CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN
van 26 januari 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Achtergrond

1. Deze zaak betreft een verzoek van het Engelse House of Lords om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over artikel 6 van richtlijn 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 [1] (hierna: de „richtlijn"). De gestelde vragen zijn gerezen in het kader van een geschil tussen M. H. Marshall (appellante in het bodemgeschil) en de South-West Hampshire Area Health Authority (geïntimeerde in het bodemgeschil; hierna: de „Authority").

2. In een arrest van 26 februari 1986 beantwoordde het Hof een prejudiciële vraag van het Engelse Court of Appeal over artikel 5, lid 1, van de richtlijn. Dit artikel verbiedt elke discriminatie op grond van geslacht inzake toegang tot het arbeidsproces en inzake arbeidsvoorwaarden. Het Hof besliste dat een particulier artikel 5, lid 1, kan inroepen tegen een overheidsinstantie van een Lid-Staat die als werkgever optreedt, om aldus de toepassing te verhinderen van nationale bepalingen die met het artikel onverenigbaar zijn. [2] Marshall, slachtoffer van een door artikel 5, lid 1, verboden discriminatie, was eiseres in het bodemgeschil dat tot dit arrest leidde.

Artikel 6 van de richtlijn luidt:

„De Lid-Staten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om een ieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling in de zin van artikelen 3, 4 en 5 de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden na eventueel een beroep op andere bevoegde instanties te hebben gedaan."

Na het arrest van 26 februari 1986 verwees het Court of Appeal het bodemgeschil naar het Industrial Tribunal, de bevoegde rechter voor wat betreft discriminatie inzake arbeid, opdat dit de aan Marshall toe te kennen schadevergoeding zou bepalen. Nog voordat het Tribunal de eis van Marshall had behandeld, betaalde de Authority haar een vergoeding van 6 250 UKL. Volgens Section 65(2) van de Engelse Sex Discrimination Act van 1975 (hierna: „SDA") was dit de maximale vergoeding die een Industrial Tribunal kon toekennen.

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — PB 1976, L 39, blz. 40.

2 — Arrest van 26 februari 1986, zaak 152/84, Marshall, Jurispr. 1986, blz. 723.

Het Industrial Tribunal kende Marshall echter een schadevergoeding van 19 405 UKL toe, waaronder 7 710 UKL rente [3] en 1 000 UKL vergoeding voor immateriële schade. Na dit vonnis betaalde de Authority Marshall nog 5 445 UKL uit, waardoor de totale uitgekeerde schadevergoeding opliep tot 11 695 UKL. Tegen de toekenning van 7 710 UKL aan rente stelde de Authority echter een beroep in, dat door het Employment Appeal Tribunal gegrond verklaard werd.

Marshall ging tegen de beslissing van het Employment Appeal Tribunal in beroep bij het Court of Appeal. Ook daar echter werd haar beroep verworpen, en wel op grond van de stelling dat men zich niet op de rechtstreekse werking van artikel 6 van de richtlijn kan beroepen om het bij Section 65(2) SDA opgelegde maximum terzijde te schuiven.

3. Uiteindelijk kwam Marshall's eis voor het House of Lords, dat het Hof drie prejudiciële vragen stelde. Voor een weergave in extenso van deze vragen, alsook voor een verdere uiteenzetting van de feiten van het geding, verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

Ofschoon het bij het House of Lords ingestelde beroep uitsluitend betrekking heeft op de bevoegdheid van het Industrial Tribunal om rente toe te kennen, blijkt uit het bij de verwijzingsbeschikking gevoegde Statement of Facts dat volgens het House ook het in Section 65(2) SDA gestelde maximum in geding staat. Immers, „[i]ndien Section 65(2) van toepassing is op de aan appellante toegekende schadevergoeding, zou daarmee haar vordering van rente zijn afgedaan, aangezien de hoofdsom van haar verlies het wettelijk maximum reeds te boven ging" (punt 12). Met andere woorden, de toekenning van rente wordt in voorliggende zaak ook reeds onmogelijk gemaakt door het bestaan van dat maximum en niet alleen omdat het Industrial Tribunal onbevoegd zou zijn rente toe te kennen (onbevoegdheid die overigens naar nationaal recht niet ondubbelzinnig vaststaat: zie punt 8(5) van het Statement). Gelet op deze redengeving, stel ik het Hof voor niet in te gaan op de suggestie van de regeringen van het Verenigd Koninkrijk en van Ierland om enkel uitspraak te doen over de geldigheid van een eventueel verbod om bij wijze van schadevergoeding intresten toe te kennen, maar ook de geldigheid te onderzoeken van een wettelijk maximum inzake schadevergoeding.

Kunnen particulieren artikel 6 van de richtlijn inroepen voor de nationale rechter?

4. Ik zal de derde prejudiciële vraag eerst behandelen. Met deze vraag wenst het House of Lords te vernemen of een slachtoffer van een door de richtlijn verboden discriminatie zich voor zijn nationale rechter en tegenover een overheidslichaam van zijn Lid-Staat, kan beroepen op artikel 6 van de richtlijn, teneinde de door het nationaal recht aan de toekenning van schadevergoeding gestelde grenzen ter zijde te schuiven. [4]

3 — In het Statement of Facts van het House of Lords wordt een bedrag van 7 700 UKL aan rente genoemd. Uit punt 11 van dit Statement, dat het heeft over „een bedrag van 5 445 UKL, zijnde het saldo van de door het Industrial Tribunal aan appellante toegekende hoofdsom", leid ik echter af dat het om een materiële vergissing gaat. In hun schriftelijke opmerkingen voor het Hof vermelden zowel de Commissie als de regering van het Verenigd Koninkrijk trouwens een bedrag van 7 710 UKL.

4 — Dat de bepalingen van een richtlijn onder bepaalde voorwaarden door particulieren rechtstreeks tegen de overheid kunnen worden ingeroepen voor de nationale rechter, besliste het Hof reeds in 1982. Zie het arrest van 19 januari 1982, zaak 8/81, Becker, Jurispr. 1982, blz. 53, r. o. 25.

5. *(Verticale) directe werking van artikel 6 in zoverre het voorziet in een beroep in rechte.* De vraag naar de directe werking van artikel 6 van de richtlijn werd door het Hof reeds behandeld in zijn arrest Johnston. [5] Het Hof onderscheidde twee elementen in artikel 6: de verplichting van de Lid-Staten om een effectieve mogelijkheid van beroep in rechte te voorzien en de verplichting om op een verboden discriminatie sancties te stellen. Met betrekking tot het eerste element oordeelde het Hof:

„[r. o. 18] In de bij artikel 6 [van de richtlijn] voorgeschreven rechterlijke controle komt een algemeen rechtsbeginsel tot uiting, dat ten grondslag ligt aan het constitutionele erfgoed dat alle Lid-Staten gemeen hebben. Dit beginsel is eveneens neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. (...)

[r. o. 19] Ingevolge artikel 6 van de richtlijn, uitgelegd met inachtneming van bovenbedoeld algemeen beginsel, heeft eenieder recht op een effectief beroep bij een bevoegde rechter tegen handelingen die zijns inziens in strijd zijn met het in richtlijn 76/207 neergelegde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De Lid-Staten moeten zorgen voor een effectieve rechterlijke controle op de naleving van de toepasselijke bepaling van het gemeenschapsrecht en van de nationale wettelijke regeling waarmee wordt beoogd, de in de richtlijn voorziene rechten te verwezenlijken.

[r. o. 58] (...) Voor zover uit (...) dit artikel, uitgelegd in het licht van een algemeen beginsel waarvan het de uitdrukking vormt, volgt dat eenieder die meent te zijn benadeeld door een discriminatie op grond van het geslacht, over een effectieve mogelijkheid van beroep in rechte moet beschikken, is deze bepaling voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk om haar te kunnen inroepen tegenover een Lid-Staat, die de toepassing ervan in zijn interne rechtsorde niet ten volle zou verzekeren."

6. *Geen (verticale) directe werking van artikel 6 in zoverre het een sanctioneringsvereiste instelt, enkel een verplichting tot richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht?* Wat daarentegen de verplichting tot sanctionering betreft van door de richtlijn verboden discriminaties, besliste het Hof in hetzelfde arrest Johnston dat de richtlijn ter zake geen onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting behelst 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. [6] Daarmee bevestigt het Hof twee vroegere arresten, de arresten Von Colson en Harz [7], waarin reeds eenzelfde overweging voorkwam (infra, punt 10).

Op basis van deze rechtspraak zou het antwoord op de derde prejudiciële vraag kunnen luiden dat het slachtoffer van een door de richtlijn verboden discriminatie zich, ook tegenover (een overheidslichaam van) een Lid-Staat, *niet* kan beroepen op artikel 6 van de richtlijn, om de door de nationale wetgeving inzake schadevergoeding aangebrachte

5 — Arrest van 15 mei 1986, zaak 222/84, Jurispr. 1986, blz. 1651. Zie ook arrest van 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097, r. o. 14.

6 — Arrest Johnston, r. o. 58.

7 — Arresten van 10 april 1984, zaak 14/83, Von Colson, Jurispr. 1984, blz. 1891, r. o. 27 en zaak 79/83, Harz, Jurispr. 1984, blz. 1921, r. o. 27.

grenzen buiten werking te laten stellen door de nationale rechter. Uit wat later volgt (infra, punt 11), moge blijken dat ik een andere mening ben toegedaan.

7. Het voorgaande betekent niet dat particulieren die de uitwerking van voornoemde grenzen ondergaan, aan de huidige rechtspraak van het Hof geen enkel rechtsmiddel kunnen ontlenen. Het Hof heeft de bescherming in rechte van particulieren immers langs andere wegen gevoelig uitgebreid en met name via de aan de nationale rechters opgelegde verplichting tot gemeenschapsconforme interpretatie van hun nationaal recht. Ter omlijning van deze verplichting dien ik eerst de rechtspraak van het Hof in herinnering te brengen waarin de regels van gemeenschapsrecht in verband met de sanctionering van communautaire voorschriften worden gepreciseerd.

Als uitgangspunt van deze rechtspraak geldt dat de Lid-Staten de volle werking van gemeenschapsrecht en met name van richtlijnen moeten verzekeren. Dit impliceert dat ze de door richtlijnen opgelegde verbodsbepalingen, naar gelang het geval strafrechtelijk, administratiefrechtelijk of civielrechtelijk moeten sanctioneren. Het Hof baseert deze verplichting op de getrouwheidsplicht die op de Lid-Staten rust krachtens artikel 5 van het EEG-Verdrag:

„[W]anneer een gemeenschapsregeling geen specifieke strafbepaling met betrekking tot een overtreding bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, [zijn] de Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag verplicht, alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren." [8]

Ook met betrekking tot de in geding staande richtlijn bevestigde het Hof 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". [9]

8. Artikel 189, derde alinea van het EEG-Verdrag laat de Lid-Staten evenwel vrij bij de keuze van de middelen en wegen voor de uitvoering van richtlijnen. In verband met de in artikel 6 van de richtlijn vervatte sanctioneringsplicht, expliciteerde het Hof:

„Daarbij valt bij voorbeeld 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." [10]

8 — Zie arresten van 21 september 1989, zaak 68/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1989, blz. 2965, r. o. 23; 10 juli 1990, zaak C-326/88, Hansen, Jurispr. 1990, blz. I-2911, r. o. 17, en 2 oktober 1991, zaak C-7/90, Vandevenne, Jurispr. 1991, blz. I-4371, r. o. 11. Een aanzet tot deze rechtspraak kan reeds gevonden worden in het arrest van 2 februari 1977, zaak 50/76, Amsterdam Bulb, Jurispr. 1977, blz. 137, r. o. 32 en 33.

9 — Arresten in de zaken Von Colson en Harz, r. o. 22. Zie ook r. o. 15.

10 — Arresten in de zaken Von Colson en Harz, r. o. 18.

Deze vrijheid van de Lid-Staten is echter niet onbeperkt. Uit de doelstelling en artikel 6 van de richtlijn volgt immers, aldus de in het voorgaande nummer laatst geciteerde passage, dat de Lid-Staten moeten voorzien in „een passende sanctieregeling". Voorwaarde daartoe is, zo vervolgt het Hof in de arresten Von Colson en Harz,

„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.

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 bij voorbeeld de terugbetaling van de sollicitatiekosten, zou derhalve niet beantwoorden aan wat voor een doeltreffende omzetting van de richtlijn in nationaal recht vereist is." [11]

Inzake strafsancties verduidelijkte het Hof later dat de Lid-Staten vrij zijn in hun keuze van op te leggen straffen, maar dat deze wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn. [12]

9. Voorts bepaalde het Hof dat overtredingen van het gemeenschapsrecht behalve op een „voldoende afdwingbare" wijze ook op een „vergelijkbare" wijze, dit is onder gelijke materiële en formele voorwaarden als overeenkomstige overtredingen van het nationale recht, moeten worden gesanctioneerd.

„Verder dienen de nationale autoriteiten even energiek op te treden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als wanneer het gaat om de handhaving van een overeenkomstige nationale wettelijke regeling." [13]

Overigens moeten niet alleen de eigenlijke sancties voldoen aan voornoemde criteria van „voldoende afdwingbaarheid" en „vergelijkbaarheid", maar geldt dit ook voor de procedureregels die tot het opleggen van die sancties leiden. Zij mogen niet „ongunstiger (...) zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen en ook niet van dien aard, dat zij de uitoefening van door de communautaire rechtsorde verleende rechten praktisch onmogelijk maken". [14]

10. Dus ook indien particulieren zich inzake sanctieregelingen niet rechtstreeks op artikel 6 van de richtlijn zouden kunnen beroepen (supra, punt 6, maar zie infra, punt 11), staat het nog aan de nationale rechter om, bij niet-tijdige maar ook bij onvolledige of incorrecte omzetting van een niet direct werkende richtlijnbepaling, de in zijn nationaal recht besloten sancties te interpreteren in

11 — Arresten Von Colson en Harz, r. o. 23 en 24.

12 — Zie de hiervoor, in voetnoot 8, geciteerde arresten Commissie/Griekenland, r. o. 24; Hansen, r. o. 17, en Vandevenne, r. o. 11.

13 — Arresten Commissie/Griekenland, r. o. 24 en 25; Hansen, r. o. 17, en Vandevenne, r. o. 11. Alhoewel deze arresten betrekking hebben op strafsancties, is het criterium van vergelijkbaarheid onverminderd van toepassing op civiele sancties: zie arrest van 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Francovich en Bonifaci, Jurispr. 1991, blz. I-5357, r. o. 43.

14 — Arrest van 25 juli 1991, zaak C-208/90, Emmott, Jurispr. 1991, blz. I-4269, r. o. 16.

overeenstemming met de uit artikel 6 van de richtlijn voortvloeiende en hierboven uiteengezette regels van gemeenschapsrecht.

Deze verplichting voor de rechter om, „ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid" [15], nationale bepalingen — van na maar ook van vóór de richtlijn [16] — zoveel mogelijk conform een zelfs niet direct werkende richtlijn te interpreteren [17], is niet volkomen waterdicht. Zij dwingt er de nationale rechter niet toe nationaal recht, zoals bij voorbeeld een specifieke sanctieregeling, „contra legem" te interpreteren. [18] Wel dient de nationale rechter een dubbelzinnige bepaling, zoals naar verluidt de bepalingen die het Industrial Tribunal verbieden rente toe te kennen [19], conform het gemeenschapsrecht te interpreteren. Bovendien kan hij ertoe gehouden zijn, indien de nationale interpretatieregels hem dat toelaten, een met de richtlijn meer conforme sanctieregeling van (nationaal) gemeen recht in de plaats te stellen van een ermee strijdige specifieke sanctieregeling. [20]

11. *Toch directe werking van het sanctioneringsvereiste van artikel 6 van de richtlijn.* De nationale rechter zal er dus niet altijd toe kunnen worden gebracht om door middel van interpretatie tot het door het gemeenschapsrecht opgelegde resultaat te komen. Wil het door artikel 6 van de richtlijn voorgeschreven sanctioneringsvereiste bijgevolg voldoende sluitend zijn, dan dient het, net als het eveneens in artikel 6 besloten rechtsbeschermingsvereiste (supra, punt 5), te worden opgevat als een *ten minste tegenover de Lid-Staten* direct werkende bepaling. Ik meen dat daartoe alle reden bestaat.

Reeds in de arresten Von Colson en Harz heeft het Hof gesteld dat uit de doelstelling én uit artikel 6 van de richtlijn volgt dat de in de richtlijn besloten gelijkheid van kansen niet zonder een passende sanctieregeling te verwezenlijken valt (supra, punt 7). Uit de rechtspraak van het Hof kan verder worden afgeleid (supra, punten 8 en 9) welke criteria in acht moeten worden genomen voor de verwezenlijking van een dergelijke passende sanctieregeling. Deze voldoende nauwkeurige criteria leidt het Hof af uit beginselen van gemeenschapsrecht. Het komt mij voor dat daardoor meteen vaststaat dat het uit de richtlijn voortvloeiende sanctioneringsvereiste, dank zij deze beginselen van gemeenschapsrecht, een directe werking tegenover de Lid-Staten en hun overheidslichamen bezit.

In het arrest Johnston werd immers, in verband met de in artikel 6 opgenomen verplichting om te voorzien in een efficiënte *rechtsbescherming*, de directe werking van artikel 6 erkend, omdat „dit artikel uitgelegd in het licht van een algemeen beginsel waarvan het de uitdrukking vormt" voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om te kunnen worden ingeroepen „tegenover een Lid-Staat, die de toepassing ervan in zijn interne rechtsorde niet ten volle zou verze-

15 — Arresten Von Colson en Harz, r. o. 28.

16 — Arrest van 13 november 1990, zaak C-106/89, Marleasing, Jurispr. 1990, blz. I-4155.

17 — Weliswaar met inachtneming van algemene rechtsbeginselen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht: zie arrest van 8 oktober 1987, zaak 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Jurispr. 1987, blz. 3969, r. o. 13.

18 — Y. Galmot en J. C. Bonichot, „La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national", *Rev. fr. droit adm.* 1988, 1, in het bijzonder blz. 20 e. v.

19 — Aldus het hiervoor, in punt 3, reeds geciteerde Statement of Facts, punt 8(5).

20 — Aldus de Duitse rechter (Arbeitsgericht Hamm) na het arrest Von Colson, in zijn arrest van 6 september 1984, *Der Betrieb* 1984, blz. 2700.

keren" (supra, punt 5). Om dezelfde reden meen ik dat het *sanctioneringsvereiste* van artikel 6 (supra, punt 6) nu ook directe werking heeft tegenover de Lid-Staten, omdat de beginselen van gemeenschapsrecht waarop het vereiste steunt, inmiddels in de hiervoor besproken rechtspraak van het Hof (en in het in deze zaak tussen te komen arrest) eveneens op voldoende nauwkeurige wijze zijn omschreven. [21] De stellingname van het Hof in de arresten Von Colson, Harz en Johnston lijkt mij dus op dit punt achterhaald te zijn.

Het erkennen van (verticale) directe werking, ook van het in artikel 6 vervatte sanctioneringsvereiste zou de eenvormigheid van het gemeenschapsrecht uiteraard bevorderen, aangezien het dan niet meer van de nationale interpretatieregels afhangt of de nationale rechter bij machte is zijn nationaal recht conform het gemeenschapsrecht te interpreteren. Dat een dergelijke eenvormigheid inzake afdwinging van uit het gemeenschapsrecht voor particulieren voortvloeiende rechten een fundamenteel vereiste is van de communautaire rechtsorde, heeft het Hof overigens in het arrest Zuckerfabrik erkend met betrekking tot nationale regelingen inzake de opschorting van nationale bestuurshandelingen. [22] Op grond daarvan werd het Hof in dat arrest bereid gevonden de voorwaarden voor de opschorting van nationale bestuurshandelingen door nationale rechters op een eenvormige wijze te omschrijven.

12. Tijdens de mondelinge behandeling van de zaak kwam volgende anomalie ter sprake: werknemers die in dienst zijn van overheidslichamen (in de ruime betekenis welke daaraan in de rechtspraak van het Hof wordt gehecht), kunnen voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke richtlijnbepalingen in hun voordeel inroepen tegenover hun werkgever — ook, zoals hier, met het oog op het verkrijgen van schadevergoeding [23] — terwijl werknemers uit de particuliere sector tegen hun werkgever geen dergelijk verhaal hebben. Naar blijkt uit het arrest Harz [24], kunnen laatstbedoelde werknemers voor de nationale rechter enkel een beroep doen op de hiervoor vermelde verplichting tot richtlijnconforme interpretatie van nationaal recht.

Voor de oplossing van voorliggende zaak — waarin het gaat over een werknemer van een overheidslichaam — is het niet strikt nodig op dit punt in te gaan. Volledigheidshalve weze het mij toegelaten te stellen dat het de coherentie van de rechtspraak van het Hof mijns inziens zou ten goede komen indien het Hof aan voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke richtlijnbepalingen thans ook een *horizontale directe werking* zou toekennen. De rechtspraak van het Hof

21 — Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat, wat bepalingen van nationaal recht betreft, de draagwijdte van een wettelijke bepaling dient te worden vastgesteld rekening houdend met de daaraan door rechterlijke beslissingen gegeven interpretatie: zie het recente arrest van 16 december 1992, gevoegde zaken C-132/91, C-138/91 en C-139/91, Katsikas e. a. , Jurispr. 1992, blz. I-6577, r. o. 39; vgl. arrest van 16 april 1991, zaak C-347/89, Eurim-Pharm, Jurispr. 1991, blz. I-1747, r. o. 15.

22 — Arrest van 21 februari 1991, gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik, Jurispr. 1991, blz. I-415, r. o. 25 e. v.

23 — Arrest van 12 juli 1990, zaak C-188/89, Foster, Jurispr. 1990, blz. I-3313, r. o. 22.

24 — In de door dat arrest beslechte zaak werd de discriminatie waartegen eiseres opkwam, begaan door een vennootschap van privaatrecht, meer bepaaldelijk een Duitse GmbH.

op het vlak van de rechtsbescherming van particulieren in verband met niet-tijdig, onvolledig of incorrect omgezette richtlijnen geeft, globaal beschouwd, een bevredigend beeld te zien. Ingevolge de eigen aard van het rechterlijk rechtsvindingsproces dat van geval tot geval verloopt, is dat beeld evenwel niet vrij van incoherenties en distorsies. Ik noem er drie. Vooreerst heeft de ruime interpretatie van het begrip Lid-Staat tot gevolg dat richtlijnbepalingen (verticale) directe werking hebben tegenover overheidsinstellingen en-ondernemingen maar niet tegenover private instellingen of ondernemingen (waarmee de eersten soms nochtans in concurrentie staan) [25], en dit ofschoon de nalatigheid van „de" Lid-Staat bij de omzetting van richtlijnen evenmin aan de eerste als aan de tweede kan worden toegerekend. Ten tweede: door de verplichting nationaal recht richtlijnconform te interpreteren worden nationale rechters verplicht tot het uiterste van hun mogelijkheden en bevoegdheden te gaan om, bij verzuim van de nationale wetgever, de richtlijn correct ingang te doen vinden in hun nationaal recht. [26] Dit kan aanleiding geven tot problemen van aflijning van rechterlijke bevoegdheid in het betrokken nationale recht. Ten slotte: ingevolge het arrest Francovich [27] van het Hof kan de Lid-Staat wegens niet-correcte omzetting van richtlijnen, onder bepaalde omstandigheden tot schadevergoeding worden aangesproken. Deze op zich gunstige evolutie verhelpt evenwel niets aan het feit dat particulieren die werkzaam zijn in een Lid-Staat waar de richtlijn correct werd omgezet, en die dus al gebonden zijn aan de voor hen uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen, benadeeld zijn tegenover particulieren (wellicht hun concurrenten) die werkzaam zijn in een Lid-Staat waar de richtlijn nog niet correct werd omgezet.

Het komt mij voor dat deze incoherenties en distorsies kunnen worden rechtgetrokken door de directe werking van voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke richtlijnbepalingen ook te erkennen tegenover particulieren aan wie de richtlijn, ware zij correct uitgevoerd, verplichtingen zou hebben opgelegd. [28]

13. *Besluit.* Op grond van voorgaande overwegingen stel ik het Hof voor de derde prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden. Het uit artikel 6 van de richtlijn voortvloeiende sanctioneringsvereiste — zoals dit inmiddels in de rechtspraak van het Hof op grond van algemene beginselen van gemeenschapsrecht werd gepreciseerd — kan door particulieren in elk geval tegen de Lid-Staat en zijn overheidslichamen en-ondernemingen rechtstreeks worden ingeroepen. Voor het geval dat het Hof dergelijke directe werking niet zou aanvaarden, staat het niettemin aan de nationale rechter om zijn nationaal recht zoveel mogelijk uit te leggen en toe te passen in overeenstemming met de door artikel 6 voorgeschreven sanctieregeling, zoals gepreciseerd in de rechtspraak van het Hof.

25 — Zie onder meer het reeds geciteerde arrest Foster.

26 — Zie over de problemen die daardoor in Groot-Brittannië rijzen, G. de Búrca, „Giving Effect to European Community Directives", *The Modern Law Review*, 1992, 215-240.

27 — Zie voetnoot 13.

28 — Zie in dezelfde zin F. Emmert, „Horizontale Drittwirkung von Richtlinien? Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende", *Europäisches Wirtschafts-& Steuerrecht — EWS* 1992, blz. 56 e. v. In dat artikel wordt de misvatting weerlegd dat het toekennen van horizontale directe werking bij het einde — niet voordien — van de omzettingsperiode, het in artikel 189 EEG-Verdrag gemaakte onderscheid tussen verordeningen en richtlijnen zou uitwissen.

Is een wettelijk schadevergoedingsmaximum verenigbaar met artikel 6 van de richtlijn?

14. Section 65(1) van de Sex Discrimination Act uit 1975 bepaalt dat een Industrial Tribunal een veroordeling tot schadevergoeding kan uitspreken, wanneer het een klacht wegens discriminatie op grond van geslacht in het kader van een arbeidsbetrekking gegrond verklaart. Conform Section 65(2) SDA mag het bedrag van dergelijke schadevergoeding een bepaald maximum echter niet overschrijden. Toen Marshall's eis door het Industrial Tribunal behandeld werd, bedroeg dat bedrag 6 250 UKL. Ondertussen werd het herhaaldelijk opgetrokken, zodat het nu 10 000 UKL bedraagt.

Met zijn eerste vraag wenst het House of Lords te vernemen of dergelijke maximumgrens verenigbaar is met artikel 6 van de richtlijn. Met zijn tweede vraag wil het weten of een behoorlijke uitvoering van dat artikel vereist, dat de toe te kennen schadevergoeding niet minder bedraagt dan het bedrag van de werkelijk geleden schade en dat die schadevergoeding interesten zou omvatten over de hoofdsom vanaf de datum dat de onwettige discriminatoire handeling werd gepleegd tot de datum van schadeloosstelling.

15. Vooraleer deze vragen te beantwoorden, wil ik wijzen op de verhouding tussen de twee door het Hof aangehouden criteria met betrekking tot nationale regelingen ter sanctionering van communautairrechtelijke voorschriften. Deze criteria werden hoger (supra, punt 9) het criterium van de voldoende afdwingbaarheid en het criterium van de vergelijkbaarheid genoemd. Beide criteria zijn cumulatief. Het volstaat met andere woorden niet, dat een overtreding van gemeenschapsrecht op vergelijkbare wijze wordt beteugeld als een soortgelijke overtreding van nationaal recht, indien blijkt dat de op overtredingen van zowel communautair als nationaal recht gestelde sancties niet bij machte zijn een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming te verzekeren of onvoldoende afschrikkend zijn, en zij dus niet in een passende verhouding staan tot de geleden schade. Dit volgt mijns inziens uit het vereiste van eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht (supra, punt 11) op grond waarvan eenzelfde overtreding van gemeenschapsrecht in *alle* Lid-Staten op een voldoende doeltreffende en afschrikkende wijze moet worden beteugeld.

Ik zal deze twee criteria nu achtereenvolgens bespreken in verband met de voorliggende zaak.

16. *Het criterium van voldoende afdwingbaarheid.* Van dit criterium heeft het Hof aangegeven dat, „wanneer een Lid-Staat besluit, als sanctie op een inbreuk op het discriminatieverbod een schadevergoeding toe te kennen, [deze dan] in elk geval in een passende verhouding tot de geleden schade [moet] staan". „Een louter symbolische schadevergoeding zoals bij voorbeeld de terugbetaling van de sollicitatiekosten" voldoet daaraan niet (zie de passage uit de arresten Von Colson en Harz, geciteerd aan het eind van punt 8).

Uit de zinsnede dat een op het discriminatieverbod gestelde sanctie „in elk geval" in een passende verhouding tot de geleden schade moet staan, lijkt de Commissie af te leiden dat een nationale regeling die een maximumgrens als deze van Section 65(2) SDA bevat, niet kan voldoen aan de door het Hof gestelde criteria. Dit argument overtuigt me

niet. [29] Zoals de regeringen van Ierland en van het Verenigd Koninkrijk doen opmerken, kan het niet de bedoeling zijn elke op schadevergoeding gestelde limiet categoriek uit te sluiten, zeker niet nu blijkt dat een aantal — door de Commissie zelf in haar schriftelijke opmerkingen opgesomde — richtlijnen van de Raad eveneens in dergelijke maximumgrens voorzien. [30] Door te stellen dat de schadevergoeding „in elk geval" in een passende verhouding tot de geleden schade moet staan, wil het Hof integendeel aangeven dat symbolische schadevergoedingen niet volstaan, zo blijkt trouwens ook uit de onmiddellijk daarop volgende en hiervoor geciteerde rechtsoverweging van voormelde arresten.

17. Dat de schadevergoeding „in een passende verhouding" tot de geleden schade moet staan betekent mijns inziens echter ook dat het Hof — *bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht* en dus bij ontbreken van regels tot harmonisatie van de uiteenlopende nationale aansprakelijkheidsregelingen — bereid is met minder genoegen te nemen dan met een vergoeding van de volledige schade. De vergoeding moet, met andere woorden, in een passende verhouding staan tot de geleden schade maar hoeft daaraan niet gelijk te zijn.

Deze zienswijze wordt niet tegengesproken maar integendeel ondersteund door het arrest Francovich dat het Hof onlangs wees in verband met de aansprakelijkheid van Lid-Staten wegens overtreding van gemeenschapsrecht in het algemeen en niet-correcte omzetting van richtlijnen in het bijzonder. In verband met het laatste heeft het Hof in dit arrest enkele eenvormige minimumvoorwaarden aangaande de aansprakelijkheid van de Lid-Staten vastgesteld. Een daarvan is dat „er een causaal verband [moet] bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade". [31] Daaruit kunnen evenwel geen eenvormige regels betreffende de aard of de omvang van de schade worden afgelezen. Integendeel, in het arrest verwijst het Hof nadrukkelijk, „bij gebreke van een gemeenschapsregeling ter zake", naar het recht van de Lid-Staten om in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht de gevolgen van de veroorzaakte schade ongedaan te maken. [32] Dit geldt meer bepaald, zo blijkt uit de volgende rechtsoverweging, voor de „formele en materiële voorwaarden die door de onderscheiden nationale wettelijke regelingen terzake van schadevergoeding zijn vastgesteld". Wel wordt te dien aanzien gesteld dat deze regelingen „niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor gelijksoortige nationale vorderingen gelden en niet van dien aard mogen zijn, dat zij het verkrijgen van schadevergoeding nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken". [33]

Laatstgenoemde, aan de nationale aansprakelijkheidsregelingen gestelde, beperkende voorwaarden uit het arrest Francovich verschillen in wezen niet van de hiervoor genoemde „vergelijkbaarheids-" en „vol-

29 — De woordkeuze „in elk geval" („in any event", „en tout cas") lijkt me geenszins synoniem met „in ieder [afzonderlijk] geval" („in each [particular] case", „dans chaque cas [particulier]").

30 — Het betreft de richtlijnen 80/897/EEG van 20 oktober 1980 (PB 1980, L 283, blz. 23), 85/374/EEG van 25 juli 1985 (PB 1985, L 210, blz. 29) en 90/314/EEG van 13 juni 1990 (PB 1990, L 158, blz. 59) inzake, respectievelijk, loonaanspraken van werknemers van insolvente ondernemingen, produktenaansprakelijkheid en pakketreizen.

31 — Arrest Francovich en Bonifaci, reeds geciteerd in voetnoot 13, r. o. 40.

32 — Idem, r. o. 42.

33 — Idem, r. o. 43.

doende afdwingbaarheids"-criteria. [34] Wat het laatste, hier onderzochte criterium betreft, komt het gestelde in het arrest Francovich mijns inziens overeen met de hiervoor geuite zienswijze dat een „passende schadevergoeding" — ik herhaal het: bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht — niet noodzakelijk gelijk moet zijn aan een integrale schadevergoeding. De toekenning van een „passende vergoeding" is mijns inziens immers niet van aard dat zij „het verkrijgen van schadevergoeding nagenoeg onmogelijk maakt". Het voorzien van een passende (in plaats van integrale) vergoeding in een (in casu specifieke) nationale regeling kan immers worden aanzien als een „materiële voorwaarde ter zake van schadevergoeding", waarvoor het arrest Francovich naar de interne rechtsstelsels van de Lid-Staten verwijst. Aangezien een dergelijke passende vergoeding, zoals hierna omschreven, de vergoeding van de geleden schade niet „nagenoeg onmogelijk" maakt, voldoet zij derhalve naar gemeenschapsrecht. [35]

18. Het opleggen van nationale vergoedingsmaxima lijkt mij dus bij de huidige stand van de gemeenschapsregeling niet onverenigbaar te zijn met het gemeenschapsrecht. Voorwaarde is echter, dat de limiet hoog genoeg gesteld is om aan de sanctie haar „doeltreffend, evenredig en afschrikkend" karakter niet te ontnemen en haar niet te beletten „in een passende verhouding te staan" tot de ingevolge een overtreding normalerwijze geleden schade.

Ik meen het evenwel niet bij deze algemene analyse te mogen laten. Teneinde zekerder te stellen dat de financiële schadevergoedingssanctie waarvoor een Lid-Staat heeft geopteerd, in een passende verhouding staat tot de geleden schade, dient zij van dien aard te zijn om de schade in een passende verhouding te vergoeden *met inachtneming van* de belangrijkste schadecomponenten die in aansprakelijkheidsregelingen traditioneel aan de orde komen. Ik denk daarbij aan verlies van materiële activa („damnum emergens"), gederfde inkomsten („lucrum cessans"), morele schade en schade wegens tijdsverloop. [36] Op die laatste schadepost kom ik hierna uitvoeriger terug.

Wat deze vier schadecomponenten betreft, betekent het voorgaande niet dat een nationale wetgeving die niet expliciet in schadevergoeding voor elk van deze componenten voorziet, onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Wel meen ik dat de nationale rechter, bij de beoordeling van de passende verhouding van de vergoeding ten overstaan van de schade, met elk van de componenten rekening moet houden. Aan hem komt het immers toe om, bij ontbreken van een meer precieze communautaire regeling, het gepast karakter van die verhouding concreet te beoordelen, gelet op de aan de vergoeding door zijn nationaal recht gestelde beperkingen. Zijn die beperkingen zodanig

34 — Dit is overigens niet meer dan logisch. De door artikel 6 van de richtlijn vereiste sanctioneringsregeling kan immers gezien worden als een „lex specialis" — namelijk in verband met schadevergoeding voor door de richtlijn verboden discriminaties — ten overstaan van de „Francovich"-aansprakelijkheid die, meer bepaaldelijk met betrekking tot niet-correcte omzetting van richtlijnen, de „lex generalis" uitmaakt.

35 — Dit belet niet dat nationale rechtsstelsels, zoals trouwens ook artikel 215 EEG-Verdrag, meestal bij wijze van algemene regel voorzien in een verplichting tot integrale (of quasi-integrale: zie voetnoot 41) schadevergoeding. Ik meen nochtans dat het gemeenschapsrecht, in zijn huidige stand, er niet aan in de weg staat dat een nationaal rechtsstelsel, ten aanzien van speciale schadeclaims een wettelijke limiet voorziet, op voorwaarde dat de in de tekst besproken criteria van voldoende afdwingbaarheid en vergelijkbaarheid gëerbiedigd worden.

36 — Blijkens het bij de prejudiciële verwijzingsbeslissing gevoegde Statement of Facts kunnen een vergoeding voor morele schade („injury to feelings") en toekenning van interesten door een gewone rechtbank worden beslist.

dat normalerwijze één van de vier schadecategorieën (voor zover zij toepasselijk zijn gelet op de aard van de overtreding) niet of nauwelijks wordt vergoed, dan kan van de schadevergoeding in haar geheel niet worden gezegd dat zij in een passende verhouding staat tot de geleden schade.

19. In het voorliggende geval heeft het Industrial Tribunal de werkelijk door Marshall geleden schade op 19 405 UKL begroot, waarvan 1 000 UKL voor immateriële schade, 8 220 UKL voor loonverlies, 2 475 UKL voor onder meer pensioenverlies en 7 710 UKL voor rente over de financiële verliesposten. Wat de laatstbedoelde rente betreft gaat het, voor zover ik kan zien, over rente vervallen tussen de datum dat de onwettige discriminatie werd gepleegd en de datum van het vonnis van het Industrial Tribunal op 21 juni 1988.

De maximale vergoeding die Marshall overeenkomstig Section 65(2) kon krijgen was 6 250 UKL, dit is ongeveer één derde van de schade inclusief rente tot de uitspraak van het Industrial Tribunal, of de helft van de schade exclusief die rente. Ongetwijfeld is dit een bedrag dat meer dan symbolisch is. Maar of de toegepaste limiet ook een vergoeding toelaat die in een gepaste verhouding staat tot de geleden schade, zoals artikel 6 van de richtlijn verlangt, durf ik betwijfelen. Het bedrag sluit immers de vergoeding uit van hetzij ten minste één van de hiervoor genoemde componenten, namelijk de gehele tot de uitspraak van het Tribunal vervallen rente (en, a fortiori, de rente voor de nadien verlopen periode, daarover infra, punt 26), hetzij de drie andere componenten.

Een verdere aanwijzing dat het gehanteerde maximum geen passende vergoeding toelaat, zie ik ook in de door de Authority billijkheidshalve verrichte bijbetaling van 5 445 UKL. Door deze bijbetaling staat de schadevergoeding in casu wellicht in een passende verhouding tot de tot de dag van de uitspraak van het Industrial Tribunal geleden schade (namelijk in een verhouding van bijna 2 tot 3) maar dat is dan niet omdat het wettelijke maximum daartoe leidde. Een andere aanwijzing van het onvoldoende karakter van de op het ogenblik van de feiten geldende sanctie, zou men kunnen afleiden uit de omstandigheid dat personen die heden ten dage in het Verenigd Koninkrijk op discriminerende wijze ontslagen worden, belangrijke nieuwe rechtsmiddelen kunnen aanwenden. [37]

20. *Het criterium van vergelijkbaarheid.* Zoals hiervoor gezegd, dient aan dit criterium cumulatief met het voorgaande te worden getoetst. Het houdt in dat, indien voor vergelijkbare overtredingen van nationaal recht een ruimere vergoeding — bij voorbeeld een integrale vergoeding — wordt voorzien dan de door het gemeenschapsrecht verlangde passende vergoeding, deze ruimere vergoeding ook moet gelden voor overtredingen van gemeenschapsrecht. Om uit te maken of de Britse regeling (niet ook) op dit stuk te kort schiet, dient even te worden ingegaan op het door de SDA ten tijde van de feiten ingestelde sanctioneringsapparaat.

Terwijl de richtlijn enkel handelt over gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake

37 — Uit de opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk — op dit punt door geen van de andere partijen bij het geding tegengesproken — blijkt met name dat zij nu ook kunnen eisen dat ze opnieuw in dienst genomen worden. Bij niet-naleving van een aanbeveling in die zin door een rechtbank, hebben ze aanspraak op extra schadevergoeding tot 10 650 UKL.

toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, bestrijkt de SDA ook andere domeinen. Zo lijkt een verhuurder die slechts met personen van één bepaald geslacht wenst te contracteren, onder het regime van de SDA maar niet onder dat van de richtlijn veroordeeld te kunnen worden. Alhoewel de SDA dus meerdere domeinen bestrijkt, maakt ze inzake sanctionering een onderscheid tussen discriminatie inzake arbeid en discriminatie op andere terreinen. Eerstgenoemde vorm van discriminatie brengt ze onder de rechtsmacht van het Industrial Tribunal [38], dat slechts een bij wet opgelegd maximum aan schadevergoeding kan toekennen en dat bovendien geen, althans geen bij wet, toegewezen bevoegdheid zou hebben om interesten toe te kennen. Andere discriminaties kunnen vervolgd worden voor een County Court, dat gelijkaardige sancties kan toepassen als een High Court [39], hetgeen in concreto betekent dat geen wettelijk maximum is vastgesteld voor eventuele schadevergoedingen en dat er interesten kunnen worden toegekend. [40] Voor deze andere discriminaties geldt bijgevolg het principe van integrale schadevergoeding. [41]

21. Op het eerste zicht zou men hieruit kunnen afleiden dat het Verenigd Koninkrijk tegenover schending van het gemeenschapsrecht (discriminatie op basis van geslacht *op het werk*) minder energiek optreedt dan tegenover schending van gelijkaardig nationaal recht (discriminatie op basis van geslacht *in andere domeinen*). Dergelijke afleiding is mijns inziens niet gerechtvaardigd. Er bestaat namelijk een afdoende verklaring voor het door het Verenigd Koninkrijk gehanteerde onderscheid: de in 1965 opgerichte Industrial Tribunals behandelen alle klachten wegens oneerlijk ontslag („unfair dismissal"), een bij wet omschreven misdrijf („statutory tort") ingevoerd door de Employment Protection (Consolidation) Act van 1978. Zo worden ook klachten wegens rassendiscriminatie op het werk door een Industrial Tribunal behandeld, en zijn de schadevergoedingen die in dergelijke gevallen kunnen toegekend worden, onderworpen aan maxima die identiek zijn aan die uit Section 65(2) SDA. [42]

In plaats van te opteren voor een rechtssysteem waarin alle klachten over discriminatie *op basis van geslacht* (ongeacht of het werk of een ander domein betreft) door één rechtbank worden behandeld, heeft de Engelse wetgever geopteerd voor een rechtssysteem waarin alle klachten wegens oneerlijk ontslag *ter zake van arbeid* overeenkomstig speciale formeel- en materieelrechtelijke regels door één rechtbank worden behandeld. Het gaat daarbij om oneerlijk ontslag ter zake van arbeid, ongeacht of het ontslag discrimineert op basis van geslacht, van ras of van een ander ongeoorloofd criterium, of om een andere reden ongeoorloofd is, en ook ongeacht of de klacht gesteund is op nationaal of

38 — Section 63(1) SDA.

39 — Section 66(4) SDA.

40 — Blijkens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie, kunnen zowel het Industrial Tribunal als de County Courts ook andere vormen van sanctionering toepassen (zoals bij voorbeeld een bevel om de gediscrimineerde persoon terug in dienst te nemen, al wordt zulk bevel zelden uitgesproken).

41 — Het principe van integrale vergoeding (of quasi-integrale vergoeding: er blijven immers verschillen bestaan tussen de nationale rechtsstelsels, bij voorbeeld in verband met vergoeding van morele schade of in verband met niet-voorziene schade) is, me dunkt, het stelsel van gemeen recht in de Lid-Staten. Het belet niet dat er in alle landen en ook in het gemeenschapsrecht zelf (zie voetnoot 30) voor speciale schadeclaims om diverse redenen beperkingen voorkomen, zoals dit in het Verenigd Koninkrijk het geval is voor de in deze zaak aan de orde zijnde regelingen. Een grotere eenvormigheid op dit vlak kan enkel door de communautaire wetgever worden betracht.

42 — Zie Section 54 van de Race Relations Act van 1976.

communautair recht. Beide opties lijken mij evenwaardig. Uit de door het Verenigd Koninkrijk gemaakte keuze mag dan ook niet worden afgeleid dat het gemeenschapsrecht in dat land minder effectief zou zijn gesanctioneerd dan overeenkomstig nationaal recht.

Wat betreft het criterium van vergelijkbaarheid concludeer ik derhalve, dat de bij Section 65(2) SDA vastgestelde limiet inzake schadevergoeding niet strijdig is met artikel 6 van de richtlijn.

Is een eventuele onbevoegdheid om interesten toe te kennen verenigbaar met artikel 6 van de richtlijn?

22. Uit het bij de prejudiciële vraagstelling gevoegde „Statement of Facts" blijkt dat „het Industrial Tribunal in de relevante periode niet bevoegd was — althans de desbetreffende bepalingen van de Engelse wetgeving niet eenduidig waren of dit Tribunal bevoegd was — om rente toe te kennen over, of als bestanddeel van, schadevergoeding wegens verboden discriminatie in verband met arbeid".

Vooraf wens ik eraan te herinneren dat een nationale rechter die vaststelt dat zijn nationaal recht niet eenduidig is, dit nationaal recht in elk geval zo dient uit te leggen en toe te passen dat het in overeenstemming is met de bepalingen van richtlijnen, in casu met artikel 6 van de richtlijn. Dat deze plicht ook geldt voor nationaal recht dat reeds bestond vóór de richtlijn, in een domein dat later door die richtlijn wordt bestreken, is een uitgemaakte zaak (supra, punt 10). Deze verplichting geldt ook wanneer artikel 6 van de richtlijn inzake sanctionering geen directe (verticale, laat staan horizontale) werking zou hebben. Heeft de in artikel 6 besloten sanctieregeling wel een directe werking, zoals hiervoor (supra, punt 11 e. v.) verdedigd, dan dient de met dat artikel strijdige regeling uiteraard in elk geval buiten toepassing te worden gelaten.

23. *Vergoedende versus gerechtelijke interesten.* De prejudiciële vraag heeft, naar blijkt uit de in het vorige punt geciteerde passage, betrekking op rente toegekend „over, of als bestanddeel van, schadevergoeding". Met het tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag wenst het House of Lords inderdaad te vernemen of een correcte uitvoering van artikel 6 van de richtlijn vereist dat de toe te kennen schadevergoeding interesten zou omvatten over de hoofdsom vanaf de datum dat de onwettige discriminatie werd gepleegd tot de datum van de schadeloosstelling.

Bij het beantwoorden van de vraag dienen mijns inziens twee tijdsperiodes, en dus ook twee soorten rente, uit elkaar te worden gehouden. Enerzijds is er de rente, hierna gerechtelijke interest genoemd, die in de regel [43] begint te lopen *vanaf* de uitspraak van de rechter (voor zover die, in voorkomend geval, in hoger beroep bevestigd wordt) waarin het bedrag van de op die datum verschuldigde schadevergoeding wordt vastgesteld. Dit is de rente *over* de door de rechter in zijn uitspraak vastgestelde schadevergoeding. Anderzijds is er de rente, hierna vergoedende interest genoemd, die een onderdeel is van de totale schadevergoe-

43 — Ik zeg in de regel, omdat soms ook wordt voorgehouden dat de gerechtelijke interesten een aanvang nemen op de dag van de akte waarbij het geding bij de rechter aanhangig werd gemaakt.

ding voor de gepleegde onrechtmatigheid waarvan het bedrag, zoals hiervoor gezegd, door de rechter wordt vastgesteld. Of een dergelijke rente verschuldigd is, hangt ervan af in welke mate de rechter die zich over het schadebedrag uitspreekt, rekening heeft kunnen houden met de evolutie van de schade *tot* op de dag van zijn uitspraak (in eerste aanleg, eventueel in hoger beroep). Sloot hij de berekening van de schade op een vroegere datum af, bij voorbeeld omdat hem betrouwbare gegevens ontbraken om de schade tot op datum van uitspraak te bepalen of, zoals in het voorliggende geval, omdat de schade slechts betrekking heeft op een periode die reeds (lang) verstreken is op het ogenblik van de rechterlijke uitspraak [44], dan zal hij — en het Industrial Tribunal heeft zulks in casu gedaan — aan het schadebedrag een rente toevoegen tot de dag van zijn uitspraak. Dit is rente toegekend als *bestanddeel van* de schade.

Ik beklemtoon dit onderscheid omdat ik meen dat het antwoord op de gestelde vraag verschilt naar gelang de soort van rente. Vooraleer daarop in te gaan, wil ik eerst kort onderzoeken of uit de rechtspraak van het Hof lering kan worden gehaald in verband met de toekenning van rente. [45]

44 — De door het Industrial Tribunal vastgestelde patrimoniale schade betrof in hoofdzaak, interesten daargelaten, de door mevrouw Marshall gederfde looninkomsten voor de periode tussen het haar op 62-jarige leeftijd op discriminerende wijze gegeven ontslag en het ogenblik waarop zij 65 jaar zou worden (dit is de leeftijd waarop zij pensioengerechtigd zou zijn als geen discriminatie zou hebben plaatsgehad), evenals verlies aan pensioen ingevolge dat voortijdig ontslag.

45 — Hiervoor heb ik de uitdrukking „moratoire interesten" vermeden. Deze uitdrukking is algemener: zij omvat namelijk beide hiervoor genoemde soorten van interest, vergoedende én gerechtelijke, en verwijst naar alle wegens verloop van tijd, vóór of na de gerechtelijke uitspraak, toegekende interesten.

24. *Rechtspraak van het Hof inzake de toekenning van interesten.* Vooreerst besteed ik aandacht aan de rechtspraak over de toekenning van interesten in procedures gesteund op de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag. Deze gevestigde rechtspraak laat alvast geen twijfel bestaan over de *toelaatbaarheid* van een vordering tot toekenning van interesten. Zo stelt het Hof in het arrest Sofrimport:

„Aangezien dit verzoek verband houdt met de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap krachtens artikel 215, tweede alinea, moet het worden beoordeeld tegen de achtergrond van de aldaar bedoelde beginselen welke de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben. Hieruit volgt, dat een verzoek tot betaling van rente in het algemeen toelaatbaar is. Gelet op de criteria die het Hof in soortgelijke zaken heeft gehanteerd, gaat de verplichting tot betaling van rente in op de datum van het arrest, voor zover dit vaststelt dat er een verplichting tot schadevergoeding bestaat." [46]

Deze uitspraak laat in het midden of het gaat over vergoedende dan wel gerechtelijke interesten in de zin die ik hiervoor daaraan heb gehecht. Mijns inziens gaat het over een mengeling van beide (en derhalve over mora-

46 — Arrest van 26 juni 1990, zaak C-152/88, Sofrimport, Jurispr. 1990, blz. I-2477, r. o. 32, later bevestigd door arrest van 19 mei 1992, gevoegde zaken C-104/89 en C-37/90, Mulder c. a. , Jurispr. 1992, blz. I-3062, r. o. 35. Zie voordien ook arresten van 4 oktober 1979, zaak 238/78, Ireks-Arkady, Jurispr. 1979, blz. 2955, r. o. 20; 4 oktober 1979, gevoegde zaken 241/78, 242/78, 245/78-250/78, DGV, Jurispr. 1979, blz. 3017, r. o. 22; 4 oktober 1979, gevoegde zaken 261/78 en 262/78, Interquell en Stärke-Chemie, Jurispr. 1979, blz. 3045, r. o. 23; 4 oktober 1979, gevoegde zaken 64/76 en 113/76, 167/78 en 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Dumortier Frères, Jurispr. 1979, blz. 3091, r. o. 25; 19 mei 1982, gevoegde zaken 64/76 en 113/76, 167/78 en 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Dumortier Frères, Jurispr. 1982, blz. 1733, r. o. 11; 18 mei 1983, zaak 256/81, Pauls Agriculture, Jurispr. 1983, blz. 1707, r. o. 17, en 13 november 1984, gevoegde zaken 256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81 en 51/81 en 282/82, Birra Wührer, Jurispr. 1984, blz. 3693, r. o. 37.

-toire interesten in het algemeen [47]) aangezien de interesten ingaan op de dag van het arrest dat de *verplichting* tot schadevergoeding vaststelt, dit is een dag die in „artikel 215"-zaken niet noodzakelijk samenvalt met de dag waarop het Hof zelf, bij afwezigheid van een akkoord tussen partijen omtrent het schadebedrag, de *omvang* van de schade vaststelt.

Op te merken valt nog dat de hoogte van de toegekende interesten in de geciteerde rechtspraak varieert. Aanvankelijk werd er een rentevoet van 6 % gehanteerd, later werd die in voornoemd arrest Sofrimport (r. o. 32) op 8 % gebracht. In het in voetnoot geciteerde arrest Mulder (r. o. 35) werd daaraan toegevoegd dat het percentage in geen geval „hoger dient te zijn dan het in de conclusies van de beroepen gevorderde percentage". In een andere zaak, die een opschorting van tenuitvoerlegging conform artikel 39 EGKS-Verdrag betrof (en dus geen vordering op basis van de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag), bepaalde de president als voorwaarde voor opschorting dat:

„verzoekster vooraf een bankgarantie [moet stellen] voor de betaling van de (...) boete, vermeerderd met eventuele vertragingsrente, [die] voor het doel van deze beschikking berekend [wordt] volgens het discontotarief van de Banque de France plus 1 %". [48]

25. Alhoewel de rechtspraak van het Hof in ambtenarenzaken verband houdt met zaken die aan het speciale regime van het Ambtenarenstatuut onderworpen zijn, wil ik haar niet helemaal buiten beschouwing laten aangezien zij toch ook andere bepalingen van gemeenschapsrecht toepast.

Zo blijkt met name uit deze arresten dat inzake toekenning van interest overwegingen van billijkheid een rol kunnen spelen. Reeds in een arrest van 1978 [49] besliste het Hof bij voorbeeld:

„[r. o. 35] dat het het Hof billijk voorkomt de begindatum voor de berekening van de moratoire interesten op 1 september 1968 te stellen (...);

[r. o. 37] dat ten slotte in de omstandigheden van dit geval toepassing van moratoire interesten op de voet van 8 % 's jaars over bedoelde jaren bij wege van schadevergoeding gerechtvaardigd voorkomt, met name gelet op het forfaitaire karakter van dit percentage en de *aanzienlijke vertraging waarmee het dossier* van dit ongeval *kon worden afgesloten*" (cursivering van mij).

Verder bevestigen deze arresten dat een partij die krachtens een beslissing van het Hof recht heeft op schadevergoeding, ook aanspraak kan maken op moratoire interesten. De Commissie noemt in dat verband de zaak Samara. [50] Deze zaak betrof een door het Hof bij arrest van 15 januari 1985 [51] vernietigd besluit van de Commissie tot indeling van een ambtenaar in een bepaalde rang en salaristrap. De Commissie voerde het arrest

47 — Zie voetnoot 45.

48 — Beschikking van de president van het Hof van 5 juli 1983, zaak 78/83 R, Usinor, Jurispr. 1983, blz. 2183, beschikkend gedeelte nr. 1.

49 — Arrest van 16 maart 1978, zaak 115/76, Leonardini, Jurispr. 1978, blz. 735.

50 — Arrest van 17 februari 1987, zaak 21/86, Samara, Jurispr. 1987, blz. 795.

51 — Arrest van 15 januari 1985, zaak 266/83, Samara, Jurispr. 1985, blz. 189.

slechts gedeeltelijk en met vertraging uit, waarna het Hof Samara bij arrest van 17 februari 1987 moratoire interesten toekende over het hogere salaris waarop zij ingevolge haar herindeling in een hogere salaristrap recht had:

„[r. o. 9] Onder deze omstandigheden vereist een correcte uitvoering van het arrest, dat, ten einde de betrokkene in de positie te brengen waarin zij zich wettelijk had moeten bevinden, rekening wordt gehouden met de schade die zij heeft geleden, doordat dit herstel eerst na een min of meer lange periode heeft plaatsgevonden en zij niet over de bedragen heeft kunnen beschikken waarop zij op de normale vervaldagen recht had. Mitsdien moeten aan verzoekster moratoire interesten worden toegekend, die forfaitair worden vastgesteld op 8 % 's jaars, vanaf de respectieve vervaldagen tot de volledige betaling."

26. *Verplichte toekenning van interesten bij toepassing van artikel 6 van de richtlijn?* De hiervoor besproken rechtspraak van het Hof toont in elk geval aan dat de toekenning van interesten wegens verloop van tijd vanaf de vaststelling door de rechter van de onrechtmatigheid waaruit de verplichting tot schadevergoeding ontstaat, en dus zeker vanaf de gerechtelijke uitspraak waarin het bedrag van de schade wordt vastgesteld, naar gemeenschapsrecht toelaatbaar is. Maar is zij ook verplicht?

Op dit punt is het onderscheid tussen vergoedende en gerechtelijke interesten van belang. Ik bespreek eerst de laatste (waarover het Industrial Tribunal geen uitspraak heeft gedaan). Uit het in artikel 6 van de richtlijn: besloten vereiste van rechtsbescherming — dat volgens de vigerende rechtspraak van het Hof in elk geval directe werking heeft tegenover de Lid-Staten; supra, punt 5 — volgt mijns inziens dat gerechtelijke interesten onverkort verplicht zijn vanaf de uitspraak waarin de eerste rechter het *bedrag* van de geleden schade heeft vastgesteld, voor zover die uitspraak later definitief bevestigd wordt. Ten aanzien van dit soort interesten mag een wettelijk maximum tot beperking van het schadebedrag bijgevolg niet worden ingeroepen. Het is immers, aldus het Hof in het reeds geciteerde arrest Johnston (supra, punt 5), een „in de bij [artikel 6 van de richtlijn] voorgeschreven rechterlijke controle [tot uiting komend] algemeen rechtsbeginsel (...), dat eenieder recht heeft op een effectief beroep bij een bevoegde rechter" tegen door de richtlijn verboden discriminaties. Welnu, dit communautairrechtelijk rechtsbeginsel verlangt mijns inziens eveneens dat, voor zover de nationale rechtsorde iemand toelaat tegen de uitspraak van de eerste rechter in hoger beroep of voorziening te gaan, hij daarvan gebruik moet kunnen maken zonder financieel nadeel te ondervinden. Dit impliceert dat hij moet vergoed worden voor de vertraging in de uitbetaling van het schadebedrag, die het gevolg is van het instellen van het hoger beroep of de voorziening. Anders beslissen, zou betekenen dat een schadeeisende partij financieel gestraft zou worden wanneer zij besluit in beroep te gaan tegen een rechterlijke uitspraak die haar geen voldoening geeft, en dat zij er eventueel zelfs toe gebracht zou worden zulks niet te doen omwille van overwegingen die met het recht niets te maken hebben. Anders beslissen, zou ook betekenen dat de in eerste aanleg tot schadevergoeding veroordeelde gedingpartij ertoe wordt aangezet in elk geval in beroep te gaan omwille van het financieel voordeel dat zij daaruit kan halen.

In het huidige geval is het voorgaande bijzonder relevant. Reeds bij arrest van 26 februari 1986 legde het Hof de bepaling van artikel 5, lid 1, van de richtlijn aldus uit, dat daaruit een discriminatie ten aanzien van Marshall kon worden afgeleid. Als gevolg daarvan verwees de Court of Appeal de zaak op 22 juli 1986 naar het Industrial Tribunal voor beslissing omtrent de toe te kennen schadevergoeding. Op 21 juni 1988 stelde het Industrial Tribunal het bedrag van de schadevergoeding vast op 19 405 UKL, bedrag dat achteraf wegens toepassing van het wettelijke maximum door de Court of Appeal werd herleid, voor zover het niet reeds door de Authority werd uitbetaald (zie hiervoor, punt 2). Over de toepassing van dat wettelijke maximum gaat het in de voorliggende zaak. Indien komt vast te staan dat het maximum ten onrechte werd toegepast, dient mijns inziens vast en zeker een gerechtelijke interest te worden betaald over het ten onrechte ingekorte bedrag (tenzij de schade wegens vertraagde uitbetaling door een latere gerechtelijke uitspraak of op een andere wijze zou zijn worden vergoed), en dit vanaf de uitspraak van het Industrial Tribunal.

27. Daarmee is de prejudiciële vraag, zoals die door het House of Lords werd geformuleerd, slechts gedeeltelijk beantwoord. De vraag heeft immers betrekking op alle interesten verschuldigd vanaf de datum van de onwettelijke discriminatie tot de datum van uitbetaling. Derhalve dien ik nog in te gaan op de vraag in welke mate het gemeenschapsrecht een verplichting inhoudt om vergoedende rente toe te kennen als *bestanddeel* van de door de eerste rechter vastgestelde schade. Zoals hiervoor gezegd, vormt de door het Industrial Tribunal toegekende rente van 7 710 UKL een dergelijke vergoedende interest. Zij betreft immers de door Marshall tot op de datum van de uitspraak van het Tribunal geleden schade.

Deze interesten zijn een onderdeel, in de volle zin van het woord, van de schade die Marshall heeft geleden ingevolge en vanaf de vastgestelde discriminatie tot aan de begroting van die schade door het Industrial Tribunal. In verband met die schade heb ik hiervoor in het algemeen gesteld dat een door de nationale wetgeving aangebrachte schadevergoedingsgrens, mede gelet op de omstandigheid dat zij niet toelaat een belangrijk schadecomponent te vergoeden door de toekenning van vergoedende interesten, niet in staat is het slachtoffer van discriminatie op de door artikel 6 van de richtlijn vereiste passende wijze te vergoeden.

28. Volledigheidshalve wil ik nog een woord zeggen over het percentage van de interest. Dit is in principe, bij afwezigheid van communautaire wetgeving, een door de nationale rechter te beslissen aangelegenheid. Wel dient de toegepaste interest, opdat hij een gepaste vergoeding zou uitmaken, in overeenstemming te zijn met het aan de schuldeiser ingevolge het verloop van tijd berokkende verlies van koopkracht. Dit betekent dat het percentage mijns inziens kan verschillen van land tot land, gekoppeld als het is aan de in het betrokken land voorkomende inflatie en de aldaar gebruikelijke vergoeding van kapitaal.

Besluit

29. Concluderend geef ik het Hof in overweging de door het House of Lords geformuleerde vragen, in de volgorde waarin ze hiervoor werden behandeld, als volgt te beantwoorden:

„1) Indien blijkt dat de nationale wetgeving van een Lid-Staat geen gepaste sanctieregeling bevat, zoals vereist door zowel de doelstelling als artikel 6 van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976, kan degene die het slachtoffer geweest is van een door de richtlijn verboden discriminatie zich in elk geval tegenover een overheidslichaam van de Lid-Staat rechtstreeks op artikel 6 beroepen.

2) Indien de nationale wetgeving van een Lid-Staat voorziet in de betaling van schadevergoeding als een in rechte afdwingbare genoegdoening voor degene die het slachtoffer is geweest van een bij richtlijn 76/207/EEG verboden discriminatie, maakt de Lid-Staat zich, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, niet automatisch schuldig aan niet-nakoming van de verplichting tot uitvoering van artikel 6 van die richtlijn door in de nationale wetgeving een schadevergoedingsmaximum op te nemen.

3) Een dergelijk maximum is echter wel onverenigbaar met artikel 6 van richtlijn 76/207/EEG indien het tot gevolg heeft dat de schadevergoeding, in acht genomen de belangrijkste schadevergoedingscomponenten waaronder vergoedende interesten, niet in een passende verhouding staat tot de geleden schade. Voorts mag een dergelijk maximum er niet toe leiden dat gemeenschapsrecht minder krachtdadig wordt gesanctioneerd dan overeenkomstig nationaal recht.

4) Het in artikel 6 van richtlijn 76/207/EEG besloten en door particulieren rechtstreeks inroepbaar vereiste tot rechtsbescherming houdt in dat, in geval van hoger beroep of voorziening, gerechtelijke interesten verschuldigd zijn vanaf het ogenblik van de uitspraak waarin de eerste rechter het bedrag van de geleden schade vaststelt, voor zover die uitspraak later definitief bevestigd wordt."