Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 27 september 2012 [1]

Mål C-379/11

Caves Krier Frères S.àr.l.
mot
Directeur de l'Administration de l'emploi

(begäran om förhandsavgörande från Cour Administrative (Luxemburg))

"Fri rörlighet för arbetstagare — Artiklarna 21 och 45 FEUF — Nationella bestämmelser — En medlemsstats återbetalning av sociala avgifter till arbetsgivare som anställer arbetslösa arbetstagare som fyllt 45 år och som anmält sig som arbetssökande vid de behöriga myndigheterna i den medlemsstaten — Begränsning — Skäl"

1. I Luxemburg har arbetsgivare som anställer arbetslösa arbetstagare som fyllt 45 år rätt till ett anställningsstöd. [2] Stödet utgörs av en ersättning för de sociala avgifter som arbetsgivaren har betalat in för den arbetstagare som anställts. Den berörda arbetstagaren måste dock ha varit anmäld som arbetssökande vid ett arbetsförmedlingskontor tillhörande den luxemburgska arbetsmarknadsmyndigheten. [3] Cour administrative (förvaltningsdomstol i andra instans) (Luxemburg) frågar sig huruvida ett sådant villkor är förenligt med artiklarna 21 FEUF och 45 FEUF, rörande unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier respektive fri rörlighet för arbetstagare inom Europeiska unionen.

Tillämpliga bestämmelser

De unionsrättsliga bestämmelserna

Fördragsbestämmelser

2. Enligt artikel 21 FEUF har varje unionsmedborgare rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

3. Artikel 45 FEUF har följande lydelse:

"1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom unionen.

1 — Originalspråk: engelska.
2 — Se nedan punkt 9.
3 — Administration de l'emploi (ADEM).

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.”

4. Vad gäller punkterna 1 och 2 i artikel 45 FEUF har medlemsstaterna, enligt artikel 45.3, rätt att införa begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.

Förordning nr 1408/71

5. Förordning nr 1408/71 [4] samordnar medlemsstaterna lagstiftning rörande social trygghet för att skydda rättigheterna i fråga om social trygghet för personer som flyttar inom EU. [5] Alla arbetstagare, inbegripet gränsarbetare, omfattas av förordningens tillämpningsområde. [6] I förordningen stadgas att personer som är bosatta inom en medlemsstats territorium har samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare. [7] Lagstiftning om förmåner vid arbetslöshet ingår i den förteckning över områden som omfattas av förordningen (artikel 4.1 g). Det rör sig härvid inte enbart om ekonomiska förmåner utan även om förmåner i form av den hjälp att hitta ny anställning som en medlemsstats arbetsmarknadsmyndigheter tillhandahåller en arbetstagare som anmält sig som arbetssökande vid en av dess arbetsförmedlingskontor. [8]

6. Bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 1408/71 (Bestämmande av tillämplig lagstiftning) utgör ett fullständigt och enhetligt system för kollisionsnormer, vars mål är att de arbetstagare som flyttar inom unionen ska omfattas av endast en medlemsstats system för social trygghet. [9] I artikel 13 föreskrivs således följande:

”1. Om inte annat följer av artikel 14 c skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Om något annat inte följer av artikel 14–17 gäller följande:

a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

…”

4 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i förevarande mål tillämpades den version som återges i del I i bilaga A till rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 28, 1997, s. 1). Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1) upphävde och ersatte förordning nr 1408/71 från och med den 1 maj 2010, när nämnda förordning trädde i kraft genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 (EUT L 284, s. 1). I artikel 90 i förordning nr 883/2004 stadgas att förordning nr 1408/71 dock ska fortsätta att gälla och ha kvar sin rättsverkan med avseende på vissa rättsakter som saknar relevans för förevarande mål.

5 — Se första till femte skälen i förordning nr 1408/71.

6 — Artikel 1 a. I artikel 1 b definieras gränsarbetare som en anställd eller egenföretagare som är verksam inom en medlemsstats territorium och som är bosatt inom en annan medlemsstats territorium, dit han som regel återvänder dagligen eller åtminstone en gång i veckan.

7 — Artikel 3.1.

8 — Dom av den 12 juni 1986 i mål 1/85, Miethe (REG 1986, s. 1837), punkt 16.

9 — Dom av den 13 mars 1997 i mål C-131/95, Huijbrechts (REG 1997, s. I-1409), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

7. Kapitel 6 i avdelning III innehåller särskilda bestämmelser vad gäller arbetslöshetsförmåner. I artikel 71 fastställs bestämmelser för en arbetslös person som tidigare var anställd och som under sin senaste anställning var bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens. Bestämmelserna skiljer sig åt beroende på om den arbetslösa personen är gränsarbetare (artikel 71.1 a) eller inte är gränsarbetare (artikel 71.1 b). Vad gäller gränsarbetare innehåller artikel 71.1 a ett undantag till den allmänna bestämmelsen i artikel 13.2. I artikeln stadgas följande:

”1. En arbetslös person som tidigare var anställd och som under sin senaste anställning var bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens skall få förmåner enligt följande bestämmelser:[[10]]

a) i) En gränsarbetare som är delvis eller periodvis arbetslös i det företag som sysselsätter honom skall få förmåner enligt bestämmelserna i den behöriga statens lagstiftning som om han vore bosatt inom denna stats territorium. Dessa förmåner skall utges av den behöriga institutionen.

ii) En gränsarbetare som är helt arbetslös skall få förmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt som om han hade omfattats av denna lagstiftning då han senast var anställd. Dessa förmåner skall utges av institutionen på bosättningsorten på dess bekostnad.

…”

8. En arbetstagare som inte är gränsarbetare, och som således omfattas av artikel 71.1 b, har en valmöjlighet. Vederbörande kan välja mellan att omfattas av systemet för förmåner vid arbetslöshet i den stat där han senast var anställd eller ansöka om förmåner i den stat där han är bosatt. [11]

Den nationella lagstiftningen

9. Den omtvistade nationella bestämmelsen utgörs av artikel L.541-1 första stycket i den luxemburgska lagen om arbete (Code du travail) (nedan kallad lagen om arbete). I nämnda artikel anges att ersättning för sociala avgifter (anställningsstöd) utgår i enlighet med följande villkor:

”Arbetsmarknadsfonden ersätter arbetsgivare inom den privata sektorn för de sociala avgifter som inbetalas av arbetsgivaren respektive arbetstagaren för arbetslösa som arbetsgivaren har anställt, oavsett huruvida de erhöll arbetslöshetsersättning eller inte, om dessa var 45 år fyllda och var anmälda som arbetssökande vid någon av arbetsmarknadsmyndighetens arbetsförmedlingskontor sedan minst en månad tillbaka.”

10. I artikel L.541-1 tredje stycket anges att anmälningskravet inte gäller de arbetstagare som fyllt 40 år och som har sagts upp inom ramen för en framförhandlad uppsägningsrunda (en så kallad personalnedskärningsplan), i den mening som avses i artikel L.541-3 i lagen om arbete. [12]

11. I artikel L.622-6.1 föreskrivs följande: ”Alla arbetslösa personer som söker arbete är skyldiga att anmäla sig som arbetssökande vid [ADEM].”

10 — Med uttrycket ”behörig stat” avses den medlemsstat, inom vars territorium den behöriga institutionen finns (artikel 1 q). Ordet ”institution” definieras i artikel 1 n som det organ eller den myndighet som har ansvaret för att administrera hela eller vissa delar av lagstiftningen i fråga om social trygghet. Behörig institution fastställs i enlighet med artikel 1 o. Här ingår bland annat den institution hos vilken en person är försäkrad vid den tidpunkt då en ansökan om förmån görs.

11 — Dom av den 29 juni 1995 i mål C-454/93, Van Gestel (REG 1995, s. I-1707), punkt 23.

12 — I artikel L.513-1 i lagen om arbete åläggs arbetsmarknadens parter att upprätta en personalnedskärningsplan om ett företag avser att säga upp minst fem personer på en och samma gång.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

12. Michèle Krier föddes den 30 juli 1955. Hon är luxemburgsk medborgare, men är bosatt i Tyskland tillsammans med sin familj. Den 1 maj 2008 fick Michèle Krier, som vid den aktuella tidpunkten var 52 år, en tillsvidareanställning hos det luxemburgska företaget Caves Krier Frères S.àr.l. (nedan kallat Caves Krier). Michèle Krier har alltid arbetat i Luxemburg, även om hon omedelbart innan hon påbörjade sin anställning hos Caves Krier hade varit arbetslös efter att ha blivit uppsagd av sin tidigare arbetsgivare. Under denna period hade Michèle Krier anmält sig som arbetssökande vid de tyska myndigheterna och uppbar följaktligen arbetslöshetsförmåner i sitt bosättningsland.

13. Den 2 september 2008 lämnade Caves Krier in en ansökan till den luxemburgska arbetsmarknadsmyndigheten (nedan kallad ADEM) om anställningsstöd för sitt beslut att anställa Michèle Krier. Genom beslut av den 4 september 2008 avslog direktören för ADEM denna ansökan med motiveringen att Michèle Krier inte hade anmält sig som arbetssökande vid ADEM, såsom föreskrivs i den omtvistade nationella bestämmelsen. Den 11 januari 2010 väckte Caves Krier talan vid Tribunal administratif (förvaltningsdomstol i första instans) och yrkade att detta beslut skulle ogiltigförklaras.

14. Genom dom av den 14 juli 2010 ogillade Tribunal administratif Caves Kriers talan. Tribunal administratif ansåg att situationen för en arbetslös som är bosatt i Luxemburg, och som därför har rätt att anmäla sig som arbetssökande vid ett ADEM-kontor, inte kan jämställas med situationen för en arbetslös som inte är bosatt i Luxemburg, och som därför inte kan anmäla sig vid ett ADEM-kontor utan tvärtom är tvungen anmäla sig vid ett arbetsförmedlingskontor i sin hemviststat.

15. Caves Krier överklagade den 12 augusti 2010 Tribunal administratifs dom till Cour administrative.

16. Cour administrative ansåg att de i den omtvistade nationella bestämmelsen uppställda villkoren för att medges anställningsstöd vid nya anställningar, särskilt kravet att den arbetssökande måste ha anmält sig vid ADEM, gav upphov till frågor om hur unionsrätten ska tolkas.[13] Cour administrative konstaterade att ”det är ostridigt att endast personer som är bosatta inom Luxemburg kan medges denna förmån, medan arbetslösa som inte är bosatta inom landet inte har rätt att anmäla sig vid denna myndighet, varför stödet därigenom endast kan ges till arbetsgivare som anställer arbetslösa som är bosatta inom Luxemburg”.

17. Cour administrative konstaterade vidare att eftersom staten inte var företrädd i förevarande instans har det inte varit möjligt att utreda huruvida en sådan restriktion avseende arbetstagarens bosättning grundas på objektiva överväganden av allmänt intresse som inte är beroende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till ett legitimt intresse som eftersträvas i den omtvistade nationella lagstiftningen. Cour administrative ansåg inte att den ex officio kunde lägga fram eventuella rättfärdigande skäl. Den har därför beslutat att förklara målet vilande och att hänskjuta följande fråga till domstolen för förhandsavgörande:

”Är artikel L.541-1 första stycket i Code du travail - i den del rätten, för en arbetsgivare inom den privata sektorn, till ersättning för sociala avgifter som inbetalas av arbetsgivaren respektive arbetstagaren för arbetslösa som arbetsgivaren har anställt, oavsett huruvida de erhöll arbetslöshetsersättning eller inte, om dessa var 45 år fyllda, är avhängig huruvida dessa var anmälda som arbetssökande vid något av arbetsmarknadsmyndighetens arbetsförmedlingskontor sedan minst en månad tillbaka, medan denna förmån inte gäller för arbetsgivare som anställer arbetslösa som är anmälda som arbetssökande vid motsvarande utländsk myndighet - förenlig med unionsrätten, särskilt artiklarna 21 och 45 [FEUF]?”

13 — Före förevarande begäran om förhandsavgörande begärde, och mottog, Cour adminstrative ett förhandsavgörande från Cour constitutionelle (författningsdomstolen) avseende huruvida den omtvistade nationella bestämmelsen är förenlig med artikel 10 bis.1 i den luxemburgska författningen.

18. Caves Krier, den luxemburgska, den tjeckiska, den österrikiska och den polska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

19. Caves Krier, Luxemburg, Tjeckien och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 21 juni 2012.

Bedömning

Inledande anmärkningar

20. Österrike har gjort gällande att den nationella domstolens fråga inte kan tas upp till sakprövning och till stöd för detta anfört följande tre skäl. För det första framgår det inte av begäran om förhandsavgörande huruvida den omtvistade nationella bestämmelsen innebär ett bosättningsvillkor eller ett anmälningskrav. Enligt Österrike har den nationella domstolen inte lämnat en tillräckligt ingående redogörelse för frågans faktiska och rättsliga kontext för att domstolen ska kunna ge ett meningsfullt svar. [14] För det andra hänvisar den nationella domstolen till den omständigheten att anmälningskravet inte gäller arbetstagare som har sagts upp till följd av en personalnedskärningsplan. [15] I sin begäran om förhandsavgörande har den nationella domstolen emellertid inte redogjort för de relevanta bestämmelserna i den nationella lagstiftningen. För det tredje anser Österrike – med stöd av Tjeckien – att den nationella domstolens tolkningsfråga är hypotetisk, eftersom den omtvistade nationella bestämmelsen i praktiken inte hindrade Michèle Krier från att utöva sin rätt till fri rörlighet och att anta anställning i Luxemburg.

21. Jag anser att frågan kan tas upp till sakprövning.

22. För det första förefaller den nationella domstolen tillräckligt tydligt ha redogjort för de viktigaste delarna av den nationella rättskontexten och bakgrunden till tvisten på nationell nivå för att domstolen ska kunna fastställa de punkter som den ska ta ställning till och pröva begäran om förhandsavgörande. Dessutom har parterna i sina yttranden haft möjlighet att ta upp de frågor som uppkommer och belysa dessa. Jag anser därför att domstolen kan ta ställning till tolkningsfrågan.

23. För det andra har det inte påståtts att Michèle Krier är en anställd som har sagts upp till följd av en personalnedskärningsplan och således inte omfattas av anmälningskravet i artikel L.541-1 tredje stycket i lagen om arbete. Det saknas således anledning att pröva huruvida artiklarna 21 FEUF och 45 FEUF utgör ett hinder för ett sådant system.

24. Vad gäller argumentet att den nationella domstolens fråga är hypotetisk är det vidare nödvändigt att beakta följande omständigheter.

25. Det är ostridigt att Michèle Krier är en gränsarbetare och att hon har rätt att åberopa sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 45 FEUF. Hon har utövat denna rättighet genom att välja att ha sitt hemvist utanför sitt ursprungsland Luxemburg, även om hon arbetar i Luxemburg.

26. Enligt fast rättspraxis utgör nationella bestämmelser genom vilka en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat hindras eller avskräcks från att lämna sitt hemland för att utöva sin rätt till fri rörlighet en begränsning av denna frihet, även om bestämmelserna tillämpas oberoende av de berörda arbetstagarnas nationalitet. [16]

14 — Till stöd för sin uppfattning åberopar Österrike domen av den 23 mars 2006 i mål C-237/04, Enirisorse (REG 2006, s. I-2843), punkterna 17–19.

15 — Se ovan punkt 10.

16 — Dom av den 16 mars 2010 i mål C-325/08, Olympique Lyonnais (REU 2010, s. I-2177), punkterna 33 och 34 och där angiven rättspraxis.

27. Vid behandlingen av den nationella domstolens begäran om förhandsavgörande är det därför nödvändigt att avgöra huruvida Michèle Krier missgynnas på grund av att hon har sitt hemvist i Tyskland och således inte kan anmäla sig vid ADEM. En följd av Michèle Kriers ställning är att hennes arbetsgivare, Caves Krier, inte kan erhålla något anställningsstöd för sitt beslut att anställa henne.

28. Domstolen har funnit att arbetstagarnas rättighet att anta anställning och vara sysselsatta, för att vara effektiv och ändamålsenlig, måste åtföljas av arbetsgivarnas rättighet att anställa dem med beaktande av bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare. [17]

29. Mot denna bakgrund anser jag inte att den nationella domstolens fråga är hypotetisk. Den fråga som domstolen ska ta ställning till är huruvida Caves Krier, i egenskap av Michèle Kriers arbetsgivare, missgynnas på grund av att nämnda företag nekades anställningsstöd för anställning av äldre arbetstagare när det anställde Michèle Krier. Det är inte en hypotetisk fråga. Det är en fråga som har gett upphov till en verklig tvist på nationell nivå som kräver en lösning. Den aktuella frågan rör dessutom Michèle Kriers rätt att som gränsarbetare ha sitt hemvist i en medlemsstat och samtidigt arbeta i en annan medlemsstat. Frågan är huruvida den omtvistade nationella bestämmelsen hindrar utövandet av denna rättighet och således missgynnar en person som Michèle Krier. [18]

30. Avslutningsvis anser jag emellertid att det endast är nödvändigt att föreslå ett förhandsavgörande avseende tolkningen av artikel 45 FEUF. I artikel 21 FEUF fastställs rätten för varje unionsmedborgare att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. Denna rätt ges konkret uttryck i artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare. Eftersom tvisten vid den nationella domstolen omfattas av tillämpningsområdet för den sistnämnda bestämmelsen, förefaller det onödigt att göra en separat bedömning av hur artikel 21 FEUF ska tolkas. [19]

Förekomsten av en begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare

Den aktuella begränsningens karaktär

31. I sin begäran om förhandsavgörande har den nationella domstolen angett att en förutsättning för att beviljas anställningsstöd är att den arbetslösa personen har varit anmäld på något av ADEM:s arbetsförmedlingskontor. I begäran om förhandsavgörande förklarar den nationella domstolen vidare att det är ostridigt att ”endast personer som är bosatta inom Luxemburgs gränser kan [anmäla sig vid arbetsmarknadsmyndigheten], medan arbetslösa som inte är bosatta inom landet inte har rätt att anmäla sig vid denna myndighet, varför stödet därigenom endast kan ges till arbetsgivare som anställer arbetslösa som är bosatta inom Luxemburg”.

32. Luxemburg har ifrågasatt den nationella domstolens tolkning av den omtvistade nationella bestämmelsen. Luxemburg har gjort gällande att en anmälan vid ADEM inte är begränsad till arbetstagare som är bosatta i Luxemburg. Luxemburg har tvärtom hävdat att alla unionsmedborgare har rätt att anmäla sig vid ADEM. Luxemburg har konstaterat att anmälan inte omfattas av något nationalitetskrav. En arbetslös arbetstagare som Michèle Krier, som är bosatt och anmäld som arbetssökande i Tyskland och som följaktligen uppbär arbetslöshetsförmåner där, kan således även anmäla sig som arbetssökande vid ADEM i Luxemburg i syfte att få en anställning i den medlemsstaten. Enligt Luxemburgs uppfattning förekommer därför ingen begränsning, i den mening som avses i artikel 45 FEUF.

17 — Dom av den 11 januari 2007 i mål C-208/05, ITC (REG 2007, s. I-181), punkt 23.

18 — Se nedan punkterna 37 och 39.

19 — Domen i målet ITC (ovan fotnot 17), punkterna 63–65 och där angiven rättspraxis.

33. Caves Krier och kommissionen delar den nationella domstolens tolkning och anser att den omtvistade nationella bestämmelsen innebär att det har införts ett bosättningsvillkor för att kunna anmäla sig vid ADEM.

34. I den omtvistade nationella bestämmelsen sägs inget om huruvida ett sådant bosättningsvillkor verkligen föreligger. Jag noterar emellertid att tre olika domstolsinstanser i Luxemburg [20] har tolkat bestämmelsen så, att det faktiskt föreligger ett sådant bosättningsvillkor.

35. Såvitt avser tolkningen av bestämmelser i den nationella rättsordningen är domstolen i princip skyldig att grunda sig på de kvalifikationer som följer av beslutet om hänskjutande. Enligt fast rättspraxis är domstolen nämligen inte behörig att tolka en medlemsstats nationella rätt. [21] I förfarandet för att begära förhandsavgörande råder nämligen tydlig åtskillnad mellan domstolens och den nationella domstolens funktioner, och den sistnämnda är ensam behörig att tolka den nationella lagstiftningen. [22]

36. Jag anser därför att varje bedömning av huruvida artikel 45 FEUF utgör ett hinder mot ett krav på att en person först måste ha anmält sig som arbetssökande, när en sådan anmälan är en förutsättning för att en potentiell arbetsgivare ska ges ett anställningsstöd, måste grundas på den omtvistade nationella bestämmelsen såsom denna tolkas av den nationella domstol som har ingett begäran om förhandsavgörande, det vill säga som ett krav på bosättning.

Bosättningsvillkor

37. Eftersom hemvist i Luxemburg enligt den omtvistade nationella bestämmelsen är en förutsättning för att kunna anmäla sig vid ADEM, och en anmälan vid ADEM i sin tur är en förutsättning för att kunna komma i fråga för anställningsstöd, är det mer sannolikt att en luxemburgsk arbetsgivare som vill anställa en arbetstagare som fyllt 45 år väljer att anställa en arbetstagare som är bosatt i Luxemburg, som i regel kommer i fråga för anställningsstöd, [23] än en gränsarbetare, som inte kommer i fråga för detta stöd.

38. Därför är det sannolikt svårare för arbetslösa arbetstagare som har fyllt 45 år och som är bosatta utanför Luxemburg att få anställning i den medlemsstaten. Följaktligen avskräcker ett sådant villkor sannolikt sådana personer från att flytta till en angränsande medlemsstat.

39. Jag anser följaktligen att ett bosättningsvillkor som det som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen innebär en begränsning av den fria rörlighet för arbetstagare inom EU som garanteras enligt artikel 45 FEUF.

40. Den nationella domstolen förklarar att den önskar klarhet i huruvida ett bosättningsvillkor trots allt kan vara motiverat. Den framhåller att den luxemburgska regeringen, som inte är part i målet vid den nationella domstolen, inte har haft möjlighet att utreda huruvida en sådan begränsning är motiverad enligt artikel 45 FEUF och att den inte ex officio kan lägga fram eventuella rättfärdigande skäl.

20 — Det rör sig om Tribunal administratif, Cour constitutionelle, när den prövade den begäran om förhandsavgörande som hade hänskjutits till den (se fotnot 13), och den hänskjutande domstolen (Cour administrative). Jag kan tillägga att nästan all offentligt tillgänglig information på ADEM:s webbplats ger samma intryck (se www.adem.public.lu/demandeur/placement/index.html).

21 — Dom av den 17 mars 2011 i de förenade målen C-128/10 och C-129/10, Naftiliaki Etaireia Thasou (REU 2011, s. I-1885), punkt 40 och där angiven rättspraxis.

22 — Dom av den 17 juli 2008 i mål C-500/06, Corporación Dermoestética (REG 2008, s. I-5785), punkt 21.

23 — Artikel L.622-6.1 i lagen om arbete, som gäller alla personer bosatta i Luxemburg, gör det obligatoriskt för en arbetslös person som söker arbete att anmäla sig som arbetssökande vid ADEM (se ovan punkt 11).

41. Enligt fast rättspraxis kan en bestämmelse som hindrar den fria rörligheten för arbetstagare endast tillåtas om den eftersträvar ett berättigat mål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse. I ett sådant fall fordras även att tillämpningen av en sådan bestämmelse är ägnad att säkerställa att målet i fråga uppnås och att denna tillämpning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [24]

42. Det ankommer således på den medlemsstat vars nationella myndigheter antar en åtgärd som avviker från en grundläggande frihet att bevisa att åtgärden är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som anförts och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. De skäl som en medlemsstat kan åberopa bör följaktligen åtföljas av en bedömning av lämpligheten och proportionaliteten av den åtgärd som medlemsstaten vidtagit och de precisa omständigheter som stödjer dess argumentation. [25]

43. I förfarandet för att en begära förhandsavgörande ankommer det (till skillnad från i ett överträdelseförfarande enligt artikel 258 FEUF) på den nationella domstolen, inte på domstolen, att avgöra huruvida den omtvistade nationella bestämmelsen är berättigad. [26] Domstolens roll är att ge den nationella domstolen vägledning i frågan. Detta är emellertid extra svårt när brister i redogörelsen av de faktiska och rättsliga omständigheterna (om än inte i en sådan utsträckning att begäran om förhandsavgörande inte kan prövas [27]) hindrar domstolen från att behandla frågorna med önskvärd precision. Domstolen kan emellertid se sig nödsakad att inte ta ställning till vissa aspekter av de frågor som ställts. [28]

44. Före förhandlingen uppmanade domstolen Luxemburg att avhandla frågan om rättfärdigandegrund, som inte hade berörts i dess skriftliga yttrande. Trots ytterligare en begäran (vid förhandlingen) om upplysningar rörande rättfärdigandegrunden avstod Luxemburg från att framställa några argument i frågan.

45. I total avsaknad av upplysningar om huruvida ett bosättningsvillkor som det omtvistade eftersträvar ett legitimt mål anser jag inte att domstolen kan ge vägledning om huruvida åtgärden är proportionerlig i förhållande till uppfyllandet av detta mål. När den nationella domstolen prövar frågan kan följande anmärkningar ändå vara till hjälp.

46. När bosättning är ett absolut villkor för att anmäla sig får det automatiskt till följd att en person som Michèle Krier hindras från att anmäla sig vid de behöriga myndigheterna. Detta leder i sin tur till att en arbetsgivare, som anställer en sådan person inte blir berättigad till anställningsstöd. Ett bosättningsvillkor som det som den nationella domstolen har beskrivit har således så långtgående följder att det sannolikt inte är proportionerligt, även om de behöriga nationella myndigheterna kan visa att det eftersträvar ett legitimt mål. [29]

47. Jag anser därför att artikel 45 FEUF utgör ett hinder för ett sådant bosättningsvillkor, eftersom villkoret är avgörande för huruvida en framtida arbetsgivare som anställer en arbetslös person som fyllt 45 år, och som omfattas av nämnda villkor, ska eller inte ska medges anställningsstöd för den personen.

24 — Domen i målet Olympique Lyonnais (ovan fotnot 16), punkt 38 och där angiven rättspraxis.

25 — Dom av den 13 april 2010 i mål C-73/08, Bressol m.fl. (REU 2010, s. I-2735), punkt 71. Se även dom av den 14 juni 2012 i mål C-542/09, kommissionen mot Nederländerna, punkt 81.

26 — Domen i målet Bressol m.fl. (ovan fotnot 25), punkt 74.

27 — Se ovan punkt 22.

28 — Dom av den 30 mars 2000 i mål C-236/98, JämO (REG 2000, s. I-2189), punkt 34.

29 — Dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop (REG 2002, s. I-6191), punkt 39.

Anmälningskrav

48. Eftersom den nationella domstolen anger att den önskar få klarhet i frågan huruvida det är förenligt med artikel 45 FEUF att koppla ett bosättningsvillkor till anmälan vid arbetsmarknadsmyndigheten, finns det ingen anledning att bedöma huruvida själva anmälningskravet i sig utgör ett hinder. Eftersom Luxemburg emellertid insisterar på att den omtvistade nationella bestämmelsen inte utgör ett bosättningsvillkor, och mot bakgrund av att de medlemsstater som har yttrat sig har behandlat bestämmelsen som om den vore ett rent anmälningskrav, ska jag i andra hand ta ställning till denna ståndpunkt.

49. Förordning nr 1408/71 är inte direkt tillämplig i förevarande mål. Anställningsstödet är inte en sådan socialförsäkringsförmån som omfattas av förordningen. Michèle Kriers ansökan om arbetslöshetsersättning är dessutom inte föremålet för målet vid den nationella domstolen. Trots det har Österrike gjort gällande att bedömningen av den sociala fördelen i förvarande mål, det vill säga anställningsstödet, ska grundas på förordning nr 1408/71. [30] Polen anser att eftersom Michèle Krier är gränsarbetare följer det av domstolens praxis vad gäller artikel 71 i förordning nr 1408/71, särskilt domen i målet Miethe, [31] att hon har rätt att välja om hon vill anmäla sig som arbetssökande i Tyskland, hennes hemviststat, eller i Luxemburg, den stat där hon senast var anställd. Mot bakgrund av att hon valde att anmäla sig som arbetssökande i sin hemviststat i stället för i Luxemburg är det hennes eget val som gör att hon inte uppfyller anmälningskravet i den aktuella nationella bestämmelsen och inte själva bestämmelsen i sig. Kommissionen anser att Michèle Krier enligt förordning nr 1408/71 har rätt att anmäla sig som arbetssökande i både Tyskland och Luxemburg, men att villkoren i den omtvistade nationella bestämmelsen hindrar henna från att göra detta.

50. I allmänhet tyder en anmälan vid ADEM bland annat på att personen i fråga söker arbete, har möjlighet att anta anställningserbjudanden och har rätt att utnyttja ADEM:s arbetsförmedlingstjänster. Om personen uppfyller de villkor som krävs kan anmälan även leda till att ADEM betalar ut arbetslöshetsersättning. Personer kan emellertid anmäla sig vid ADEM oberoende av huruvida ADEM även betalar arbetslöshetsersättning till dem.

51. I artikel 13.2 i förordning nr 1408/71 fastställs vilken medlemsstats lagstiftning som ska tillämpas vid en arbetstagares ansökan om arbetslöshetsersättning. [32] I artikeln fastställs emellertid inga villkor för rätten eller skyldigheten att vara ansluten till ett socialförsäkringssystem. [33] I allmänhet är den medlemsstat som är behörig i fråga om arbetslöshetsförmåner den medlemsstat i vilken den arbetslösa personen senast var anställd. [34] Det är i princip den medlemsstaten som är ansvarig för utbetalning av dessa förmåner och för tillhandahållandet av kompletterande förmåner av icke-ekonomisk art, såsom hjälp att hitta ny anställning.

52. I artikel 71.1 a föreskrivs emellertid att ett undantag från denna princip ska göras för gränsarbetare. Av artikel 71.1 a ii framgår det tydligt att gränsarbetare som är helt arbetslösa inte har rätt till arbetslöshetsförmåner i den medlemsstat där de senast var anställda, även om de har betalat in avgifter i denna medlemsstat, utan att de i stället har rätt till förmåner från den medlemsstat i vilken de är bosatta. [35]

30 — I sina skriftliga yttranden hänvisar både Österrike och kommissionen till bestämmelserna i förordning nr 883/2004. Eftersom denna rättsakt inte hade trätt i kraft vid den aktuella tidpunkten (se ovan fotnot 4) hänvisar jag i förevarande förslag till avgörande till förordning nr 1408/71.

31 — Se ovan fotnot 8.

32 — Se ovan punkt 6.

33 — Domen i målet Huijbrechts (ovan fotnot 9), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

34 — Domen i målet Huijbrechts (ovan fotnot 9), punkt 21 och där angiven rättspraxis.

35 — Domen i målet Miethe (ovan fotnot 8), punkterna 9–11. I dessa punkter görs en tydlig åtskillnad mellan arbetstagare som *inte* är gränsarbetare, som utnyttjar den valmöjlighet de ges i artikel 71.1 b genom att anmäla sig som arbetssökande antingen vid arbetsförmedlingen i den medlemsstat där de senast var anställda eller i den medlemsstat där de är bosatta, och gränsarbetare, som omfattas av artikel 71.1 a och som inte har någon sådan valmöjlighet. Hur domen i målet Miethe ska tolkas i ljuset av förordning nr 883/2004 prövas för närvarande av domstolen i mål C-443/11, Jeltes.

53. I domen i det ovannämnda målet Miethe konstaterade domstolen vidare att en arbetstagare som omfattas av artikel 71.1 a ii under vissa särskilda omständigheter även kan betraktas som en arbetstagare som inte är gränsarbetare, om arbetstagaren har extra starka band till den medlemsstat där personen senast var anställd och således skulle kunna omfattas av artikel 71.1 b. En sådan arbetstagare kan välja att motta arbetslöshetsförmåner från den medlemsstat i vilken arbetstagaren senast var anställd i stället för från den medlemsstat där arbetstagaren är bosatt. [36]

54. Om Michèle Kriers ställning reglerades av artikel 71.1 a (vilket förefaller vara fallet) hade hon inget val beträffande var hon var tvungen att anmäla sig som arbetssökande. Hon var skyldig att göra detta i Tyskland, sin hemviststat. Om hon i enlighet med den rättspraxis som följer av domen i målet Miethe däremot (i undantagsfall) inte ska betraktas som gränsarbetare, men trots det valde att anmäla sig i Tyskland, kan hon inte kumulera arbetslöshetsunderstöd från både Luxemburg och Tyskland. [37] Om hon erhöll arbetslöshetsersättning i Tyskland var hon följaktligen även skyldig att anmäla sig som arbetssökande vid de behöriga myndigheterna i den medlemsstaten.

55. Av detta följer emellertid inte att Luxemburg är förbjudet att ge personer som Michèle Krier rätt att anmäla sig vid ADEM för att söka ny anställning i den medlemsstaten. Unionsrätten hindrar inte heller arbetslösa gränsarbetare från att anmäla sig vid ADEM i detta syfte. Under sådana omständigheter skulle arbetsgivare som anställde sådana personer som följd av detta ha rätt att ansöka om anställningsstöd.

56. Precis som den luxemburgska regeringen har gjort gällande utgör anmälningsvillkoret inte direkt diskriminering på grund av nationalitet.

57. Om det inte hade funnits något bosättningsvillkor skulle gränsarbetare som Michèle Krier följaktligen ha haft rätt att anmäla sig vid ADEM.

58. För att arbetslösa gränsarbetare ska kunna få arbetslöshetsförmåner enligt förordning nr 1408/71 måste de anmäla sig som arbetssökande i den medlemsstat där de är bosatta. Frågan är därför huruvida ett tilläggskrav på att de även ska anmäla sig vid de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där de senast var anställda utgör ett hinder för de syften som anges i artikel 45 FEUF, genom att sådana personer omfattas av extra bördor som arbetstagare som är bosatta i Luxemburg inte omfattas av, vilka inte behöver anmäla sig vid två behöriga myndigheter för att en potentiell arbetsgivare ska ges anställningsstöd.

59. Även om gränsarbetare (enligt en sådan hypotes) förvisso skulle vara skyldiga att anmäla sig i två medlemsstater, förefaller en sådan situation inte leda till en begränsning av deras rätt till fri rörlighet.

60. Sådana personer är, på grund av sin ställning som gränsarbetare, för det första vana att hantera ärenden både i den medlemsstat där de är bosatta och i den medlemsstat där de senast var anställda. För det andra innebär anmälan sannolikt att ett formulär ska fyllas i, eventuellt online, samt möjligen också en intervju med en tjänsteman. Det förefaller därför osannolikt att detta skulle utgöra en så stor administrativ börda eller vara så kostsamt att det i sig utgör ett hinder. För det tredje ligger det i gränsarbetarens intresse att söka anställning i den medlemsstat där han eller hon har bäst utsikter att hitta ny anställning. För att uppfylla det målet är sådana personer därför sannolikt motiverade att även anmäla sig i den medlemsstat där de senast var anställda.

36 — Domen i det ovannämnda målet Miethe, punkterna 17 och 18.

37 — Domen i målet Van Gestel (ovan fotnot 11), punkt 23 och där angiven rättspraxis.

61. Om jag bortser från bosättningsvillkoret kan jag därför inte se ett enkelt krav på att en anmälan, utöver i hemviststaten, ska göras i den medlemsstat där den arbetslösa personen senast var anställd för att anställningsstöd ska kunna betalas ut, som en så stor extrabörda för en gränsarbetare att det hindrar vederbörande från att utöva sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 45 FEUF.

62. Mot bakgrund av ovanstående finns det ingen anledning att pröva huruvida åtgärden är berättigad. För att ge den nationella domstolen en fullständig bild kommer jag emellertid kortfattat att redogöra för de uppfattningar som framförts i frågan.

63. Caves Krier har i sina skriftliga yttranden angett att syftet med anställningsstödet är att uppmuntra arbetsgivare att anställa långtidsarbetslösa äldre arbetstagare och att förbättras deras utsikter att komma tillbaka in på arbetsmarknaden. [38] I den omtvistade nationella bestämmelsen finns det emellertid ingen information om vad syftet med ett anmälningskrav är.

64. Österrike, Tjeckien, Luxemburg och Polen anser att införandet av ett anmälningskrav faller inom medlemsstaternas utrymme för att agera efter eget skön på det arbetsmarknadspolitiska området, eftersom kravet på en lägsta anmälningsperiod garanterar att stödmottagaren är knuten till arbetsmarknaden i den aktuella medlemsstaten.

65. Domstolen har funnit att det ankommer på medlemsstaterna att välja åtgärder för att förverkliga de mål som de uppställt för arbetsmarknaden. Den har fastslagit att medlemsstaterna har ett stort utrymme för eget skön när de utövar denna behörighet. Det kan inte heller bestridas att det utgör ett legitimt socialpolitiskt mål att främja sysselsättningen. [39]

66. Rent generellt är det rimligt att tänka sig att det krävs en anmälan vid ADEM för att denna myndighet ska kunna få den detaljinformation som krävs för att para ihop arbetssökande med lediga tjänster. Det saknas dock information om varför en persons uppgifter måste ha varit införda i registret i minst en månad.

67. Vad gäller beviljandet av anställningsstödet noterar jag dessutom att anmälningskravet inte gäller alla arbetslösa arbetstagare. När en arbetstagare blir uppsagd inom ramen för en personalnedskärningsplan är vederbörande således inte skyldig att anmäla sig vid ADEM. [40]

68. Av den omtvistade bestämmelsen framgår det således inte klart vad det exakta syftet med bestämmelsen är, eller varför bestämmelsen är utformad som den är. Det går därför inte att göra en mer ingående analys av frågan huruvida bestämmelsen är proportionerlig.

Erkännande av anmälan i en annan medlemsstat

69. Kommissionen har hävdat att enligt unionsrätten ska fakta och händelser som inträffar i en annan medlemsstat behandlas som om de hade inträffat i den medlemsstat i vilken lagstiftningen är tillämplig (och har beskrivit detta som ett utryck för eller utvidgning av principen om likabehandling). [41] Kommissionen anser att det av denna rättspraxis följer att Luxemburg bör beakta den omständigheten att Michèle Krier var anmäld som arbetssökande i Tyskland, och att detta borde vara tillräckligt för att anmälningskravet ska vara uppfyllt vad gäller rätten till anställningsstöd.

70. Jag delar inte kommissionens syn.

38 — Caves Krier hänvisar i detta avseende till document parlementaire nr 3798, s. 3, från parlamentsåret 1992–1993.

39 — Domen i målet ITC (ovan fotnot 17) punkt 39 och där angiven rättspraxis.

40 — Se ovan punkt 10.

41 — Till stöd för sin uppfattning åberopar kommissionen domen av den 15 oktober 1969 i mål 15/69, Ugliola (REG 1969, s. 363; svensk specialutgåva, volym 1, s. 415), av den 4 oktober 1991 i mål C-349/87, Paraschi (REG 1991, s. I-4501), och av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Ioannis Vougioukas (REG 1995, s. I-4033).

71. Varje medlemsstat fastställer själv villkoren för och syftena med en anmälan som arbetssökande och dessa är inte nödvändigtvis desamma överallt. I brist på information om huruvida andra medlemsstater tillhandahåller en arbetsförmedlingstjänst som är tillräckligt lik ADEM:s arbetsförmedlingstjänst, och i brist på ett system för ömsesidigt erkännande av anmälningskrav för rätten till arbetslöshetsförmåner mellan medlemsstaterna,[42] är jag inte övertygad om att det räcker för en arbetslös person att anmäla sig som arbetssökande vid de nationella myndigheterna i en medlemsstat för att vederbörande ska anses ha uppfyllt villkoren för att ha rätt till förmåner i en annan medlemsstat, och således ge deras nya arbetsgivare rätt att erhålla ett anställningsstöd.

Förslag till avgörande

72. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som Cour administrative har ställt på följande sätt:

Artikel 45 FEUF utgör ett hinder för nationella bestämmelser som artikel L.541-1 första stycket i Code du travail, såvitt en arbetslös arbetstagare måste uppfylla ett bosättningskrav för att kunna anmäla sig som arbetssökande vid de behöriga nationella myndigheterna och en sådan anmälan är en förutsättning för att en arbetsgivare som anställer en viss kategori av arbetstagare ska ges ett anställningsstöd.

42 — Det finns inga bestämmelser om ömsesidigt erkännande av anmälningskrav i förordning nr 1408/71. Jag konstaterar att det i förordning nr 883/2004 har införts bestämmelser om utbyte av information mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter, men detta förändrar inte läget vad gäller ömsesidigt erkännande av anmälningskrav.