uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in artikel 189, derde alinea, bedoelde resultaat te bereiken.

2. Richtlijn nr. 76/207 verlangt niet dat, als sanctie op discriminatie op grond van het geslacht bij de toegang tot het arbeidsproces, de werkgever die zich aan discriminatie schuldig maakt, wordt verplicht om met de gediscrimineerde sollicitant een arbeidsovereenkomst te sluiten.

De richtlijn behelst met betrekking tot de op discriminatie te stellen sancties geen onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting waarop een particulier zich bij gebreke van tijdig vastgestelde uitvoeringsmaatregelen zou kunnen beroepen om krachtens de richtlijn een bepaalde schadevergoeding te verkrijgen, wanneer de nationale bepalingen een dergelijk rechtsgevolg niet regelen of toelaten.

Ofschoon richtlijn nr. 76/207 de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, impliceert zij niettemin dat, zo een Lid-Staat verkiest de schending van dat verbod door middel van een schadevergoeding te sanctioneren, deze vergoeding — wil haar doeltreffendheid en afschrikkend effect verzekerd zijn — in elk geval in een passende verhouding moet staan tot de geleden schade en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding, zoals bijvoorbeeld terugbetaling van enkel de in verband met de sollicitatie gemaakte kosten. Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet uit te leggen en toe te passen in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht.

In zaak 14/83,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Arbeitsgericht Hamm, in het aldaar aanhangig geding tussen

SABINE VON COLSON EN ELISABETH KAMANN

en

LAND NORDRHEIN-WESTFALEN,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39 van 1976, blz. 40),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, T. Koopmans, K. Bahlmann en Y. Galmot, kamerpresidenten, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling en C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: S. Rozès
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

I — De feiten en het procesverloop

In 1982 waren er bij de strafinrichting te Werl twee posten van maatschappelijk werker vacant. De twee verzoeksters in het hoofdgeding solliciteerden naar die posten, maar uiteindelijk werden er twee mannelijke sollicitanten aangesteld.

Verzoeksters hebben bij het Arbeitsgericht Hamm beroep ingesteld tegen de deelstaat Nordrhein-Westfalen, waaronder de strafinrichting te Werl ressorteert; zij vorderen vaststelling in rechte, dat verzoeksters louter op grond van hun geslacht niet zijn aangesteld, alsmede veroordeling van de gedaagde deelstaat om hun een arbeidsovereenkomst bij hogergenoemde strafinrichting aan te bieden, subsidiair, hun een schadevergoeding te betalen overeenkomende met zes maandsalarissen. Verzoekster von Colson vordert subsidiair bovendien vergoeding van de bij gelegenheid van haar sollicitatie gemaakte reiskosten ten bedrage van DM 7,20.

Het Arbeitsgericht heeft feitelijk vastgesteld, dat verzoeksters op grond van hun geslacht niet zijn aangesteld.

Niettemin meent het, op grond van Duits recht hun vorderingen niet te kunnen toewijzen, behalve voor wat de subsidiaire vordering van verzoekster von Colson van DM 7,20 reiskosten betreft.

Paragraaf 611a van het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), vastgesteld ter uitvoering van richtlijn nr. 76/207 van de Raad, bepaald namelijk:

„1. De werkgever mag een werknemer bij een overeenkomst of maatregel, inzonderheid bij de totstandkoming van een arbeidsverhouding, [. . .] niet ongunstiger behandelen op grond van zijn geslacht.

2. Komt een arbeidsverhouding niet tot stand als gevolg van schending van het in lid 1 neergelegde discriminatieverbod door de werkgever, dan is deze gehouden de schade te vergoeden die de werknemer lijdt doordat hij erop vertrouwt dat de totstandkoming van de arbeidsverhouding niet als gevolg van een dergelijke schending achterwege zal blijven."

De enige sanctie op discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces is derhalve, aldus de verwijzende rechter, de vergoeding van de zogenoemde vertrouwensschade („Vertrauensschaden"), dat wil zeggen de schade die voor de werknemer ontstaat doordat hij erop vertrouwt dat de totstandkoming van de dienstbetrekking niet zal worden verhinderd door een verboden verschil in behandeling.

De Duitse wetgever voorziet dus uitdrukkelijk geen „positief belang", dat wil zeggen een aanspraak op tewerkstelling, die voortvloeit uit een inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Ter bepaling van de rechtsregels die in de Gemeenschap van toepassing zijn in geval van discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces, acht de verwijzende rechter het noodzakelijk dat het Hof enkele bepalingen uitlegt van richtlijn nr. 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39 van 1978, blz. 40).

Het Arbeitsgericht heeft derhalve het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1. Volgt uit de bepalingen van de richtlijn van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, dat een discriminatie op grond van geslacht bij de toegang tot arbeid (het niet sluiten van een arbeidsovereenkomst wegens het geslacht van de sollicitant/voorkeur voor een andere sollicitant wegens diens geslacht) moet worden gesanctioneerd met de verplichting voor de discriminerende werkgever om een arbeidsovereenkomst met de gediscrimineerde sollicitant te sluiten?

2. Zo vraag 1 in beginsel bevestigend wordt beantwoord:

a) Geldt de sanctie ‚verplichting tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst' slechts dan, wanneer niet enkel kan worden vastgesteld dat de werkgever een subjectieve selectie op grond van geslachtscriteria heeft verricht, maar ook dat de gediscrimineerde sollicitant objectief gezien — volgens toelaatbare selectiecriteria — geschikter is voor de betrekking dan de sollicitant waarmee de arbeidsovereenkomst is gesloten?

b) Of is de werkgever ook dan tot aanstelling van de gediscrimineerde sollicitant verplicht, wanneer weliswaar kan worden vastgesteld dat de werkgever zijn keuze subjectief op grond van geslachtscriteria heeft bepaald, doch de gediscrimineerde en de

uitgekozen sollicitant objectief gezien even geschikt zijn?

c) Heeft tenslotte de gediscrimineerde sollicitant ook dan een aanspraak op tewerkstelling, wanneer hij objectief gezien weliswaar minder geschikt is dan de uitgekozen sollicitant, maar vaststaat dat de werkgever subjectief de gediscrimineerde sollicitant bij voorbaat op grond van zijn geslacht heeft uitgesloten van de selectie volgens toelaatbare criteria?

3. Zo het bij de vragen 2 a)-c) op de objectieve geschiktheid van de sollicitanten aankomt:

heeft de rechter dan volledige rechtsmacht terzake en welke criteria en procesregels inzake posita en bewijslast zijn bij de vaststelling van die geschiktheid toepasselijk?

4. Zo vraag 1 in beginsel bevestigend wordt beantwoord:

Indien er meer dan twee sollicitanten voor een betrekking zijn en meer dan één persoon op grond van zijn geslacht bij voorbaat niet wordt betrokken bij de selectie volgens toelaatbare criteria, heeft dan ieder van die personen aanspraak op sluiting van een arbeidsovereenkomst?

Zou de rechter hier eventueel zelf een selectie van de gediscrimineerde sollicitanten moeten verrichten?

Welke sanctie zou materieelrechtelijk moeten gelden, indien de in de eerste zin gestelde vraag ontkennend wordt beantwoord?

5. Zo vraag 1 in beginsel ontkennend wordt beantwoord:

Welke sanctie moet bij een vastgestelde discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces dan volgens de voorschriften van richtlijn nr. 76/207/EEG worden toegepast?

Moet daarbij overeenkomstig de vragen 2 a)-c) worden gedifferentieerd?

6. Is richtlijn nr. 76/207/EEG, zoals door het Hof in antwoord op de voorgaande vragen uitgelegd, in de Bondsrepubliek Duitsland rechtstreeks toepasselijk?"

Naar de mening van de verwijzende rechter blijkt onder meer uit de bepalingen van de richtlijn, gelezen in hun onderlinge samenhang, alsook uit haar considerans, dat zij de vaststelling verlangt van wettelijke bepalingen met doeltreffende strafsancties, en hij meent dat alleen een reëel rechtsherstel hier doeltreffend zou zijn.

De betrokken richtlijn zou in wezen het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot het arbeidsproces vastleggen en dit zou inhouden dat de met dit beginsel strijdige bepalingen moeten worden ingetrokken. Artikel 6 van de richtlijn vult dit aan met de waarborg van rechterlijke bescherming van de eruit voortvloeiende rechten, terwijl de Lid-Staten tenslotte verplicht zijn om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen voor de toepassing van de richtlijn in te voeren.

De verwijzingsbeschikking is op 24 januari 1983 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoeksters in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door C. Franzen, secretaris Juridische zaken van de Deutsche Gewerkschaftsbund; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Seidel, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en M. Zuleeg, als gemachtigde; de Deense regering, verte-

genwoordigd door L. Mikaelsen, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. D. Howes van het Treasury Solicitor's Department als gemachtigde, bijgestaan door I. Glick van de Inner Temple te Londen; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Beschel, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door M. Hilf.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

Volgens *verzoeksters in het hoofdgeding* volstaat het niet, de vergoeding van de schade die door de weigering hen aan te stellen is veroorzaakt, tot het „negatieve belang" (de vertrouwensschade) te beperken. Volgens de richtlijn dient de Bondsrepubliek Duitsland te zorgen voor de tenuitvoerlegging en naleving van de gemeenschapsbepalingen. Daartoe behoort ook de vaststelling van passende maatregelen om in de toekomst discriminaties te voorkomen.

Juist omdat paragraaf 611a, lid 2, BGB het recht op schadevergoeding wegens discriminatie bij aanwerving uitdrukkelijk beperkt tot het zogenoemde negatieve belang, ziet de Duitse rechter zich verhinderd het commune recht toe te passen (bijvoorbeeld het algemene recht op schadevergoeding overeenkomstig paragraaf 823, lid 2, BGB, de *culpa in contrahendo,* enz.).

Terecht heeft het Arbeitsgericht Hamm geconstateerd dat een tot het negatieve belang beperkt recht op schadevergoeding niets inhoudt. Het kan nauwelijks iets meer omvatten dan een aanspraak op eventuele terugbetaling van de sollicitatiekosten (in casu DM 7,20 voor verzoekster von Colson).

Deze discrepantie is in de Bondsrepubliek Duitsland op heftige kritiek gestoten. De Bondsregering zelf heeft in een officieel rapport met zoveel woorden toegegeven, dat de vergoedingsregeling van paragraaf 611a, lid 2, BGB door velen als ontoereikend wordt beschouwd en dat het maar zelden tot een rechtszaak komt.

Op zijn minst dient het bepaalde in paragraaf 611a, lid 2, BGB dus buiten toepassing te blijven voor zover het het recht op vergoeding in geval van vastgestelde discriminatie bij aanwerving beperkt tot het negatieve belang (de vertrouwensschade). De werkgever moet derhalve worden verplicht, een arbeidsovereenkomst met de gediscrimineerde sollicitant te sluiten.

Gelet op de Duitse rechtsvoorschriften inzake posita en bewijslast (volgens welke een deel van de bewijslast op de verweerder rust), is beantwoording van de tweede en de derde vraag van de verwijzingsbeschikking niet beslist noodzakelijk.

Met betrekking tot de vierde vraag merken verzoeksters op, dat het in de logica van het systeem van het nationale burgerlijke procesrecht ligt, dat in bepaalde gevallen aan beide verzoeksters dezelfde betrekking als schadevergoeding wordt toegewezen. Indien immers een werkgever niet kan aantonen dat hij niet heeft gediscrimineerd, loopt hij het risico met meer rechtsvorderingen te worden geconfronteerd. Aangezien het Duitse recht toepasselijk is, is ook de beantwoording van deze vraag niet strikt noodzakelijk.

Tenslotte stellen verzoeksters dat, ook indien de richtlijn in samenhang met het nationale recht tegen alle verwachtingen in geen aanspraak op tewerkstelling zou

doen ontstaan, het doel ervan in elk geval verlangt dat de discriminerende werkgever tot een schadevergoeding in geld wordt veroordeeld.

Wat de vraag betreffende de rechtstreekse werking van de richtlijn betreft, zouden verzoeksters de bestaande rechtspraak van het Hof bevestigd willen zien.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* wijst erop, dat het wetsontwerp vóór zijn goedkeuring ter kennis van de Commissie is gebracht en dat deze geen bezwaar heeft gemaakt tegen de rechtsgevolgen die aan discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces werden verbonden. Ook in haar met redenen omkleed advies van 29 oktober 1982 spreekt de Commissie met betrekking tot dit punt niet van een inbreuk op richtlijn nr. 76/207. De nieuwe wettekst gaat overigens ook in zoverre verder dan de vorige, dat het nu duidelijk is dat hij voor alle potentiële en feitelijke werkgevers geldt.

De Bondsregering geeft zich rekenschap van de noodzaak om tot een doeltreffende uitvoering van de richtlijn te komen, doch wijst erop, dat de Lid-Staten een beoordelingsvrijheid is gelaten met betrekking tot de rechtsgevolgen van een inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling (artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag).

Het uitsluiten van een recht op tewerkstelling valt binnen de beoordelingsvrijheid betreffende vorm en middelen, die de richtlijn de Lid-Staten laat. Het gemeenschapsrecht verlangt niet, dat de belangen van de gediscrimineerde sollicitant eenzijdig voorop worden gesteld, want anders zou artikel 2, lid 4, van richtlijn nr. 76/207, bepalende dat de Lid-Staten de maatregelen kunnen nemen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen, niet nodig zijn geweest.

De aanstelling van de door de werkgever uitgekozen sollicitant kan niet nietig worden verklaard zonder deze laatste in zijn gewettigde verwachtingen teleur te stellen. Het scheppen van een of zelfs meer nieuwe arbeidsplaatsen gaat anderzijds verder dan het discriminatieverbod verlangt, en zou een positieve maatregel zijn die de potentiële werkgever niet kan worden opgelegd. En ook indien de discriminatie aan het licht zou komen nog voordat in de vacature was voorzien, zou men de werkgever niet kunnen dwingen iemand — wie dan ook — aan te stellen.

Mitsdien geeft de Bondsregering in overweging, de eerste vraag van de nationale rechter ontkennend te beantwoorden. De tweede tot en met de vierde vraag behoeven dan niet te worden beantwoord.

Met betrekking tot de vijfde vraag merkt de Bondsregering op, dat, zo het Hof mocht oordelen dat een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling zwaardere rechtsgevolgen vergt, men de nationale gerechten eerst zou moeten vragen, de door het nationale recht geboden mogelijkheden uit te putten. In het algemene kader van het privaatrecht zouden de Duitse gerechten passende oplossingen kunnen vinden, die zowel recht doen aan het beginsel van gelijke behandeling als aan de belangen van alle partijen.

Tot de doeltreffende middelen van het BGB om gelijke behandeling af te dwingen, behoort het recht op schadevergoeding.

Bovendien moet het rechtsgevolg in een juiste verhouding staan tot de discriminatie. Om de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling af te dwingen, volstaat een merkbaar rechtsgevolg.

Overigens kan een recht op schadevergoeding slechts bestaan indien de gediscrimineerde sollicitant geschikter was voor de betrekking dan de andere, en niet indien allen even geschikt waren.

Met betrekking tot de zesde vraag meent de Bondsregering dat richtlijn nr. 76/207 op nationaal vlak de rechtsgevolgen teweegbrengt die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof tot nu toe.

De *Deense regering* merkt op, dat de richtlijn niets bepaalt over de sancties die de Lid-Staten moeten vaststellen. Vergelijkt men de onderhavige richtlijn met richtlijn nr. 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, dan blijkt deze laatste wel uitdrukkelijk strafsancties te voorzien voor inbreuken op het beginsel van gelijke beloning. In de richtlijn betreffende de gelijke behandeling heeft de gemeenschapswetgever dit punt dus opzettelijke opengelaten.

Overigens laat ook de richtlijn betreffende gelijke beloning de Lid-Staten vrij in hun keuze van de passende maatregelen „overeenkomstig hun nationale recht en praktijk"; ook dit levert een bevestiging van de zienswijze, dat uit de richtlijn betreffende gelijke behandeling geen voorschriften kunnen worden afgeleid met betrekking tot de verplichting om bepaalde sancties vast te stellen.

Bijgevolg staat het aan de Lid-Staten om de passende sancties te kiezen, behoudens de uit de artikelen 5 en 189 EEG-Verdrag voortvloeiende beperkingen. Overigens behoren de Lid-Staten voor inbreuken op dergelijke bepalingen sancties vast te stellen die overeenkomen met die welke hun eigen rechtsorde voorziet voor overeenkomstige inbreuken op nationale bepalingen op aanverwante gebieden die niet door het gemeenschapsrecht worden geregeld.

Beziet men het in 1982 aangenomen ILO-Verdrag nr. 158 betreffende beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever, dan blijkt men er internationaal van uit te gaan, dat de tijd nog niet rijp is om zelfs in geval van ontslag de werkgever te verplichten de ontslagen werknemer (opnieuw) aan te stellen.

Ook de *regering van het Verenigd Koninkrijk* is van mening, dat het aan de Lid-Staten staat, de maatregelen te kiezen en in te voeren waarvan zij menen dat zij de naleving van de krachtens de richtlijn op hen rustende verplichtingen kunnen waarborgen. Dit is wat de Bondsrepubliek heeft gedaan.

Artikel 6 van de richtlijn zegt niet, welke maatregelen de Lid-Staten moeten nemen. De bewering, dat er een impliciete en exclusieve verplichting bestaat, moet dan ook verbazing wekken.

Uit de vragen en overwegingen van de verwijzende rechter blijkt duidelijk, op welke enorme moeilijkheden het Hof zou stuiten indien het de Lid-Staten op dit gebied regels zou willen voorschrijven.

Omtrent de rechtstreekse werking van de richtlijn merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat een richtlijn die niet ten uitvoer is gelegd, generlei verplichtingen kan opleggen aan particulieren, die er niet de adressaten van zijn. De richtlijn nu is niet gericht tot de deelstaat Nordrhein-Westfalen.

Maar ook indien men de deelstaat in casu zou willen identificeren met de Bondsrepubliek, kan er slechts van rechtstreekse werking sprake zijn ten aanzien van de Lid-Staat als staat en niet ten aanzien van de Lid-Staat als werkgever. In zoverre is hij immers op één lijn te stellen met een particulier. Iemand die in dienst van een Lid-Staat is of wenst te treden, mag niet gunstiger worden behandeld dan iemand die in dienst van een andere particulier is of wenst te treden (arrest van 12. 12. 1974, zaak 36/74, Walrave en Koch, Jurispr. 1974, blz. 1405).

Zou bovendien in de richtlijn een verplichting voor de nationale rechter besloten liggen om de werkgever te veroordelen tot aanstelling van de benadeelde sollicitant, dan heeft deze impliciete verplichting geen rechtstreekse werking, aangezien zij duidelijk noch ondubbelzinnig is en voor de uitvoering ervan aanvullende maatregelen van de nationale autoriteiten nodig zijn. Ook artikel 6 kan geen rechtstreekse werking hebben, aangezien het de Lid-Staten uitdrukkelijk verplicht om — niet nader omschreven — maatregelen te nemen.

De *Commissie* begint met een uitvoerige bespreking van het toepasselijke communautaire en Duitse recht; zij acht het echter niet nodig in te gaan op de vraag, in hoeverre verzoeksters in het hoofdgeding op grond van het Duitse recht in hun vordering kunnen slagen.

Volgens de Commissie kan aan richtlijn nr. 76/207 geen recht op tewerkstelling worden ontleend. Dit volgt vooreerst uit de tekst van de richtlijn, die niet in een dergelijke sanctie voorziet; artikel 6 biedt immers slechts een formele beroepsmogelijkheid, maar verleent geen materieel recht.

Ook de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn is in zoverre niet concludent. Noch in de toelichting op het voorstel van richtlijn, noch in de adviezen van het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité wordt concreet over mogelijke sancties gesproken.

In de uitvoeringswetten van de Lid-Staten is dan ook een breed scala van sancties voorzien, maar alleen naar Italiaans recht is de rechter bevoegd „om te gelasten dat een discriminatie bij aanstelling wordt beëindigd of ongedaan gemaakt." Dit houdt verband met het concurrerende beginsel van de contractsvrijheid van de werkgever.

Tenslotte is het in overeenstemming met de doelstelling van richtlijn nr. 76/207, dat de Lid-Staten vrij blijven in de keuze en de vaststelling van de sancties (artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag). Dit dient evenwel hand in hand te gaan met het algemene beginsel waarop elke richtlijn is gebaseerd, namelijk dat het beoogde resultaat hoe dan ook moet worden bereikt.

Aangezien de eerste vraag in elk geval ontkennend moet worden beantwoord, behoeft geen standpunt te worden bepaald ten aanzien van de tweede tot en met de vierde vraag, zelfs niet subsidiair.

De vijfde vraag gaat ervan uit, dat de Duitse regeling volgens welke enkel de vertrouwensschade moet worden vergoed, niet doeltreffend is, en strekt ertoe, het Hof te doen vaststellen dat er een impliciet recht kan bestaan op een schadevergoeding in geld wegens aantasting van een positief materieel belang.

De Commissie erkent, dat noch de tekst noch de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn daarvoor bruikbare argumenten biedt, en dat geen der Lid-Staten een

civielrechtelijke sanctie in de vorm van een recht op schadevergoeding heeft voorzien.

Artikel 3, lid 1, van de richtlijn, bevat een zeer duidelijke fundamentele verplichting: bij de toegang tot het arbeidsproces is geen enkele vorm van discriminatie op grond van geslacht geoorloofd. Anderzijds volgt uit artikel 6 van de richtlijn, dat de werkzoekende in zoverre een subjectief recht heeft op de eerbiediging van dat beginsel wanneer hij door een inbreuk daarop door de werkgever wordt gelaedeerd. In dat geval onderstelt artikel 6 het bestaan van „rechten" die de betrokkene voor de rechter geldend moet kunnen maken. Weliswaar zegt noch artikel 6 noch enige andere bepaling van de richtlijn, om welk soort „rechten" het daarbij moet gaan om aan de vereisten van het gemeenschapsrecht te voldoen. De aan de gediscrimineerde sollicitant toe te kennen rechten dienen evenwel van dien aard te zijn, dat een doeltreffende tenuitvoerlegging van de richtlijn mogelijk is. Dit betekent, dat de rechtsgevolgen van een inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling in elk geval niet zo futiel mogen zijn, dat een werkgever er bij zijn beslissing over aanstelling of afwijzing van een sollicitant eenvoudig over heen kan lopen.

Een doeltreffende tenuitvoerlegging van de richtlijn vereist dat dergelijke rechten zo worden geformuleerd, dat zij voor de sollicitant wiens rechten zijn geschonden, tot een passende vergoeding kunnen leiden en voor de werkgever een serieus te nemen pressiemiddel zijn, dat hem ertoe brengt het beginsel van gelijke behandeling te eerbiedigen. Een nationale regeling die het recht op schadevergoeding van de sollicitant wiens recht op gelijke behandeling is geschonden, beperkt tot terugbetaling van de door hem in verband met zijn sollicitatie gemaakte kosten, voldoet niet aan het vereiste van het gemeenschapsrecht, dat een doeltreffende tenuitvoerlegging van de richtlijn gewaarborgd moet zijn.

Het probleem van de „rechtstreekse werking" van richtlijn nr. 76/207 (zesde vraag) doet zich niet voor, omdat uit deze richtlijn geen duidelijke sanctie valt af te leiden. Andere problemen in verband met de rechtstreekse werking van de richtlijn zouden rijzen indien het Hof de beperking tot de schadevergoeding van paragraaf 611a, lid 2, BGB niet toepasselijk zou verklaren teneinde verzoeksters een algemeen en ruimer recht op schadevergoeding toe te kennen.

Een richtlijn kan immers in bepaalde omstandigheden wel verticale werking hebben tegenover een Lid-Staat of haar instellingen en gezagsorganen, maar uitzonderlijke gevallen daargelaten is het uitgesloten er die werking aan toe te kennen in de horizontale relaties tussen particulieren.

In casu evenwel is de wederpartij van verzoeksters de deelstaat Nordrhein-Westfalen, die een deel van de overheid is. Het gemeenschapsrecht nu gaat uit van de ondeelbaarheid van het overheidsgezag: het staat de Lid-Staten binnen bepaalde grenzen vrij, te bepalen hoe en door welke organen zij zich van de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen zullen kwijten.

In deze opvatting behandelt de richtlijn de privaatrechtelijke arbeidsverhoudingen tussen particulieren weliswaar anders dan die tussen de deelstaat en verzoeksters als privé-personen, doch het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling valt in casu te verklaren door het feit dat

overheidsorganen in het bijzonder gehouden zijn de grondrechten te eerbiedigen. De bijzondere verplichting van de overheid als werkgever berust dus op een objectieve grondslag. In het nationale recht komt het onderscheid tot uitdrukking in het in brede kring bestaande verzet tegen erkenning van de „derdenwerking van grondrechten", dat wil zeggen in de betrekkingen tussen particulieren.

III — Vraag aan de Duitse regering

De Duitse regering is gevraagd schriftelijk te antwoorden op de vraag, in hoeverre men zou kunnen stellen dat paragraaf 611a BGB het recht op schadevergoeding van vrouwen die bij de toegang tot het arbeidsproces worden gediscrimineerd, beperkt door de toepassing van het commune recht uit te sluiten en hun rechten te beperken tot vergoeding van enkel de vertrouwensschade.

De Duitse regering heeft hierop geantwoord, dat paragraaf 611a het recht op schadevergoeding niet beperkt en de toepassing van het commune recht niet uitsluit. In verbinding met paragraaf 823, lid 2, BGB biedt het juist concrete mogelijkheden van schadevergoeding.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 13 december 1983 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof beantwoord door verzoeksters in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door C. Franzen als gemachtigde; verweerder in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door Regierungsdirektor Siefke als gemachtigde; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Seidel en M. Zuleeg als gemachtigden; en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Beschel als gemachtigde, bijgestaan door M. Hilf.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 31 januari 1984 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikking van 6 december 1982, ingekomen ten Hove op 24 januari 1983, heeft het Arbeitsgericht Hamm krachtens artikel 177 EEG-Verdrag verscheidene prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39 van 1976, blz. 40).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen twee maatschappelijk werksters (Diplom-Sozialarbeiterin), Sabine von Colson en Elisabeth Kamann, en de deelstaat Nordrhein-Westfalen. Naar uit de verwijzingsbeschikking blijkt, is de beide verzoeksters in het hoofdgeding op grond van hun geslacht een aanstelling geweigerd bij de onder de deelstaat Nordrhein-Westfalen ressorterende strafinrichting te Werl, waarin uitsluitend mannelijke gevangenen worden geplaatst. Als grond voor de afwijzing van verzoeksters voerden de terzake bevoegde ambtenaren aan, dat de aanstelling van vrouwen in dergelijke inrichtingen problematisch en vol risico's was; om die reden was de voorkeur gegeven aan mannelijke sollicitanten, ofschoon deze minder goede kwalificaties bezaten.

3 De verwijzende rechter, die de discriminatie bewezen acht, meent dat als sanctie op discriminatie bij aanwerving naar Duits recht slechts vergoeding van de vertrouwensschade in aanmerking komt, dat wil zeggen de schade die voor de gediscrimineerde sollicitanten is ontstaan doordat zij erop hebben vertrouwd dat er zonder discriminatie een arbeidsverhouding tot stand zou komen. Een dergelijke schadevergoeding is geregeld in paragraaf 611a, lid 2, BGB.

4 Volgens deze bepaling is in geval van schending van het beginsel van gelijke behandeling bij de toegang tot het arbeidsproces de werkgever gehouden „de schade te vergoeden die de werknemer lijdt doordat hij erop vertrouwt, dat de totstandkoming van de arbeidsverhouding niet als gevolg van een dergelijke schending achterwege zal blijven." Met deze bepaling werd beoogd, richtlijn nr. 76/207 van de Raad in Duits recht om te zetten.

5 De verwijzende rechter meent derhalve dat hij, op basis van het Duitse recht, enkel de vordering van verzoekster von Colson tot vergoeding van de door haar in verband met haar sollicitatie gemaakte reiskosten (DM 7,20) kan toewijzen, en dat hij de beroepen voor het overige moet verwerpen.

6 Om evenwel vast te stellen welke voorschriften ingevolge het gemeenschapsrecht gelden in een geval van discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces, heeft de nationale rechter het Hof de navolgende vragen voorgelegd:

„1. Volgt uit de bepalingen van de richtlijn van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, dat een discriminatie op grond van geslacht bij de toegang tot arbeid (het niet sluiten van een arbeidsovereenkomst wegens het geslacht van de sollicitant/voorkeur voor een andere sollicitant wegens dienst geslacht) moet worden gesanctioneerd met de verplichting voor de discriminerende werkgever om een arbeidsovereenkomst met de gediscrimineerde sollicitant te sluiten?

2. Zo vraag 1 in beginsel bevestigend wordt beantwoord:

   a) Geldt de sanctie ‚verplichting tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst' slechts dan, wanneer niet enkel kan worden vastgesteld dat de werkgever een subjectieve selectie op grond van geslachtscriteria heeft verricht, maar ook dat de gediscrimineerde sollicitant objectief gezien — volgens toelaatbare selectiecriteria — geschikter is voor de betrekking dan de sollicitant waarmee de arbeidsovereenkomst is gesloten?

   b) Of is de werkgever ook dan tot aanstelling van de gediscrimineerde sollicitant verplicht, wanneer weliswaar kan worden vastgesteld dat de werkgever zijn keuze subjectief op grond van geslachtscriteria heeft bepaald, doch de gediscrimineerde en de uitgekozen sollicitant objectief gezien even geschikt zijn?

   c) Heeft tenslotte de gediscrimineerde sollicitant ook dan een aanspraak op tewerkstelling, wanneer hij objectief gezien weliswaar minder geschikt is dan de uitgekozen sollicitant, maar vaststaat dat de werkgever subjectief de gediscrimineerde sollicitant bij voorbaat op grond van zijn geslacht heeft uitgesloten van de selectie volgens toelaatbare criteria?

3. Zo het bij de vragen 2 a)-c) op de objectieve geschiktheid van de sollicitanten aankomt:

   heeft de rechter dan volledige rechtsmacht terzake en welke criteria en procesregels inzake posita en bewijslast zijn bij de vaststelling van die geschiktheid toepasselijk?

4. Zo vraag 1 in beginsel bevestigend wordt beantwoord:

   Indien er meer dan twee sollicitanten voor een betrekking zijn en meer dan één persoon op grond van zijn geslacht bij voorbaat niet wordt betrokken bij de selectie volgens toelaatbare criteria, heeft dan ieder van die personen aanspraak op sluiting van een arbeidsovereenkomst?

   Zou de rechter hier eventueel zelf een selectie van de gediscrimineerde sollicitanten moeten verrichten?

   Welke sanctie zou materieelrechtelijk moeten gelden, indien de in de eerste zin gestelde vraag ontkennend wordt beantwoord?

5. Zo vraag 1 in beginsel ontkennend wordt beantwoord:

   Welke sanctie moet bij een vastgestelde discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces dan volgens de voorschriften van richtlijn nr. 76/207/EEG worden toegepast?

   Moet daarbij overeenkomstig de vragen 2 a)-c) worden gedifferentieerd?

6. Is richtlijn nr. 76/207/EEG, zoals door het Hof in antwoord op de voorgaande vragen uitgelegd, in de Bondsrepubliek Duitsland rechtstreeks toepasselijk?"

7 Deze vragen strekken er hoofdzakelijk toe, te vernemen of de Lid-Staten ingevolge richtlijn nr. 76/207 verplicht zijn, aan discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces bijzondere rechtsgevolgen of sancties te verbinden (vragen 1-5), en of de particulieren zich in voorkomend geval voor de nationale rechter op de richtlijn kunnen beroepen indien deze niet tijdig in nationaal recht is omgezet (vraag 6).

a) De eerste vraag

8 Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of richtlijn nr. 76/207 verlangt dat, als sanctie op discriminatie op grond van het geslacht bij de toegang tot het arbeidsproces, de werkgever die zich aan discriminatie schuldig maakt, wordt verplicht een arbeidsovereenkomst met de gediscrimineerde sollicitant te sluiten.

9 Uit de considerans en de tekst van de richtlijn zelf blijkt naar de mening van de verwijzende rechter, dat zij de vaststelling verlangt van wettelijke bepalingen met doeltreffende strafsancties; doeltreffend zou echter uitsluitend een reëel rechtsherstel zijn, dat leidt tot aanstelling van de gediscrimineerde persoon.

10 Verzoeksters in het hoofdgeding zijn van mening, dat paragraaf 611a, lid 2, BGB door het recht op schadevergoeding tot de vertrouwensschade te beperken, de door het gemene recht gegeven mogelijkheden van schadevergoeding uitsluit. Richtlijn nr. 76/207 verplicht de Lid-Staten, passende maatregelen te treffen om discriminaties voor de toekomst te voorkomen. Op zijn minst ware derhalve aan te nemen, dat geen rekening moet worden gehouden met paragraaf 611a, lid 2. Dienvolgens zou de werkgever verplicht moeten worden, met de gediscrimineerde sollicitant een arbeidsovereenkomst te sluiten.

11 De regering van de Bondsrepubliek Duitsland geeft zich weliswaar rekenschap van de noodzaak van een doeltreffende uitvoering van de richtlijn, doch wijst erop, dat ingevolge artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag iedere Lid-Staat vrij is in zijn beoordeling van de rechtsgevolgen die aan schending van het beginsel van gelijke behandeling moeten worden verbonden. Voor het overige zouden de Duitse gerechten op grond van het nationale privaatrecht en met inachtneming van de inhoud van de richtlijn, tot passende oplossingen kunnen komen die zowel het beginsel van gelijke behandeling als de belangen van alle betrokkenen recht doen wedervaren. Om de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren, zou tenslotte een merkbaar rechtsgevolg voldoende zijn; dit dient echter enkel te worden voorzien voor het geval waarin de gediscrimineerde sollicitant beter gekwalificeerd is voor de betrekking, maar niet voor het geval waarin de sollicitanten gelijke kwalificaties bezitten.

12 De Deense regering meent, dat de richtlijn het opzettelijk aan de Lid-Staten heeft overgelaten om passende sancties te kiezen, die aansluiten bij hun nationale recht en praktijk. Voor inbreuken op het beginsel van gelijke behandeling zouden de Lid-Staten soortgelijke sancties moeten vaststellen als voor overeenkomstige inbreuken op nationale bepalingen op aanverwante gebieden die niet door het gemeenschapsrecht worden geregeld.

13 Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk is van oordeel, dat het aan de Lid-Staten staat, de maatregelen te kiezen waarvan zij menen dat zij de nale-

ving van de krachtens de richtlijn op hen rustende verplichtingen kunnen waarborgen. De richtlijn zegt niet, welke maatregelen de Lid-Staten moeten nemen, en uit de aan het Hof voorgelegde vragen zelf blijkt duidelijk, hoe moeilijk het is te bepalen welke maatregelen passend zijn.

14 Volgens de Commissie van de Europese Gemeenschappen laat de richtlijn de keuze en vaststelling van sancties weliswaar aan de Lid-Staten over, doch dient door een doeltreffende omzetting in nationaal recht het beoogde resultaat van de richtlijn in elk geval te worden bereikt. Een doeltreffende omzetting nu verlangt, dat sancties worden vastgesteld die de gediscrimineerde sollicitant een passend rechtsherstel verzekeren en ten aanzien van de werkgever een serieus te nemen pressiemiddel vormen, dat hem ertoe brengt het beginsel van gelijke behandeling te eerbiedigen. Een nationale regeling die enkel een recht op vergoeding van de vertrouwensschade verleent, zou niet volstaan om de eerbiediging van dat beginsel te waarborgen.

15 Volgens artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag „is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten, vorm en middelen te kiezen." Hoewel deze bepaling de Lid-Staten vrij laat bij de keuze van de middelen en wegen voor de uitvoering van de richtlijn, doet deze vrijheid niet af aan de verplichting van elke Lid-Staat om in het kader van zijn nationale rechtsorde alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de volle werking van de richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren.

16 Bijgevolg moet worden onderzocht, of richtlijn nr. 76/207 de Lid-Staten de verplichting oplegt om bepaalde rechtsgevolgen of sancties te voorzien voor inbreuken op het beginsel van gelijke behandeling bij de toegang tot het arbeidsproces.

17 De richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, inzonderheid door aan werknemers van beiderlei kunne daadwerkelijke gelijkheid van kansen bij de toegang tot het arbeidsproces te waarborgen. Met het oog daarop omschrijft artikel 2 het beginsel van gelijke behandeling en de grenzen ervan, terwijl artikel 3, lid 1, de draagwijdte ervan speciaal met betrekking tot de toegang tot het arbeidsproces preciseert. Volgens artikel 3, lid 2, sub a), nemen de

Lid-Staten de nodige maatregelen om te bereiken dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken.

18 Artikel 6 verplicht de Lid-Staten, in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om eenieder die door een discriminatie meent te zijn benadeeld, de mogelijkheid te bieden om „zijn rechten voor het gerecht te doen gelden." Uit deze bepaling volgt, dat de Lid-Staten verplicht zijn om maatregelen te nemen die voldoende effectief zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, en om er zorg voor te dragen, dat de betrokkenen voor de nationale rechter daadwerkelijk een beroep op die maatregelen kunnen doen. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan bepalingen die de werkgever verplichten de gediscrimineerde sollicitant aan te stellen of die deze een passende financiële vergoeding toekennen, een en ander eventueel gekoppeld aan een boeteregeling. De richtlijn schrijft echter niet een bepaalde sanctie voor, doch laat de Lid-Staten de vrije keuze tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel ervan te bereiken.

19 Op de eerste vraag moet mitsdien worden geantwoord, dat richtlijn nr. 76/207 niet verlangt dat, als sanctie op discriminatie op grond van het geslacht bij de toegang tot het arbeidsproces, de werkgever die zich aan discriminatie schuldig maakt, verplicht wordt om met de gediscrimineerde sollicitant een arbeidsovereenkomst te sluiten.

b) De tweede tot en met de vierde vraag

20 Aangezien de tweede tot en met de vierde vraag enkel zijn gesteld voor het geval de werkgever verplicht zou zijn de gediscrimineerde sollicitant aan te stellen, behoeven zij niet te worden beantwoord.

c) De vijfde en de zesde vraag

21 Met zijn vijfde vraag wenst de nationale rechter in wezen van het Hof te vernemen, of aan de richtlijn een andere sanctie op discriminatie kan worden ontleend dan de verplichting om een arbeidsovereenkomst te sluiten. In de zesde plaats vraagt hij tenslotte, of volgens de aan de richtlijn te geven uit-

legging gelaedeerde personen zich voor de nationale rechter op de richtlijn kunnen beroepen.

22 In dit verband moet erop worden gewezen, dat echte gelijkheid van kansen niet zonder een passende sanctieregeling te verwezenlijken valt. Dit volgt niet enkel uit de doelstelling van de richtlijn zelf, maar meer in het bijzonder ook uit artikel 6 ervan, dat de gediscrimineerde sollicitant een recht van beroep toekent en daarmee erkent dat hij rechten heeft die hij voor het gerecht geldend kan maken.

23 Ook al is — gelijk in het antwoord op de eerste vraag vastgesteld — voor een volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn niet een bepaalde sanctie op schending van het discriminatieverbod noodzakelijk, voorwaarde is wel dat de sanctie een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming kan verzekeren. Verder dient zij ten aanzien van de werkgever een echt afschrikkende werking te hebben. Wanneer een Lid-Staat besluit, als sanctie op een inbreuk op het discriminatieverbod een schadevergoeding toe te kennen, dan moet deze dus in elk geval in een passende verhouding tot de geleden schade staan.

24 Een nationale wettelijke bepaling die het recht op schadevergoeding van personen die het slachtoffer zijn van discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces, beperkt tot een louter symbolische schadevergoeding zoals bijvoorbeeld de terugbetaling van de sollicitatiekosten, zou derhalve niet beantwoorden aan wat voor een doeltreffende omzetting van de richtlijn in nationaal recht vereist is.

25 Voor het Hof is uitvoerig gedebatteerd over de aard van de sanctie die in de Bondsrepubliek Duitsland op discriminatie bij de toegang tot het arbeidsproces is gesteld, en inzonderheid over de vraag of paragraaf 611a, lid 2, BGB de door het gemene recht geboden mogelijkheden van schadevergoeding uitsluit. Ter terechtzitting heeft de Duitse regering te dezen betoogd, dat genoemde bepaling de toepassing van de algemene regels inzake schadevergoeding niet noodzakelijkerwijze uitsluit. Het staat aan de nationale rechter, over deze vraag van uitlegging van zijn nationaal recht te beslissen.

26 Wel moet worden gepreciseerd, dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting der Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag, om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van nationaal recht, en met name van de bepalingen van een speciaal ter uitvoering van richtlijn nr. 76/207 vastgestelde wet, dit nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in artikel 189, derde alinea, bedoelde resultaat te bereiken.

27 Daarentegen behelst de richtlijn, naar uit het vorenstaande volgt, met betrekking tot de op discriminatie te stellen sancties geen onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting waarop een particulier zich bij gebreke van tijdig vastgestelde uitvoeringsmaatregelen zou kunnen beroepen om krachtens de richtlijn een bepaalde schadevergoeding te verkrijgen, wanneer de nationale bepalingen een dergelijk rechtsgevolg niet regelen of toelaten.

28 De nationale rechter moet er echter op worden gewezen, dat richtlijn nr. 76/207, ofschoon zij de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, niettemin impliceert dat, zo een Lid-Staat verkiest de schending van dat verbod door middel van een schadevergoeding te sanctioneren, deze vergoeding — wil haar doeltreffendheid en afschrikkend effect verzekerd zijn — in elk geval in een passende verhouding tot de geleden schade moet staan en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding, zoals bijvoorbeeld terugbetaling van enkel de in verband met de sollicitatie gemaakte kosten. Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en toe te passen.

Kosten

29 De kosten door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Deense en de Britse regering alsook door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Arbeitsgericht Hamm bij beschikking van 6 december 1982 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. **Richtlijn nr. 76/207 verlangt niet dat, als sanctie op discriminatie op grond van het geslacht bij de toegang tot het arbeidsproces, de werkgever die zich aan discriminatie schuldig maakt, wordt verplicht om met de gediscrimineerde sollicitant een arbeidsovereenkomst te sluiten.**

2. **De richtlijn behelst met betrekking tot de op discriminatie te stellen sancties geen onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting waarop een particulier zich bij gebreke van tijdig vastgestelde uitvoeringsmaatregelen zou kunnen beroepen om krachtens de richtlijn een bepaalde schadevergoeding te verkrijgen, wanneer de nationale bepalingen een dergelijk rechtsgevolg niet regelen of toelaten.**

3. **Ofschoon richtlijn nr. 76/207 de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, impliceert zij niettemin dat, zo een Lid-Staat verkiest de schending van dat verbod door middel van een schadevergoeding te sanctioneren, deze vergoeding — wil haar doeltreffendheid en afschrikkend effect verzekerd zijn — in elk geval in een passende verhouding moet staan tot de geleden schade en dus meer moet zijn dan een zuiver symbolische vergoeding, zoals bijvoorbeeld terugbetaling van enkel de in verband met de sollicitatie gemaakt kosten. Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekend beoordelingsvrijheid,**

de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet uit te leggen en toe te passen in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht.

	Mertens de Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 april 1984.

De griffier

P. Heim

De president

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL S. ROZÈS VAN 31 JANUARI 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De vragen die het Arbeitsgericht Hamm (zaak 14/83) en het Arbeitsgericht Hamburg (zaak 79/83) hebben gesteld, betreffen de rechtsgevolgen die het nationale recht dient te verbinden aan schending van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, met name bij de toegang tot het arbeidsproces, zoals dit is neergelegd in richtlijn nr. 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 (PB L 39 van 1976, blz. 40). Voor de verwijzende rechters bestaat er geen twijfel over, dat de verzoeksters inderdaad het slachtoffer zijn geweest van discriminatie op grond van het geslacht.

De feiten van de twee zaken kunnen worden weergegeven als volgt.

— Zaak 14/84: Sabine von Colson en Elisabeth Kamann solliciteerden naar een betrekking als maatschappelijk werkster bij een strafinrichting in de Duitse deelstaat Nordrhein-Westfalen. Ofschoon door de Raad voor maatschappelijk werk bovenaan de lijst geplaatst, werden zij door de bevoegde instantie lager geklasseerd en tenslotte gepasseerd ten gunste van twee mannelijke sollicitanten. Volgens het Arbeitsgericht Hamm blijkt uit de houding van de bevoegde instantie zonneklaar, dat de twee dames op grond van hun geslacht zijn gediscrimineerd.

1 — Vertaald uit het Frans.