

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

C. O. LENZ

van 21 maart 1996 *

A — Inleiding

de Social Fund (Maternity and Funeral Expenses) Regulations 1987.¹

1. In deze zaak gaat het om de vraag of een Lid-Staat, die behoeftige burgers een financiële vergoeding geeft om de kosten van een begrafenis te kunnen dragen, in strijd met het gemeenschapsrecht handelt, wanneer die steun gebonden is aan de voorwaarde, dat de begrafenis in die Lid-Staat plaatsvindt.

4. Voor de toekenning van de uitkering geldt onder meer als voorwaarde, dat de aanvrager zich verbindt de begrafenis­kosten op zich te nemen. Ook gelden er bepaalde vereisten wat betreft het behoeftig zijn, hetgeen in casu echter niet relevant is.² Van belang is echter dat de uitkering alleen wordt toegekend, wanneer de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk plaatsvindt.³

2. In het Verenigd Koninkrijk hebben de autoriteiten tot taak, ervoor te zorgen, dat bij sterfgevallen ten minste een eenvoudige begrafenis of crematie plaatsvindt. Naar de regering van het Verenigd Koninkrijk mededeelt, houdt deze taak hoofdzakelijk in, dat de plaatselijke autoriteiten voor een begrafenis of crematie mochten zorgen wanneer niemand anders daartoe bereid bevonden wordt. Deze verplichting wordt aangevuld met de mogelijkheid om personen die zich bereid verklaren voor de begrafenis te zorgen, een financiële vergoeding toe te kennen. Deze prestatie wordt als „funeral payment” (begrafenis­kostenvergoeding) aangeduid.

5. De begrafenis­kostenvergoeding bestaat — onverminderd het bepaalde in Regulation 8 en deel IV van de genoemde Regulations⁴ — uit een bedrag, dat voldoende is om de in de Regulations opgesomde „noodzakelijke uitgaven” te dekken. Tot deze uitgaven behoren onder meer

„a) de kosten van de nodige documenten,

3. De voorwaarden voor het recht op de begrafenis­kostenvergoeding zijn te vinden in

1 — SI 1987 nr. 481. De Regulations zijn uitgevaardigd op grond van Section 32 van de Social Security Act 1986. Naar de regering van het Verenigd Koninkrijk mededeelt, is deze bepaling thans opgegaan in Section 138 van de Social Security Contributions and Benefits Act 1992.

2 — De uitkering wordt bij voorbeeld verstrekt wanneer de aanvrager bijstand, gezinsbijstand, arbeidsongeschiktheidsuitkering of huursubsidie ontvangt [zie Regulation 7(1)(a)(i)].

3 — Regulation 7(1)(e).

4 — Volgens deze bepalingen moet rekening worden gehouden met bepaalde middelen waarover de aanvrager beschikt voor de begrafenis (bij voorbeeld een vermogen dat een bepaald bedrag overschrijdt).

* Oorspronkelijke taal: Duits.

- b) de kosten van een gewone kist en, in geval van crematie, de kosten van een gewone urne”, en Ierland in plaats van in het Verenigd Koninkrijk te doen plaatsvinden.

„f) extra kosten die in verband met de religieuze overtuiging van de betrokkene noodzakelijk zijn, tot een bedrag van 75 UKL”.⁵

6. J. O’Flynn is een Iers onderdaan die sinds 1944 in het Verenigd Koninkrijk woont. Tot zijn pensionering in 1982 was hij aldaar als werknemer werkzaam. In 1988 stierf zijn zoon. O’Flynn ontving op dat moment een door het Verenigd Koninkrijk toegekend ouderdomspensioen, een bedrijfspensioen alsmede een „housing benefit” (huursubsidie).

7. O’Flynn verplichtte zich de kosten van de begrafenis van zijn zoon op zich te nemen. In het Verenigd Koninkrijk werd een kerkdienst gehouden, maar de overledene werd in de Republiek Ierland bijgezet in een familiegraf. Volgens het verslag van de voorzitter betreffende de terechtzitting voor de Social Security Appeal Tribunal⁶ heeft O’Flynn gezegd dat kostenoverwegingen de belangrijkste reden waren om de begrafenis in

8. Op 1 september 1988 vroeg O’Flynn een begrafeniskostenvergoeding aan. Volgens de gegevens van de verwijzende rechter mocht hij de aanvraag indienen, omdat hij een uitkering ontving (namelijk „housing benefit”) die recht geeft op de begrafeniskostenvergoeding. De betaling werd echter op 15 november 1988 geweigerd door een Adjudication Officer, op grond dat de begrafenis buiten het Verenigd Koninkrijk heeft plaatsgevonden. O’Flynn stelde hiertegen beroep in bij het Social Security Appeal Tribunal, dat de beschikking van de Adjudication Officer bekrachtigde bij uitspraak van 17 juli 1989. Tegen deze uitspraak stelde O’Flynn hoger beroep in bij de Social Security Commissioner, die het beroep op 8 maart 1991 verwierp. O’Flynn stelde nogmaals hoger beroep in voor de Court of Appeal, die op 5 augustus 1992 de beschikking van de Social Security Commissioner vernietigde wegens verkeerde toepassing van het recht en de zaak voor een nieuwe behandeling naar de Social Security Commissioner terugwees.

9. In de procedure voor de Social Security Commissioner beriep O’Flynn zich op artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.⁷ Dit artikel bepaalt, dat werknemers uit andere Lid-Staten in de Lid-Staat waar zij werken, „dezelfde sociale en fiscale voordelen

5 — Regulation 7(2).

6 — Zie punt 8.

7 — PB 1968, L 257, blz. 2.

[genieten] als de nationale werknemers". Tussen partijen in het hoofdgeding is niet in geding dat de betrokken begrafenisvergoeding een sociaal voordeel in de zin van deze bepaling is.

10. Voor de nationale rechter voerde O'Flynn aan, dat reeds het voor toekenning van de begrafenisvergoeding gestelde vereiste, dat de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk moet plaatsvinden, een discriminatie oplevert. Subsidiair betoogde hij dat van discriminatie sprake is wanneer onderdanen van een andere Lid-Staat, die redelijk en overeenkomstig de normale gang van zaken handelen, de uitkering minder gemakkelijk verkrijgen dan onderdanen van het Verenigd Koninkrijk. Hij stelde zich op het standpunt dat van een dergelijke discriminatie reeds sprake is, wanneer onderdanen van *één* andere Lid-Staat worden benadeeld.

11. Verweerder betoogt dat van discriminatie alleen sprake is wanneer het, alle omstandigheden, met inbegrip van geboden uit hoofde van zeden en gewoonten, in aanmerking genomen, voor onderdanen van andere Lid-Staten in de praktijk onmogelijk of aanzienlijk moeilijker zou zijn aan de geldende voorwaarden te voldoen. Volgens hem kan discriminatie alleen worden aangenomen wanneer de genoemde voorwaarden slechts door een *aanzienlijk* geringer deel van onderdanen uit andere Lid-Staten dan door onderdanen van het Verenigd Koninkrijk kunnen worden vervuld. Daarbij moet worden gekeken naar *alle* Lid-Staten. O'Flynn zou zich in ieder geval niet op een eventuele discriminatie kunnen beroepen, omdat zijn beslissing de begrafenis in Ierland te laten plaatsvinden, alleen op kostenoverwegingen berustte.

12. De Social Security Commissioner heeft daarop het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is het verenigbaar met het communautaire beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit in de zin van artikel 7 van verordening nr. 1612/68, dat het Verenigd Koninkrijk de betaling van begrafenis-kosten uit hoofde van het Social Fund afhankelijk stelt van een territoriale voorwaarde, namelijk dat de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk plaatsvindt?

2) Is het antwoord op de eerste vraag afhankelijk van één van de volgende overwegingen:

a) moet het bestaan van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit aan de hand van het volgende criterium worden bepaald:

i) of het voor onderdanen van andere Lid-Staten die redelijk en overeenkomstig de normale gang van zaken handelen, op grond van de territoriale voorwaarde minder gemakkelijk is om in aanmerking te komen voor vergoedingen dan voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk (en zo ja, moet worden aangetoond, dat

door de voorwaarde een aanzienlijk geringer aantal onderdanen van andere Lid-Staten voor de vergoeding in aanmerking komt, dan onderdanen van het Verenigd Koninkrijk); dan wel

geen verband houden met nationaliteit, dat wil zeggen om redenen in verband met de kosten, niet aan de voorwaarde voldeed?"

B — Standpuntbepaling

ii) of het in de praktijk voor onderdanen van andere Lid-Staten aanzienlijk moeilijker is aan de voorwaarde te voldoen; of

iii) aan de hand van een ander, en zo ja, welk criterium?

13. Zoals reeds gezegd, gaan partijen in het hoofdgeding beiden er — terecht — van uit, dat de in geding zijnde begrafeniskostenvergoeding een sociaal voordeel is in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. In geschil is daarentegen of het vereiste dat de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk moet plaatsvinden, een schending van het in die bepaling vervatte verbod van discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt. Met de Commissie ben ik van mening dat de gestelde vragen gezamenlijk kunnen worden beantwoord.

b) Volstaat het in elk geval om de onderdanen van het Verenigd Koninkrijk te vergelijken met die van de specifieke Lid-Staat waarvan de verzoeker onderdaan is, of dienen de onderdanen van het Verenigd Koninkrijk te worden vergeleken met die van alle andere Lid-Staten?

Discriminatie

3) Kan een dergelijke voorwaarde leiden tot onwettige discriminatie op grond van nationaliteit, en/of kan een verzoeker zich op een dergelijke discriminatie beroepen, wanneer hij om redenen die

14. Het is duidelijk dat een voorwaarde als hier aan de orde is geen openlijke discriminatie inhoudt, omdat zij zowel voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk als voor onderdanen van andere Lid-Staten geldt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof verbiedt het in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 en in vergelijkbare bepalingen neergelegde beginsel van gelijke behandeling evenwel „niet alleen openlijke discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook alle

vormen van verkapte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden".⁸

15. De onderhavige voorwaarde geldt voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk evenzeer als voor die van andere Lid-Staten. Zoals O'Flynn en de Commissie echter terecht hebben betoogd, bestaat het gevaar dat deze voorwaarde in het bijzonder voor onderdanen van andere Lid-Staten nadelig uitvalt. Naar de ervaring leert, blijven vele migrerende werknemers die in een andere Lid-Staat werken of hebben gewerkt, zich met hun land van herkomst verbonden voelen. Het is daarom veel waarschijnlijker dat zulke migrerende werknemers besluiten hun familieleden in dat land van herkomst te begraven of zelf daar begraven willen worden, dan dat onderdanen van het Verenigd Koninkrijk voor deze mogelijkheid zouden kiezen.

16. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft weliswaar het vermoeden geuit dat ook veel onderdanen van het Verenigd Koninkrijk (alsmede onderdanen van derde staten die zich in het Verenigd Koninkrijk hebben gevestigd) er de voorkeur aan zouden geven hun familieleden in hun respectieve land van herkomst te laten begraven, wanneer zij de daarvoor benodigde middelen vergoed zouden krijgen. Gelet op het feit dat een niet onaanzienlijk deel van de onderdanen van het Verenigd Koninkrijk oorspronkelijk uit andere staten afkomstig is, kan dit stelling in overeenstemming met de feiten zijn. Dit verandert evenwel niets aan de conclusie waartoe ik ben gekomen.

De beslissende vraag is mijns inziens namelijk, of het voor onderdanen uit andere Lid-Staten waarschijnlijker is dat zij of hun familieleden in een andere Lid-Staat ter aarde worden besteld, dan voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Voor zover het bij de door de regering van het Verenigd Koninkrijk bedoelde eigen onderdanen gaat om personen die uit *derde staten* afkomstig zijn, is niet te zien waarom zij zich of hun familieleden in een andere Lid-Staat zouden willen laten begraven.⁹ Hetzelfde zou kunnen gelden voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk, die oorspronkelijk uit een andere Lid-Staat van de Gemeenschap afkomstig zijn. De omstandigheid dat deze personen de Britse nationaliteit hebben aangenomen is een teken dat zij zich voortaan hoofdzakelijk met die Lid-Staat verbonden voelen.

17. Aangezien de hier in geding zijnde voorwaarde, dat recht op de begrafeniskostenvergoeding slechts ontstaat wanneer de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk plaatsvindt, dus eerder wordt vervuld door onderdanen van het Verenigd Koninkrijk dan door onderdanen van andere Lid-Staten, is hier sprake van verkapte discriminatie.

18. De regering van het Verenigd Koninkrijk brengt daartegen in, dat er alleen sprake kan zijn van discriminatie, wanneer het voor

⁸ — Arrest van 23 februari 1994 (zaak C-419/92, Scholz, Jurispr. 1994, blz. I-505, r. o. 7).

⁹ — Dat betekent niet dat de toepassing van het gemeenschapsrecht ertoe moet leiden dat die personen zouden moeten worden benadeeld ten opzichte van onderdanen van de Lid-Staten. Zoals ik hierna nog zal aantonen, is een adequate regeling voor de begrafeniskostenvergoeding denkbaar, die verenigbaar is met het gemeenschapsrecht en alle betrokkenen volledig gelijk behandelt.

onderdanen van andere Lid-Staten onmogelijk of aanzienlijk moeilijker is, aan de litigieuze voorwaarde te voldoen. Of dat zo is, moet zowel in kwantitatief als in kwalitatief opzicht worden onderzocht. Ten eerste moet namelijk een aanzienlijk hoger aantal onderdanen van andere Lid-Staten dan onderdanen van de betrokken Lid-Staat worden getroffen. Ten tweede moet men nagaan of het feit dat niet aan de voorwaarde wordt voldaan, een uitvloeisel is van een vrije keuze van de betrokkene, dan wel moet worden toegeschreven aan een — met inachtneming van zeden en gewoonten te bepalen — noodzaak. Die opvatting en het tegengestelde standpunt van O'Flynn liggen ten grondslag aan de prejudiciële vraag 2, a-i.

19. Kijkt men naar de rechtspraak, dan blijkt dat het Hof in enkele gevallen die het vrije verkeer van werknemers betroffen, inderdaad formuleringen heeft gebruikt waaruit zou kunnen worden opgemaakt, dat alleen sprake is van discriminatie op grond van nationaliteit, wanneer de betrokken regeling van een Lid-Staat veel meer onderdanen van andere Lid-Staten treft dan eigen onderdanen. Zo overwoog het Hof in 1978 in een door de Commissie tegen Ierland ingestelde niet-nakomingsprocedure, dat de in geding zijnde regeling „een groot deel” van de vissersvloeten benadeelde, terwijl zij voor Ierse onderdanen niet in gelijke mate gold.¹⁰ In het in 1988 gewezen arrest Stanton kwam het Hof tot de bevinding, dat de door hem te toetsen Belgische regeling nadelig was voor de zelfstandigen die in een andere Lid-Staat arbeid in loondienst verrichtten. Het Hof besliste evenwel dat een verkapte discriminatie op

grond van nationaliteit niet vast te stellen viel, omdat voor het Hof niet aannemelijk was gemaakt, dat deze minder gunstig behandelde werknemers voornamelijk of uitsluitend buitenlanders waren. Artikel 6 EG-Verdrag (toen nog artikel 7 EEG-Verdrag)¹¹ diende dus „buiten beschouwing” te blijven. Het in 1993 gewezen arrest Spotti betrof een Duitse regeling inzake de werkzaamheden van lectoren vreemde talen, welke hen benadeelde ten opzichte van andere wetenschappelijk medewerkers. Het Hof merkte op, dat de lectoren vreemde talen „in overgrote meerderheid” buitenlands onderdaan zijn en dat de Duitse regeling daardoor een verkapte discriminatie op grond van nationaliteit vormde.¹²

20. Tegenover deze uitspraken staat evenwel een groot aantal arresten waarin het Hof de vaststelling van een verkapte discriminatie niet van een dergelijke voorwaarde heeft doen afhangen.

21. In het arrest Pinna bij voorbeeld, gewezen in 1986, ging het om een regeling, volgens welke Franse gezinsuitkeringen alleen werden betaald voor gezinsleden die in Frankrijk woonden.¹³ Het Hof zag hierin een verkapte discriminatie, aangezien het probleem van gezinsleden die buiten Frankrijk woonden, „zich hoofdzakelijk bij migrerende werknemers” uit andere Lid-Staten

11 — Arrest van 7 juli 1988 (zaak 143/87, Stanton, Jurispr. 1988, blz. 3877, r. o. 9); zie eveneens het arrest van dezelfde datum in de gevoegde zaken 154/87 en 155/87 (Wolf e. a., Jurispr. 1988, blz. 3897, r. o. 9).

12 — Arrest van 20 oktober 1993 (zaak C-272/92, Jurispr. 1993, blz. I-5185, r. o. 18).

13 — Arrest van 15 januari 1986 (zaak 41/84, Jurispr. 1986, blz. 1).

10 — Arrest van 16 februari 1978 (zaak 61/77, Commissie/Ierland, Jurispr. 1978, blz. 417, r. o. 79).

voordeed.¹⁴ Dit beginsel heeft het Hof bij voorbeeld ook gevolgd in de zaken *Roviello*¹⁵, *Allué c. a.*¹⁶ en *Le Manoir*¹⁷.

22. In de zaak *Bichl*¹⁸ ging het om een Luxemburgse regeling, volgens welke terugbetaling van te veel betaalde inkomstenbelasting achterwege bleef, wanneer de belastingplichtige zich in de loop van het betrokken jaar in Luxemburg vestigde of het land verliet. Het Hof beschouwde dit als een verkapte discriminatie, aangezien de betrokken regeling „in het bijzonder in het nadeel” van migrerende werknemers dreigde te werken.¹⁹ Tot een gelijk oordeel kwam het Hof in de zaak *Bachmann*, waarin het ging om de fiscale behandeling van verzekeringsbijdragen.²⁰

23. In de onderhavige context lijkt mij vooral het arrest in de zaak *Paraschi*²¹ van belang. Daar ging het om toekenning van een invaliditeitspensioen volgens Duits recht. Volgens de Duitse regeling bestond alleen aanspraak op deze uitkering, wanneer de aanvrager gedurende de laatste 60 kalendermaanden vóór het intreden van het verzekerd risico een bepaald aantal maandpremies had betaald. Die periode kon onder bepaalde voorwaarden worden verlengd, bij voorbeeld in het geval van ziekte of werkloosheid. Maar die voorwaarden waren zo geredigeerd,

dat zij door werknemers in Duitsland konden worden vervuld, maar niet of niet in alle gevallen door werknemers die na in Duitsland arbeid te hebben verricht, naar hun land van herkomst waren teruggekeerd. Het Hof besliste dat er sprake kon zijn van een verkapte discriminatie, wanneer de nationale wetgever de voorwaarden voor verkrijging of handhaving van het recht op uitkeringen „aldus omschrijft, dat in feite slechts eigen onderdanen eraan kunnen voldoen”, of indien de voorwaarden voor verval of schorsing van het recht op uitkering aldus zijn omschreven, dat zij zich in feite „bij onderdanen van andere Lid-Statens eerder realiseren (...)”.²² Op overeenkomstige wijze motiveerde het Hof in het in 1993 gewezen arrest *Commissie/Luxemburg* een verkapte discriminatie met de overweging dat de betrokken voorwaarde eerder door een onderdaan van Luxemburg dan door een onderdaan van andere Lid-Statens kon worden vervuld.²³

24. Uit deze rechtspraak blijkt volgens mij duidelijk, dat reeds sprake is van een verkapte discriminatie, wanneer een nationale bepaling de toekenning van een uitkering verbindt aan een voorwaarde die eerder of met grotere mate van waarschijnlijkheid door de eigen onderdanen kan worden vervuld dan door de onderdanen van andere Lid-Statens. Zoals advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie in de zaak *Kraus* terecht heeft betoogd, maakt het geen verschil, hoe groot de groep onderdanen van andere Lid-Statens is die van zulk een regeling nadeel ondervindt. Het volstaat dat de regeling geschikt is „om potentieel een

14 — Arrest aangehaald in voetnoot 13, r. o. 24.

15 — Arrest van 7 juni 1988 (zaak 20/85, Jurispr. 1988, blz. 2805, r. o. 15).

16 — Arrest van 30 mei 1989 (zaak 33/88, Jurispr. 1989, blz. 1591, r. o. 12).

17 — Arrest van 21 november 1991 (zaak C-27/91, Jurispr. 1991, blz. I-5531, r. o. 11).

18 — Arrest van 8 mei 1990 (zaak C-175/88, Jurispr. 1990, blz. I-1779).

19 — Arrest aangehaald in voetnoot 18, r. o. 14.

20 — Arrest van 28 januari 1992 (zaak C-204/90, Jurispr. 1992, blz. I-249, r. o. 9).

21 — Arrest van 4 oktober 1991 (zaak C-349/87, Jurispr. 1991, blz. I-4501).

22 — Arrest aangehaald in voetnoot 21, r. o. 23. Het Hof citeerde hier zijn arrest van 28 juni 1978 (zaak 1/78, Kenny, Jurispr. 1978, blz. 1489), waarin het reeds hetzelfde standpunt had ingenomen (r. o. 17).

23 — Arrest van 10 maart 1993 (zaak C-111/91, Jurispr. 1993, blz. I-817, r. o. 10).

discriminatoire uitwerking te hebben tegenover onderdanen van andere Lid-Staten, zonder dat het op hun aantal aankomt".²⁴

25. Overigens laat de aan het begin genoemde rechtspraak die de indruk wekt als zou het Hof daar een andere opvatting zijn toegedaan, zich zeer wel met deze zienswijze in overeenstemming brengen. In het geval Stanton ontwaarde het Hof in de betrokken regeling een inbreuk op de artikelen 48 en 52 EG-Verdrag.²⁵ Het in artikel 6 EG-Verdrag (artikel 7 EEG-Verdrag) neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit was daarom in die zaak niet van belang. In de arresten Spotti en Commissie/Ierland heeft het Hof met de verwijzing naar de omstandigheid dat de door de betrokken wetgeving getroffen personen in overgrote meerderheid onderdanen van andere Lid-Staten waren, kennelijk alleen willen zeggen dat het hier om een duidelijk geval van verkapte discriminatie ging. Daarvoor pleit met name dat het Hof in het laatstgenoemde arrest eerst vaststelde dat verkapte discriminatie eveneens verboden is, om dan te vervolgen dat een dergelijk geval zich „zonder enige twijfel” voordeed, aangezien de betrokken regeling „een groot deel” van de vissersvloten van andere Lid-Staten trof.²⁶ Uit deze arresten kan dus niet worden afgeleid dat er slechts sprake is van een verkapte discriminatie wanneer een aanzienlijk groter aantal onderdanen van andere Lid-Staten wordt benadeeld.

26. De Commissie heeft er overigens terecht op gewezen, dat het Hof met betrekking tot het in artikel 48, lid 2, EG-Verdrag vervatte verbod van discriminatie op grond van nationaliteit reeds heeft uitgemaakt dat iedere discriminatie verboden is, ook wanneer zij slechts „een belemmering van ondergeschikt belang vormt” voor de gelijkheid.²⁷ Voorts zij opgemerkt dat alleen een zo brede uitlegging recht doet aan de fundamentele betekenis van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het systeem van het gemeenschapsrecht.

27. De regering van het Verenigd Koninkrijk beroept zich in dit verband ook op de rechtspraak van het Hof inzake het verbod van rechtstreekse of verkapte discriminatie tussen man en vrouw. Inderdaad heeft het Hof op dit terrein in vaste rechtspraak beslist, dat een regeling alleen in strijd is met het verbod van discriminatie op grond van geslacht, wanneer die regeling in wezenlijke mate meer vrouwen dan mannen (of meer mannen dan vrouwen) treft.²⁸ Zoals O'Flynn terecht daartegen heeft ingebracht, kan deze rechtspraak niet op de onderhavige materie worden toegepast. Wat de gelijke behandeling van mannen en vrouwen betreft, zijn er vele casusposities denkbaar waarin het twijfelachtig is of een bepaalde regeling mannen of vrouwen benadeelt. Van discriminatie van een der geslachten kan onder zulke omstandigheden redelijkerwijs slechts worden gesproken, wanneer de gewraakte regeling aanzienlijk meer vrouwen dan mannen of aanzienlijk meer mannen dan vrouwen treft.

24 — Conclusie van 13 januari 1993 (zaak C-19/92, Jurispr. 1993, blz. I-1674, I-1677, punt 7, voetnoot 10).

25 — Arrest aangehaald in voetnoot 11, r. o. 14.

26 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, r. o. 79.

27 — Arrest van 4 april 1974 (zaak 167/73, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1974, blz. 359, r. o. 46).

28 — Zie bij voorbeeld het arrest van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka, Jurispr. 1986, blz. 1607, r. o. 29); zie laatstelijk het arrest van 6 februari 1996 (zaak C-457/93, Lewark, Jurispr. 1996, blz. I-243, r. o. 28).

Deze vraag zal zich dikwijls slechts op basis van statistisch onderzoek laten beantwoorden.

regering van het Verenigd Koninkrijk stelt). Deze aspecten zijn in dit verband niet relevant.

Hier is de situatie echter geheel anders. Dat wordt duidelijk wanneer men probeert de hier aan de orde zijnde voorwaarde aan beide verboden te toetsen. Toetst men bij voorbeeld of de voorwaarde voor toekenning van een begrafenis-kostenvergoeding inbreuk maakt op het verbod van discriminatie op grond van geslacht, dan ligt het antwoord inderdaad allesbehalve voor de hand. De betrokken voorwaarde is namelijk zo geformuleerd, dat volledig wordt geabstraheerd van het geslacht van de aanvrager. Discriminatie op grond van geslacht zou daarom hoogstens mogelijk zijn wanneer deze voorwaarde in de praktijk ertoe zou leiden dat aanzienlijk meer mannen dan vrouwen in het genot van deze uitkering kwamen (waarvoor op het eerste gezicht natuurlijk generlei aanwijzing bestaat). Geheel anders is het daarentegen gesteld met een eventuele inbreuk op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. In dit opzicht is de voorwaarde nu juist niet neutraal geformuleerd. Waar de toekenning van de uitkering wordt gekoppeld aan een binnen het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk plaatsvindende gebeurtenis, is er sprake van een *geografische* voorwaarde die onderdanen van andere Lid-Staten benadeelt en daarmee een verkapt discriminatie tot gevolg heeft.

28. Gelet op deze omstandigheden behoeft niet te worden ingegaan op de vraag, of personen in de situatie van O'Flynn „redelijk en overeenkomstig de normale gang van zaken handelen” — zoals het in vraag 2, a-i, heet — dan wel of zij gehoorzamen aan een eis die voortvloeit uit zeden en gewoonten (zoals de

29. Evenmin van belang is de vraag of de hier in geding zijnde voorwaarde in het Britse recht enkel onderdanen van een enkele andere Lid-Staat dan wel de onderdanen van alle andere Lid-Staten benadeelt. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt namelijk, dat van discriminatie op grond van nationaliteit reeds dan sprake is, wanneer de gewraakte regeling van een Lid-Staat ook maar enkele onderdanen van andere Lid-Staten benadeelt. Terecht wijst de Commissie in dit verband op het arrest in de zaak Roviello, waarin het Hof heeft uitgemaakt dat het feit dat bepaalde andere migrerende werknemers door de aldaar aan de orde zijnde regeling zelfs werden begunstigd, de vastgestelde discriminatie niet kon „opheffen of compenseren”.²⁹

30. Ten slotte zij in verband met de derde prejudiciële vraag ook nog crop gewezen, dat voor de vaststelling van een eventuele discriminatie de redenen waarom de betrokken migrerend werknemer zich op een bepaalde wijze gedraagt, niet relevant zijn. Ook op dit punt heeft de Commissie de essentiële overwegingen aangedragen. Ik kan hier daarom volstaan met een samenvatting van deze overwegingen. Zoals de Commissie opmerkt, heeft advocaat-generaal Tesaro in zijn conclusie in de zaak Paraschi crop gewezen dat migrerende werknemers „om verschillende en voor de hand liggende redenen” geneigd zijn bij ziekte of werkloosheid terug te keren

29 — Arrest aangehaald in voetnoot 15, r. o. 16.

naar hun land van herkomst.³⁰ De advocaat-generaal achtte het evenmin als het Hof noodzakelijk om op die redenen in te gaan. Zouden migrerende werknemers besluiten een begrafenis in hun land van herkomst te laten plaatsvinden omdat zij dat uit kosten-oogpunt voordeliger achten, dan zou dat overigens zonder meer een legitieme overweging zijn. Daaraan kan nog worden toegevoegd, dat een dergelijke wijze van handelen ook in het belang is van degenen die de kosten draagt — in dit geval dus het Verenigd Koninkrijk. De vraag of O'Flynn zich bij zijn beslissing door kostenoverwegingen heeft laten leiden, is derhalve niet relevant.³¹

31. Ten slotte dien ik nog in te gaan op het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat niet valt in te zien dat de onderhavige voorwaarde op enigerlei wijze een nadelig effect op het vrije verkeer of de sociale integratie zou hebben. Waarschijnlijk steunt dit argument op de gedachte, dat een migrerend werknemer die zich, zoals in casu, van de ene Lid-Staat naar de andere begeeft om daar als werknemer arbeid te verrichten, zijn beslissing niet ervan zal laten afhangen of hij bij overlijden van familieleden een vergoeding zal krijgen die hem in staat stelt de begrafenis in het land van herkomst te doen plaatsvinden. Dat is mijns inziens echter ook niet beslissend. In mijn conclusie in de zaak *Bosman* heb ik uiteengezet, dat het door artikel 48 beschermde vrije verkeer van werknemers — dat ook verordening nr. 1612/68 dient te verwezenlijken — zich niet beperkt tot een verbod van discriminatie op grond

van nationaliteit, maar ook te beschouwen is als een verbod van beperkingen op het vrije verkeer van personen.³² Dat betekent niet dat alleen die discriminaties zijn verboden die tevens het vrije verkeer van personen beperken. Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 bepaalt dan ook in zeer algemene termen, dat buitenlandse werknemers dezelfde sociale voordelen genieten als nationale werknemers.

32. Ik kom daarmee tot de conclusie, dat een nationale regeling als de onderhavige, waarin voor de toekenning van een begrafenisvergoeding als voorwaarde wordt gesteld, dat de begrafenis in de betrokken Lid-Staat plaatsvindt, inbreuk maakt op het in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Een dergelijke regeling zou alleen met het gemeenschapsrecht verenigbaar zijn, wanneer zij door dwingende redenen van algemeen belang werd gerechtvaardigd.³³

Rechtvaardiging

33. Omtrent een mogelijke rechtvaardiging van de onderhavige discriminerende voorwaarde heeft de verwijzende rechter — zoals

30 — Conclusie van 6 juni 1991 (zaak C-349/87, Jurispr. 1991, blz. I-4513, I-4516 e. v., punt 13).

31 — Bovendien bestrijdt O'Flynn dat zijn beslissing om zijn zoon in Ierland te doen begraven op kostenoverwegingen berustte.

32 — Conclusie van 20 september 1995 (zaak C-415/93, Jurispr. 1995, blz. I-4930, punten 165 e. v.).

33 — Arrest van 20 mei 1992 (zaak C-106/91, Ramrath, Jurispr. 1992, blz. I-3351, r. o. 31); zie ook het arrest van 3 maart 1993 (zaak C-19/92, Kraus, Jurispr. 1993, blz. I-1663, r. o. 32).

de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht opmerkt — geen uitdrukkelijke vraag gesteld. In de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof echter gevraagd, of een voorwaarde als de onderhavige inbreuk maakt op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Aangezien van een dergelijke inbreuk geen sprake is wanneer de discriminatie gerechtvaardigd is, lijkt het mij geboden ook kort op deze vraag in te gaan om de nationale rechter in staat te stellen een juiste beslissing te nemen in het voor hem dienende geding.

34. Op een desbetreffende vraag van het Hof heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk verklaard, dat de beperking van de uitkering tot gevallen waarin de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk plaatsvindt, enkel de geografische grenzen van de aan de maatregel ten grondslag liggende verplichtingen weerspiegelt. De bedoeling is namelijk om in het Verenigd Koninkrijk ervoor te zorgen, dat bij sterfgevallen ten minste een eenvoudige begrafenis plaatsvindt.

35. Deze overwegingen kunnen de hierboven vastgestelde benadeling van migrerende werknemers niet rechtvaardigen. Volgens de bestaande regeling is het recht op begrafenis-kostenvergoeding volledig uitgesloten, wanneer de begrafenis niet in het Verenigd Koninkrijk plaatsvindt. Zoals O'Flynn terecht heeft betoogd, wordt de uitkering op dezelfde grond ook geweigerd voor zover de kosten in het Verenigd Koninkrijk zijn gemaakt. De onderhavige casus biedt daarvan een duidelijk voorbeeld. Zoals O'Flynn betoogt moest hij, toen zijn zoon stierf, een kist bestellen. Hiertoe wendde hij zich tot een begrafenisondernemer in het Verenigd

Koninkrijk. Ook de kosten voor het overlijdenscertificaat en de kerkdienst die in Londen plaatsvond, zijn in het Verenigd Koninkrijk gemaakt. Met betrekking tot die uitgaven kon O'Flynn geen vergoeding aanvragen, enkel omdat de begrafenis zelf in een andere Lid-Staat plaatsvond. Maar die kosten zouden ook zijn gemaakt wanneer O'Flynn zijn zoon in het Verenigd Koninkrijk had laten begraven. In dat geval zou de vergoeding zijn betaald en zouden deze uitgaven (binnen de wettelijke grenzen) zijn vergoed. Dit toont zeer duidelijk aan, dat de bestaande regeling niet kan worden gerechtvaardigd door de door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangedragen gronden.

36. De regering van het Verenigd Koninkrijk voert aan dat wanneer toekenning van de begrafenis-kostenvergoeding wordt uitgebreid tot gevallen waarin de begrafenis in een andere Lid-Staat plaatsvindt, dit tot een onaanvaardbare stijging van de door de staat te dragen kosten van deze uitkering zou leiden. Dat gaat mijns inziens niet op. Wanneer O'Flynn had besloten de begrafenis in het Verenigd Koninkrijk te laten plaatsvinden, zou hij recht op de begrafenis-kostenvergoeding hebben gehad. Voor zover O'Flynn daarom enkel vergoeding verlangt van de kosten die in ieder geval in het Verenigd Koninkrijk zijn gemaakt en bestreden, brengt dat voor het Verenigd Koninkrijk geen hogere lasten met zich. Hetzelfde zou gelden voor het geval dat O'Flynn een begrafenis-kostenvergoeding zou verlangen die voor een eenvoudige begrafenis in het Verenigd Koninkrijk zouden zijn gemaakt (mits natuurlijk de werkelijk gemaakt kosten ten minste dat bedrag hebben belopen).³⁴

³⁴ — Volgens het Verenigd Koninkrijk belopen deze kosten in geval van een begrafenis thans ongeveer 1 000 UKL.

Extra lasten zouden slechts ontstaan wanneer het Verenigd Koninkrijk *alle* kosten voor een begrafenis in een andere Lid-Staat — dus ook bij voorbeeld alle transportkosten — zou moeten vergoeden. Daartoe verplicht het gemeenschapsrecht het Verenigd Koninkrijk echter niet. Een regeling volgens welke de toe te kennen begrafeniskostenvergoeding wordt beperkt tot een bedrag dat overeenstemt met de kosten die zouden zijn gemaakt voor een begrafenis in het Verenigd Koninkrijk, zou een einde maken aan de inbreuk op het gemeenschapsrecht, zonder het Verenigd Koninkrijk met nieuwe kosten te belasten. Een dergelijke regeling zou ook de moeilijkheden verminderen of geheel opheffen die — zoals het Verenigd Koninkrijk opmerkt — kunnen voortvloeien uit de controle van in andere Lid-Statens gemaakte kosten. Voor het overige zij erop gewezen dat ook het thans geldende systeem in een opzicht reeds een dergelijk plafond kent. Zoals reeds vermeld, worden namelijk bijzondere kosten die

noodzakelijk zijn in verband met de religieuze overtuiging van de overledene, slechts vergoed tot een bedrag van 75 UKL.³⁵

37. Terloops zij nog vermeld dat het thans geldende systeem in ieder geval ook niet geheel consistent is. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk namelijk heeft erkend, wordt de begrafenisvergoeding ook dan toegekend wanneer de overledene in Noord-Ierland heeft gewoond, maar in de Republiek Ierland wordt begraven. Ook al laat deze bijzondere regeling zich met voor de hand liggende politieke overwegingen verklaren, het laat toch zien dat uitbreiding van het hier in geding zijnde sociale voordeel tot gevallen waarin de begrafenis in een andere Lid-Staat plaatsvindt, ook voor het Verenigd Koninkrijk niet ondenkbaar lijkt.

C — Conclusie

38. Op de vragen van de Social Security Commissioner moet daarom worden geantwoord, dat een nationale regeling als de onderhavige, waarin voor de toekenning van de begrafenisvergoeding als voorwaarde wordt gesteld, dat de begrafenis in de betrokken Lid-Staat plaatsvindt, inbreuk maakt op het in artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

35 — Zie hierboven, punt 5.