FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 14 mars 1996 *

1. Den talan som kommissionen har väckt mot Konungariket Belgien innebär att Belgien anklagas för att ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EG-fördraget och artiklarna 3 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [1] (nedan kallad förordningen).

2. Konungariket Belgien skall ha gjort sig skyldigt till fördragsbrottet genom att ha bibehållit i kraft vissa bestämmelser i nationell lag och annan författning genom vilka möjligheten att ta anställning subventioneras och gynnas för unga personer som har avslutat sin fortsatta grundutbildning vid en institution som har organiserats, subventionerats eller erkänts av den belgiska staten eller av någon av de belgiska gemenskaperna.

3. Närmare bestämt yrkar kommissionen att domstolen skall "fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 48 i EG-fördraget och artiklarna 3 och 7 i förordning nr 1612/68 genom att

— dels i artikel 124 i det kungliga beslutet av den 20 december 1963, vilken ersatts av artikel 36 i det kungliga beslutet av den 25 november 1991 om regler för arbetslöshet, kräva att unga arbetstagare, när de söker sitt första arbete, skall ha avslutat sin fortsatta grundutbildning vid en institution som har subventionerats eller erkänts av den belgiska staten (eller av en av de belgiska gemenskaperna) för att de skall ha rätt till väntebidrag,

— dels samtidigt främja att arbetsgivare anställer bidragstagare som erhåller denna arbetslöshetsersättning genom att föreskriva i artikel 81—84 i lagen av den 22 december 1977 och i artikel 2—9 i det kungliga beslutet nr 123 av den 30 december 1982, att staten i så fall står för den lön och de sociala avgifter som är hänförliga till dessa arbetstagare om de är helt arbetslösa med ersättning".

De omtvistade nationella bestämmelserna

4. De bestämmelser i den nationella rätten som vid en samtidig tillämpning utgör det

* Originalspråk: spanska.

1 — EGT nr L 257, s. 2.

påstådda fördragsbrottet kan fördelas på två kategorier: de som rör "väntebidraget" och de som rör de särskilda programmen för att bekämpa arbetslösheten.

5. Till den första kategorin hör artikel 124 i det kungliga beslutet av den 20 december 1963, enligt vars ordalydelse följande gäller:

"för att kunna erhålla arbetslöshetsersättning måste unga arbetstagare som söker sitt första arbete ovillkorligen ha avslutat fullständiga studier i den fortsatta grundutbildningens högre eller lägre kurs inom teknisk eller yrkesinriktad utbildning vid en institution som har organiserats, erkänts eller subventionerats av staten".

6. Artikel 36 i det kungliga beslutet av den 25 november 1991 om regler för arbetslöshet har därefter ersatt artikel 124 i det ovan nämnda kungliga beslutet, vilket för de unga personer som söker sitt första arbete har inneburit att den tidigare arbetslöshetsersättningen har ersatts av vad som sedan dess kallas väntebidrag. Den modifierade texten har följande lydelse:

"1 §För att få rätt till väntebidrag måste den unge arbetstagaren uppfylla följande två villkor:

1) inte längre omfattas av skolplikten,

2) a) antingen ha avslutat fullständiga studier i den fortsatta grundutbildningens högre eller lägre kurs vid en institution som har organiserats, subventionerats eller erkänts av en gemenskap,

b) eller av den behöriga examensnämnden i en gemenskap ha erhållit ett diplom eller ett utbildningsbevis för sådana studier som avses under a,

..."

7. I fråga om arbetsmarknadspolitiken innehåller lagen av den 22 december 1977 om budgetförslagen för år 1977—1978 ett kapitel med titeln "Program för bekämpning av

arbetslösheten", i vilket det i avdelning 3, "Särskilt tillfälligt system", förekommer en artikel 81, i vilken följande föreskrivs:

"Staten kan stå för lönen till och sociala avgifter för arbetstagare som anställs av den som driver projekt [2] som avser fullgörandet av uppgifter som är av allmänintresse när arbetstagaren rekryteras bland följande kategorier av arbetssökande:

1) helt arbetslösa [3] med ersättning,

2) de helt arbetslösa som avses i artikel 123.5 i det kungliga beslutet av den 20 december 1963 om anställning och arbetslöshet,

..."

8. Enligt lydelsen av artikel 87 i samma lag är den nationella arbetsmarknadsmyndigheten ansvarig för betalning av ersättning som skall betalas till denna kategori arbetstagare.

9. Den nationella arbetsmarknadsmyndigheten anses på samma sätt vara arbetsgivare åt dessa arbetstagare vid tillämpningen av regler som rör skatterätt och social trygghet. Det ankommer således på den nationella arbetsmarknadsmyndigheten att, i fråga om de arbetstagare som har anställts av dem som driver projekt [4] inom det "särskilda tillfälliga systemet", fullgöra de uppgifter som ankommer på arbetsgivaren enligt dessa bestämmelser, inklusive bestämmelserna om olyckor i arbetet och arbetsskador, liksom skyldigheterna i fråga om avgifter och anslutning, och de skyldigheter som följer av bestämmelserna om inkomstskatt.

10. Slutligen föreskrivs i det kungliga beslutet nr 123 av den 30 december 1982, om anställning av arbetslösa i vissa projekt för ekonomisk expansion till förmån för små och medelstora företag, följande:

"2.1 Inom budgetanslagens gränser ... kan staten under en period av högst två år och på de villkor som anges i artikel 3.1 åta sig ansvaret för den lön och de sociala kostnader [5] som är hänförliga till de arbetstagare

2 — Enligt det kungliga beslutet av den 8 december 1978, vilket har ändrats genom det kungliga beslutet nr 472 av den 28 oktober 1986, kan "den som driver projekt" vara staten, provinserna, tätorterna, sammanslutningar eller grupper av kommuner, kommuner, offentliga institutioner som är avhängiga dessa, organisationer för allmänintresse och ideella föreningar.

3 — Med "helt arbetslös" förstås enligt de belgiska reglerna varje person utan anställning som inte är bunden av något anställningsavtal. Om det föreligger ett sådant men genomförandet av avtalet har skjutits upp helt eller delvis (på grund av force majeure, tekniska fel eller lockout, och så vidare), är arbetstagaren i fråga endast "tillfälligt arbetslös".

4 — Dessa personer som driver projekt åtar sig således inte alla de skyldigheter som en arbetsgivare normalt har.

5 — Procentandelen av lönen och de sociala kostnaderna som åvilar staten varierar beroende på olika kriterier som anges i detta kungliga beslut och andra senare kungliga beslut. Procentandelen varierar mellan 50, 75 och 100 procent.

som avses i artikel 5, som anställts för genomförandet av ett projekt.

...

5. De anställningar som avses i detta beslut kan endast ges dem som är helt arbetslösa med ersättning.

Vid tillämpningen av denna artikel anses även de arbetslösa som är sysselsatta av offentliga myndigheter, arbetstagare i det särskilda tillfälliga systemet och arbetstagare som är sysselsatta inom den tredje arbetsomgången som helt arbetslösa med ersättning."

De bestämmelser i gemenskapsrätten som påstås ha överträtts

11. I artikel 48 i fördraget garanteras arbetstagarnas fria rörlighet inom gemenskapen. I artikel 48.2 föreskrivs att denna fria rörlighet skall innebära all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet vad gäller anställning, lön och övriga arbets-och anställningsvillkor.

12. I artikel 1 i förordningen utvecklas denna allmänna princip och föreskrivs följande:

"1. Varje medborgare i en medlemsstat skall, oavsett var han eller hon har sitt hemvist, ha rätt att ta anställning och att arbeta inom en annan medlemsstats territorium i enlighet med de villkor som, enligt lagar och andra författningar, gäller för anställning av medborgare i denna stat.

2. Han eller hon skall i synnerhet ha samma förtur till en ledig befattning i en medlemsstat som medborgarna i denna stat."

13. I artikel 3 i förordningen föreskrivs följande:

"1. Enligt denna förordning skall de regler som gäller enligt lagar och andra författningar i en medlemsstat inte gälla

— när de inskränker rätten för utländska medborgare att ansöka om och erbjuda

anställning, eller rätten för utländska medborgare att påbörja och fullfölja anställning, eller gör dessa till föremål för villkor som inte gäller för deras egna medborgare, eller

— när reglernas uteslutande eller huvudsakliga syfte eller effekt, även om de gäller oavsett nationalitet, är att utestänga medborgare i andra medlemsstater från den erbjudna anställningen.

..."

14. Slutligen föreskrivs i artikel 7:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings-och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

2. Arbetstagaren skall åtnjuta samma sociala och skattemässiga förmåner som landets medborgare.

..."

Preliminära överväganden angående kommissionens uppfattning

15. Varken av det motiverade yttrandet eller av ansökan framgår med någon säkerhet om kommissionen har avsett att begränsa sin talan till att endast omfatta barn till migrerande arbetstagare. Det är inte heller möjligt att av en jämförelse av de argument som kommissionen framfört eller av de yrkanden som den framställt i slutet av ansökan helt undanröja denna oklarhet.

16. Kommissionen har uttryckligen hänvisat till barn till migrerande arbetstagare som en väl definierad kategori av personer, när den har angripit den samverkan som sker genom de belgiska lagarna, vilka innebär dels att rätt till väntebidrag förutsätter innehav av ett betyg avseende fortsatt grundutbildning som har erhållits vid en belgisk skola, dels att en förmånlig behandling i fråga om tillträde till arbete förbehålls de ungdomar som erhåller ett sådant bidrag.

17. I sitt svaromål har den belgiska regeringen betonat att "tillträdet till anställning inte kan skiljas från rätten till väntebidrag", vilket bidrag kan jämföras med arbetslöshetsersättning. Den har senare i sin duplik påpekat att det är just på detta "nära samband" som den har grundat sitt försvar.

18. I den replik som kommissionen har inkommit med efter svaromålet har den framfört vissa klargöranden angående skriftväxlingen genom att förklara att den anser att "den belgiska regeringen förväxlar de båda anmärkningar som kommissionen har framfört, men att det är av största vikt att göra åtskillnad mellan dessa båda anmärkningar, såväl i fråga om deras innehåll och rättsliga grund som i fråga om vilka personer som avses".

19. Kommissionen har i det svar som den har inkommit med på den skriftliga fråga [6] som domstolen har ställt till kommissionen för att införskaffa mer upplysningar upprepat att "det är av största vikt att inte blanda samman de båda anmärkningarna, utan att det tvärtom är nödvändigt att göra åtskillnad mellan dem, särskilt vad gäller vilka kategorier personer som avses".

20. Kommissionen har således preciserat att endast den andra anmärkningen (som avser väntebidraget) rör barn till migrerande arbetstagare som för sin försörjning är beroende av dessa, medan den första anmärkningen (som avser företräde vid tillträde till anställning) rör "samtliga arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som söker sitt första arbete".

21. Jag har för avsikt att följa samma uppläggning i min argumentering men kommer att ändra ordningen för i vilken tur jag behandlar de båda anmärkningarna. Jag kommer således först att behandla frågan om väntebidraget är en social förmån som måste beviljas barn till migrerande arbetstagare som är beroende av dessa för sin försörjning, oberoende av i vilken medlemsstat de har avslutat sin fortsatta grundutbildning. Därefter kommer jag, i ett mer allmänt perspektiv, såsom det som kommissionen åberopar, att analysera det belgiska systemet för att undanröja arbetslösheten bland ungdomar i förhållande till de eventuella mottagarna av väntebidrag och den fria rörligheten för arbetstagare.

Väntebidraget som "social förmån"

22. Enligt domstolens rättspraxis [7] omfattar "begreppet social förmån ... samtliga förmåner som, oavsett om de har samband med ett anställningsavtal eller inte, allmänt tillerkänns de inhemska arbetstagarna huvudsakligen på grundval av den objektiva egenskapen att de är arbetstagare eller av den enda omständigheten att de har sitt hemvist inom det nationella territoriet, om det skulle kunna underlätta rörligheten inom gemenskapen för medborgare i andra medlemsstater att utsträcka förmånen till dessa".

23. Under årens lopp har domstolen vid flera tillfällen tolkat begreppet social förmån enligt artikel 7.2 i förordningen och förklarat

6 — Domstolen har uppmanat kommissionen att precisera "om räckvidden av de båda anmärkningarna är begränsade till barn som för sin försörjning är beroende av migrerande arbetstagare från en annan medlemsstat som arbetar på belgiskt territorium, vilka barn söker sitt första arbete".

7 — Se särskilt dom av den 27 maj 1993, Schmid (C-310/91, Rec. s. 3011), och av den 27 mars 1985, Hoeckx (249/83, Rec. s. 973).

att som sådana måste betraktas, till exempel, räntefria lån vid födsel som ett offentligt kreditinstitut, på grundval av direktiv och ekonomiskt stöd från staten, tillerkänner familjer med låga inkomster i syfte att främja nativiteten [8]; en social förmån som garanterar äldre en viss minimiinkomst [9]; en social förmån som generellt garanterar existensminimum åt varje person som har otillräckliga resurser och som inte har någon möjlighet att öka dem [10]; en migrerande arbetstagares möjlighet att få tillstånd för sin partner, som han inte är gift med, att tillsammans med arbetstagaren vistas i den medlemsstat där denne bor, när partnern inte är medborgare i denna medlemsstat [11]; ett stöd som beviljas för underhåll och utbildning för att driva universitetsstudier för att erhålla en viss yrkeskvalificering [12]; bidrag vid födsel och graviditet [13] samt bidrag till handikappade [14].

24. Det väntebidrag som föreskrivs i den belgiska lagstiftningen till förmån för ungdomar som söker sitt första arbete är också en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i förordningen, vilket domstolen har bekräftat uttryckligen i domen i målet Deak, som den meddelat den 20 juni 1985 [15].

25. Den fråga som Cour du travail de Liège (Belgien) hade fört vidare till domstolen i målet Deak rörde samma väntebidrag, vilket den nationella arbetslöshetsmyndigheten då hade förvägrat Deak, en ung man med ungerskt medborgarskap, vars mor var en italiensk migrerande arbetstagare som var bosatt i Belgien. Beslutet att inte bevilja väntebidrag grundades just på att den unge mannen som sökte sitt första arbete var medborgare i en stat utanför gemenskapen.

26. Domstolen instämde i den uppfattning som hade framförts av kommissionen, nämligen att de belgiska myndigheternas beslut att inte bevilja väntebidraget inte stred mot förordning (EEG) nr 1408/71 [16] (om vilken den belgiska domstolen hade ställt frågor) men tillade att väntebidraget var en social förmån i den mening som avses i förordning nr 1612/68.

27. För att komma fram till denna slutsats förde domstolen följande resonemang:

— Som framgår av fast rättspraxis omfattar begreppet "social förmån", enligt artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, samtliga förmåner som, oavsett om de har samband med ett anställningsavtal eller inte, allmänt tillerkänns de inhemska arbetsta-

8 — Dom av den 14 januari 1982, Reina (65/81, Rec. s. 33).

9 — Dom av den 12 juli 1984, Castelli (261/83, Rec. s. 3199), och av den 6 juni 1985, Frascogna (157/84, Rec. s. 1739).

10 — Domarna av den 27 mars 1985 i målen Hoeckx, nämnd ovan i fotnot 7, och Scrivner (122/84, Rec. s. 1027).

11 — Dom av den 17 april 1986, Reed (59/85, Rec. s. 1283).

12 — Dom av den 21 juni 1988, Lair (39/86, Rec. s. 3161).

13 — Dom av den 10 mars 1993, kommissionen mot Luxemburg (C-111/91, Rec. s. I-817).

14 — Domen i målet Schmid, nämnd ovan i fotnot 7.

15 — 94/84, Rec. s. 1873.

16 — Rådets förordning av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT nr L 149, s. 2).

garna på grundval av den objektiva egenskapen att de är arbetstagare eller av den enda omständigheten att de har sitt hemvist inom det nationella territoriet.

— Det framgår också av fast rättspraxis [17] att likabehandlingsprincipen, vilken kommer till uttryck i artikel 7 i förordning nr 1612/68, även skall hindra diskriminering av barn som för sin försörjning är beroende av arbetstagaren.

— En arbetstagare som är angelägen om att tillförsäkra sina barn förmånen av de sociala förmåner som föreskrivs i medlemsstaternas lagstiftning till stöd för unga arbetssökande skulle ha anledning att inte stanna i den medlemsstat där han har etablerat sig och funnit ett arbete, om denna medlemsstat kunde förvägra hans barn den förmån som dessa förmåner innebär på grund av deras nationalitet.

28. Domstolen har således dragit slutsatsen att "enligt artikel 7 i förordning nr 1612/68 kan en medlemsstat inte förvägra barn som för sin försörjning är beroende av en arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat rätten till de bidrag som föreskrivs i lagstiftningen till förmån för unga arbetssökande på grund av att de är utländska medborgare".

29. Det står klart, som den belgiska regeringen har påpekat, att domen i målet Deak inte rör villkoret för de unga personer som söker sitt första arbete att de måste ha avslutat sina studier i den fortsatta grundutbildningen vid en belgisk utbildningsinstitution för att ha rätt till väntebidraget. Prövningen av denna fråga uppkom inte i det målet, eftersom Deak verkligen hade avslutat sina studier i den fortsatta grundutbildningen vid en utbildningsinstitution som uppfyllde de föreskrivna kraven. Det var således endast på grund av sin utländska nationalitet som Deak hade fått avslag.

30. Det jag anser vara viktigt är att man av domen i målet Deak kan dra två slutsatser som kan vara till nytta i det nu föreliggande målet:

a) Väntebidraget är obestridligen en social förmån i den mening som avses i artikel 7 i förordningen.

b) Frågan om denna sociala förmån skall beviljas eller förvägras de ungdomar som är ättlingar till en migrerande arbetstagare

17 — Dom av den 30 september 1975, Cristini (32/75, Rec. s. 1085), och dom av den 16 december 1976, Inzirillo (63/76, Rec. s. 2057).

från gemenskapen [18] och som söker sitt första arbete skall avgöras utan hänsyn till vilken nationalitet ungdomarna har.

Diskriminering på grund av nationalitet vid beviljandet av detta bidrag

31. Om man håller sig till den bokstavliga lydelsen av de belgiska bestämmelserna om väntebidrag förefaller de inte innehålla någon diskriminering grundad på nationaliteten hos mottagarna, eftersom dessa definieras genom en hänvisning i allmänna ordalag till en omständighet som inte rör nationaliteten, nämligen att mottagarna skall ha avslutat sina studier i den fortsatta grundutbildningen vid en skola som har organiserats, subventionerats eller erkänts av den belgiska staten eller av en av dess gemenskaper.

32. För att vi skall kunna bedöma sådana bestämmelser rättsligt och avgöra om de står i överensstämmelse med gemenskapsrätten, måste det inte desto mindre undersökas om det inte bakom den neutrala framtoningen förekommer en dold diskriminering grundad på nationalitet till nackdel för migrerande arbetstagare och deras ättlingar.

33. Var och en känner till den rättspraxis som domstolen har ägnat åt diskriminering grundad på nationalitet som följer av att medlemsstaterna tillämpar olika regler eller administrativ praxis. Denna rättspraxis innebär i sak att reglerna om lika behandling inte bara förbjuder öppen diskriminering grundad på nationalitet utan också varje form av diskriminering som, genom tillämpning av andra urvalskriterier, leder till samma resultat. [19]

34. Vad gäller föremålet för talan i målet skall med förbjudna restriktioner förstås såväl direkta restriktioner som indirekta eller dolda restriktioner, det vill säga restriktioner som under en skenbar neutralitet gynnar de arbetssökande ungdomar som är medborgare i landet och som samtidigt missgynnar de utlänningar som är ättlingar till migrerande arbetare som på samma sätt befinner sig utanför arbetsmarknaden.

35. Bland de kriterier för åtskillnad som inte förefaller grundas på "nationalitet" men som i verkligheten har en diskriminerande verkan gentemot migrerande arbetstagare eller

18 — Att barnen kan ha blivit myndiga saknar betydelse, eftersom, som domstolen har förklarat i domen av den 18 juni 1987 i målet Lebon (316/85, Rec. s. 2811, punkt 13) och som den har erinrat om i den ovan nämnda domen i målet Schmid, ättlingar till en migrerande arbetstagare vilka har uppnått 21 års ålder och fortfarande är beroende av arbetstagaren för sin försörjning har rätt till likabehandling, vilken garanteras dem i artikel 7.2 i förordningen, i fråga om anspråk på en social förmån som föreskrivs i värdstaten.

19 — Se bland annat domen av den 12 februari 1974 i målet Sotgiu (152/73, s. 153, punkt 11).

allmänt mot medborgare i andra medlemsstater förekommer exempelvis villkoret att barnen skall vara bosatta i värdmedlemsstaten för att ha rätt till vissa sociala förmåner.

36. Ett sådant villkor strider mot gemenskapsrätten. Det är av det skälet som domstolen har slagit fast att artikel 73.2 i förordning nr 1408/71 var ogiltig, eftersom den innebar att barnens bosättningsort var avgörande för vilken lagstiftning som skulle vara tillämplig i fråga om familjebidrag. [20]

37. I förevarande fall är det så att om barn till migrerande arbetstagare måste ha avslutat sina studier i den fortsatta grundutbildningen i Belgien för att ha rätt till väntebidrag, innebär detta villkor att barnen enligt dessa regler i själva verket åläggs en skyldighet att först bosätta sig där om de önskar få rätt att senare erhålla en social förmån.

38. Dessutom gäller detta villkor om bosättning inte bara det sista året i den fortsatta grundutbildningen, vilket de belgiska reglerna direkt hänvisar till, utan normalt även de föregående läsåren. Det är nämligen i allmänhet bara de ungdomar som har deltagit i de olika föregående kurserna vid en belgisk skola som har någon verklig möjlighet att avsluta sin fortsatta grundutbildning i detta land. [21]

39. Enligt den belgiska regeringen har kommissionen bevisbördan, vilket innebär att det ankommer på denna att visa och inte bara påstå att antalet belgiska ungdomar som uppfyller villkoret "proportionellt sett är mycket större" än antalet icke belgiska ungdomar som är medborgare i andra medlemsstater.

40. Jag delar inte denna uppfattning. Jag tror tvärtom att det inte är nödvändigt att lämna någon mer omfattande förklaring eller noggrann statistik för att kunna dra slutsatsen att majoriteten av de studenter som avslutar sin fortsatta grundutbildning vid en skola som är belägen i Belgien är just belgiska ungdomar [22].

41. Även om det är riktigt att domstolen ibland har avgjort tvister om påstådd diskri-

20 — Dom av den 15 januari 1986, Pinna (41/84, Rec. s. 1).

21 — Den omständigheten att vissa elever som studerar vid belgiska skolor är gränsgångare är i sig utan relevans i praktiken.

22 — Dessutom föreskrivs i artikel 43.1 i det kungliga beslutet av den 25 november 1991, vilken rör "utländska och statslösa arbetstagare", att artikel 36 (som innehåller reglerna för beviljande av väntebidraget) inte är tillämplig på utlänningar annat än inom ramen för en internationell konvention och att den vidare är tillämplig på medborgare i de länder som anges i lagen av den 13 december 1976 om godkännande av bilaterala avtal om anställning av utländska arbetstagare i Belgien.

minering grundad på nationalitet genom att jämföra proportionerna inhemska arbetstagare och migrerande arbetstagare som berörts av diskrimineringen [23], eller till och med genom att tillåta statistisk bevisning [24], har den vanligtvis lagt tyngdpunkten i sin bedömning på den möjligen ofördelaktiga inverkan som de nationella åtgärderna i fråga i sig själva kan ha för utlänningarna.

42. För detta ändamål kan man analogt tillämpa de överväganden som domstolen gjorde i den dom som den meddelade den 14 februari 1995 i målet Schumacker [25] i fråga om en annan sorts diskriminering som också hade grundats på nationaliteten men dolts bakom kriteriet bosättning [26], i vilken dom domstolen förklarade att "de som är bosatta utomlands är ... oftast icke-medborgare".

43. Under dessa villkor möts de barn till migrerande arbetstagare som av skäl rörande språk, familj eller annat har bedrivit sin fortsatta grundutbildning i hemlandet, och som söker sitt första arbete, av ett hinder när de önskar återförena sig med sin familj i värdlandet. Deras möjlighet att få arbete i värdlandet är nämligen avsevärt begränsad på grund av det företräde som ges de ungdomar (huvudsakligen belgare) som har avslutat sin fortsatta grundutbildning vid en belgisk skola och som till följd därav erhåller väntebidrag.

44. Den avstyrande verkan som ett sådant hinder kan ha på barnen får, logiskt sett, återverkningar på föräldrar som är migrerande arbetstagare och som berövas rätten till en av de sociala förmåner som normalt beviljas belgiska familjer till förmån för deras barn. [27] De arbetstagare vars barn har avslutat sin fortsatta grundutbildning i sitt hemland och som söker arbete möter flera svårigheter för att etablera sig i en medlemsstat som förvägrar deras ättlingar det som den beviljar barn till inhemska arbetstagare, nämligen i detta fall väntebidrag, vilket dessutom åtföljs av en kvalificerad företrädesrätt vid tillträde till vissa anställningar.

45. Följaktligen ger reglerna i fråga upphov till ett hinder för den fria rörligheten för migrerande arbetstagare inom gemenskapen, eftersom de ifrågasatta belgiska lagreglerna,

23 — Dom av den 17 november 1992, kommissionen mot Förenade kungariket (C-279/89, Rec. s. I-5785, punkt 42).

24 — Dom av den 7 juli 1988, Stanton (143/87, Rec. s. 3877, punkt 9).

25 — C-279/93, REG s. I-225. Se i samma avseende, men i fråga om villkoret att de avdragsgilla sociala avgifterna hade betalats i Belgien, domar av den 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. s. I-249), och kommissionen mot Belgien (C-300/90, Rec. I-305).

26 — Det rör sig om en bestämmelse i nationell rätt, enligt vilken skillnad skulle göras på grundval av bosättningskriteriet på så sätt att de utomlands bosatta förvägrades vissa skattefördelar som förbehölls skattskyldiga som var bosatta inom det nationella territoriet.

27 — Den omständigheten att en del av barnen till migrerande arbetstagare kan ha avslutat sin fortsatta grundutbildning i Belgien på grund av att de tillsammans med sina föräldrar är bosatta i detta land saknar betydelse för förekomsten av diskriminering. Som domstolen har förklarat i den dom som den har meddelat den 7 juni 1988 i målet Roviello (20/85, Rec. s. 2805) varken utplånas eller kompenseras diskrimineringen av att den har en negativ inverkan på vissa migrerande arbetstagare utan att ha det på samtliga.

under sken av ett villkor som förefaller neutralt och objektivt, leder till en indirekt eller dold diskriminering som grundas på nationalitet, genom att de gynnar belgiska medborgare till nackdel för de barn till migrerande arbetstagare som inte har avslutat sin fortsatta grundutbildning i Belgien.

Betydelsen av domen i målet Kuyken för talan i detta mål

46. Den belgiska regeringen har inledningsvis hävdat att den dom som domstolen har meddelat den 1 december 1977 i målet Kuyken [28] visar att de bestämmelser i den belgiska rätten som har ifrågasatts i detta mål står i överensstämmelse med gemenskapsrätten och att de således saknar diskriminerande verkan.

47. Den arbetslöshetsersättning som avsågs i den fråga i begäran om förhandsavgörande som gett upphov till den domen är det bidrag som regleras i artikel 124 i samma kungliga beslut av den 20 december 1963 som jag tidigare citerat. Kuyken, som var belgisk medborgare och hade avslutat sin fortsatta grundutbildning i Belgien, hade ansökt om ett bidrag som förvägrades honom med motiveringen att en period av fem år hade förflutit mellan den dag då han erhållit diplomet för den fortsatta skolgången (år 1971) och den dag då han hade begärt bidraget (år 1976), medan det i de belgiska reglerna i detta avseende föreskrevs en frist av ett år.

48. Den fråga som uppkom i målet var om de studier som Kuyken hade bedrivit i Nederländerna efter att ha erhållit sitt belgiska diplom för den fortsatta skolgången kunde jämställas med studier bedrivna vid en belgisk skola och beaktas vid beräkningen av den frist som enligt det kungliga beslutet av den 20 december 1963 gällde för rätten till arbetslöshetsersättning.

49. Domstolen slog i domen i sak fast [29] att varken fördraget eller bestämmelserna i förordning nr 1408/71 innebar någon skyldighet för medlemsstaterna att, i fråga om rätten till arbetslöshetsersättning för före detta studenter som aldrig hade haft någon anställning, jämställa studier som har bedrivits i en annan medlemsstat med studier som har bedrivits vid en skola som organiserats, erkänts eller subventionerats av den behöriga staten.

50. I domen i målet Kuyken analyserade domstolen frågan mot bakgrund av de bestämmelser i förordning nr 1408/71 som rör arbetslöshet (nämligen artiklarna 67, 69 och 71). I domen utgår domstolen ifrån att en student utan arbete som aldrig har bedri-

28 — 66/77, Rec. s. 2311.

29 — Se särskilt punkt 23.

vit någon avlönad verksamhet eller någon därmed jämställd verksamhet inte har rätt till arbetslöshetsförmåner i sitt hemland och dra slutsatsen att han inte heller kan åberopa de rättigheter som föreskrivs i förordning nr 1408/71.

51. Domstolen fann att en person som begivit sig till en annan medlemsstat och som under denna period inte var försäkrad enligt något system för social trygghet för arbetstagare inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 48—51 i fördraget [30].

52. Jag anser att de särskilda omständigheter i målet Kuyken som föranledde domstolen att döma som den gjorde inte innebär att föreliggande talan skall bedömas till Konungariket Belgiens förmån.

53. För det första kunde domstolen i målet Kuyken inte pröva denna fråga vad gäller rättigheterna för migrerande arbetstagare och deras ättlingar, eftersom Kuyken inte tillhörde någon av dessa kategorier. Det är emellertid just i detta perspektiv som kommissionen önskar få förevarande talan prövad.

54. För det andra var den förordning som domstolen analyserade i det målet en förordning om tillämpning av systemen för social trygghet för anställda som flyttar inom gemenskapen. I förevarande mål handlar diskussionen däremot (vad gäller ersättningen som sådan) inte om någon klassisk förmån inom den sociala tryggheten utan naturligtvis om en "social förmån" som beviljas enligt villkor som endast missgynnar barn som för sin försörjning är beroende av en migrerande arbetstagare.

55. För det tredje handlar det nu inte om att kontrollera om studier som har fullgjorts i en medlemsstat, i fråga om vissa arbetslöshetsförmåner, skall jämställas med studier som har fullgjorts i en annan medlemsstat. Det är emellertid endast denna enda jämförelse som domen i målet Kuyken rörde.

56. Det skall slutligen uppmärksammas att domstolen i domen i målet Deak, vilken meddelades åtta år efter domen i målet Kuyken, har utvidgat det begränsade perspektiv som förelåg i målet Kuyken. Jag har redan erinrat om att domstolen, till skillnad från vad den gjorde i domen i målet Kuyken, i målet Deak inte begränsade sig till att förklara att förordning nr 1408/71, vilken var den enda som den nationella domstolen hade ställt frågor om, inte kunde åberopas av sökanden i målet inför den nationella domstolen och följaktligen förklara att den fråga som ställts skulle besvaras nekande.

57. Tvärtom har det genom målet Deak gjorts möjligt att ta ett steg framåt i analysen av diskriminering på grund av nationalitet, eftersom domstolen där har förklarat att det belgiska väntebidraget, sett ur denna synvinkel, var en "social förmån" som måste vara tillgänglig för samtliga arbetstagare och deras

30 — Punkt 22.

ättlingar utan att någon åtskillnad får göras på grundval av nationalitet.

58. Det är riktigt att domstolen i målet Kuyken förklarade att "det framgår av akten att villkoret att en period av studier skall fullgöras vid en skola som har organiserats, erkänts eller subventionerats av den belgiska staten, är tillämpligt på belgiska medborgare och medborgare i andra medlemsstater utan åtskillnad". [31]

59. Jag tror inte desto mindre att även om det därav kan anses att detta villkor inte innehåller någon diskriminering på grund av nationalitet — vilket rimligen kan godtas — har denna tolkning senare korrigerats genom domen i målet Deak. Om det inte är på detta vis som domen i målet Kuyken skall förstås, föreslår jag som ett sista alternativ att domstolen bifaller talan i detta mål och uttryckligen förklarar att om de migrerande arbetstagarna måste uppfylla ett villkor med sådana särdrag för att erhålla ett stöd eller en social förmån till sina arbetssökande barn, är detta villkor diskriminerande.

Programmen för bekämpning av arbetslösheten

60. Kommissionen, som garant för den fria rörligheten för arbetstagare, har ansett att vad gäller anställningsprogrammen strider de ifrågasatta belgiska bestämmelserna (nämligen bestämmelserna i artikel 81—84 i lagen av den 22 december 1977 och artikel 2—9 i det kungliga beslutet nr 123 av den 30 december 1982 i förening) mot den fria rörligheten, eftersom de ger arbetsgivare anledning att företrädesvis anställa ungdomar som erhåller de bidrag som föreskrivs i artikel 36 i det kungliga beslutet av den 25 november 1991 (nämligen väntebidraget) [32], vilka till övervägande del är belgiska medborgare.

61. Jag bör här erinra om att den andra grunden för talan inte längre rör barn till migrerande arbetstagare utan samtliga arbetssökande ungdomar som är medborgare i vilken medlemsstat som helst. Kommissionen har för övrigt med all tydlighet erinrat om detta.

62. Som jag redan påpekat när jag analyserade den första grunden, har kommissionen inte begärt att de belgiska väntebidragen skall vara tillgängliga för alla unga medborgare i samtliga medlemsstater: Kommissionen har tvärtom inskränkt sina anspråk till att avse barn till arbetstagare som är etablerade i Belgien. Inte desto mindre är det så att det program för att ge arbete som kommissionen har ifrågasatt innebär att de främjande åtgärderna kan beviljas företagen endast på villkor att de anställer just dem som erhåller väntebidraget i fråga.

31 — Punkt 21.

32 — I ansökan har kommissionen hänvisat till dessa bidrag och kallat dem för "arbetslöshetsunderstöd". Det är åtminstone vad som står att läsa i första stycket i ansökan samt i yrkandena, vilka är identiska med de yrkanden som kommissionen hade framfört i det motiverade yttrandet.

63. En sammanställning av dessa båda faktorer leder till en viss paradox, eftersom kommissionen, med undantag för barn till migrerande arbetstagare, godtar att ungdomar från gemenskapen förblir uteslutna från rätten till väntebidraget men inte från det som följer av bidraget, nämligen att mottagarna av bidraget på grund av den belgiska lagstiftningen företer vissa fördelar för företagen som främjar att dessa anställer bidragsmottagarna.

64. Om det som kommissionen vill undvika är ett allmänt hinder mot den fria rörligheten för arbetslösa, framstår det som mer följdriktigt att kräva att möjligheten att erhålla bidraget utsträcks till samtliga kategorier ungdomar som söker sitt första arbete, oavsett om de är barn till migrerande arbetstagare eller inte, eftersom detta är det enda sätt på vilket de enligt den belgiska lagstiftningen kan få rätt att omfattas av de särskilda programmen för att ge arbete.

65. Med andra ord, om mottagarna av väntebidraget gynnas på grund av att de för företagen företer vissa fördelar som främjar att företagen anställer dem och om kommissionen anser att detta främjande står i strid med gemenskapsrätten, men om den inte samtidigt vill uppnå att detta bidrag kan ges till varje ung person från gemenskapen som söker arbete, skulle det mest följdriktiga kanske vara att kräva att Konungariket Belgien ändrar lagstiftningen så, att den upphäver varje band mellan beviljandet av bidraget och de särskilda programmen för att ge arbete som riktas till vissa företag eller den som driver projekt.

66. Kommissionens uppfattning innehåller en annan paradox genom att kommissionen inte ifrågasätter hela den belgiska politiken med åtgärder för anställning av "helt arbetslösa med ersättning", utan endast att en kategori av dessa arbetslösa utgörs av mottagarna av väntebidraget, vilka huvudsakligen utgörs av unga belgiska medborgare.

67. Jag vill med eftertryck påpeka att kommissionen inte vid något tillfälle allmänt har hävdat att de främjande åtgärder som den belgiska staten har vidtagit till förmån för företagen för att ge dem anledning att anställa arbetslösa med ersättning skulle strida mot artikel 48 i fördraget. Vid sammanträdet har kommissionen uttryckligen bekräftat att det belgiska systemet för att främja att "helt arbetslösa med ersättning" anställs är giltigt.

68. Sedan denna förutsättning har uppställts består, som den belgiska regeringen har påpekat i sina yttranden, den andra paradoxen i att arbetstagare från gemenskapen som har kommit till Belgien för att där söka arbete efter att ha utövat en yrkesverksamhet i sitt hemland inte har rätt till de förmåner som det belgiska systemet för "helt arbetslösa med ersättning" medför annat än om

a) de uppfyller de tidsvillkor som föreskrivs i det belgiska systemet, nämligen att de, i enlighet med den summering som skall

göras enligt artikel 67 i förordning nr 1408/71, måste ha fullgjort den föregående försäkrings-eller anställningsperioden [33], eller

b) de i sitt hemland omfattas av ett system för arbetslöshetsförmåner som liknar det belgiska och de behåller rätten till dessa förmåner under de villkor och de inskränkta gränser som i artikel 69 i förordning nr 1408/71 föreskrivs för "export" av förmånerna.

69. När det inte förhåller sig på detta vis, vilket ofta är fallet, omfattas dessa arbetstagare inte av kategorin mottagare av arbetslöshetsersättning i Belgien och följaktligen gynnas inte deras möjligheter till anställning genom främjande åtgärder enligt de belgiska lagarna, eftersom de inte är "helt arbetslösa med ersättning". Kommissionen förefaller ändå godta denna konsekvens som följer av tillämpningen av den belgiska lagstiftningen.

70. Enligt min uppfattning har kommissionen inte tillräckligt beaktat den omständigheten att de belgiska regler om bekämpning av arbetslösheten som förekommer under rubriken "särskilt tillfälligt system" i budgetlagen för år 1977—1978 [34] hör till området social-och arbetsmarknadspolitik, vilket på gemenskapsrättens nuvarande stadium faller under medlemsstaternas behörighet och att dessa i detta avseende har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning. [35]

71. När det genom en nationell lagstiftning angående arbetslöshet inrättas ett normativt medel som särskilt avser bekämpning av ett bestämt slag av arbetslöshet, är det logiskt att tillämpningsområdet preciseras vad gäller vilka personer som omfattas genom att avgränsa det till den yrkesgrupp eller sociala grupp som har störst behov. Valet av en sådan målsättning, liksom av de juridiska medlen eller budgetmedlen för att uppnå målet, faller under varje medlemsstats behörighet och det förekommer inte några gemenskapsregler för att harmonisera de nationella bestämmelserna på detta område.

72. Det skulle ha förelegat en diskriminering grundad på nationalitet om den belgiska lagstiftningen innebar att "helt arbetslösa med ersättning", som trots att de var bosatta i Belgien och uppfyllde de nödvändiga villkoren för att där betraktas som sådana enligt lagstiftningen men som inte hade belgiskt medborgarskap, uteslöts från de särskilda programmen för bekämpning av arbetslösheten. Så förhåller det sig inte i detta fall. [36]

33 — Det är inte nödvändigt att här pröva de båda undantag från denna regel som föreskrivs i artikel 67.3 i den i fotnot 16 nämnda förordningen nr 1408/71.

34 — Se punkt 7 ovan.

35 — Se dom av den 7 maj 1991, kommissionen mot Belgien (C-229/89, Rec. s. I-2205, punkt 22), och domarna av den 14 december 1995 i målen Megner (C-444/93, REG s. I-4741), och Nolte (C-317/93, REG s. I-4625).

36 — I sitt svaromål (kapitel II) har den belgiska regeringen hävdat att medborgare i EEG-stater som har utövat en avlönad verksamhet i Belgien har rätt till arbetslöshetsunderstöd på samma villkor som belgiska medborgare.

73. Jag tror emellertid inte att på gemenskapsrättens nuvarande stadium den belgiska regeringen är skyldig att "öppna" de särskilda programmen för att bekämpa arbetslösheten för vilken arbetslös arbetssökande person som helst från vilken medlemsstat som helst, om denne inte uppfyller de särskilda kriterier [37] som fastställs i den belgiska lagstiftningen för att definiera begreppet "arbetslös" eller för att fastställa de allmänna villkor som programmens potentiella förmånstagare måste uppfylla.

74. Med andra ord anser jag att det inom ramen för särskilda program för att bekämpa arbetslösheten är tillåtet att i en nationell lagstiftning främja företräde till anställning för arbetslösa inom olika kategorier (unga varaktigt arbetslösa, äldre arbetslösa som har uppnått en viss ålder, personer som blivit arbetslösa på grund av planer för industriell omställning, och så vidare) och även att begränsa tillämpningen av dessa främjande åtgärder till arbetslösa som uppfyller vissa objektiva villkor, däribland skyldigheten att tidigare ha erhållit vissa arbetslöshetsförmåner. I den mån reglerna i förordning nr 1408/71 iakttas vid utformningen av villkoren för att få rätt till dessa bidrag, bör det inte anses strida mot gemenskapsrätten att tillämpningen av dessa villkor leder till att alla inte omfattas av rätten till bidrag.

75. Jag anser att om medlemsstaterna kan inskränka rätten till arbetslöshetsförmåner till arbetslösa som uppfyller de villkor som anges i artiklarna 67 och 69 i förordning nr 1408/71, kan de av samma skäl (vilka i sak rör fördelningen av behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna) för denna kategori arbetslösa även inskränka rätten till förmåner, som i detta fall inte är någonting annat än en ytterligare form för dessa bidrag vid arbetslöshet. [38]

76. Denna socialpolitik grundas på principen att det är att föredra att använda de allmänna medlen (inklusive de som rör den sociala tryggheten) på ett aktivt sätt genom att knyta dem till skapandet av arbeten i stället för att endast distribuera dem passivt i form av kontantutbetalningar till tänkbara mottagare. [39]

37 — Särskilt fullgörandet av en föregående avgiftsperiod, på vilket det gemenskapssystem för "summering" som jag tidigare har erinrat om eventuellt är tillämpligt.

38 — Som jag tidigare har påpekat innebär de uppmuntrande åtgärderna som den belgiska staten har genomfört genom de ifrågasatta reglerna för att främja anställning av detta slag av arbetslösa att hela eller en del av lönen och de sociala avgifterna för den anställning som de arbetslösa erhåller ersätts.

39 — Det handlar således om att ge arbetslöshetsförsäkringen en positiv och förebyggande karaktär genom åtgärder som gynnar fortbildning, yrkesutbildning och i förekommande fall återförande av de arbetslösa, det vill säga att föra dem tillbaka till arbetsmarknaden. I rådets förordning (EEG) nr 2084/93 av den 20 juli 1993 om ändring av förordning (EEG) nr 4255/88 om genomförandebestämmelser till förordning (EEG) nr 2052/88 vad gäller Europeiska socialfonden (EGT nr L 193, s. 39) uttrycks samma syfte på följande sätt: "Personer som drabbats av utestängning från arbetsmarknaden bör uttryckligen omfattas och urvalskriterierna för de kategorier som redan är berättigade till stöd bör göras mer flexibla. På grund av den allvarliga situationen på arbetsmarknaden kommer gemenskapens åtgärder ... huvudsakligen att inriktas på ... att bekämpa långvarig arbetslöshet och underlätta integrationen i arbetslivet av unga människor och av personer som drabbats av utestängning från arbetsmarknaden ... Med hänsyn till de begränsade disponibla medlen kommer bekämpning av långvarig arbetslöshet och åtgärder för att underlätta integrationen i arbetslivet av unga människor att även fortsättningsvis vara prioriterade områden ... denna verksamhet bör utvidgas till att särskilt omfatta anställningsstöd, t. ex. i form av stöd till geografisk rörlighet, *rekrytering* och skapande av egen verksamhet ..."(min kursivering).

77. Det är tillåtet att rikta dessa åtgärder till samma arbetslösa som dittills har haft rätt till direkta kontantutbetalda bidrag som har betalats inom det sociala trygghetssystemet. Det rör sig således om samma offentliga medel, riktade till samma personkategorier och avsedda för samma ändamål. Den enda skillnaden är hur medlen används, vilket i förevarande fall innebär att staten inte betalar ut bidragsbeloppet till den arbetslöse utan "investerar" det för att underlätta att ett arbete skapas som den arbetssökande kan erhålla. [40]

78. Om det godtas att användningen av offentliga medel för dessa ändamål står i överensstämmelse med gemenskapsrätten och följaktligen att en medlemsstat kan främja företräde till anställning för vissa kategorier av mottagare av arbetslöshetsersättning, samtidigt som arbetstagare från andra medlemsstater som inte uppfyller de villkor som anges i artiklarna 67 och 69 i förordning nr 1408/71 inte ges företräde, finns det än starkare skäl att godta samma slutsats i fråga om ungdomar från andra medlemsstater som har avslutat sin fortsatta grundutbildning men som ännu inte har erhållit någon anställning. Om det inte vore så, skulle de sistnämnda få en förmånligare behandling vad avser fri rörlighet för arbetstagare än den som enligt gemenskapslagstiftningen är tillämplig på arbetslösa som redan tidigare har varit yrkesverksamma och i sitt hemland erhåller arbetslöshetsersättning och skall bosätta sig i en annan medlemsstat.

79. Eftersom jag föreslår att domstolen endast delvis skall bifalla talan, skall vardera parten, i enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna, bära sina rättegångskostnader.

Förslag till avgörande

80. Följaktligen föreslår jag att domstolen delvis skall bifalla kommissionens talan och att domstolen skall

1) fastställa att Konungariket Belgien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 3 och 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 okto-

40 — Det framgår av domstolens fasta rättspraxis att bedömningen av om en förmån hör till den sociala trygghetenen inte beror på hur det finansieras. Se i detta avseende dom av den 3 juni 1992, Paletta (C-45/90, Rec. s. I-3423, punkt 18).

ber 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen genom att som villkor för rätten att erhålla det väntebidrag som föreskrivs i artikel 36 i det kungliga beslutet av den 25 november 1991 om regler för arbetslöshet kräva att unga arbetstagare när de söker sitt första arbete skall ha avslutat sin fortsatta grundutbildning vid en skola som har subventionerats eller erkänts av den belgiska staten eller av en av de belgiska gemenskaperna,

2) ogilla talan i övrigt,

3) förplikta vardera parten att stå för sina rättegångskostnader.