Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 14 mei 2020[1]

Zaak C-30/19

Diskrimineringsombudsmannen
tegen
Braathens Regional Aviation AB

[verzoek van de Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2000/43/EG – Gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming – Artikel 7 – Verdediging van rechten – Artikel 15 – Sancties – Beroep tot schadevergoeding wegens discriminatie – Instemmingsmechanisme – Weigering van de verweerder om het bestaan van discriminatie te erkennen ondanks het uitdrukkelijke verzoek van de verzoeker – Verband tussen de sanctie en de discriminatie – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op doeltreffende rechterlijke bescherming – Onmogelijkheid om het bestaan van discriminatie te doen vaststellen”

I. Inleiding

1. Het door de Högsta domstol (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van richtlijn 2000/43/EG[2], die discriminatie op grond van ras of etnische afstamming verbiedt. Centraal staat het recht van een persoon die het slachtoffer van een dergelijke discriminatie meent te zijn om het bestaan van die discriminatie door een rechter te doen onderzoeken en eventueel te doen vaststellen. Meer concreet heeft het verzoek tot doel om te bepalen of een dergelijke persoon over dit recht beschikt in het kader van een beroep tot schadevergoeding wanneer de verweerder ermee instemt de gevorderde schadevergoeding te betalen maar niet erkent dat hij zich aan enige discriminatie schuldig heeft gemaakt.

2. Dit vraagstuk is gerezen in het kader van een geding tussen een vliegtuigpassagier, die wordt vertegenwoordigd door de Diskrimineringsombudsman (Zweedse autoriteit die belast is met de bestrijding van discriminatie; hierna: „Ombudsman”), en de luchtvaartmaatschappij Braathens Regional Aviation AB (hierna: „Braathens”).

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] Richtlijn van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB 2000, L 180, blz. 22).

3. De onderhavige zaak werpt meer in het bijzonder de vraag op of een nationaal procedureel mechanisme, inhoudend dat de verweerder het geding kan beëindigen door in te stemmen met een vordering tot schadevergoeding wegens discriminatie zonder evenwel te erkennen dat er sprake is van discriminatie en zonder dat de verzoeker deze discriminatie door de rechter kan doen onderzoeken en vaststellen, de verzoeker in staat stelt om de rechten die hij aan richtlijn 2000/43, gelezen in samenhang met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), ontleent, volledig te doen gelden.

4. Om de redenen die ik verderop in deze conclusie zal uiteenzetten, ben ik van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

5. Deze zaak noopt het Hof tot een onderzoek van de beoordelingsruimte waarover de lidstaten beschikken bij het vaststellen van hun procesregels, gelet op de vereisten van richtlijn 2000/43 in samenhang met het Handvest.

6. Na afloop van mijn analyse zal ik het Hof voorstellen om voor recht te verklaren dat iemand die het slachtoffer van discriminatie op grond van etnische afstamming meent te zijn deze discriminatie, bij ontstentenis van een erkenning ervan door de verweerder, door de rechter moet kunnen doen onderzoeken en eventueel vaststellen. Een procedureel mechanisme ter beslechting van geschillen mag er niet toe leiden dat hem dit recht wordt ontzegd.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

7. De overwegingen 19 en 26 van richtlijn 2000/43 luiden als volgt:

„(19) Personen die op grond van ras of etnische afstamming zijn gediscrimineerd, dienen over adequate mogelijkheden voor rechtsbescherming te beschikken. Teneinde een hoger beschermingsniveau te verschaffen, dienen verenigingen of rechtspersonen de bevoegdheid te krijgen om, als de lidstaten daartoe besluiten, namens of ten behoeve van slachtoffers in een procedure het recht van verweer uit te oefenen, onverminderd de nationale procedureregels betreffende de vertegenwoordiging en verdediging in rechte.

[…]

(26) De lidstaten dienen voor inbreuken op de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vast te stellen."

8. Artikel 1 van deze richtlijn, dat als opschrift „Doel" draagt, bepaalt:

„Deze richtlijn heeft tot doel een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming, zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden."

9. Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Het begrip discriminatie", preciseert in lid 1 ervan:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming."

10. Artikel 7 van deze richtlijn, met als opschrift „Verdediging van rechten", bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat eenieder die zich door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures, en wanneer zij zulks passend achten, ook tot bemiddelingsprocedures, voor de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, zelfs na beëindiging van de verhouding waarin deze persoon zou zijn gediscrimineerd.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat verenigingen, organisaties of andere rechtspersonen, die er, overeenkomstig de in de nationale wetgeving vastgestelde criteria, een rechtmatig belang bij hebben dat deze richtlijn wordt nageleefd, namens of ter ondersteuning van de klager of klaagster met zijn, respectievelijk haar toestemming met het oog op de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen gerechtelijke en/of administratieve procedures kunnen aanspannen.

3. De leden 1 en 2 laten de nationale regels betreffende de termijnen voor de instelling van een rechtsvordering aangaande het beginsel van gelijke behandeling onverlet."

11. Artikel 8 van richtlijn 2000/43, met als opschrift „Bewijslast", luidt als volgt:

„1. De lidstaten nemen, overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, wanneer personen die zich door niet-toepassing te hunnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld achten, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoeren die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden.

[…]

3. Lid 1 is niet van toepassing op strafprocedures.

[…]"

12. Artikel 15 van deze richtlijn, dat als opschrift „Sancties" draagt, bepaalt:

„De lidstaten stellen vast welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. De sancties, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. […]"

B. Zweeds recht

13. Volgens § 4, punt 1, van hoofdstuk 1 van de diskrimineringslag (2008:567) (wet inzake discriminatie) is er met name sprake van discriminatie wanneer iemand benadeeld wordt doordat hij ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt of zou worden behandeld, wanneer het verschil in behandeling verband houdt met geslacht, genderidentiteit of -uitdrukking, etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, een handicap, seksuele geaardheid of leeftijd.

14. Volgens § 12 van hoofdstuk 2 van deze wet geldt het discriminatieverbod onder meer voor eenieder die buiten zijn privé- en gezinssfeer goederen levert, diensten verleent of huisvesting aanbiedt aan het publiek.

15. Hoofdstuk 5 van de wet inzake discriminatie voorziet in sancties die kunnen worden opgelegd aan eenieder die zich aan discriminatie schuldig maakt. Deze sancties omvatten de vergoeding van schade, de zogeheten „schadevergoeding wegens discriminatie", en de wijziging en vernietiging van overeenkomsten en andere rechtshandelingen.

16. Uit § 1, tweede alinea, van hoofdstuk 6 van deze wet volgt dat geschillen over de toepassing van § 12 van hoofdstuk 2 van deze wet door de gewone rechter worden behandeld volgens de bepalingen van de rättegångsbalk (1942:740) (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) betreffende civiele procedures waarin een minnelijke regeling van geschillen is toegestaan.

17. Krachtens § 1 van hoofdstuk 13 van dit wetboek kan de verzoeker onder de in deze bepaling gestelde voorwaarden een vordering tot nakoming instellen, zodat de verweerder wordt veroordeeld tot nakoming van een verplichting om iets te doen, waaronder de betaling aan hem van een geldsom als schadevergoeding wegens discriminatie.

18. § 7 van hoofdstuk 42 van dit wetboek bepaalt dat de verweerder ter terechtzitting onverwijld verweer dient te voeren. De verweerder kan in dit stadium ook besluiten af te zien van verweer en in te stemmen met het gevorderde. Instemming met het gevorderde leidt tot beëindiging van het geding. De instemming kan worden gebaseerd op een door de verzoeker aangevoerd middel, rechtens of feitelijk, maar kan ook losstaan van de middelen die de verzoeker tot staving van zijn vordering heeft aangevoerd.

19. Overeenkomstig § 18 van hoofdstuk 42 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering kan de rechter, nadat de verweerder met het door de verzoeker gevorderde heeft ingestemd, uitspraak doen op basis van deze instemming.

20. Volgens § 2, eerste alinea, van hoofdstuk 13 van dit wetboek kan de verzoeker een declaratoire vordering instellen, teneinde een specifieke rechtsverhouding te doen vaststellen wanneer er onzekerheid over deze rechtsverhouding bestaat en dit nadelig voor hem is.

III. Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

21. In juli 2015 werd een in Stockholm (Zweden) woonachtige passagier van Chileense afkomst (hierna: „passagier") tezamen met een andere reiziger tijdens een door Braathens uitgevoerde binnenlandse vlucht van Göteborg (Zweden) naar Stockholm op besluit van de gezagvoerder aan een extra veiligheidscontrole onderworpen.

22. De Ombudsman heeft beroep ingesteld bij de Stockholms tingsrätt (rechter in eerste aanleg Stockholm, Zweden) en gevorderd dat Braathens zou worden veroordeeld om aan de passagier een schadevergoeding wegens discriminatie te betalen ter hoogte van 10 000 Zweedse kronen (SEK) (ongeveer 1 000 EUR). Tot staving van zijn beroep heeft de Ombudsman aangevoerd dat de passagier rechtstreeks door Braathens was gediscrimineerd, hetgeen in strijd was met § 12 van hoofdstuk 2 en § 4 van hoofdstuk 1 van de wet inzake discriminatie. De luchtvaartmaatschappij had de passagier aangezien voor een Arabische en islamitische persoon en hem om die reden aan een extra veiligheidscontrole onderworpen. Derhalve was hij, om redenen verband houdend met zijn uiterlijk en etnische afstamming, benadeeld doordat de luchtvaartmaatschappij hem ongunstiger had behandeld dan andere passagiers in een vergelijkbare situatie.

23. Ten overstaan van deze rechterlijke instantie heeft Braathens ingestemd met de vordering tot betaling van de geclaimde schadevergoeding, onder betwisting evenwel van het bestaan van enige discriminatie.

24. De Ombudsman heeft er bezwaar tegen gemaakt dat de Stockholms tingsrätt op basis van deze instemming van Braathens uitspraak zou doen zonder de gestelde discriminatie ten gronde te onderzoeken. Voor het geval dat deze rechter niettemin mocht besluiten om in het kader van het nakomingsberoep [3] af te zien van een onderzoek ten gronde, heeft de Ombudsman in de eerste plaats gevorderd dat de tingsrätt voor recht zou verklaren dat Braathens een schadevergoeding wegens discriminatie diende te betalen in verband met haar discriminerende gedrag of, in de tweede plaats, dat deze rechter in het kader van een dergelijke uitspraak eenvoudigweg zou vaststellen dat de passagier door de luchtvaartmaatschappij was gediscrimineerd.

25. De Stockholms tingsrätt heeft Braathens in punt 1 van het dictum van zijn beslissing veroordeeld tot betaling aan de passagier van een bedrag van 10 000 SEK, vermeerderd met rente. In punt 2 van het dictum is Braathens verwezen in de kosten. In punt 3 is de vordering van de Ombudsman tot verkrijging van een declaratoir vonnis niet-ontvankelijk verklaard. De tingsrätt oordeelde dat geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van de partijen staan, zoals het onderhavige geschil, moeten worden afgedaan zonder onderzoek ten gronde wanneer de verweerder instemt met het door de verzoeker gevorderde, zodat hij gebonden was door de instemming van Braathens.

26. De Svea hovrätt (hof van beroep Stockholm, Zweden) heeft het hoger beroep van de Ombudsman verworpen, overwegende dat dit hoger beroep niet-ontvankelijk was voor zover het betrekking had op de punten 1 en 2 van het dictum van het vonnis in eerste aanleg, dat dat vonnis in overeenstemming was met de regels van de Zweedse burgerlijke rechtsvordering en dat, gelet op haar instemming met het gevorderde, het standpunt van Braathens ten aanzien van het gestelde discriminerende gedrag niet relevant was. De Svea hovrätt heeft de vordering in hoger beroep met betrekking tot punt 3 van dat dictum, betreffende het wijzen van een declaratoir vonnis, eveneens afgewezen.

27. De Ombudsman is bij de Högsta domstol opgekomen tegen het arrest van de appelrechter, waarbij hij verzocht om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, dit arrest te vernietigen, het vonnis van de Stockholms tingsrätt te vernietigen en de zaak naar die rechter terug te verwijzen voor een onderzoek ten gronde van ten minste één van zijn vorderingen tot

[3] Het betreft hier een civielrechtelijk beroep strekkend tot nakoming van de verplichting tot vergoeding van de veroorzaakte schade.

verkrijging van een declaratoir vonnis, naast de vordering tot nakoming met betrekking tot de betaling van de schadevergoeding wegens discriminatie. Braathens heeft tot afwijzing van deze vorderingen geconcludeerd.

28. De verwijzende rechter zet uiteen dat de wet inzake discriminatie tot doel heeft discriminatie te bestrijden en gelijke rechten en kansen van personen te bevorderen, onafhankelijk van geslacht, genderidentiteit of -uitdrukking, etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, seksuele geaardheid of leeftijd. Deze wet, die dwingend recht bevat, beslaat tal van terreinen en geldt voor zowel de publieke als de particuliere sector. De wet is opgesteld met inachtneming van de discriminatieverboden in de verdragen van de Verenigde Naties en de Raad van Europa en met name de verschillende handelingen van de Europese Unie, zoals richtlijn 2000/43. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis ervan beoogt deze wet het mogelijk te maken om in geval van discriminatie krachtige en afschrikkende sancties op te leggen.

29. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat deze wet, in het kader van de omzetting in Zweeds recht van richtlijn 2000/43 en met name artikel 15 ervan, in de volgende sancties voorziet voor personen die zich aan discriminatie schuldig maken: vergoeding van de schade, de zogeheten „schadevergoeding wegens discriminatie", alsmede wijziging en vernietiging van overeenkomsten en andere rechtshandelingen. Meer bepaald moet eenieder die inbreuk maakt op het in § 12 van hoofdstuk 2 ervan neergelegde verbod een dergelijke vergoeding betalen. Deze vergoeding moet per geval op zodanige wijze worden vastgesteld dat zij een redelijke schadeloosstelling voor het slachtoffer vormt, en ertoe bijdragen dat discriminatie in de samenleving wordt bestreden, zodat zij een tweeledige functie vervult, te weten genoegdoening en preventie.[4] De verwijzende rechter preciseert dat geschillen over de toepassing van deze paragraaf tot de bevoegdheid van de gewone rechter behoren, die uitspraak doet overeenkomstig de bepalingen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering betreffende civiele procedures waarin een minnelijke regeling van geschillen is toegestaan, aangezien het om rechten gaat die ter vrije beschikking van de partijen staan.

30. De Högsta domstol vestigt verder nog de aandacht op enkele procedurele aspecten van het nationale recht. Hij zet uiteen dat de verweerder kan besluiten om met de vordering tot schadevergoeding van de verzoeker in te stemmen, zonder dat hij dit hoeft te motiveren of zich daarbij op een door de verzoeker aangevoerd middel moet baseren. Het is dus mogelijk dat de instemming geen verband houdt met de middelen die de verzoeker tot staving van zijn vordering heeft aangevoerd. Een dergelijke instemming heeft in de praktijk tot doel om het geding te beëindigen, zonder dat het onderzoek van de zaak hoeft te worden voortgezet. De rechter moet de instemming aanvaarden zonder de feiten of de rechtsvraag daadwerkelijk te onderzoeken. Derhalve is het niet mogelijk om uit een dergelijke uitspraak met zekerheid conclusies te trekken aangaande de gegrondheid van de argumenten van de verzoeker met betrekking tot de feiten van het geding.

31. De Högsta domstol voegt hieraan toe dat de in § 2 van hoofdstuk 13 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering bedoelde declaratoire vordering ertoe strekt het bestaan van een rechtsverhouding tussen partijen te doen vaststellen. Deze vordering is echter van facultatieve aard. De rechter kan deze vordering onderzoeken wanneer er onzekerheid over de betrokken rechtsverhouding bestaat en dit nadelig is voor de verzoeker, omdat hij daardoor onder meer zijn

[4] De Zweedse regering, de Ombudsman en Braathens hebben gepreciseerd dat de schadevergoeding overeenkomstig de rechtspraak van de Högsta domstol uit twee bestanddelen bestaat, namelijk een vergoeding ter compensatie van de geleden schade plus een verhoging uit het oogmerk van preventie. De vergoeding moet worden vastgesteld op een niveau dat noodzakelijk wordt geacht om de discriminatie te compenseren. Het bedrag ervan is niet aan een limiet gebonden. De verhoging uit het oogmerk van preventie is in beginsel gelijkwaardig aan de vergoeding van de schade, zodat dit tot een verdubbeling daarvan leidt.

economische activiteit moeilijker kan plannen. Het onderzoek van een dergelijke vordering moet dus opportuun lijken in het licht van de feiten, waarbij de rechter het procesbelang van de verzoeker moet afwegen tegen de eventuele ongemakken voor de verweerder wegens met name de grote kans op aanvullende procedures.

32. De verwijzende rechter geeft aan dat de rechters in eerste en tweede aanleg zich in het hoofdgeding aldus hebben uitgesproken dat Braathens op grond van haar instemming tot betaling van de gevorderde schadevergoeding is veroordeeld, zonder dat de vraag naar het bestaan van de gestelde discriminatie volgens hen kon worden onderzocht in het kader van een declaratoire procedure.

33. De verwijzende rechter plaatst vraagtekens bij deze uitkomst, gelet op de vereisten van artikel 15 van richtlijn 2000/43 op het gebied van sancties wegens discriminatie, bezien in het licht van de verplichting van de lidstaten om overeenkomstig artikel 47 van het Handvest te waarborgen dat eenieder recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte teneinde te worden gehoord in geval van schending van de door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden. Hij acht het van belang om te weten of de rechter de vraag naar het bestaan van een discriminerend feit moet kunnen onderzoeken op verzoek van de partij die meent het slachtoffer van die discriminatie te zijn, en of het antwoord op die vraag afhangt van het feit of de vermeende dader het bestaan van de discriminatie al dan niet erkent.

34. In deze omstandigheden heeft de Högsta domstol de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is aan het in artikel 15 van [richtlijn 2000/43] vastgestelde vereiste van doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties enkel voldaan indien een lidstaat in een zaak betreffende een overtreding van een in die richtlijn neergelegd verbod waarin de benadeelde persoon schadevergoeding wegens discriminatie vordert, altijd onderzoekt of discriminatie heeft plaatsgevonden – indien daarom wordt verzocht door de benadeelde persoon – en in voorkomend geval voor recht verklaart dát discriminatie heeft plaatsgevonden, ongeacht of de van discriminatie beschuldigde persoon heeft erkend dat hij de benadeelde persoon gediscrimineerd heeft?”

35. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Ombudsman, Braathens, de Zweedse en de Finse regering alsmede door de Europese Commissie. Met uitzondering van de Finse regering waren deze partijen en belanghebbenden vertegenwoordigd tijdens de pleitzitting van 11 februari 2020.

IV. Analyse

A. Inleidende opmerkingen

36. Het beroep dat de Ombudsman namens de passagier heeft ingesteld, strekt ertoe dat Braathens wordt veroordeeld om aan de passagier een schadevergoeding wegens discriminatie te betalen. Een belangrijk aspect van dit beroep is dat het niet enkel de betaling van een geldsom tot doel heeft, maar ook wil bewerkstelligen dat Braathens erkent dat dit bedrag wordt betaald *wegens* discriminatie of dat de rechter anders vaststelt dat het recht op gelijke behandeling van de passagier is geschonden.

37. Braathens weigert echter te erkennen dat zij zich aan discriminatie schuldig heeft gemaakt. Zij heeft zich bereid verklaard de gevorderde schadevergoeding te betalen, maar uitsluitend om „haar goede wil" te tonen en een mogelijk lange en kostbare procedure te voorkomen waarin zij zich tegen de gestelde discriminatie zou moeten verweren.

38. Ondanks deze weigering om het bestaan van discriminatie te erkennen, hebben de rechters in eerste en tweede aanleg overeenkomstig de nationale procedureregels akte genomen van de beëindiging van het geding doordat werd ingestemd met de vordering van de Ombudsman, wiens beroep geacht werd beperkt te zijn tot de vordering van schadevergoeding, zulks niettegenstaande het feit dat de Ombudsman tevens vaststelling van het bestaan van een discriminerende gedraging had gevorderd. Deze rechters hebben dan ook betaling van de schadevergoeding gelast, maar de vordering van de Ombudsman tot vaststelling dat het recht op gelijke behandeling van de passagier was geschonden, afgewezen.

39. Ik benadruk dat uit de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt dat een declaratoire vordering die erop gericht is een dergelijke verklaring voor recht te verkrijgen, facultatief [5] en niet „gebruikelijk" is in het kader van gedingen op het gebied van discriminatie. [6] In dit soort geschillen kan de schadevergoeding wegens discriminatie in beginsel rechtstreeks worden bepaald, zodat de declaratoire vordering, die veelal impliceert dat een procedure in twee fasen dient te worden gevoerd waarbij eerst de discriminatie moet worden vastgesteld en vervolgens de schadevergoeding moet worden bepaald, in het algemeen niet opportuun [7] en dus niet-ontvankelijk wordt geacht. Deze vordering wordt enkel opportuun geacht, indien bijvoorbeeld de omvang van de materiële of immateriële schade ten tijde van het instellen van het beroep niet kan worden bepaald en het beroep niet kan worden uitgesteld om redenen die verband houden met een verjaringstermijn. [8]

40. Kortom, volgens het Zweedse recht, zoals uitgelegd door de rechters in eerste en tweede aanleg in het hoofdgeding, kan een persoon die meent het slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming in de zin van artikel 2 van richtlijn 2000/43, in de praktijk in rechte niet bewerkstelligen dat naast de toekenning van een schadevergoeding wordt vastgesteld dat er daadwerkelijk sprake is van die discriminatie wanneer degene die zich vermoedelijk aan die discriminatie heeft schuldig gemaakt ermee instemt de gevorderde schadevergoeding te

5 Zie punt 31 van deze conclusie.

6 In zijn schriftelijke opmerkingen geeft de Ombudsman aan dat hij bij het instellen van zijn vordering terdege besefte dat deze normaliter niet was toegestaan op grond van de nationale procedureregels. Ook uit de debatten die ter terechtzitting voor het Hof zijn gevoerd, komt naar voren dat de Högsta domstol, voor zover aan partijen in het hoofdgeding en de Zweedse regering bekend is, nog nooit een uitspraak heeft gedaan over de mogelijkheid om in het kader van beroepen tot schadevergoeding wegens discriminatie een declaratoir vonnis te verkrijgen.

7 Zie punt 31 van deze conclusie.

8 De Ombudsman geeft twee voorbeelden van zaken waarin de verzoekende partij, die van mening was dat zij immateriële schade had geleden, tevergeefs heeft getracht een declaratoir vonnis te verkrijgen of haar beroep ten gronde te doen onderzoeken. In *de eerste zaak* had de verzoekende partij erkenning van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de staat gevorderd wegens schending van de rechten van de justitiabele op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens, zoals die door het Unierecht wordt gewaarborgd. De aangezochte rechter was van oordeel dat, aangezien het om *immateriële schade* ging, een *declaratoire vordering niet opportuun* was. Hij heeft de verzoekende partij dan ook in overweging gegeven om een nakomingsvordering met betrekking tot de vergoeding van die schade in te stellen (beslissing van de Svea hovrätt van 10 januari 2008 in de zaak Ö 9152-07, J.S. tegen staten genom Justitiekanslern). De *tweede zaak* betrof een geval van seksuele intimidatie tussen een student en een docent aan een openbare universiteit. Na in eerste instantie het *beroep tot nakoming* strekkend tot betaling van een schadevergoeding te hebben bestreden, had de staat ingestemd met de door de Ombudsman namens de student ingestelde vordering, maar uitsluitend in abstracte zin en met het verzoek aan de rechter om uitdrukkelijk te vermelden dat de staat de gestelde intimidatie niet erkende. Hoewel de Ombudsman te kennen had gegeven dat het belang van de student niet in de eerste plaats van financiële orde was, heeft hij *niet gedaan kunnen krijgen dat de rechter ten gronde onderzocht* of de student het slachtoffer van intimidatie was geworden. Een prejudiciële verwijzing naar het Hof werd afgewezen en de rechter wees een vonnis in eerste aanleg zonder dat de student daartegen hoger beroep kon instellen, omdat hij geacht werd in het gelijk te zijn gesteld [vonnis van de Stockholms tingsrätt van 5 oktober 2017, Diskrimineringsombudsmannen tegen staten genom Justitiekanslern (T 16908-15)].

betalen, hoewel hij elke vorm van discriminatie betwist. De kernvraag die in de onderhavige zaak centraal staat, is of een procedureel mechanisme tot beëindiging van het geding, zoals de instemming, tot een dergelijke uitkomst mag leiden zonder dat daarmee inbreuk wordt gemaakt op de vereisten van richtlijn 2000/43.

41. Ik onderstreep dat de hogere voorziening die de Ombudsman bij de verwijzende rechter heeft ingesteld, uitsluitend de situatie betreft waarin de persoon die meent het slachtoffer van discriminatie te zijn, van de verweerder een schadevergoeding krijgt *zonder* dat deze *erkent* dat hij zich discriminerend heeft gedragen. Deze hogere voorziening heeft geen betrekking op het geval dat de verweerder het bestaan van een dergelijke discriminatie erkent. In dit laatste geval zou de verzoeker met betrekking tot al zijn vorderingen in het gelijk worden gesteld, zodat de nationale rechters volgens de Ombudsman niet meer zouden hoeven te onderzoeken of er een discriminerend feit heeft plaatsgevonden en het niet zinvol zou zijn om het Hof hierover vragen te stellen.

42. Gelet op de context van het hoofdgeding ben ik van mening dat de prejudiciële vraag uitsluitend moet worden onderzocht vanuit de invalshoek dat de discriminatie niet wordt erkend door degene die zich vermoedelijk daaraan schuldig heeft gemaakt.

43. Om te kunnen beoordelen over welke beoordelingsmarge op procedureel vlak de lidstaten bij de omzetting van richtlijn 2000/43 beschikken, is het nodig om de vereisten van deze richtlijn te onderzoeken.

B. De vereisten van richtlijn 2000/43

44. Blijkens de considerans ervan beoogt richtlijn 2000/43 alle natuurlijke personen te beschermen tegen discriminatie op grond van ras of etnische afstamming, waarmee zij de eerbiediging van een grondrecht van de mens waarborgt. Aldus concretiseert richtlijn 2000/43 op het gebied waarop zij betrekking heeft, het thans in artikel 21 van het Handvest verankerde algemene beginsel van non-discriminatie.[9] Zoals uit overweging 12 en artikel 3 van deze richtlijn volgt, strekt dit recht zich uit tot de meest uiteenlopende terreinen van de samenleving. In dit verband spelen de artikelen 7 en 15 van deze richtlijn, betreffende de rechtsmiddelen en de toepasselijke sancties, een centrale rol bij de eerbiediging van het recht op gelijke behandeling, doordat zij van de lidstaten verlangen dat zij adequate mogelijkheden voor rechtsbescherming bieden[10] aan personen die het slachtoffer van dergelijke discriminaties zijn geworden.

45. Artikel 7 van richtlijn 2000/43 verlangt van de lidstaten dat zij ervoor zorgen dat personen die zich door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van hen benadeeld achten, toegang krijgen tot gerechtelijke en/of administratieve procedures, zodat zij de rechten die zij aan deze richtlijn ontlenen, kunnen doen gelden.

46. Volgens artikel 15 van deze richtlijn dienen de lidstaten te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties, waartoe ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kan behoren.

[9] Zie naar analogie, wat betreft richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16), arrest van 23 april 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punt 38).

[10] Zie overweging 19 van richtlijn 2000/43.

47. Deze bepalingen hangen met elkaar samen, zoals volgt uit de principiële uitspraak in de zaak von Colson en Kamann [11], die betrekking had op de uitlegging van richtlijn 76/207/EEG betreffende het verbod van discriminatie tussen mannen en vrouwen [12]. In dat arrest is met name uitlegging gegeven aan artikel 6 van die richtlijn, dat betrekking heeft op het recht van slachtoffers van discriminatie om hun rechten te doen gelden en dat in soortgelijke bewoordingen is gesteld als artikel 7 van richtlijn 2000/43.

48. Het Hof heeft in dat arrest geoordeeld dat lidstaten krachtens artikel 6 van richtlijn 76/207 verplicht zijn om in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om eenieder die meent te zijn benadeeld door discriminatie, de mogelijkheid te bieden om zijn rechten te doen gelden voor een gerecht. Het preciseerde in dat verband dat de betrokken maatregelen voldoende *effectief* dienden te zijn om het doel van de richtlijn te bereiken en dat de betrokkenen voor de nationale rechter *daadwerkelijk* een beroep op die maatregelen moesten kunnen doen. Ter illustratie gaf het Hof aan dat dergelijke maatregelen bepalingen kunnen omvatten waarbij een passende financiële vergoeding wordt toegekend, eventueel gekoppeld aan een boeteregeling. [13]

49. Het Hof voegde hieraan toe dat de sanctie ten aanzien van degene die zich schuldig maakt aan de discriminatie, bovendien een *echt afschrikkende werking* dient te hebben. [14]

50. Dit arrest en de daaropvolgende rechtspraak zijn door de Uniewetgever in aanmerking genomen in de nieuwe richtlijnen die op het gebied van gelijke behandeling zijn vastgesteld [15], waaronder richtlijn 2000/43.

51. De Uniewetgever heeft er dus omwille van de duidelijkheid voor gekozen om niet één enkele bepaling, maar twee afzonderlijke bepalingen vast te stellen, in casu de artikelen 7 en 15 van richtlijn 2000/43. Deze hebben betrekking op de „verdediging van rechten", met inbegrip van gerechtelijke of administratieve procedures, respectievelijk „sancties". [16]

52. Het Hof heeft de kenmerken van deze begrippen verduidelijkt in zijn rechtspraak. Ik wijs erop dat de termen „doeltreffend" en „daadwerkelijk" worden gebezigd om zowel de verdediging van rechten [17] als de sancties [18] te kwalificeren.

11 Arrest van 10 april 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

12 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 (PB 1976, L 39, blz. 40).

13 Arrest van 10 april 1984, von Colson en Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punt 18).

14 Arrest van 10 april 1984, von Colson en Kamann, (14/83, EU:C:1984:153, punt 23).

15 Zie richtlijn 2000/78; richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (PB 2004, L 373, blz. 37); richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB 2006, L 204, blz. 23), en richtlijn 2010/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2010 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen en tot intrekking van richtlijn 86/613/EEG van de Raad (PB 2010, L 180, blz. 1).

16 Deze bepalingen zijn te vinden in respectievelijk de artikelen 9 en 17 van richtlijn 2000/78, de artikelen 8 en 14 van richtlijn 2004/113, de artikelen 17, 18 en 25 van richtlijn 2006/54 en de artikelen 9 en 10 van richtlijn 2010/41. Weliswaar verschillen de termen die in deze richtlijnen worden gebruikt enigszins van elkaar, doch dit is niet relevant voor de onderhavige analyse.

17 Zie arresten van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punt 23); 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punten 22 en 24); 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punt 39); 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punt 37); 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63), en 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punt 31).

18 Zie arresten van 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punt 22); 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punt 25); 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punt 38), en 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 73).

53. Wat de verdediging van rechten betreft, verwijst het Hof in het algemeen naar het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming. [19]

54. Het Hof heeft uitlegging gegeven aan een bepaling die in dezelfde bewoordingen is gesteld als artikel 7 van richtlijn 2000/43, namelijk artikel 9 van richtlijn 2000/78. [20] Het overwoog dat dit artikel, evenals artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, voorziet in een recht op een doeltreffende voorziening in rechte. [21] Volgens laatstgenoemde bepaling heeft eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

55. Ik wil hierbij onderstrepen dat, hoewel het om een in het primaire recht verankerd grondrecht gaat waarop eenieder zich kan beroepen, de Uniewetgever het nodig heeft geacht dit recht opnieuw te bevestigen in richtlijn 2000/43 – evenals in de andere richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling – door te bepalen dat uitvoering aan dit recht moet worden gegeven door middel van procedurele middelen. Deze procedurele middelen vormen een afspiegeling van de rechtsmiddelen waarin de lidstaten krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU dienen te voorzien om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren.

56. Zo heeft het Hof in het arrest Leitner geoordeeld [22] dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot personen die het voorwerp van discriminatie op grond van leeftijd zijn geweest vereist „dat een effectieve rechterlijke bescherming van hun recht op gelijke behandeling wordt *gewaarborgd*”. [23]

57. Hieruit volgt dat iemand die meent te zijn gediscrimineerd op grond van etnische afstamming krachtens artikel 7 van richtlijn 2000/43 zijn recht op gelijke behandeling in rechte geldend moet kunnen maken, zodat de rechter onderzoekt of er sprake is van discriminatie en ervoor zorgt dat zijn recht wordt geëerbiedigd. [24]

58. De wetgever heeft de rechterlijke bescherming van iemand die meent te zijn gediscrimineerd nog verder versterkt door de bewijslast te verlichten. Zo bepaalt artikel 8 van richtlijn 2000/43 dat wanneer iemand die het slachtoffer denkt te zijn van discriminatie feiten aanvoert die discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden.

59. Wat de in artikel 15 van richtlijn 2000/43 bedoelde sancties betreft, heeft het Hof met betrekking tot soortgelijke bepalingen onderstreept dat de lidstaten er in de eerste plaats voor moeten zorgen dat het slachtoffer een *volledige vergoeding* van de geleden schade kan krijgen. [25] Deze schadevergoeding kan derhalve niet worden beperkt tot een maximumbedrag. [26]

[19] Zie, met betrekking tot richtlijn 2000/43, arrest van 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punt 37).

[20] Arrest van 8 mei 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375).

[21] Zie in die zin arrest van 8 mei 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punt 61).

[22] Arrest van 8 mei 2019 (C-396/17, EU:C:2019:375, punt 62).

[23] Cursivering van mij.

[24] Het recht op toegang tot de rechter om het recht op gelijke behandeling te doen gelden, is uiteengezet in het voorstel voor een richtlijn van de Raad houdende tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming [COM (1999) 566 final]. Het strookt met de vaste rechtspraak betreffende het recht op een doeltreffende voorziening in rechte; zie laatstelijk arrest van 26 maart 2020, Simpson en HG/Raad en Commissie (heroverweging) (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 55).

[25] Zie arresten van 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punten 26, 31 en 34), en 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punten 33 en 37).

[26] Zie arrest van 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punten 30 en 32).

60. In de tweede plaats moeten de sancties een echt *afschrikkende* werking hebben.[27] Zij kunnen dus niet louter symbolisch zijn[28] en moeten in verhouding staan tot de ernst van de inbreuken[29], waarbij ook het evenredigheidsbeginsel in acht dient te worden genomen[30]. Maatregelen waarbij bekendheid aan de overtreding wordt gegeven, kunnen worden geacht een afschrikkende werking te hebben.[31] De sancties kunnen ook een punitieve functie hebben.[32]

61. Ik wil benadrukken dat de rechterlijke bescherming en de sancties weliswaar daadwerkelijk en doeltreffend moeten zijn maar dat de lidstaten de vrije keuze hebben tussen de verschillende maatregelen die zij geschikt achten, mits daarmee de door het Unierecht beoogde resultaten worden bereikt.[33]

62. En het is juist de omvang van die keuzevrijheid die, in het licht van de verplichtingen die de Uniewetgever in richtlijn 2000/43 heeft opgelegd, centraal staat in het onderhavige geval.

63. Uit de toelichting van de verwijzende rechter blijkt dat een sanctieregeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, enerzijds beoogt de door het slachtoffer geleden schade te vergoeden en anderzijds degene die zich aan de discriminatie schuldig heeft gemaakt, wil ontmoedigen om zich in de toekomst opnieuw discriminerend te gedragen. Voor de toepassing van deze sancties is bovendien voorzien in een rechtsmiddel, namelijk de vordering tot nakoming.

64. Braathens, de Zweedse regering en de Commissie leiden hieruit af dat een dergelijke regeling van sancties en rechtsmiddelen, waarvan de instemming als procedureel mechanisme tot beëindiging van het geding deel uitmaakt, voldoet aan de vereisten van richtlijn 2000/43.

65. Met de Ombudsman ben ik, anders dan Braathens, de Zweedse regering en de Commissie, van mening dat dit niet het geval is.

C. Gevolgen van richtlijn 2000/43 voor de procesautonomie

66. Ik herinner eraan dat het volgens het beginsel van procesautonomie en krachtens vaste rechtspraak, bij gebreke van regelgeving van de Unie ter verzekering van de rechterlijke bescherming van de rechten die justitiabelen aan het Unierecht ontlenen, een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procesregels vast te stellen voor beroepen die worden ingesteld om de eerbiediging van deze rechten te waarborgen.[34]

[27] Zie arresten van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punt 23); 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punt 24); 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punt 40); 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63), en 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831 punt 31). Ik wijs erop dat deze tweeledige functie van de sanctie als zodanig tot uitdrukking komt in twee afzonderlijke bepalingen van richtlijn 2006/54, te weten de artikelen 18 en 25, met de respectieve opschriften „Compensatie of reparatie" en „Sancties". De term „sanctie" is dus voortaan enkel voorbehouden aan maatregelen met een afschrikkende werking.

[28] Zie arrest van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 64).

[29] Zie arrest van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63).

[30] Zie arrest van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63).

[31] Zie arrest van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 68).

[32] Zie arrest van 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punt 40).

[33] Zie arresten van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punt 26); 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punt 23); 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punt 37); 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 61), en 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punt 30).

[34] Zie onder meer arresten van 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188), en 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163; hierna: „arrest Unibet", punt 39).

67. Deze vrijheid van de lidstaten wordt begrensd door het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, waarbij het eerste beginsel de verplichting inhoudt om te verzekeren dat deze procesregels niet minder gunstig zijn dan die welke voor vergelijkbare beroepen van interne aard gelden en het tweede beginsel de verplichting inhoudt dat deze regels de uitoefening van door het Unierecht verleende rechten niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

68. In een groot aantal zaken is het Hof geleidelijk nog een andere maatstaf gaan hanteren, namelijk die van de doeltreffende rechterlijke bescherming, zoals thans gewaarborgd in artikel 47 van het Handvest.[35] Dit houdt in dat er wordt onderzocht of het betrokken interne recht een doeltreffende rechterlijke bescherming verzekert die de betrokkene in staat stelt de rechten die hij aan het Unierecht ontleent, te doen gelden voor de rechter. Deze maatstaf wordt strenger geacht, omdat een beperking alleen is toegestaan krachtens artikel 52, lid 1, van het Handvest, dat wil zeggen dat de beperking bij wet moet zijn gesteld en de wezenlijke inhoud van de door het Handvest erkende rechten en vrijheden alsook het evenredigheidsbeginsel dient te eerbiedigen.

69. Afhankelijk van het feit of de onderzochte regels al dan niet het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming in de zin van artikel 47 van het Handvest in gevaar brengen, wordt doorgaans de ene dan wel de andere maatstaf gehanteerd.[36]

70. Aangezien het onderhavige geding betrekking heeft op regels van afgeleid recht op het gebied van sancties en rechtsmiddelen die een doeltreffende rechterlijke bescherming beogen te verzekeren, moet naar mijn mening in casu de maatstaf van de doeltreffende rechterlijke bescherming worden gehanteerd.

71. Ik teken hierbij echter aan dat de twee maatstaven elkaar in een dergelijk geval niet uitsluiten, aangezien het begrip „*doeltreffendheid*" in het kader van het beginsel van de procesautonomie nauw aansluit bij het begrip „*doeltreffende rechterlijke bescherming*".

72. De lidstaten mogen dus vrijelijk de procesregels vaststellen die zij passend achten, mits zij daarbij de vereisten van richtlijn 2000/43 in acht nemen.

73. Ik merk in dit verband op dat de artikelen 7, 8 en 15 van richtlijn 2000/43, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, uitdrukkelijke of stilzwijgende voorschriften op regelgevend gebied bevatten.

74. In de eerste plaats dienen de lidstaten overeenkomstig de artikelen 7 en 15 van deze richtlijn te voorzien in rechtsmiddelen en reparatoire maatregelen en sancties waardoor een doeltreffende rechterlijke bescherming wordt verzekerd. In de tweede plaats voorziet artikel 8 van deze richtlijn uitdrukkelijk in een procesregel op het gebied van de bewijslast.

[35] Zie onder meer arresten van 15 september 2016, Star Storage e.a. (C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688), en 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838).

[36] Ter illustratie, zie *ten eerste*, wat de exclusieve toepassing van de maatstaf van de procesautonomie betreft, arresten van 27 februari 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109), en 6 oktober 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662); *ten tweede*, wat de exclusieve toepassing van de maatstaf van de doeltreffende rechterlijke bescherming betreft, arresten van 15 september 2016, Star Storage e.a. (C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688), en 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838), en *ten derde*, wat de toepassing van beide maatstaven tegelijk betreft, arrest van 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146).

75. Ik zal hieronder de praktische gevolgen onderzoeken die daaruit voortvloeien voor de maatregelen die de lidstaten krachtens deze richtlijn hebben vastgesteld op het gebied van sancties (afdeling 1) en rechtsmiddelen (afdeling 2) en, meer algemeen, voor hun bevoegdheid om mechanismen ter vergemakkelijking van de beslechting van geschillen in te voeren die zijn gebaseerd op het lijdelijkheidsbeginsel (afdeling 3).

1. „Vrijheid" van de lidstaten om de sanctiemaatregelen te bepalen

76. Volgens de vaste rechtspraak waarnaar in voetnoot 33 van deze conclusie is verwezen, beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge bij de keuze van de sancties die zij passend achten. Met betrekking tot richtlijn 2000/43 heeft het Hof in het arrest Feryn [37] geoordeeld dat deze richtlijn geen specifieke sancties voorschrijft, maar de lidstaten de vrije keuze laat tussen de verschillende oplossingen die geschikt zijn om de doelstelling ervan te bereiken.

77. In dat arrest, dat betrekking had op discriminatie bij het selecteren van sollicitanten, heeft het Hof in punt 39 gepreciseerd dat de sancties daarin kunnen bestaan dat de rechter of de bevoegde administratieve instantie de discriminatie vaststelt en daaraan voldoende bekendheid wordt gegeven, dat de werkgever wordt gelast om de vastgestelde discriminerende praktijk te beëindigen, waarbij in voorkomend geval een dwangsom wordt opgelegd, of dat een schadevergoeding wordt toegekend aan het orgaan dat de procedure heeft gevoerd. [38]

78. Hieruit volgt dat een lidstaat als sanctie onder meer kan voorzien in de betaling van een schadevergoeding en dat de vaststelling van discriminatie slechts een van de andere sanctiemogelijkheden is waarover hij beschikt.

79. Uit dat arrest blijkt echter ook dat de opgelegde sanctie nauw verband houdt met het bestaan van discriminatie. [39] Dit arrest kan niet aldus worden uitgelegd dat een schadevergoeding een doeltreffende sanctie in de zin van artikel 15 van richtlijn 2000/43 kan vormen zonder dat een schending van het recht op gelijke behandeling wordt erkend door degene die vermoed wordt zich aan de discriminatie schuldig te hebben gemaakt of zonder dat deze schending wordt vastgesteld door een administratieve of rechterlijke instantie.

80. Ik ben van mening dat de benadering volgens welke er geen verband tussen de betaling van een schadevergoeding en een schending van het recht op gelijke behandeling hoeft te worden gelegd doordat die schending ook daadwerklelijk wordt erkend of vastgesteld, afbreuk doet aan zowel de reparatoire als de afschrikkende functie van de sanctie.

a) Reparatoire functie van de sanctie

81. Het Hof heeft in het arrest Marshall geoordeeld dat de financiële vergoeding als maatregel kan worden gekozen om de gelijkheid van behandeling – in dat geval tussen mannen en vrouwen – te herstellen, waarbij het onderstreepte dat die vergoeding adequaat dient te zijn in verhouding tot de geleden schade. [40]

[37] Arrest van 10 juli 2008 (C-54/07, EU:C:2008:397, punt 37).

[38] Arrest van 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

[39] Het nauwe verband tussen het recht en de reparatoire maatregel is benadrukt door Van Gerven, W., in zijn artikel „Of rights, remedies and procedures", *CMLRev*, 2000, nr. 37, blz. 525: „The close link between right and remedy lies in the fact that a right must necessarily give rise to a remedy which allows the right to be enforced through the judicial process."

[40] Zie in die zin arrest van 2 augustus 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punten 30 en 34).

82. Maar hoe kan er sprake zijn van vergoeding *van* de geleden schade wanneer die schade niet wordt erkend of vastgesteld?

83. Deze vraag is inzonderheid aan de orde wanneer het, zoals in casu, om immateriële schade gaat. In het algemeen volstaat de betaling van een geldsom dan op zich niet om de geleden schade te compenseren. Zoals de Ombudsman betoogt, is het belang van de passagier en van de meeste discriminatieslachtoffers die hij vertegenwoordigt, niet in de eerste plaats van financiële orde.

84. Indien de verweerder het gevorderde bedrag wel betaalt maar weigert te erkennen dat er sprake is van schade, ontvangt het slachtoffer weliswaar een geldbedrag, maar staat dit los van de door het slachtoffer beleefde werkelijkheid, omdat het niet aan de geleden schade is gekoppeld. Indien de rechter tegen de wil van de verzoeker in zijn uitspraak vermeldt dat de discriminatie niet wordt erkend [41] en indien hij zich niet zelf over het bestaan van de gestelde discriminatie uitlaat, is deze discriminatie rechtens geen feit.

85. Dat het noodzakelijk is om een verband tussen de sanctiemaatregel, in casu een schadevergoeding, en het bestaan van discriminatie vast te stellen, wordt ook bevestigd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: „EHRM").

86. Ik herinner eraan dat volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest geldt dat, voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"), de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door dit Verdrag aan worden toegekend.

87. Het in artikel 47 van het Handvest verankerde recht op doeltreffende rechterlijke bescherming weerspiegelt de in de artikelen 6 en 13 van het EVRM bedoelde rechten, die respectievelijk betrekking hebben op het recht op een eerlijk proces en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. [42] Bovendien vormt het recht op gelijke behandeling zonder onderscheid naar ras of etnische afstamming, dat richtlijn 2000/43 beoogt te beschermen en dat is verankerd in artikel 21 van het Handvest, een afspiegeling van artikel 14 EVRM. [43] De verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM op dit gebied is derhalve relevant.

88. Het EHRM heeft geoordeeld dat iemand die meent het „slachtoffer" – in de zin van artikel 34 EVRM [44] – van discriminatie te zijn en die om genoegdoening daarvoor verzoekt in de vorm van een schadevergoeding, zijn status van slachtoffer slechts verliest wanneer aan twee voorwaarden is voldaan. Niet alleen moet hij de gevorderde schadevergoeding ontvangen, maar de nationale autoriteiten moeten ook de gestelde schending van het EVRM hebben erkend. [45]

41 Het vonnis in eerste aanleg bevat in casu een dergelijke vermelding.

42 Zie Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17), met betrekking tot artikel 47 ervan.

43 Zie Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17), met betrekking tot artikel 21 ervan.

44 Volgens artikel 34 EVRM kan elke natuurlijke persoon die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de „Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocollen daarbij zijn vervat", een verzoekschrift bij het EHRM indienen.

45 Zie onder meer EHRM, beslissing van 25 november 2004, Nardone tegen Italië (CE:ECHR:2004:1125DEC003436802, § 1 van het onderdeel „In rechte"), en arrest van 7 juni 2012, Centro Europa 7.S.R.L en Di Stefano tegen Italië (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, § 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsook §§ 87 en 88).

89. Naar mijn mening is deze rechtspraak relevant voor slachtoffers van discriminatie in de zin van richtlijn 2000/43. Het begrip „persoon die zich benadeeld acht" in het kader van deze richtlijn komt overeen met het begrip „vermeend slachtoffer" van discriminatie in de zin van het EVRM. [46]

90. Wanneer we deze rechtspraak van het EHRM toepassen in het kader van een zaak zoals die van het hoofdgeding, betekent dit dat deze persoon, om een daadwerkelijke vergoeding van de geleden schade te krijgen, een rechter moet verzoeken vast te stellen dat hij het slachtoffer van discriminatie is geworden. Deze rechtspraak toont dus aan hoe belangrijk het is dat wordt vastgesteld dat er een verband bestaat tussen de schadevergoeding die wordt betaald aan de persoon die zich benadeeld acht doordat het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van hem niet in acht is genomen, en de schending van zijn recht op gelijke behandeling.

91. Het argument van de Zweedse regering en Braathens dat de rechtspraak van het EHRM niet relevant is in het kader van een geding tussen twee particuliere personen, in casu tussen een particuliere onderneming en een particulier, omdat deze rechtspraak enkel ziet op de betrekkingen tussen de staat en een particulier, kan niet worden aanvaard.

92. Ten eerste kan uit de rechtspraak van het EHRM over het verbod van inbreuken op de fundamentele rechten namelijk ook lering worden getrokken voor wat betreft de betrekkingen tussen particulieren, en wel door middel van de doctrine van de „positieve verplichtingen" die krachtens dit Verdrag geldt voor de erbij aangesloten staten – met name de positieve verplichting om te verzekeren dat een particulier bij de uitoefening van de in dit Verdrag bedoelde rechten niet wordt gediscrimineerd door een andere particulier. [47] Ten tweede kunnen de beperkingen die het EVRM aan de werkingssfeer van de daarin opgenomen rechten stelt [48] hoe dan ook niet gelden voor de daarmee corresponderende rechten in het Handvest, tenzij deze zelf in een dergelijke beperking voorzien. Overigens heeft het Hof de artikelen 21 en 47 van het Handvest reeds in talrijke gedingen tussen particulieren uitgelegd. [49]

93. Hieruit volgt dat, in het geval van een geding met betrekking tot discriminatie op grond van etnische afstamming, een verzoeker zoals de passagier moet kunnen doen vaststellen dat de schadevergoeding die wordt gevorderd van een particuliere onderneming, zoals de in het hoofdgeding gedagvaarde luchtvaartmaatschappij, juist wegens die discriminatie verschuldigd is. Indien deze onderneming ermee instemt de gevorderde schadevergoeding te betalen zonder de discriminatie te erkennen, moet de verzoeker die zich benadeeld acht, de rechter kunnen vragen om te onderzoeken of er sprake was van discriminatie.

[46] Ik wijs erop dat zowel in overweging 24 van richtlijn 2000/43 als in de voorbereidende werkzaamheden ervan de term „slachtoffer" wordt gebezigd.

[47] Zie in die zin EHRM, 12 april 2016, R.B. tegen Hongarije (CE:ECHR:2016:0412JUD006460212, § 81).

[48] Ik herinner er bijvoorbeeld aan dat het non-discriminatiebeginsel in artikel 14 EVRM slechts van toepassing is in combinatie met een van de andere rechten en vrijheden die in dit Verdrag worden erkend. Artikel 52, lid 3, tweede volzin, van het Handvest bepaalt trouwens dat niets verhindert dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

[49] Hoewel ik het Hof voorstel om de artikelen 21 en 47 van het Handvest niet rechtstreeks toe te passen, maar richtlijn 2000/43 in het licht van deze artikelen uit te leggen, wil ik benadrukken dat het Hof heeft geoordeeld dat deze artikelen directe horizontale werking hebben, zodat zij rechtstreeks kunnen worden toegepast in een geding tussen twee particuliere personen. Zie arresten van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 76), en 22 januari 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punt 76).

94. Het verband dat wordt gelegd tussen de schadevergoeding en het bestaan van een discriminerend feit doordat dit wordt erkend of vastgesteld is niet alleen van belang met het oog op de verkrijging door het slachtoffer van een adequate compensatie maar ook met het oog op de tweede functie van de sanctie, dat wil zeggen de afschrikkende functie ervan in de zin van artikel 15 van richtlijn 2000/43.

b) Afschrikkende functie van de sanctie

95. Soortgelijke overwegingen als die welke ik onder a) heb geformuleerd met betrekking tot de noodzaak van een verband tussen de sanctie en het geschonden recht doordat deze schending wordt erkend of vastgesteld, gelden ook wanneer het erom gaat te verzekeren dat de sanctie haar afschrikkende functie vervult ten aanzien van zowel de verweerder als andere personen die zich aan vergelijkbare discriminaties schuldig maken.

96. Hoe kan de betaling van een geldbedrag immers een voldoende afschrikkende werking hebben, zodat de verweerder zich niet opnieuw discriminerend gedraagt en verdere discriminatie door hem of andere personen wordt voorkomen, indien de verweerder niet erkent dat hij zich aan een dergelijke gedraging schuldig heeft gemaakt en de rechter niet vaststelt dat er sprake is van discriminatie?

97. Volgens de Finse regering wordt degene die zich schuldig heeft gemaakt aan de discriminatie, zich bewust van zijn gedrag doordat hij een verhoogde vergoeding betaalt en daardoor wordt ontmoedigd om in de toekomst hetzelfde discriminerende gedrag te herhalen. Maar het is juist deze bewustwording die ontbreekt wanneer, zoals in casu, de verweerder elke discriminatie weigert te erkennen en het gevorderde bedrag geen merkbare economische impact op hem heeft. [50]

98. Indien de sanctie niet duidelijk is gerelateerd aan het discriminerende gedrag, zal de afschrikkende werking ervan aanmerkelijk aan belang inboeten. De discriminerende persoon zal wellicht in de verleiding komen om het effect ervan in de toekomst op de koop toe te nemen en dezelfde gedragingen te herhalen, aangezien hij niet „wegens" discriminatie is bestraft.

99. Indien de verweerder in het kader van een schadevergoedingsvordering ervan zou kunnen afzien om enige discriminatie te erkennen door de schadevergoeding te betalen en indien die discriminatie niet door een rechter zou kunnen worden vastgesteld, zouden de door richtlijn 2000/43 voorgeschreven maatregelen hun nuttig effect grotendeels verliezen en zou daarmee niet doeltreffend tegen discriminaties kunnen worden opgetreden, omdat iedereen deze zou kunnen negeren.

100. In een dergelijk geval zou de verweerder zijn discriminerende gedrag in zekere zin kunnen „afkopen" voor zover dit gedrag noch zou worden erkend, noch vastgesteld.

101. Daarentegen kan de erkenning of de vaststelling van het feit dat hij het grondrecht op gelijke behandeling heeft geschonden, hem ertoe aanzetten om die discriminerende gedragingen in de toekomst niet meer te herhalen. De afschrikkende werking kan nog verder worden versterkt door middel van een mededeling betreffende de inbreuk of zelfs de algemene openbaarmaking ervan.

[50] Zonder mij over de passendheid van het bedrag van de sanctie uit te spreken, wil ik erop wijzen dat Braathens zelf heeft onderstreept dat de gevorderde schadevergoeding uiterst gering is.

102. Derhalve stel ik het Hof voor om voor recht te verklaren dat er een verband moet bestaan tussen de sanctie en het bestaan van een discriminerende gedraging, hetzij doordat de discriminatie wordt erkend door degene die zich eraan schuldig heeft gemaakt, hetzij doordat de discriminatie wordt vastgesteld door een gerechtelijke of administratieve autoriteit, zodat de sanctie overeenkomstig de artikelen 7 en 15 van richtlijn 2000/43 haar reparatoire en afschrikkende functie volledig kan vervullen.

2. „Vrijheid" om de rechtsmiddelen te bepalen

103. De voorgaande overwegingen met betrekking tot de erkenning of vaststelling van discriminatie zijn ook relevant voor het onderzoek of er daadwerkelijk doeltreffende rechtsmiddelen bestaan in de zin van artikel 7 van richtlijn 2000/43. Het gaat namelijk om twee facetten van hetzelfde probleem, aangezien de niet-nakoming van de verplichting om doeltreffende sancties vast te stellen ertoe leidt dat afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid van de rechtsmiddelen.

104. Zoals ik in punt 71 van deze conclusie heb aangegeven, sluit het begrip „doeltreffendheid" hier aan bij het begrip „doeltreffende rechterlijke bescherming".

105. De lidstaten zijn in beginsel vrij in hun keuze van de rechtsmiddelen en de daarvoor geldende procesregels, met dien verstande dat deze rechtsmiddelen geen afbreuk mogen doen aan het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming als bedoeld in artikel 7 van richtlijn 2000/43, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest.

106. Volgens Braathens vloeit uit het arrest Unibet voort dat de lidstaten geen zelfstandige rechtsgang hoeven te creëren om te doen nagaan of het nationale recht verenigbaar is met het Unierecht. Zij leidt hieruit af dat rechtsmiddelen zoals de in het Zweedse procesrecht bedoelde vordering tot nakoming en de daarvoor geldende procesregels, in casu het instemmingsmechanisme, in overeenstemming zijn met het Unierecht.

107. Ik herinner er in dit verband aan dat het Unierecht zeker geen andere rechtsgangen heeft willen creëren dan die waarin het nationale recht voorziet. Wat echter wél uit voornoemd arrest volgt, is dat dit enkel opgaat wanneer in het nationale recht rechtsmiddelen, zij het incidentele, zijn voorzien om te verzekeren dat de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenen, worden geëerbiedigd.[51]

108. Uit het aan het Hof voorgelegde dossier blijkt dat indien de verweerder besluit in te stemmen met de door de verzoeker gevorderde schadevergoeding terwijl hij tegelijkertijd ontkent zich aan discriminerend gedrag schuldig te hebben gemaakt, dit in de praktijk erop neerkomt dat de verzoeker de mogelijkheid wordt ontzegd om het bestaan van discriminatie, zij het slechts incidenteel, door een rechter te doen onderzoeken en eventueel te doen vaststellen.

109. Het staat uiteraard aan de verwijzende rechter om na te gaan of het nationale recht inderdaad tot dit resultaat leidt. Hoe dan ook merk ik op dat volgens de toelichting van deze rechter in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing de declaratoire vordering tot vaststelling

[51] Zie in die zin arrest Unibet, punten 42 en 65.

van het bestaan van discriminatie van facultatieve aard is en dat de rechter over de opportuniteit ervan beslist, zodat de persoon die zich benadeeld acht niet over een *recht*[52] beschikt om het bestaan van discriminatie te doen onderzoeken en, in voorkomend geval, te doen vaststellen.

110. Vastgesteld moet worden dat een dergelijke situatie de persoon die zich benadeeld acht geen toegang tot de rechter garandeert om het bestaan van discriminatie te doen vaststellen volgens artikel 7 van richtlijn 2000/43 en artikel 47 van het Handvest.[53]

111. Hier geldt een strenge maatstaf. De persoon die zich benadeeld acht, moet recht op toegang tot de rechter hebben. Deze toegang tot de rechter vormt immers de wezenlijke inhoud van het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming als bedoeld in artikel 7 van richtlijn 2000/43 en artikel 47 van het Handvest, zodat een procedureel mechanisme tot beëindiging van het geding dat ertoe leidt dat de discriminatie niet wordt erkend of vastgesteld, de toets van artikel 52, lid 1, van het Handvest niet doorstaat.[54]

112. Afgezien van het feit dat een procedureel mechanisme tot beëindiging van het geding een obstakel kan vormen voor de door artikel 7 van richtlijn 2000/43 en artikel 47 van het Handvest voorgeschreven toegang tot de rechter, leidt een dergelijk mechanisme niet alleen tot de beëindiging van het geding zonder dat de verweerder het bestaan van discriminatie heeft erkend, maar kan het ook de doeltreffende toepassing beletten van artikel 8 van richtlijn 2000/43, dat de rechterlijke bescherming beoogt te versterken.

113. Ik herinner eraan dat volgens dit artikel geldt dat wanneer een persoon die zich benadeeld acht, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden, het aan de verweerder staat om te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden.

114. De persoon die zich benadeeld acht, kan het voor de rechter evenwel niet eens aannemelijk maken dat het om dergelijke feiten gaat, aangezien zijn beroep reeds in het stadium van de instemming tot een einde komt.

115. Ofschoon de Ombudsman van oordeel was dat de passagier, gelet op de door hem aan de orde gestelde discriminatieproblematiek, zijn steun verdiende, heeft de bevoegde rechter immers niet onderzocht of de passagier het bewijs had geleverd van feiten die het bestaan van discriminatie deden vermoeden. De rechters in eerste en tweede aanleg hebben geoordeeld dat de vordering van verzoeker werd aanvaard, zodat er niets meer hoefde te worden onderzocht. De passagier heeft zijn zaak dus niet aan de rechter kunnen voorleggen wat het al dan niet bestaan van discriminatie betreft.

116. In een dergelijke situatie moet worden vastgesteld dat artikel 8 van richtlijn 2000/43 daardoor geen nuttig effect meer sorteert en dat de persoon die zich benadeeld acht, de mogelijkheid wordt ontzegd om te worden gehoord met betrekking tot een van zijn hoofdvorderingen.

[52] Zie in die zin arrest van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 69), waaruit blijkt dat de enkele omstandigheid dat ingevolge het betrokken nationale recht een vordering wegens civielrechtelijke aansprakelijkheid kan worden ingesteld, op zich eventuele tekortkomingen in de doeltreffendheid van de sanctie niet kan verhelpen, indien dit rechtsmiddel wegens de relevante nationale rechtsregels in de praktijk niet kan slagen.

[53] Zie in die zin arrest van 8 mei 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punt 62), en punt 56 van deze conclusie.

[54] Zie punt 68 van deze conclusie.

117. Braathens, de Zweedse regering en de Commissie betogen verder ook dat, om te kunnen beoordelen of procesregels zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, de doeltreffende werking van het Unierecht kunnen verzekeren, deze regels in de volledige context van het betrokken nationale rechtsstelsel moeten worden bezien, waarbij met name het bestaan van andere rechtsmiddelen in aanmerking moet worden genomen[55], in casu de rechtsmiddelen waarin het strafrecht voorziet om ongeoorloofde discriminatie te bestrijden.

118. Ik wijs erop dat richtlijn 2000/43 geen betrekking heeft op strafprocedures[56] en dat de verwijzende rechter daarvan overigens ook geen melding heeft gemaakt, maar de nadruk heeft gelegd op de civielrechtelijke rechtsmiddelen die tot de uitvoering van deze richtlijn strekken. Niettemin is de mogelijkheid om een strafrechtelijke vordering in te stellen ter terechtzitting besproken naar aanleiding van een vraag die het Hof ter schriftelijke beantwoording aan de Zweedse regering had voorgelegd. Deze heeft aangegeven dat ongeoorloofde discriminatie strafrechtelijk kan worden vervolgd. Indien het openbaar ministerie na indiening door een particulier van een klacht bij de politie afziet van een dergelijke vervolging, heeft de particulier de mogelijkheid om een particuliere vervolging in te stellen, aldus de Zweedse regering. De Ombudsman betwist niet dat het mogelijk is een strafrechtelijke vordering in te stellen, maar beklemtoont dat de slaagkans daarvan gering is gelet op het feit dat daarvoor overheidsmiddelen moeten worden ingezet waardoor het aantal mogelijke vervolgingen veeleer wordt beperkt, alsook op de moeilijkheid voor een particuliere persoon om het vereiste bewijs te leveren.

119. Los van het feit of het moeilijk dan wel gemakkelijk is om die procedure in te leiden, wil ik evenwel opmerken dat een dergelijk rechtsmiddel niet de conclusie wettigt dat de persoon die zich benadeeld acht doeltreffende rechterlijke bescherming in de zin van artikel 8 van richtlijn 2000/43 geniet.

120. Voor strafrechtelijke vorderingen gelden namelijk bepaalde dwingende vereisten op het gebied van de bewijsvoering waarvan richtlijn 2000/43 het slachtoffer van discriminatie juist heeft willen vrijstellen in het kader van een civielrechtelijk beroep.[57] Zo heeft deze richtlijn de bewijslast uitdrukkelijk *in zijn voordeel* omgekeerd om het slachtoffer op die manier de hand te reiken bij het doen vaststellen van een schending van zijn recht op gelijke behandeling.

121. Derhalve kan in geval van instemming met het gevorderde zonder dat de verweerder de discriminatie erkent, de mogelijkheid om een strafrechtelijke vordering in te stellen hoe dan ook niet compenseren dat op civielrechtelijk gebied een rechtsmiddel ontbreekt dat voldoet aan de bewijsregels van artikel 8 van richtlijn 2000/43.

3. „Vrijheid” om te voorzien in een op het lijdelijkheidsbeginsel gebaseerd mechanisme voor een snelle geschillenbeslechting

122. Tot slot is Braathens van mening dat het instemmingsmechanisme waarin het recht van de betrokken lidstaat voorziet, een goede rechtsbedeling beoogt doordat het een snelle geschillenbeslechting mogelijk maakt op grond van het lijdelijkheidsbeginsel. Dit is vooral nuttig in het geval van geschillen die, gelet op de ermee gemoeide geldbedragen, als „geringe vorderingen” worden aangemerkt, en draagt ertoe bij om overbelasting van de gerechten te voorkomen doordat geschillen in der minne kunnen worden opgelost.

55 Zij baseren zich dienaangaande op het arrest Unibet, punt 54.

56 Richtlijn 2000/43 laat de bewijsregels in strafprocedures onverlet, zoals uit artikel 8, lid 3, ervan volgt.

57 Zie ook de in punt 29 van deze conclusie weergegeven uiteenzetting van de verwijzende rechter.

123. Het streven naar een goede rechtsbedeling is inderdaad een legitieme doelstelling uit het oogpunt van het Unierecht [58], maar ik acht mijn voorgaande analyse alleszins verenigbaar met die doelstelling.

124. Het Unierecht aanvaardt elk van de door Braathens genoemde procedurele instrumenten. Het lijdelijkheidsbeginsel, inhoudend dat het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt, waaruit volgt dat de rechter slechts bevoegd is om ambtshalve gronden aan te voeren voor zover hij daarmee niet buiten de grenzen van de bij hem aangebrachte rechtsstrijd treedt en zijn beslissing dient te baseren op de hem voorgelegde feiten, wordt erkend als een procedureel instrument dat de meeste lidstaten gemeen hebben. [59] De minnelijke regeling wordt harerzijds vermeld in artikel 7 van richtlijn 2000/43 waar dit artikel verwijst naar de mogelijkheid voor de lidstaten om te voorzien in bemiddelingsprocedures. Voorts wordt de minnelijke regeling uitdrukkelijk aangemoedigd in de verordening voor geringe vorderingen. [60]

125. Deze instrumenten verzetten zich echter geenszins tegen de uitlegging van richtlijn 2000/43 zoals ik die in de onderhavige analyse voorsta.

126. Het lijdelijkheidsbeginsel waarop Braathens zich beroept, moet worden toegepast met inaanmerkingneming van de door richtlijn 2000/43 verleende rechten.

127. Hieruit volgt dat wanneer iemand die zich benadeeld acht, zoals de passagier, een schadevergoeding wegens discriminatie alsmede erkenning van die discriminatie vordert, een minnelijke regeling slechts mogelijk is op voorwaarde dat de wederpartij op zijn minst met beide bestanddelen van zijn vordering instemt.

128. Het voorwerp van zijn vordering kan niet worden beperkt tot betaling van de schadevergoeding, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van richtlijn 2000/43. Zoals ik hiervoor heb aangetoond, vormt het recht om het bestaan van discriminatie in geval van betwisting daarvan te doen vaststellen door een rechter, de kern van deze richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, en raakt het de wezenlijke inhoud van het recht dat deze richtlijn beoogt te beschermen. Een beperking van dit recht zou dus in strijd zijn met een van de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest. [61]

129. Indien geen akkoord bestaat over het al dan niet bestaan van discriminatie, volgt uit de analyse van richtlijn 2000/43, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, dat de verzoeker zijn recht op gelijke behandeling in rechte geldend moet kunnen maken door het bestaan van discriminatie te doen onderzoeken en, in voorkomend geval, te doen vaststellen door de rechter.

[58] Zie arresten van 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 64), en 6 september 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, punten 57 en 58).

[59] Zie in die zin arresten van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punt 21), en 7 juni 2007, Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punt 35).

[60] Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (PB 2007, L 199, blz. 1). Zie ook de overwegingen van het Hof in het arrest van 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 64), volgens welke nationale voorschriften die een snellere en minder kostbare beslechting van geschillen alsmede de ontlasting van de gerechten tot doel hebben, legitieme doeleinden van algemeen belang nastreven.

[61] Voor een situatie daarentegen waarin de wezenlijke inhoud van het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming niet door een nationaal procedurevoorschrift wordt aangetast, zie arrest van 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 65).

V. Conclusie

130. Derhalve geef ik het Hof in overweging de door de Högsta domstol gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„De bepalingen van richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, met name de artikelen 7, 8 en 15 ervan, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat in een zaak die betrekking heeft op schending van het verbod van discriminatie op grond van etnische afstamming en waarin de persoon die zich benadeeld acht een schadevergoeding wegens discriminatie vordert, deze persoon het recht heeft om, indien degene die zich vermoedelijk aan de discriminatie schuldig heeft gemaakt ermee instemt de schadevergoeding te betalen maar weigert de discriminatie te erkennen, deze discriminatie te doen onderzoeken en in voorkomend geval te doen vaststellen door de rechter. Een procedureel mechanisme tot beëindiging van het geding, zoals instemming, mag niet tot een andere uitkomst leiden."