvangt in Duitsland, kan zich dus ook inschrijven bij de ADEM in Luxemburg om in die lidstaat werk te zoeken. Volgens Luxemburg is er derhalve geen sprake van een beperking van artikel 45 VWEU.

33. Caves Krier en de Commissie onderschrijven de uitlegging van de nationale rechter en zijn van mening dat de betrokken nationale maatregel feitelijk een woonplaatsvereiste voor de inschrijving bij de ADEM inhoudt.

17 — Arrest van 11 januari 2007, ITC (C-208/05, Jurispr. blz. I-181, punt 23).

18 — Zie de punten 37-39 hieronder.

19 — Zie arrest ITC, aangehaald in voetnoot 17, punten 63-65 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

34. De betrokken nationale maatregel zegt niets over een dergelijk woonplaatsvereiste. Ik merk echter op dat drie rechterlijke instanties in Luxemburg [20] de maatregel aldus hebben uitgelegd dat inderdaad een dergelijk woonplaatsvereiste geldt.

35. Wat de uitlegging van bepalingen van nationaal recht betreft moet het Hof bij zijn overwegingen in beginsel uitgaan van de beschrijving in de verwijzingsbeslissing. Het is vaste rechtspraak dat het Hof niet bevoegd is om het nationale recht van een lidstaat uit te leggen. [21] In het kader van de prejudiciële procedure zijn de taken van het Hof strikt gescheiden van die van de verwijzende rechter en staat het uitsluitend aan laatstgenoemde om de nationale wettelijke regelingen uit te leggen. [22]

36. Mijns inziens moet de beoordeling of artikel 45 VWEU in de weg staat aan een eis van voorafgaande inschrijving als werkzoekende, indien deze inschrijving een voorwaarde is om een potentiële werkgever te kunnen laten profiteren van een aanstellingssubsidie, dan ook zijn gebaseerd op de uitlegging die aan de betrokken nationale maatregel wordt gegeven door de nationale rechter die een prejudiciële vraag stelt – dus als een woonplaatsvereiste inhoudend.

Woonplaatsvereiste

37. Voor zover voor de toepassing van de betrokken nationale maatregel de woonplaats in Luxemburg een voorwaarde is voor de inschrijving bij de ADEM en deze inschrijving bij de ADEM een voorwaarde is om in aanmerking te komen voor de aanstellingssubsidie, zal een Luxemburgse werkgever die een werkloze van 45 jaar of ouder in dienst wil nemen waarschijnlijk eerder een werknemer aanstellen die in Luxemburg woont, waarvoor hij de subsidie normaliter zal ontvangen [23], dan een grensarbeider waarvoor dit niet het geval zal zijn.

38. Derhalve zal het voor werklozen van 45 jaar en ouder die buiten Luxemburg wonen moeilijker zijn een baan in die staat te krijgen. Een dergelijke voorwaarde zal deze personen dan ook waarschijnlijk ontmoedigen om naar een naburige staat te verhuizen.

39. Ik ben dan ook van mening dat een woonplaatsvereiste als aan de orde is in het hoofdgeding, een beperking vormt van het door artikel 45 VWEU gewaarborgde vrije verkeer van werknemers in de Unie.

40. De nationale rechter verklaart dat hij duidelijkheid wenst te verkrijgen of een woonplaatsvereiste niettemin kan zijn gerechtvaardigd. Hij benadrukt dat de Luxemburgse regering, die geen partij is in het hoofdgeding, niet in de gelegenheid is geweest om aan te tonen dat een dergelijke belemmering is gerechtvaardigd in de zin van artikel 45 VWEU en dat hijzelf geen rechtvaardigingsgronden ambtshalve naar voren kan brengen.

20 — Het Tribunal administratif, de Cour constitutionelle bij de behandeling van de aan hem voorgelegde prejudiciële vraag (zie voetnoot 13), en de verwijzende rechter (de Cour administrative). Ik voeg hieraan toe dat vrijwel alle openbaar toegankelijke informatie op de website van de ADEM deze indruk wekt (zie www.adem.public.lu/demandeur/placement/index.html).

21 — Arrest van 17 maart 2011, Naftiliaki Etaireia Thasou en Amaltheia I Naftiki Etaireia (C-128/10 en C-129/10, Jurispr. blz. I-1885, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 — Arrest van 17 juli 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Jurispr. blz. I-5785, punt 21).

23 — Artikel L. 622-6, lid 1, van de Code du travail, die van toepassing is op alle in Luxemburg woonachtige personen, verplicht een werkloze om zich als werkzoekende in te schrijven bij de ADEM (zie punt 11 hierboven).

41. Het is vaste rechtspraak dat een maatregel die het vrije verkeer van werknemers belemmert slechts toelaatbaar is wanneer hij een legitieme, met het Verdrag verenigbare doelstelling nastreeft en zijn rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. Daarenboven moet in een dergelijk geval de toepassing van de betrokken maatregel geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling te verzekeren en niet verder gaan dan ter bereiking van deze doelstelling noodzakelijk is. [24]

42. Het staat derhalve aan de lidstaat wiens autoriteiten een maatregel vaststellen die afwijkt van een fundamentele vrijheid, om aan te tonen dat de maatregel geschikt is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en niet verder gaat dan ter bereiking ervan noodzakelijk is. De rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, moeten dan ook vergezeld gaan van een onderzoek van de geschiktheid en de evenredigheid van de door hem genomen maatregel, alsmede met specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog. [25]

43. In de prejudiciële procedure is het (anders dan in een inbreukprocedure krachtens artikel 258 VWEU) aan de nationale rechter en niet aan het Hof om vast te stellen of de betrokken nationale maatregel is gerechtvaardigd. [26] De rol van het Hof is om de nationale rechter van aanwijzingen te voorzien. Dit is echter bijzonder moeilijk ingeval de beschrijving van de feitelijke en juridische context in bepaalde opzichten onvolledig is (hoewel niet in dusdanige mate dat het verzoek niet-ontvankelijk is [27]), waardoor het Hof niet met de gewenste nauwkeurigheid kan antwoorden op de hem voorgelegde vragen. Het Hof kan dus gedwongen zijn bepaalde aspecten open te laten. [28]

44. Voorafgaand aan de terechtzitting heeft het Hof Luxemburg verzocht de kwestie van de rechtvaardiging te bespreken, die niet in zijn schriftelijke opmerkingen aan bod was gekomen. Ondanks een uitdrukkelijk nader verzoek (ter terechtzitting) om ter zake stelling te nemen, wenste Luxemburg niet op deze kwestie in te gaan.

45. Bij gebreke van informatie waaruit blijkt dat met een woonplaatsvereiste als hier aan de orde een legitieme doelstelling wordt nagestreefd, kan het Hof mijns inziens geen aanwijzingen geven over de evenredigheid ervan in verhouding tot het bereiken van die doelstelling. Het navolgende kan van nut zijn bij de behandeling van die vraag door de nationale rechter.

46. Indien de woonplaats een absolute voorwaarde is voor inschrijving, wordt iemand in de situatie van Krier noodzakelijkerwijze de mogelijkheid ontzegd zich bij de bevoegde autoriteiten in te schrijven. Een werkgever die een dergelijke persoon in dienst neemt, komt dientengevolge automatisch niet in aanmerking voor de aanstellingssubsidie. Een woonplaatsvereiste als door de nationale rechter is beschreven, heeft derhalve een zodanig brede werking, dat het waarschijnlijk niet proportioneel is, ook al kunnen de bevoegde nationale autoriteiten aantonen dat hiermee een legitieme doelstelling wordt nagestreefd. [29]

47. Derhalve ben ik van mening dat artikel 45 VWEU zich verzet tegen een dergelijk woonplaatsvereiste voor zover het bepaalt of een potentiële werkgever van een werkloze van 45 jaar en ouder, voor wie het vereiste geldt, al dan niet in aanmerking komt voor de aanstellingssubsidie.

24 — Arrest Olympique Lyonnais, aangehaald in voetnoot 16, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

25 — Arrest van 13 april 2010, Bressol e.a. (C-73/08, blz. I-2735, punt 71). Zie ook arrest van 14 juni 2012, Commissie/Nederland (C-542/09, punt 81).

26 — Arrest Bressol e.a, aangehaald in voetnoot 25, punt 74.

27 — Zie punt 22 hierboven.

28 — Arrest van 30 maart 2000, JämO (C-236/98, Jurispr. blz. I-2189, punt 34).

29 — Zie bijvoorbeeld arrest van 11 juli 2002, D'Hoop (C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punt 39).

Inschrijvingsvereiste

48. Aangezien de nationale rechter wenst te vernemen of artikel 45 VWEU in de weg staat aan een *woonplaatsvereiste* voor de *inschrijving,* hoeft niet te worden onderzocht of een eenvoudig inschrijvingsvereiste op zichzelf een belemmering vormt. Daar Luxemburg benadrukt dat de nationale maatregel geen woonplaatsvoorwaarde stelt, en de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, deze maatregel hebben behandeld als ware het een eenvoudig inschrijvingsvereiste, zal ik dat standpunt echter subsidiair onderzoeken.

49. Verordening nr. 1408/71 is niet direct relevant. De aanstellingssubsidie is geen socialezekerheidsuitkering die onder deze regeling valt. Daarenboven gaat het in het hoofdgeding niet om een aanvraag van Krier om een werkloosheidsuitkering. Niettemin betoogt Oostenrijk dat verordening nr. 1408/71 het referentiepunt biedt voor de beoordeling van het sociale voordeel, de aanstellingssubsidie, in de onderhavige zaak.[30] Polen betoogt dat, aangezien Krier een grensarbeider is, zij blijkens de rechtspraak van het Hof inzake artikel 71 van verordening nr. 1408/71, en uit het arrest Miethe[31] in het bijzonder, voor het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering kan kiezen tussen inschrijving in Duitsland, de staat waar zij woont, en Luxemburg, de staat waar zij haar laatste werkzaamheden heeft verricht. Aangezien zij zich liever wilde inschrijven in de woonstaat dan in Luxemburg, is het feit dat zij niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarde die is neergelegd in de omstreden nationale maatregel, eerder te wijten aan haar persoonlijke keuze dan aan de maatregel zelf. De Commissie voert aan dat Krier zich krachtens verordening nr. 1408/71 in zowel Duitsland als Luxemburg kon inschrijven, maar dat de bewoordingen van de nationale maatregel in het geding hieraan in de weg staan.

50. In het algemeen is de inschrijving bij de ADEM onder andere een indicatie dat de betrokkene werk zoekt, beschikbaar is om in te gaan op werkaanbiedingen en gebruik mag maken van de bemiddelingsdiensten van de ADEM. Indien de persoon hiervoor in aanmerking komt, kan de inschrijving tevens leiden tot de betaling van een werkloosheidsuitkering door de ADEM. Personen kunnen zich echter inschrijven, ongeacht of de ADEM tevens de werkloosheidsuitkering aan hen uitkeert.

51. Artikel 13, lid 2, van verordening nr. 1408/71 bepaalt welke wetgeving moet worden toegepast wanneer een werknemer een werkloosheidsuitkering aanvraagt.[32] Het regelt echter niet de voorwaarden waaronder het recht of de verplichting ontstaat, zich aan te sluiten bij een sociaalzekerheidsstelsel.[33] In het algemeen is de staat waar de werkloze de laatste werkzaamheden heeft verricht, bevoegd ter zake van werkloosheidsuitkeringen.[34] In beginsel is deze lidstaat verantwoordelijk voor de betaling van een dergelijke uitkering en het verstrekken van aanvullende niet-geldelijke prestaties, zoals ondersteuning bij het vinden van een nieuwe arbeidsplaats.

52. Artikel 71, lid 1, sub a, voorziet voor grensarbeiders echter in een uitzondering op dat beginsel. Uit artikel 71, lid 1, sub a-ii, volgt duidelijk dat een grensarbeider die volledig werkloos is, geen recht heeft op een werkloosheidsuitkering in de staat waar hij zijn laatste werkzaamheden verrichtte, ook al betaalde hij daar premies, maar recht heeft op een uitkering in de lidstaat waar hij woont.[35]

30 — Zowel Oostenrijk als de Commissie verwijzen in hun schriftelijke opmerkingen naar de bepalingen van verordening nr. 883/2004. Aangezien die regeling op het relevant tijdstip echter nog niet in werking was getreden, ga ik in deze conclusie (zie ook voetnoot 4) uit van verordening nr. 1408/71.

31 — Aangehaald in voetnoot 8.

32 — Zie punt 6 hierboven.

33 — Zie arrest Huijbrechts, aangehaald in voetnoot 9, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

34 — Zie arrest Huijbrechts, aangehaald in voetnoot 9, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

35 — Zie arrest Miethe, aangehaald in voetnoot 8, punten 9-11. Deze punten maken een duidelijk onderscheid tussen werknemers die *geen* grensarbeider zijn – die de keuze die hen wordt geboden door artikel 71, lid 1, sub b, uitoefenen door zich ter beschikking te stellen van hetzij de dienst voor arbeidsbemiddeling van de laatste werkstaat dan wel van de woonstaat – en grensarbeiders die onder artikel 71, lid 1, sub a, vallen en deze keuzemogelijkheid niet hebben. De relevantie van het arrest Miethe in het kader van verordening nr. 883/2004 wordt thans onderzocht door het Hof in zaak C-443/11, Jeltes e.a.

53. In het arrest Miethe verklaarde het Hof voorts dat een werknemer op wie artikel 71, lid 1, sub a-ii, van toepassing is, bij uitzondering kan worden beschouwd als „een werknemer die geen grensarbeider is", indien hij bijzonder sterke banden heeft met de staat waar hij laatstelijk werkzaam is geweest, en dus onder artikel 71, lid 1, sub b, kan vallen. Een dergelijke werknemer heeft dan de keus tussen de werkloosheidsuitkering van de laatste werkstaat of die van de woonstaat.[36]

54. Werd de situatie van Krier geregeld door artikel 71, lid 1, sub a, (hetgeen het geval lijkt te zijn), dan kon zij niet kiezen op welke plaats zij zich voor een werkloosheidsuitkering zou inschrijven. Zij moest dit doen in Duitsland, de staat waar zij woonde. Als zij daarentegen (bij wijze van uitzondering) overeenkomstig de Miethe-rechtspraak was te beschouwen als „een werknemer die geen grensarbeider is" en niettemin had gekozen voor inschrijving in Duitsland, kon zij de werkloosheidsuitkeringen uit zowel Luxemburg als Duitsland niet cumuleren.[37] Derhalve moest zij, indien zij in Duitsland een werkloosheidsuitkering ontving, zich tevens als werkzoekend melden bij de bevoegde autoriteiten van die staat.

55. Hieruit volgt echter niet dat Luxemburg personen als Krier geen recht tot inschrijving bij de ADEM mag toekennen met betrekking tot het verlenen van ondersteuning om in die staat werk te vinden. Evenmin staat het Unierecht eraan in de weg dat grensarbeiders zich met dit doel inschrijven bij de ADEM. Als logisch gevolg zouden werkgevers die dergelijke personen in dienst nemen, in dergelijke omstandigheden de aanstellingssubsidie moeten kunnen aanvragen.

56. Het klopt dat, zoals de Luxemburgse regering betoogt, de inschrijvingsvoorwaarde niet rechtstreeks discrimineert op grond van nationaliteit.

57. Derhalve zouden grensarbeiders als Krier (zonder woonplaatsvereiste) zich in beginsel kunnen inschrijven bij de ADEM.

58. Aangezien werkloze grensarbeiders zich ingevolge artikel 71 van verordening nr. 1408/71 moeten inschrijven in de woonstaat om een werkloosheidsuitkering te ontvangen, is dan vervolgens de vraag of een aanvullend vereiste van inschrijving bij de bevoegde autoriteiten van de laatste werkstaat een beperking vormt van artikel 45 VWEU, omdat deze personen een bijkomende last hebben te dragen ten opzichte van in Luxemburg woonachtige werknemers, die zich niet hoeven in te schrijven bij twee bevoegde autoriteiten opdat een potentiële werkgever aanspraak op de subsidie kan maken.

59. Hoewel (in deze veronderstelling) grensarbeiders zich inderdaad zouden moeten inschrijven in twee lidstaten, leidt een dergelijke situatie naar mijn mening niet tot een beperking van hun recht van vrij verkeer.

60. Ten eerste zijn deze personen, gelet op de aard van hun status van grensarbeider, gewend aan het afhandelen van zaken in zowel de lidstaat waar zij wonen als de lidstaat waar zij werken. Ten tweede moet in de inschrijvingsprocedure, waarschijnlijk online, een formulier worden ingevuld en mogelijk ook een gesprek worden gevoerd. Het is dan ook onwaarschijnlijk dat dit administratief zo belastend en/of kostbaar is, dat van een belemmering kan worden gesproken. Ten derde is het in het belang van de grensarbeider om werk te zoeken in de lidstaat waar hij/zij de beste kans van slagen heeft. Dergelijke personen zullen dan ook gemotiveerd zijn om zich hiertoe tevens in te schrijven in de lidstaat waar zij hun laatste werkzaamheden hebben verricht.

36 — Zie arrest Miethe, reeds aangehaald, punten 17 en 18.

37 — Zie arrest Van Gestel, aangehaald in voetnoot 11, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

61. Bij gebreke van een woonplaatsvereiste zou ik een eenvoudig vereiste om zich behalve in de woonstaat ook in te schrijven in de laatste werkstaat, niet beschouwen als een dusdanige bijkomende last voor een grensarbeider dat dit een belemmering vormt van het recht van vrij verkeer van artikel 45 VWEU met betrekking tot de uitkering van de aanstellingssubsidie.

62. In het licht van deze conclusie kan de kwestie van de rechtvaardiging onbesproken blijven. Om de nationale rechter niettemin te voorzien van alle noodzakelijke gegevens, zal ik de opmerkingen die op dit punt zijn ingediend kort behandelen.

63. Caves Krier geeft in haar schriftelijke opmerkingen aan dat de aanstellingssubsidie tot doel heeft, werkgevers aan te moedigen oudere langdurig werklozen in dienst te nemen en hun kansen op herintreding in het arbeidsproces te verbeteren. [38] Evenwel is er geen informatie beschikbaar over het doel van een inschrijvingsvereiste in de betrokken nationale maatregel.

64. Oostenrijk, de Tsjechische Republiek, Luxemburg en Polen voeren aan dat het stellen van een inschrijvingsvereiste valt binnen de beoordelingsmarge van de lidstaten op het vlak van het werkgelegenheidsbeleid, aangezien de eis van inschrijving gedurende een bepaalde minimumperiode verzekert dat degene die ondersteuning ontvangt een band heeft met de arbeidsmarkt van de betrokken lidstaat.

65. Het Hof heeft geoordeeld dat het aan de lidstaten staat, de maatregelen te kiezen ter verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van de werkgelegenheid. Het heeft erkend dat zij bij de uitoefening van die bevoegdheid over een ruimte beoordelingsmarge beschikken. Ook vormt de bevordering van werkgelegenheid een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid. [39]

66. In het algemeen kan redelijkerwijze worden aangenomen dat de inschrijving bij de ADEM vereist is om te verzekeren dat deze laatste beschikt over de gegevens die noodzakelijk zijn om passende vacatures te vinden voor de werkzoekenden. Over de reden waarom de gegevens van iemand minimaal een maand in het register beschikbaar moeten zijn, is geen informatie voorhanden.

67. Met betrekking tot de toekenning van de aanstellingssubsidie merk ik tevens op dat het inschrijvingsvereiste niet geldt voor alle werklozen. Zo hoeft een werknemer die afvloeit in het kader van een sociaal plan, zich niet bij de ADEM in te schrijven. [40]

68. Uit de omstreden maatregel komt dus niet duidelijk naar voren wat de precieze doelstelling is, noch wat de reden is van de gekozen opzet. Het is derhalve onmogelijk de analyse voort te zetten wat de proportionaliteit betreft.

Erkenning van de inschrijving in een andere lidstaat

69. De Commissie betoogt dat feiten of gebeurtenissen die plaatsvinden in een andere lidstaat, krachtens het Unierecht behandeld moeten worden alsof zij zich hebben voorgedaan op het grondgebied van de lidstaat waarvan de wetgeving van toepassing is (zij beschrijft dit als een uitvloeisel of uitbreiding van het beginsel van gelijke behandeling). [41] Zij voert aan dat uit de rechtspraak volgt dat Luxemburg rekening moet houden met het feit dat Krier als werkloze stond ingeschreven in Duitsland en dat dit zou moeten volstaan om aan het inschrijvingsvereiste te voldoen waar het het recht op de aanstellingssubsidie betreft.

38 — Caves Krier verwijst op dat punt naar het document parlementaire nr. 3798, blz. 3, zittingsjaar 1992-1993.

39 — Zie arrest ITC, aangehaald in voetnoot 17, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

40 — Zie punt 10 hierboven.

41 — De Commissie baseert zich op de arresten van 15 oktober 1969, Ugliola (15/69, Jurispr. blz. 363); 4 oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Jurispr. blz. I-4501), en 22 november 1995, Vougioukas (C-443/93, Jurispr. blz. I-4033).

70. Ik ben niet geneigd de benadering van de Commissie te volgen.

71. De voorwaarden en de doelstellingen van inschrijving worden door iedere afzonderlijke lidstaat bepaald en zijn niet per se dezelfde. Het ontbreekt aan informatie waaruit blijkt of andere lidstaten een bemiddelingsdienst bieden die voldoende op die van de ADEM lijkt, en tevens aan een stelsel van wederzijdse erkenning van inschrijvingsvereisten voor werkloosheidsuitkeringen tussen lidstaten.[42] Ik ben er dan ook niet van overtuigd dat een werkloze door de enkele inschrijving bij de nationale autoriteiten van een lidstaat geacht kan worden te voldoen aan de voorwaarden die recht geven op een uitkering in een andere lidstaat, en dientengevolge een recht op een aanstellingssubsidie te doen ontstaan voor zijn nieuwe werkgever in die staat.

Conclusie

72. Ik geef het Hof dan ook in overweging de prejudiciële vraag van de Cour administrative als volgt te beantwoorden:

„Artikel 45 VWEU staat in de weg aan een nationale maatregel als de eerste alinea van artikel L. 541-1 van de Code du travail, voor zover werklozen moeten voldoen aan een woonplaatsvereiste om zich te kunnen inschrijven bij de bevoegde nationale autoriteiten, en de toekenning van een aanstellingssubsidie aan een werkgever die een bepaalde categorie werklozen in dienst neemt, van een dergelijke inschrijving afhankelijk is."

42 — Verordening nr. 1408/71 bevat geen bepalingen inzake de wederzijdse erkenning van inschrijvingsvoorwaarden. Ik wijs erop dat verordening nr. 883/2004 thans wel voorziet in de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, maar de situatie ten aanzien van inschrijvingsvereisten ongewijzigd laat.