FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 14. marts 1996 *

1. Ved nærværende søgsmål gør Kommissionen gældende, at Kongeriget Belgien har tilsidesat artikel 48 i traktaten og artikel 3 og 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [1] (herefter »forordningen«).

2. Kongeriget Belgien har efter Kommissionens opfattelse tilsidesat traktaten ved at lade visse nationale bestemmelser forblive i kraft, i henhold til hvilke staten fremmer og yder tilskud med henblik på adgang til ansættelse for unge, som har afsluttet deres videregående skoleuddannelse i en uddannelsesinstitution, der er drevet, får tilskud fra eller er anerkendt af den belgiske stat eller af et af fællesskaberne i Belgien. Efter Kommissionens opfattelse indebærer dette en skjult forskelsbehandling til fordel for unge belgiere, da det først og fremmest er dem, der opfylder dette krav, til skade for de øvrige unge i Fællesskabet, der søger arbejde for første gang.

3. Konkret er der nedlagt påstand om, »at det fastslås, at Kongeriget Belgien har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 48 og artikel 3 og 7 i forordning nr. 1612/68

— dels i artikel 124 i kongelig anordning af 20. december 1963, som er erstattet af artikel 36 i kongelig anordning af 25. november 1991 vedrørende arbejdsløshed, idet det stiller krav om, at unge arbejdstagere, når de søger deres første ansættelse, skal have afsluttet den videregående skoleuddannelse i en institution, der får tilskud fra eller er anerkendt af den belgiske stat (eller et af fællesskaberne i Belgien), for at modtage særlige arbejdsløshedsydelser

— dels samtidig tilskynder arbejdsgivere til at ansætte modtagere af disse arbejdsløshedsydelser ved i artikel 81-84 i lov af 22. december 1977 og artikel 2-9 i kongelig anordning nr. 123 af 30. december 1982 at bestemme, at staten i disse tilfælde påtager sig at betale løn til og sociale bidrag for disse arbejdstagere, hvis de er heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse«.

De omtvistede nationale regler

4. De nationale bestemmelser, hvis anvendelse tilsammen påstås at udgøre et traktat-

* Originalsprog: spansk.

1 — EFT 1968 II, s. 467.

brud, kan henføres til to kategorier: bestemmelserne om ungdomsarbejdsløshedsydelser (»allocation d'attente«) og bestemmelserne om de særlige genindslusningsprogrammer for arbejdsløse.

5. Blandt bestemmelserne om ungdomsarbejdsløshedsydelser er artikel 124 i kongelig anordning af 20. december 1963, hvori der bestemmes følgende:

»... for at være berettiget til arbejdsløshedsydelser skal unge arbejdstagere, der søger arbejde for første gang, have gennemført en gymnasieuddannelse eller en erhvervsmæssig eller teknisk grunduddannelse i en uddannelsesinstitution, der er oprettet af, får tilskud fra eller er anerkendt af staten«.

6. Artikel 36 i kongelig anordning af 25. november 1991 vedrørende arbejdsløshed erstattede artikel 124 i ovennævnte kongelige anordning, således at den tidligere »arbejdsløshedsunderstøttelse« for så vidt angår disse unge blev erstattet af den nye »ungdomsarbejdsløshedsydelse«. I den ændrede ordlyd blev følgende bestemt:

»For at være berettiget til ungdomsarbejdsløshedsydelser skal den unge arbejdstager opfylde følgende betingelser:

1° Den pågældende må ikke længere være skolepligtig.

2° *a)* Den pågældende skal have gennemført en gymnasieuddannelse eller en erhvervsmæssig eller teknisk grunduddannelse i en uddannelsesinstitution, der er oprettet af, får tilskud fra eller er anerkendt af et af statens fællesskaber, eller

b) have opnået et diplom eller et skriftligt eksamensbevis for de under *a)* anførte uddannelser udstedt af den kompetente eksamenskommission i et af fællesskaberne.

...«

7. For så vidt angår arbejdsløshedspolitikken indeholdt lov om forslagene til finanslov for 1977-1978 af 22. december 1977 et kapitel med overskriften »genindslusningsprogram

for arbejdsløse«, og under overskriften »særlig midlertidig ordning« blev følgende bestemt i artikel 81:

»Staten kan afholde udgifter til aflønning af og betaling af sociale bidrag for arbejdstagere, der ansættes af igangsættere [2] af projekter til udførelse af arbejde af almen interesse, når de arbejdstagere, der ansættes, tilhører en af følgende grupper:

1° heltidsarbejdsløse [3], der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse

2° heltidsarbejdsløse, der er omfattet af artikel 123, stk. 5, i kongelig anordning af 20. december 1963 vedrørende beskæftigelse og arbejdsløshed.

...«

8. I henhold til artikel 87 i ovennævnte lov betaler Office national de l'emploi løn til disse arbejdstagere.

9. I henhold til loven anses Office national de l'emploi ligeledes for at være deres arbejdsgiver med henblik på anvendelsen af de skatteregler og regler om social sikring, der gælder for disse arbejdstagere. Overholdelsen af disse regler — herunder reglerne om arbejdsulykker og erhvervssygdomme — af forpligtelserne vedrørende forsikringsdækning og bidrag og de indkomstskatteretlige forpligtelser påhviler Office national de l'emploi, for så vidt angår arbejdstagere, der ansættes af visse igangsættere af projekter [4] inden for rammerne af »den særlige midlertidige ordning«.

10. Endelig blev der ved kongelig anordning nr. 123 af 30. december 1982 om ansættelse af arbejdsløse i visse projekter til fremme af økonomisk vækst i små og mellemstore virksomheder bestemt følgende:

»2. Stk. 1: Inden for de bevillingsmæssige rammer kan staten i en periode på højst to år afholde udgifter i det i artikel 3, stk. 2, fastsatte omfang til aflønning af og betaling af

2 — I henhold til kongelig anordning af 8.12.1978, som ændret ved kongelig anordning nr. 472 af 28.10.1986 kan »igangsættere af projekter« være staten, provinser, storkommuner, kommuneforbund eller -sammenslutninger, kommuner, offentlige institutioner, som er underlagt disse, almennyttige organisationer og velgørende foreninger.

3 — Ved »heltidsarbejdsløs« forstås i henhold til belgisk lovgivning en arbejdsløs, der ikke er bundet af nogen form for arbejdskontrakt. Hvis der er indgået en sådan kontrakt, men denne er helt eller delvis afbrudt (på grund af force majeure, teknisk uheld, lockout, osv.) vil den pågældende arbejdstager kun være »midlertidigt arbejdsløs«.

4 — Sådanne igangsættere påtager sig således i realiteten ikke alle de forpligtelser, der påhviler egentlige arbejdsgivere.

sociale bidrag [5] for arbejdstagere omfattet af artikel 5, der er ansat med henblik på gennemførelsen af et projekt.

...

5. De af denne anordning omfattede stillinger kan kun besættes med heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse.

I henhold til nærværende artikel anses arbejdsløse, der er ansat under offentlige myndigheder, arbejdstagere, der er beskæftigede under den særlige midlertidige ordning, og arbejdsløse under den særlige ordning for byggesektoren, ligeledes for heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse.«

De fællesskabsretlige regler, der påstås at være tilsidesat

11. Traktatens artikel 48 sikrer arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet. I artiklens stk. 2 bestemmes, at arbejdskraftens frie bevægelighed forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

12. Til gennemførelse af dette generelle princip er der i forordningens artikel 1 fastsat følgende:

»1. Enhver statsborger i en medlemsstat har uanset bopæl ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat.

2. Han har på en anden medlemsstats område navnlig samme fortrinsstilling som statsborgere i denne stat med hensyn til adgangen til ledige stillinger.«

13. I artikel 3 i forordningen bestemmes følgende:

»1. Inden for rammerne af denne forordning finder de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser eller administrativ praksis i en medlemsstat ikke anvendelse:

— som for udenlandske arbejdstagere begrænser eller gør tilbud og ansøgninger

5 — Den procentuelle del af lønnen og de sociale bidrag, som påhviler staten, afhænger af forskellige kriterier, der er fastsat i selve den kongelige anordning og andre efterfølgende kongelige anordninger. Procentsatsen svinger mellem 50%, 75% og 100% afhængig af de enkelte tilfælde.

om beskæftigelse, adgang til beskæftigelse og udøvelse heraf afhængig af betingelser, der ikke gælder for indenlandske arbejdstagere

— eller som, skønt de gælder uden hensyn til nationalitet, udelukkende eller hovedsagelig har til formål eller bevirker, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater udelukkes fra den tilbudte beskæftigelse.

...«

14. Endelig bestemmes følgende i forordningens artikel 7:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.

...«

Indledende betragtninger vedrørende Kommissionens holdning

15. Hverken af den begrundede udtalelse eller af stævningen kan det med sikkerhed udledes, om Kommissionen har begrænset sagen til alene at angå børn af vandrende arbejdstagere; heller ikke argumentationen sammenholdt med ordlyden af de endeligt nedlagte påstande fjerner helt denne usikkerhed.

16. Kommissionen har udtrykkeligt omtalt børn af vandrende arbejdstagere som en veldefineret kategori af personer ved at anfægte anvendelsen tilsammen af de belgiske love, som dels stiller krav om et eksamensbevis for videregående skoleuddannelse ved en uddannelsesinstitution i Belgien som betingelse for opnåelse af ungdomsarbejdsløshedsydelser, dels favoriserer de unge, der modtager disse ydelser, for så vidt angår adgang til arbejde.

17. Den belgiske regering har i sit svarskrift anført, »at adgangen til arbejde og retten til ungdomsarbejdsløshedsydelse er uadskillelige, idet ungdomsarbejdsløshedsydelserne efter regeringens opfattelse kan sammenlignes med arbejdsløshedsydelser«. Regeringen anførte senere i duplikken, at den havde baseret sit forsvar på netop denne »nære forbindelse«.

18. Kommissionens replik hertil har i nogen grad gjort sagen klarere, idet Kommissionen har anført, at den fandt det uhyre væsentligt ikke at sammenblande Kommissionens to anbringender, men derimod at holde dem adskilt med hensyn til deres indhold, retsgrundlaget og de berørte personer.

19. I overensstemmelse hermed har Kommissionen i sit svar på det skriftlige spørgsmål [6], som Domstolen stillede for bedre at kunne træffe afgørelse, gentaget, at »det er uhyre vigtigt ... at sondre mellem de to anbringender særligt for så vidt angår de personkredse, de vedrører«.

20. Kommissionen har derfor nærmere oplyst, at det kun er det andet anbringende vedrørende ungdomsarbejdsløshedsydelse, der vedrører børn af vandrende arbejdstagere, mens det første anbringende (fortrinsstilling ved adgang til arbejde) berører »samtlige arbejdstagere fra alle medlemsstater, der søger arbejde for første gang«.

21. Jeg har til hensigt at følge samme argumentation, om end i omvendt rækkefølge. Jeg vil således først undersøge, om ungdomsarbejdsløshedsydelsen er en social fordel, som bør indrømmes børn af vandrende arbejdstagere, uanset i hvilket land disse børn måtte have afsluttet den videregående skoleuddannelse. Herefter vil jeg ud fra et mere generelt synspunkt i lighed med det af Kommissionen forfægtede, undersøge den belgiske ordning vedrørende indslusning af unge arbejdsløse i lyset af kredsen af eventuelle modtagere af ydelsen og princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.

Ungdomsarbejdsløshedsydelsen som »social fordel«

22. Ifølge Domstolens praksis [7] »omfatter begrebet 'sociale fordele' de rettigheder, det være sig med eller uden tilknytning til en arbejdskontrakt, som tilkommer enhver indenlandsk arbejdstager, på grund af hans objektive status som arbejdstager, eller allerede fordi han har bopæl på det nationale område, og hvis udstrækning til også at gælde arbejdstagere med statsborgerskab i andre medlemsstater må antages at kunne fremme disses mobilitet inden for Fællesskabet«.

23. Igennem årene har Domstolen fortolket begrebet »sociale fordele« i forordningens artikel 7, stk. 2, således, at det omfatter f.eks.

6 — Domstolen anmodede Kommissionen om at præcisere, »hvorvidt omfanget af de to anbringender skal forstås således, at de kun vedrører børn, over for hvem vandrende arbejdstagere fra Fællesskabet med bopæl i Belgien har forsørgerpligt, når disse børn søger arbejde for første gang«.

7 — Jf. bl. a. dom af 27.5.1993, sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, og af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973.

rentefrie barselslån, der ydes af en offentlig låneinstitution på grundlag af forvaltningsforskrifter og med økonomisk støtte fra staten til lavindkomstfamilier for at øge fødselstallet [8]; en social ydelse, der sikrer ældre en mindsteindtægt [9]; en social ydelse, som generelt sikrer et eksistensminimum for personer, hvis indtægter er utilstrækkelige, og som ikke kan øges [10]; muligheden for, at en vandrende arbejdstager kan opnå tilladelse til, at hans ugifte samlever, som ikke er statsborger i modtagerlandet, tager bopæl hos ham [11]; støtte til underhold og uddannelse, som tildeles med henblik på gennemførelse af et erhvervskvalificerende universitetsstudium [12]; barselsydelser og moderskabsydelser [13] og ydelser til handicappede [14].

24. Ungdomsarbejdsløshedsydelsen, som ifølge belgisk lovgivning ydes unge, der søger arbejde for første gang, er ligeledes en social fordel i den i forordningens artikel 7, stk. 2, anvendte betydning. Dette har Domstolen udtrykkeligt fastslået i Deak-dommen af 20. juni 1985 [15].

25. Det præjudicielle spørgsmål, der blev rejst af Cour de travail i Liège (Belgien) i Deak-sagen, omhandlede netop den samme ydelse, som Office national de l'emploi havde afslået at tildele Joszef Deak, der var en ung ungarsk statsborger, hvis moder var italiensk statsborger og vandrende arbejdstager med bopæl i Belgien. Begrundelsen for afslaget på ydelsen var netop, at den unge, der søgte arbejde for første gang, ikke var fællesskabsborger.

26. Domstolen fandt i overensstemmelse med Kommissionens anbringender, at de belgiske myndigheders afslag på at tildele ydelsen ikke var i strid med forordning nr. 1408/71 [16] (den fællesskabsretsakt, som den belgiske domstols spørgsmål vedrørte), men at den pågældende ydelse tværtimod udgjorde en social fordel i henhold til forordning nr. 1612/68.

27. Argumentationen for at nå frem til dette resultat i Deak-dommen var følgende:

— I overensstemmelse med fast retspraksis omfatter begrebet »social fordel« i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, alle rettigheder, det være sig med eller uden tilknytning til en arbejdskontrakt, som

8 — Dom af 14.1.1982, sag 65/81, Reina, Sml. s. 33.

9 — Dom af 12.7.1984, sag 261/83, Castelli, Sml. s. 3199, og af 6.6.1985, sag 157/84, Frascogna, Sml. s. 1739.

10 — Domme af 27.3.1985, Hoeckx, nævnt ovenfor i note 7, og sag 122/84, Scrivner, Sml. s. 1027.

11 — Dom af 17.4.1986, sag 59/85, Reed, Sml. s. 1283.

12 — Dom af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161.

13 — Dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817.

14 — Schmid-dommen, nævnt ovenfor i note 7.

15 — Sag 94/84, Sml. s. 1873.

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

tilkommer enhver indenlandsk arbejdstager på grund af hans objektive status som arbejdstager, eller allerede fordi han har bopæl på det nationale område.

— Det er ligeledes fast praksis [17], at princippet om ligebehandling med hensyn til sociale fordele i forordningens artikel 7 også er til hinder for forskelsbehandling til skade for de efterkommere af en arbejdstager, der forsørgedes af denne.

— En arbejdstager, som ønsker at sikre sine børn de sociale ydelser, der er hjemlet i medlemsstaternes lovgivninger til unge arbejdssøgendes underhold, ville være tilskyndet til ikke at blive i den stat, hvor han havde etableret sig og fundet beskæftigelse, hvis denne stat kunne nægte hans børn sådanne ydelser på grund af deres udenlandske nationalitet.

28. Domstolen udtalte derfor ligeledes i Deak-dommen, »at en medlemsstat [ikke] i medfør af artikel 7 i forordning nr. 1612/68 ... kan nægte børn, der forsørges af en arbejdstager, som er statsborger i en anden medlemsstat, ydelser, der i henhold til førstnævnte medlemsstats lovgivning kan udbetales til unge arbejdssøgende på grund af børnenes nationalitet«.

29. Det er rigtigt — som det er anført af den belgiske regering — at der ikke i Deak-dommen blev taget stilling til betingelsen om, at de unge arbejdssøgende skulle have afsluttet deres studier på en belgisk uddannelsesinstitution, hvilket er nødvendigt for at opnå den pågældende ydelse. Det var ikke relevant at undersøge dette i den pågældende sag, da Joszef Deak havde afsluttet sin videregående skoleuddannelse i Belgien på en uddannelsesinstitution, der opfyldte betingelserne, og begrundelsen for afslaget på støtte således kun var, at han ikke var fællesskabsborger.

30. Det væsentlige er efter min opfattelse, at man af Deak-dommen kan udlede to konklusioner, der har betydning for den foreliggende sag:

a) at den pågældende ydelse uden tvivl er en social fordel i forordningens artikel 7's forstand

b) at spørgsmålet om nationalitet ikke må have indflydelse på, om der tildeles eller afslås ydelse af den pågældende sociale

17 — Dom af 30.9.1975, sag 32/75, Cristini, Sml. s. 1085, og af 16.12.1976, sag 63/76, Inzirillo, Sml. s. 2057.

fordel til de unge, som er børn af vandrende arbejdstagere med statsborgerskab i Fællesskabet [18], og som søger arbejde for første gang.

Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ved tildeling af ydelsen

31. Efter ordlyden synes de belgiske regler om ungdomsarbejdsløshedsydelsen ikke at indeholde diskriminerende elementer på grundlag af støttemodtagernes nationalitet. Afgrænsningen af kredsen af støttemodtagere sker i henhold til et kriterium, som på det abstrakte plan ikke er nationalitet, idet det kræves, at de pågældende skal have afsluttet deres uddannelse på en uddannelsesinstitution, der er oprettet af, får tilskud fra eller er anerkendt af den belgiske stat eller af et af de belgiske fællesskaber.

32. Den juridiske bedømmelse af sådanne regler og spørgsmålet, om de er i strid med fællesskabsretten, kræver imidlertid, at man undersøger, om der under denne tilsyneladende neutralitet ligger en skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som skader vandrende arbejdstagere og deres børn.

33. Domstolens praksis vedrørende forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i de forskellige regler og administrativ praksis i de respektive medlemsstater er velkendt. I det væsentlige fastslås det i denne retspraksis, at ligebehandlingsreglerne ikke kun forbyder åbenlys forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men også enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier faktisk giver samme resultat [19].

34. Hvad angår den foreliggende sags genstand skal forbuddet mod restriktioner forstås således, at det omfatter både direkte og indirekte eller skjulte restriktioner, dvs. de restriktioner, der tilsyneladende er neutrale, men som favoriserer indenlandske unge arbejdssøgende, men samtidig forfordeles udenlandske børn af vandrende arbejdstagere, som befinder sig i samme situation, hvor de ikke er kommet ind på arbejdsmarkedet.

35. Et af de kriterier, som tilsyneladende ikke bygger på nationalitet, men som i realiteten indebærer forskelsbehandling af vandrende arbejdstagere eller generelt statsbor-

18 — Det er irrelevant, om børnene er myndige eller ej, for som Domstolen udtalte i dom af 18.6.1987 (sag 316/85, Lebon, Sml. s. 2811, præmis 13) og gentog i ovennævnte Schmiddom, kan myndige efterkommere, der forsørges af en arbejdstager, påberåbe sig ret til ligestilling i henhold til artikel 7, stk. 2, med henblik på at gøre krav på en social ydelse, der har hjemmel i modtagerlandets lovgivning.

19 — Jf. i øvrigt dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiú, Sml. s. 153, præmis 11.

gere fra de øvrige medlemsstater, er betingelsen om, at børnene har bopæl i modtagerlandet, som stilles for at kunne få disse sociale fordele.

36. En sådan betingelse er i strid med fællesskabsretten, hvorfor Domstolen måtte erklære artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 ugyldig, idet den anvendte børnenes bopæl som kriterium ved afgørelsen af, hvilken lovgivning der skulle anvendes på ydelse af børnetilskud [20].

37. Når i den foreliggende sag børn af vandrende arbejdstagere skal afslutte deres videregående skoleuddannelse i Belgien som betingelse for at få ungdomsarbejdsløshedsydelse, indebærer dette, at de i realiteten pålægges en forudgående bopælsforpligtelse for at opnå ret til en senere social fordel.

38. Nævnte bopælsbetingelse omfatter desuden ikke blot det sidste år af den videregående skoleuddannelse — som de pågældende belgiske regler direkte vedrører — men normalt også de forudgående skoleår, idet de eneste, der har reel mulighed for at afslutte en belgisk videregående skoleuddannelse, i almindelighed er de unge, som har fulgt flere forudgående skoleår på en belgisk uddannelsesinstitution [21].

39. Ifølge den belgiske regering påhviler bevisbyrden Kommissionen, der således ikke blot kan hævde, men må bevise, at antallet af unge belgiere, som opfylder ovennævnte krav forholdsmæssigt er »meget højere« end antallet af unge, der er statsborgere i andre medlemsstater end Belgien.

40. Jeg deler ikke denne anskuelse. Jeg mener derimod, at det ikke kræver særligt mange forklaringer eller statistiske oplysninger at nå frem til, at størstedelen af de studerende, der afslutter deres videregående skoleuddannelse ved uddannelsesinstitutioner i Belgien, netop er unge belgiske statsborgere [22].

41. Selv om det er rigtigt, at Domstolen ved flere lejligheder har afgjort sager om påstået

20 — Dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1.

21 — At visse studerende ved belgiske uddannelsesinstitutioner er fra nabolandene, hvor de bor, er i sig selv praktisk talt irrelevant.

22 — I øvrigt er det bestemt ved artikel 43, stk. 1, i kongelig anordning af 25.11.1991 vedrørende »udenlandske og statsløse arbejdstagere«, at artikel 36 (som regulerer ungdomsarbejdsløshedsydelsen) kun finder anvendelse på udlændinge inden for rammerne af en international konvention og på statsborgere i de lande, som er nævnt i loven af 13.12.1976 om godkendelse af bilaterale aftaler om ansættelse af udenlandske arbejdstagere i Belgien.

forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ved at sammenligne antallet af berørte indenlandske arbejdstagere og vandrende arbejdstagere [23], eller har tilladt bevisførelse på grundlag af statistiske oplysninger [24], er det sædvanlige, at Domstolen lægger vægt på, om de nationale foranstaltninger isoleret set kan have negative konsekvenser for arbejdstagere, der ikke er statsborgere i landet.

42. Med henblik herpå kan man tilsvarende anlægge de samme betragtninger som Domstolen i Schumacker-dommen af 14. februar 1995 [25] vedrørende en anden form for forskelsbehandling også på grundlag af nationalitet under dække af bopælskriteriet [26], hvori det fastslås, at »ikke-hjemmehørende (o. a. : dvs. personer, der ikke har bopæl i staten) således ... som oftest [er] statsborgere i andre stater«.

43. Under disse omstændigheder vil børn af vandrende arbejdstagere, som af sproglige, familiemæssige eller andre årsager har afsluttet den videregående skoleuddannelse i deres respektive fædrelande, og som søger arbejde for første gang, være forhindrede i at genforenes med familien i det land, hvor familien er: disse unges muligheder for at finde arbejde i dette land forringes væsentligt ved den fortrinsstilling, der ved besættelse af stillinger gives til unge (primært belgiere), som har afsluttet deres uddannelse ved en belgisk uddannelsesinstitution og derfor er berettigede til ungdomsarbejdsløshedsydelsen.

44. Det forhold, at børnene tilskyndes til ikke at vende tilbage, falder logisk nok tilbage på deres forældre, de vandrende arbejdstagere, idet disse mister en af de sociale fordele, som normalt tildeles børnene i de belgiske familier [27]. De arbejdstagere, hvis børn har afsluttet den videregående skoleuddannelse i oprindelseslandet og er arbejdssøgende, vil have flere vanskeligheder ved at flytte til en medlemsstat, som nægter de pågældendes børn de rettigheder, som tilkendes børn af indenlandske arbejdstagere: en ungdomsarbejdsløshedsydelse, som desuden indebærer en afgjort fortrinsstilling ved adgang til visse stillinger.

45. Følgelig udgør indholdet af de omtvistede belgiske regler en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet med hensyn til vandrende

23 — Dom af 17.11.1992, sag C-279/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 5785, præmis 42.

24 — Dom af 7.7.1988, sag 143/87, Stanton, Sml. s. 3877, præmis 9.

25 — Sag C-279/93, Sml. I, s. 225. I samme retning, men vedrørende kravet om, at de fradragsberettigede sociale bidrag skulle være indbetalt i Belgien, jf. domme af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, og sag C-300/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 305.

26 — Det drejede sig om en national retsregel, der indeholdt en sondring på grundlag af bopælskriteriet, således at personer, der ikke havde bopæl i landet, blev nægtet visse skattemæssige fordele, som ellers blev ydet personer med bopæl i staten.

27 — Selv om en del af børnene af vandrende arbejdstagere kan have afsluttet den videregående skoleuddannelse i Belgien, fordi de har haft bopæl der hos deres forældre, er der stadig tale om forskelsbehandling. Som Domstolen har fastslået i dom af 7.6.1988 (sag C-20/85, Roviello, Sml. s. 2805) kan den omstændighed, at forskelsbehandlingen kun har en negativ virkning i forhold til nogle, men ikke alle vandrende arbejdstagere, ikke ophæve eller kompensere for den.

arbejdstagere, idet de anfægtede belgiske regler — under dække af en tilsyneladende neutral eller objektiv betingelse — kommer til at udgøre en indirekte eller skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ved at give sine egne statsborgere fortrinsstilling i forhold til børn af vandrende arbejdstagere, som ikke har afsluttet deres videregående skoleuddannelse i Belgien.

Kuyken-dommens betydning for nærværende søgsmål

46. Den belgiske regering har indledningsvis gjort gældende, at Domstolens dom af 1. december 1977 i Kuyken-sagen [28] viser, at de anfægtede nationale regler er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og at der derfor ikke foreligger forskelsbehandling.

47. Den arbejdsløshedsunderstøttelse, som var genstand for det præjudicielle spørgsmål i Kuyken-dommen, var reguleret i artikel 124 i ovennævnte kongelige anordning af 20. december 1963. I det pågældende tilfælde havde Petrus Kuyken, der var belgisk statsborger og havde afsluttet sin videregående skoleuddannelse i Belgien, fået afslag på den understøttelse, han havde søgt om, med den begrundelse, at der var gået fem år, fra han bestod den pågældende eksamen (1971), til han ansøgte om understøttelsen (1976), hvilket oversteg den frist på et år, der er fastlagt herfor i belgisk lovgivning.

48. Problemet i den pågældende sag var, om den uddannelse, som Petrus Kuyken havde afsluttet i Nederlandene efter at have opnået et belgisk eksamensbevis for sin videregående skoleuddannelse, kunne sidestilles med uddannelse fra en belgisk uddannelsesinstitution og tages i betragtning ved beregningen af fristen i kongelig anordning af 20. december 1963 med henblik på ydelse af arbejdsløshedsunderstøttelse.

49. I korte træk [29] fandt Domstolen, at hverken traktaten eller bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 forpligter medlemsstaterne til at sidestille studier i en anden medlemsstat med studier, der er oprettet af, får tilskud fra eller er anerkendt af den kompetente stat, når det drejer sig om arbejdsløshedsunderstøttelse til tidligere studerende, der aldrig har haft arbejde.

50. I Kuyken-dommen blev problemet bedømt ud fra bestemmelserne om arbejdsløshed (artikel 67, 69 og 71) i forordning nr. 1408/71. Idet man gik ud fra, at en arbejdsløs studerende, som aldrig har udøvet lønnet beskæftigelse eller lignende, ikke er

28 — Sag 66/77, Sml. s. 2311.

29 — Jf. især præmis 23 i den pågældende dom.

berettiget til arbejdsløshedsunderstøttelse i sit hjemland, fandt Domstolen, at der heller ikke tilkommer den pågældende rettigheder i henhold til forordning nr. 1408/71.

51. Endelig fastslog Domstolen, at traktatens artikel 48-51 ikke finder anvendelse på en person, som under sine studier i udlandet ikke har været forsikret i henhold til en social sikringsordning for arbejdstagere [30].

52. Jeg mener ikke, at de enkelte omstændigheder i Kuyken-sagen, som var afgørende for sagens udfald, kan danne grundlag for at frifinde Kongeriget Belgien i den foreliggende sag.

53. For det første kunne Domstolen ikke på daværende tidspunkt undersøge spørgsmålet på baggrund af de rettigheder, som tilkommer vandrende arbejdstagere og deres børn, da Petrus Kuyken ikke opfyldte nogen af betingelserne. Det er netop med udgangspunkt deri, at Kommissionen ønsker nærværende sag undersøgt.

54. For det andet vedrørte den forordning, som sagen blev bedømt i henhold til, anvendelsen af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet. Den foreliggende sag drejer sig (for så vidt angår støtteydelsen som sådan), imidlertid ikke om anvendelsen af en traditionel social sikringsydelse, men en »social fordel«, som kun vedrører børn, som forsørges af vandrende arbejdstagere.

55. For det tredje skal det ikke her undersøges, om studier i én medlemsstat skal sidestilles med studier i en anden medlemsstat med henblik på visse arbejdsløshedsydelser. Domskonklusionen i Kuyken-dommen angik netop kun dette spørgsmål.

56. Endelig bemærkes det, at Deak-dommen, som blev afsagt otte år efter Kuyken-dommen, udvidede det begrænsede udgangspunkt, som blev anlagt i sidstnævnte dom. Jeg har allerede erindret om, hvordan Deak-dommen — i modsætning til Kuyken-dommen — ikke kun afviste, at forordning nr. 1408/71, som var den eneste, den nationale rets spørgsmål vedrørte, kunne berøre sagsøgeren, hvilket nødvendigvis medførte en benægtende besvarelse af det præjudicielle spørgsmål.

57. I Deak-dommen gik man derimod videre i undersøgelsen af spørgsmålet om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og fandt med baggrund heri, at den belgiske ungdomsarbejdsløshedsydelse var en »social fordel«, som alle arbejdstagere og deres børn

30 — Jf. præmis 22.

burde have adgang til uden begrænsninger begrundet i nationalitet.

58. Det er rigtigt, at Domstolen i Kuykendommen bemærkede, at »det fremgår af sagens akter, at betingelsen om tilbagelæggelse af en studieperiode ved en uddannelsesinstitution, der er oprettet, anerkendt eller understøttet af den belgiske stat, gælder uden forskel for belgiske statsborgere og statsborgere fra de andre medlemsstater« [31].

59. Jeg mener imidlertid, at hvis denne bemærkning skal forstås således, at der ikke forelå forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket kunne forekomme rimeligt, må denne fortolkning betragtes som ændret i den senere Deak-dom. Hvis det endeligt ikke skal forstås således, foreslår jeg, at Domstolen benytter denne sag til udtrykkeligt at fastslå, at en betingelse med nævnte karakteristika, der stilles over for vandrende arbejdstagere for at opnå støtte eller en social fordel for deres arbejdssøgende børn, er diskriminerende.

Genindslusningsprogrammerne for arbejdsløse

60. Som vogter af arbejdskraftens frie bevægelighed mener Kommissionen, at de anfægtede belgiske regler vedrørende beskæftigelsesprogrammer (dvs. artikel 81-84 i lov af 22.12.1977, sammenholdt med artikel 2-9 i kongelig anordning nr. 123 af 30.12.1982) er i strid med den frie bevægelighed, da de tilskynder arbejdsgivere til fortrinsvis at ansætte modtagere af den støtte, der ydes i henhold til artikel 36 i kongelig anordning af 25. november 1991 (ungdomsarbejdsløshedsydelse) [32], idet disse først og fremmest er belgiske statsborgere.

61. Jeg skal her erindre om, at det andet anbringende ikke længere vedrører børn af vandrende arbejdstagere, men derimod alle unge arbejdssøgende, der er statsborgere i en hvilken som helst medlemsstat. Dette har Kommissionen klart anført.

62. Som jeg allerede har fremført ved gennemgangen af det første anbringende, har Kommissionen ikke på noget tidspunkt hævdet, at unge statsborgere i alle medlemsstaterne skal have adgang til den belgiske ungdomsarbejdsløshedsydelse. Tværtimod har Kommissionen begrænset påstanden til kun at angå børn af vandrende arbejdstagere med bopæl i Belgien. Det fremgår dog, at ved det beskæftigelsesprogram, som Kommissionen har anfægtet, afhænger de statslige incitamenter af, at virksomhederne netop ansætter modtagere af den pågældende ungdomsarbejdsløshedsydelse.

31 — Jf. præmis 21.

32 — I stævningen omtaler Kommissionen disse former for støtte med betegnelsen »allocations de chômage« (arbejdsløshedsunderstøttelse). Dette fremgår således af første afsnit og af den endelige formulering af påstanden, som svarer til den præcise ordlyd af den begrundede udtalelse.

63. Disse to faktorer udgør tilsammen et vist paradoks, idet Kommissionen anerkender, at unge fællesskabsborgere (bortset fra børn af vandrende arbejdstagere) er afskåret fra at modtage ungdomsarbejdsløshedsydelsen, men ikke fra dens umiddelbare konsekvens, som ifølge belgisk lovgivning er at frembyde et vist incitament til ansættelse.

64. Hvis det, man tilsigter, er at undgå en generel hindring for den frie bevægelighed af arbejdsløse, ville det være mere logisk at kræve, at støtten blev ydet til alle unge, som søger arbejde for første gang, hvad enten de er børn af vandrende arbejdstagere eller ej, for kun i det tilfælde ville de ifølge belgisk lovgivning have ret til at deltage i de særlige beskæftigelsesprogrammer.

65. Hvis modtagerne af ungdomsarbejdsløshedsydelsen favoriseres ved, at der skabes et bestemt incitament til at ansætte dem, og Kommissionen anser dette incitament for at være i strid med fællesskabsretten, men dog ikke ønsker, at alle unge arbejdssøgende fællesskabsborgere skal have adgang til ydelsen, ville det mest logiske med andre ord måske være at kræve, at Kongeriget Belgien ændrede sin lovgivning, således at man fuldstændig ophæver forbindelsen mellem tildelingen af støtte på den ene side og de særlige beskæftigelsesprogrammer for bestemte virksomheder og projekter på den anden.

66. Kommissionens argumentation indeholder et andet paradoks, idet den ikke anfægter den samlede belgiske politik vedrørende incitamenter til ansættelse af »de heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse«, men derimod udelukkende anfægter den, for så vidt en del af disse arbejdsløse er modtagere af ungdomsarbejdsløshedsydelsen, der for størstedelens vedkommende er unge med belgisk statsborgerskab.

67. Det understreges, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt har hævdet, at den belgiske stats incitamenter til, at virksomhederne ansætter arbejdsløse på understøttelse, generelt er i strid med traktatens artikel 48. Under retsmødet anerkendte Kommissionen udtrykkeligt gyldigheden af den belgiske ordning vedrørende ansættelse af »heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse«.

68. Ud fra denne forudsætning består det andet paradoks — som den belgiske regering har påpeget i sine anbringender — i, at arbejdstagere fra Fællesskabet, der er taget til Belgien for at søge arbejde efter at have haft beskæftigelse i deres hjemland, kun har ret til ydelser i henhold til den belgiske ordning for forsikrede heltidsarbejdsløse for så vidt, som de:

a) enten opfylder de tidsmæssige krav i den belgiske ordning, således at der kan ske den i artikel 67 i forordning nr. 1408/71

fastsatte sammenlægning, hvorefter det kræves, at der er tilbagelagt en beskæftigelses- eller forsikringsperiode i Belgien som det sidste sted [33]

b) eller i sit hjemland har en ordning for arbejdsløshedsydelser i lighed med den belgiske og bevarer retten til disse ydelser under de betingelser og inden for de grænser, der er fastsat for bevarelse af ret til ydelser i artikel 69 i forordning nr. 1408/71.

69. Hvis dette ikke er tilfældet, således som det ofte viser sig, vil sådanne arbejdstagere ikke høre under kategorien af personer, der er berettigede til arbejdsløshedsunderstøttelse i Belgien, og da de derfor ikke er »heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse« i henhold til belgisk lovgivning, er der ikke noget incitament til at ansætte dem. Kommissionen synes dog at anerkende lovligheden af denne konsekvens af anvendelsen af de nationale belgiske retsregler.

70. Efter min opfattelse har Kommissionen ikke taget tilstrækkeligt hensyn til, at de belgiske regler vedrørende indslusning af arbejdsløse under overskriften »særlig midlertidig ordning« i lov om forslagene til finanslov for 1977-1978 [34], hører under det social- og beskæftigelsespolitiske område, som på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin henhører under medlemsstaternes egen kompetence, og hvorover de har et vidt skøn [35].

71. Når national lovgivning på arbejdsløshedsområdet indfører en retsregel særligt til at indsluse en bestemt type arbejdsløse, er det logisk deri at konkretisere dens personelle anvendelsesområde og begrænse det til den mest trængende faglige eller sociale gruppe. Valget af dette mål og retlige og budgetmæssige gennemførelsesforanstaltninger samt udvælgelsen af de erhvervsgrene, det skal komme til gode, tilkommer hver enkelt medlemsstat, når der ikke findes fællesskabsretlige regler, der har til formål at harmonisere de nationale bestemmelser på dette område.

72. Der ville være tale om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med traktaten, hvis den belgiske lovgivning udelukkede udenlandske »heltidsarbejdsløse, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse«, med bopæl i Belgien, og som opfylder de nødvendige betingelser for at anses som sådanne i henhold til belgisk lovgivning, fra de særlige indslusningsprogrammer for arbejdsløse. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag [36].

33 — Det er ikke her nødvendigt at undersøge de to mulige undtagelser fra reglen, jf. artikel 67, stk. 3, i forordning nr. 1408/71, se fodnote 16.

34 — Jf. note 7 ovenfor.

35 — Jf. dom af 7.5.1991, sag C-229/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2205, præmis 22, samt domme af 14.12.1995, sag C-444/93, Megner, Sml. I, s. 4741, og sag C-317/93, Nolte, Sml. I, s. 4625.

36 — Den belgiske regering anerkender i svarskriftet (afsnit II), at EØF-borgere, der har haft lønnet beskæftigelse i Belgien, er berettigede til arbejdsløshedsunderstøttelse på samme vilkår som belgiske statsborgere.

73. Jeg mener dog ikke, at den belgiske regering på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er forpligtet til at »åbne« sine særlige indslusningsprogrammer for enhver arbejdsløs fra en hvilken som helst medlemsstat, der søger arbejde, hvis den pågældende ikke opfylder de særlige betingelser [37], som i belgisk lovgivning fastsættes til at definere begrebet »arbejdsløs« eller for at fastlægge de generelle vilkår for de arbejdsløse, som kan deltage i de pågældende programmer.

74. Med andre ord finder jeg, at en national lovgivning inden for rammerne af særlige genindslusningsprogrammer for arbejdsløse kan tilskynde til fortrinsvis at ansætte visse kategorier af arbejdsløse (langtidsledige, arbejdsløse over en vis alder, arbejdsløse som følge af produktionsomlægninger osv.) og ligeledes begrænse disse incitamenter til at gælde for arbejdsløse, som opfylder visse objektive betingelser, herunder en betingelse om, at den pågældende allerede modtager visse arbejdsløshedsydelser. I det omfang, den nationale lovgivning med hensyn til ret til arbejdsløshedsydelser holder sig inden for rammerne af forordning nr. 1408/71, bør udelukkelse fra ydelserne ikke anses for at være i strid med fællesskabsretten.

37 — Bl. a. tilbagelægning af en bestemt periode med betaling af sociale bidrag, hvorved den tidligere omtalte fællesskabsordning med «sammenlægning» kan finde anvendelse.

75. Hvis medlemsstaterne kan begrænse deres arbejdsløshedsydelser, således at de kun tildeles de arbejdsløse, som opfylder betingelserne i artikel 67 og 69 i forordning nr. 1408/71, kan de efter min opfattelse på samme grundlag (som i grunden vedrører kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne) begrænse tildelingen af visse ydelser, dersom den foreliggende sag blot udgør endnu en form for arbejdsløshedsydelse [38], til den pågældende kategori af arbejdsløse.

76. Denne socialpolitik bygger på det princip, at det er bedre at anvende de offentlige midler (inklusive midlerne til social sikring) aktivt til at skabe beskæftigelse end blot passivt at uddele dem i form af en kontantydelse [39] til eventuelle berettigede.

38 — Som jeg tidligere har anført, omfatter de incitamenter, som den belgiske stat har iværksat ved de omtvistede regler for at fremme ansættelse af disse arbejdsløse, at staten påtager sig helt eller delvis at betale løn og sociale ydelser i forbindelse med ansættelsen af dem.

39 — Det drejer sig således om at betragte arbejdsløshedsforsikringen ud fra et positivt og præventivt synspunkt ved hjælp af foranstaltninger, der fremmer oplæring, erhvervsuddannelse og eventuelt genindslusning af arbejdsløse, dvs. genindsættelse af disse på arbejdsmarkedet. I Rådets forordning (EØF) nr. 2084/93 af 20.7.1993 om ændring af forordning (EØF) nr. 4255/88 om gennemførelsesbestemmelser til forordning (EØF) nr. 2052/88 for så vidt angår Den Europæiske Socialfond (EFT L 193, s. 39) anføres det ligeledes, at «personer, der er udsat for udelukkelse fra arbejdsmarkedet, bør udtrykkeligt være omfattet, og udvælgelseskriterierne for de kategorier, som allerede er støtteberettigede, bør gøres mere fleksible ... på grund af den store arbejdsløshed sigter Fællesskabets indsats ... hovedsagelig på ... bekæmpelse af langtidsledighed og fremme af den erhvervsmæssige integrering af unge og af personer, der er udsat for udelukkelse fra arbejdsmarkedet ... i betragtning af en begrænset bevillingsramme vil bekæmpelse af langtidsledighed og foranstaltninger til erhvervsmæssig integrering af unge fortsat blive prioriteret højt ... og disse foranstaltninger bør udvides, navnlig i form af ansættelsesstøtte, der for eksempel kan tage form af støtte til geografisk mobilitet, *ansættelse* og oprettelse af selvstændig virksomhed ...» (min fremhævelse).

77. Disse foranstaltninger kan lovligt rettes mod de samme arbejdsløse, som indtil det pågældende tidspunkt har modtaget direkte kontantydelser fra socialvæsenet. Det drejer sig således om de samme offentlige midler, som går til den samme kategori af personer og har samme formål. Den eneste forskel er, at midlerne i det foreliggende tilfælde ikke tildeles ved, at staten udbetaler den arbejdsløse ydelser, men ved, at ydelsen »investeres«, således at den kan fremme oprettelsen af en stilling, som den pågældende skal besætte [40].

78. Hvis man anerkender, at tildelingen af offentlige midler til dette formål ud fra Fællesskabets synspunkter er gyldig, og at en medlemsstat dermed kan tilskynde til at give visse kategorier af modtagere af arbejdsløshedsunderstøttelse en fortrinsstilling ved ansættelse, hvorved arbejdstagere fra andre medlemsstater, som i den henseende ikke opfylder betingelserne i artikel 67 og 69 i forordning nr. 1408/71, udelukkes, må man så meget desto mere nå til samme resultat for så vidt angår de unge fra andre medlemsstater, som har afsluttet deres videregående skoleuddannelse og endnu ikke har fundet arbejde. I modsat fald ville disse få en bedre stilling med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed, end når fællesskabsretten anvendes på arbejdsløse, der allerede har arbejdet, og som modtager en arbejdsløshedsydelse i deres hjemland og flytter til en anden medlemsstat.

79. Idet jeg foreslår, at Domstolen kun delvis giver sagsøgeren medhold, bør hver part bære sine egne omkostninger i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2.

Forslag til afgørelse

80. Følgelig foreslår jeg, at Domstolen giver Kommissionen delvis medhold, således at:

»1) Det fastslås, at Kongeriget Belgien har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober

40 — Ifølge Domstolens faste praksis er en ydelses finansieringsform uden betydning for, om ydelsen må anses for en social sikringsydelse, jf. dom af 3.6.1992, sag C-45/90, Paletta, Sml. I, s. 3423, præmis 18.

1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, idet det stiller krav om, at børn af vandrende arbejdstagere skal have afsluttet deres videregående skoleuddannelse på en uddannelsesinstitution, der får tilskud fra eller er anerkendt af den belgiske stat eller et af fællesskaberne i Belgien som betingelse for at modtage ungdomsarbejdsløshedsydelsen i henhold til artikel 36 i kongelig anordning af 25. november 1991 angående arbejdsløshedsordninger.

2) I øvrigt frifindes sagsøgte.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.«