5. Volgens artikel 189 EEG-Verdrag bestaat het dwingende karakter van een richtlijn — waarop de mogelijkheid om er voor de nationale rechter beroep op te doen, is gebaseerd — slechts ten aanzien van „elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is". Hieruit volgt, dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen.

6. Artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 dat elke discriminatie op grond van geslacht ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, verbiedt, kan tegen een als werkgever optredende overheidsinstanties van een Lid-Staat worden ingeroepen ten einde de toepassing van nationale bepalingen die niet met artikel 5, lid 1, stroken, te verhinderen.

# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN

van 18 september 1985 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

Deze zaak is aan het Hof voorgelegd bij wege van een op 12 maart 1984 gedateerd verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Engelse Court of Appeal, in een bij deze instantie aanhangig beroep tegen een beslissing van het Employment Appeal Tribunal.

Verzoekster M. H. Marshall is geboren op 4 februari 1918. Verweerster, de Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) was, ten tijde van de relevante feiten, een orgaan dat was opgericht krachtens Section 8 (1A) (b) van de National Health Service Act 1977. Volgens de Court of Appeal „was het bijgevolg een staatsorgaan". Verzoekster was sedert juni 1966 bij verweerster in dienst en had met haar van 23 mei 1974 tot haar ontslag een arbeidsovereenkomst als diëtiste („senior dietician"). In 1975 had verweerster in een beleidsdocument het beginsel neergelegd, dat vrouwelijke werknemers met 60 jaar en mannelijke werknemers met 65 jaar met pensioen moesten gaan. Paragraaf 1 van dit beleidsdocument bepaalt: „De normale pensioenleeftijd is de leeftijd waarop een pensioen krachtens het sociale-zekerheidsstelsel verschuldigd wordt". Het beleidsdocument werd geacht deel uit te maken van verzoeksters arbeidsovereenkomst. Verweerster kon in bijzondere omstandigheden met betrekking tot een bepaald persoon geheel of gedeeltelijk van dat beleid afwijken en zij deed dit ook in het geval van verzoekster

* Vertaald uit het Engels.

die, indien het beleid zonder meer was toegepast, op 4 februari 1978 zou zijn ontslagen. In werkelijkheid bleef zij echter in dienst tot 31 maart 1980, toen verweerster haar ontsloeg. De enige reden hiervoor was, dat verzoekster de pensioenleeftijd voor vrouwen had overschreden; verweerster zou haar niet hebben ontslagen indien zij een man was geweest. Ten tijde van haar ontslag was verzoekster in staat en bereid om haar werkzaamheden voort te zetten, en was haar dit toegestaan, dan zou zij haar betrekking tot haar 65e levensjaar, dat wil zeggen tot 4 februari 1983, hebben aangehouden. Omdat zij niet kon blijven werken, leed verzoekster financieel verlies, namelijk het verschil tussen hetgeen zij in loondienst bij verweerster zou hebben verdiend, en haar pensioen. Zij verloor bovendien de voldoening die zij in haar werk vond.

Ten tijde van haar ontslag bepaalde de Britse pensioenwetgeving, dat mannen vanaf 65 jaar en vrouwen vanaf 60 jaar aanspraak konden maken op een staatspensioen (Section 27 (1) van de Social Security Act 1975). Wanneer een werknemer door blijft werken, wordt volgens die wettelijke regeling de uitbetaling van het staatspensioen opgeschort. Bij haar ontslag kreeg verzoekster dus recht op staatspensioen, wat zij al vanaf haar 60e jaar zou hebben gehad indien zij daarna niet was blijven werken.

Verzoekster stelt dat haar ontslag op het genoemde tijdstip en om de genoemde reden neerkomt op een minder gunstige behandeling door verweerster op grond van haar geslacht en dat zij bijgevolg het slachtoffer is van onwettige discriminatie in strijd met de Sex Discrimination Act 1975 en het gemeenschapsrecht. Voor wat dit laatste betreft, beroept zij zich in het bijzonder op richtlijn nr. 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40). Zowel het Industrial Tribunal als het Employment Appeal Tribunal wezen haar vordering voor zover gebaseerd op de Sex Discrimination Act 1975 af, op grond dat de handelwijze van verweerster niet onwettig was omdat ingevolge Section 6 (4) van de wet het verbod van discriminatie op grond van geslacht niet van toepassing is op „bepalingen in verband met overlijden of pensionering". Voor zover verzoeksters vordering op het gemeenschapsrecht was gebaseerd, werd zij door het Industrial Tribunal toegewezen, op grond dat haar ontslag in strijd was met het beginsel van gelijke behandeling zoals neergelegd in richtlijn nr. 76/207, in het bijzonder in de artikelen 1, lid 1, 2, lid 1, en 5, lid 1; het Employment Appeal Tribunal echter wees ook deze vordering af, op grond dat schending van de richtlijn niet kon worden ingeroepen in een geding voor een Britse rechterlijke instantie. Verzoekster is van deze beslissing in beroep gegaan bij de Court of Appeal.

De Court of Appeal heeft het Hof de volgende twee vragen voorgelegd:

1) Levert het feit dat verweerster overeenkomstig haar beleid verzoekster na het bereiken van haar 60e levensjaar heeft ontslagen, zulks op de enkele grond dat zij een vrouw was die de normale voor vrouwen geldende pensioenleeftijd had overschreden, een door de richtlijn gelijke behandeling verboden discriminatie op ?

2) Zo ja: Kan verzoekster zich in de omstandigheden van het geval voor de nationale rechter beroepen op de richtlijn gelijke behandeling, ondanks een eventuele onverenigbaarheid met de richtlijn van Section 6 (4) van de Sex Discrimination Act 1975?

Verzoekster en de Commissie zijn van oordeel dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, namelijk in die zin dat ontslag in de beschreven omstandigheden in strijd is met de richtlijn, in het bijzonder met artikel 5 daarvan. Zij beroepen zich daarvoor op zaak 149/77 (Defrenne III, Jurispr. 1978, blz. 1365).

Verweerster en de regering van het Verenigd Koninkrijk daarentegen betogen, dat de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord. Zij beroepen zich op artikel 7, lid 1, van richtlijn nr. 79/7 van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24), en op 's Hofs arrest in zaak 19/81 (Burton, Jurispr. 1982, blz. 555).

Ook de tweede vraag moet volgens verzoekster en de Commissie bevestigend worden beantwoord. Verzoekster betoogt dat de nationale rechter moet beginnen met het nationale recht zo uit te leggen, dat het in overeenstemming wordt gebracht met de richtlijn (arrest van 10.4.1984, zaak 14/83, von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891, in het bijzonder r.o. 26); pas wanneer een eventuele onverenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht door een dergelijke uitlegging niet kan worden opgeheven, zou de nationale rechter moeten verklaren dat onverenigbare bepalingen van nationaal recht in het betrokken geval buiten toepassing dienen te blijven. De Commissie verklaart dat Section 6 (4) van de wet zoals uitgelegd door de Engelse rechterlijke instanties, onverenigbaar is met richtlijn nr. 76/207. Beiden betogen dat een particulier in de omstandigheden van dit geval een beroep op de richtlijn kan doen, nu het tijdstip waarop zij moest zijn uitgevoerd (12.8.1978) is verstreken.

Volgens verweerster en de Britse regering moet de tweede vraag ontkennend worden beantwoord. Verweerster voert in de eerste plaats aan, dat de richtlijn noch onvoorwaardelijk is noch voldoende duidelijk en nauwkeurig om rechtstreekse werking te kunnen hebben. In de tweede plaats stelt zij dat een richtlijn die niet ten uitvoer is gelegd, niet door een particulier kan worden ingeroepen tegen een andere particulier, en dat wanneer de staat als werkgever optreedt, hij op dezelfde wijze moet worden behandeld als een particuliere werkgever. De regering van het Verenigd Koninkrijk voert gelijke argumenten aan.

Alvorens de twee vragen in het algemeen te onderzoeken — dus abstraherende van de bijzondere feiten van dit geval, die natuurlijk ter beoordeling van de nationale rechter staan —, wil ik herinneren aan de eerdere uitspraak van het Hof, dat de opheffing van discriminaties naar geslacht behoort tot de fundamentele rechten welker eerbiediging het tot taak heeft te verzekeren (Defrenne III, r.o. 27, meer recent zaak 165/82, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1983, blz. 3431, r.o. 13,

en gevoegde zaken 75 en 117/82, Razzouk, Jurispr. 1984, blz. 1509, r.o. 16).

**De eerste vraag**

Richtlijn nr. 76/207 verwijst naar de resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma (PB 1974, C 13, blz. 1), die als een van de prioriteiten noemde het ondernemen van acties ter verwezenlijking van de gelijkheid van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot arbeid en beroepsopleiding, de gelegenheid om in hun beroep vooruit te komen, alsmede de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging. De richtlijn voegt hieraan toe, dat „de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers een van de doelstellingen van de Gemeenschap vormt, voor zover hierdoor met name de onderlinge aanpassing op de weg van de vooruitgang van de levensstandaard en de arbeidsvoorwaarden van de werknemers wordt bevorderd". De volgende bepalingen zijn van belang:

Artikel 1, lid 1:

„Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, en tot de beroepsopleiding, alsmede ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden en, onder de voorwaarden bedoeld in lid 2, de sociale zekerheid. Dit beginsel wordt hierna ‚beginsel van gelijke behandeling' genoemd."

Artikel 1, lid 2:

„Ten einde de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid te waarborgen, stelt de Raad op voorstel van de Commissie bepalingen vast waarbij met name de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven."

Artikel 2, lid 1:

„Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie."

Artikel 5:

„1. De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, houdt in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.

2. Te dien einde nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

a) ...;

b) de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden;

c) ...".

Een bepaling in een arbeidsovereenkomst, dat de betrokkene als regel op een bepaalde leeftijd met pensioen moet gaan, behoort mijns inziens tot de „arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden". In feite betekent het dat de werkgever de arbeidsovereenkomst op die leeftijd kan beëindigen, tenzij hij besluit ze te verlengen

of tenzij er een gewoonte bestaat om verlenging toe te staan, welk besluit of welke gewoonte dan in de plaats komt van die contractsbepaling.

Wanneer er voor mannen en vrouwen een verschillende leeftijd geldt, dan ontbreekt op het eerste gezicht de waarborg van gelijke arbeidsvoorwaarden, zonder discriminatie op grond van geslacht, in de zin van artikel 5, lid 1, van de richtlijn.

In de onderhavige zaak was de normale pensioenleeftijd voor mannen als regel 65 jaar, voor vrouwen 60 jaar. Volgens de Court of Appeal moet de bepaling inzake de leeftijd van 60 jaar worden geacht deel uit te maken van verzoeksters arbeidsovereenkomst. Aangenomen moet worden dat in de arbeidsovereenkomst van een man de stilzwijgende voorwaarde is opgenomen dat hij tot 65 jaar blijft werken. De Court of Appeal is van oordeel dat verzoekster, ook al had zij een verlenging gekregen, ontslagen is omdat zij de 60 was gepasseerd en dat zij niet ontslagen zou zijn als zij een man was geweest. Gelet op een en ander, leek het duidelijk dat niet aan artikel 5, lid 1, was voldaan.

Om dit te weerleggen, wordt in de eerste plaats een beroep gedaan op die gedeelten van artikel 1, lid 1 en lid 2, van richtlijn nr. 76/207, die de sociale zekerheid betreffen. Dit was duidelijk een materie die door nadere bepalingen van de Raad moest worden geregeld.

De enige bepalingen die tot nu toe zijn vastgesteld, zijn die van richtlijn nr. 79/7. De werkingssfeer van deze richtlijn wordt omschreven in artikel 3, lid 1, dat luidt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op:

a) de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de volgende eventualiteiten:

— ziekte,

— invaliditeit,

— ouderdom,

— arbeidsongevallen en beroepsziekten,

— werkloosheid;

b) de sociale-bijstandsregelingen, voor zover deze een aanvulling vormen op of in de plaats komen van de sub a) bedoelde regelingen."

Artikel 7 van richtlijn 79/7 bepaalt:

„1. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om van haar werkingssfeer uit te sluiten:

a) de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties;

b) ...

c) ...

2. De Lid-Staten onderzoeken periodiek de gebieden die krachtens lid 1 zijn uitgezonderd, ten einde na te gaan of het, gelet op de sociale ontwikkeling ter zake, gerechtvaardigd is deze uitzonderingen te handhaven."

Het is normaal dat mensen ophouden met werken wanneer zij recht krijgen op pensioen, hetzij krachtens een stelsel van sociale zekerheid, hetzij krachtens regelingen die wat de leeftijd betreft, op het sociale-zekerheidsstelsel zijn afgestemd. Vaak is er een feitelijk verband tussen die beide. Hieruit volgt evenwel niet, dat regels betreffende de „arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden" dezelfde uitgangspunten moeten hebben als regels betreffende het recht op sociale-zekerheidsuitkeringen of de toegang hiertoe. Het is niet per se zo, dat

iemand moet worden ontslagen omdat hij voldoet aan de voorwaarden voor een pensioen, daaronder begrepen dat hij een bepaalde leeftijd heeft bereikt.

Zonder steun te vinden in arresten van het Hof, meen ik toch dat richtlijn nr. 76/207 onderscheid maakt tussen ontslagvoorwaarden en zaken die tot het gebied van de sociale zekerheid behoren, en dat richtlijn nr. 79/7 zich uitsluitend bezighoudt met de sociale zekerheid.

Artikel 7, lid 1, sub a, van laatstgenoemde richtlijn sluit zelf de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de daar genoemde doelen en gevolgen niet uit van het beginsel van gelijke behandeling. Het machtigt de Lid-Staten zulke uitzonderingen vast te stellen, behoudens dat zij ingevolge lid 2 van dat artikel van tijd tot tijd hebben na te gaan of die uitzonderingen nog steeds gerechtvaardigd zijn. Bovendien betreft die machtiging de vaststelling van de „pensioengerechtigde leeftijd" („pensionable age", de leeftijd waarop de aanspraak op pensioen ontstaat) en niet die van de „pensioenleeftijd" („retirement age", waaronder ik de leeftijd versta waarop iemand met pensioen moet gaan of in den regel met pensioen gaat). Er mogen dus enkel verschillen tussen de pensioengerechtigde leeftijd voor mannen en vrouwen worden gehandhaafd (of, misschien, ingevoerd) „met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen".

Een bepaling dat iemand met 60 of 65 jaar moet ophouden met werken, is niet de vaststelling van een pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van een dergelijk pensioen, zelfs wanneer de ene leeftijd samenvalt met de andere. Evenmin is het de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd „met het oog op de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties". Daaronder zijn, zoals ik het lees, andere prestaties krachtens overheidsregelingen te verstaan, die gekoppeld zijn aan de door de Lid-Staten vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd. Het recht om te blijven werken of met pensioen te gaan, en de verplichting om met pensioen te gaan, zijn geen „andere prestaties" in de zin van artikel 7, lid 1, sub a.

De bepaling van een leeftijd waarop iemand moet ophouden met werken, is mijns inziens dan ook niet de vaststelling van een pensioengerechtigde leeftijd met het doel en de gevolgen bedoeld in artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn nr. 79/7. Dat artikel ontslaat derhalve niet van de hogere verplichting van artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207, om discriminatie op grond van het geslacht ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, te verbieden. Het staat een verschil in behandeling toe met betrekking tot de leeftijd waarop men met ouderdoms- of rustpensioen kan gaan. Ingevolge deze richtlijnen betekent het feit dat een vrouw eerder met pensioen kan gaan dan een man, niet dat zij eerder met pensioen moet gaan.

Er is evenwel betoogd dat discriminatie van mannen en vrouwen ten aanzien van de leeftijd waarop zij met pensioen moeten gaan, is toegestaan als een gevolg van 's Hofs arrest in de zaak-Burton.

Die zaak betrof de toelating tot een regeling voor vrijwillige uittreding, waarvan zowel mannen als vrouwen op dezelfde financiële basis gebruik konden maken in de vijf jaren voorafgaande aan de in de nationale sociale-zekerheidswetgeving neergelegde minimum pensioengerechtigde leeftijd (namelijk 65 en 60 jaar), zodat er op respectievelijk 60- en 55-jarige leeftijd gebruik van kon worden gemaakt. Die leeftijd werd gezien als de pensioenleeftijd, hoewel er volgens de Commissie, en ook voor zover ik weet, in de Britse wetgeving geen vaste „pensioen-

leeftijd" bestaat. Het Hof overwoog op grond van artikel 7 van richtlijn nr. 79/7, dat „de vaststelling van een verschillende pensioengerechtigde leeftijd, geen door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie vormt" (r.o. 14). Het verschil in de door de werkgevers vastgestelde regeling „vloeit voort uit het feit dat de in de nationale wetgeving voorziene minimumpensioenleeftijd voor mannen en vrouwen niet dezelfde is" (r.o. 15). De regeling werd derhalve niet beschouwd als discriminerend in de zin van richtlijn nr. 76/207.

Het feit dat de aanspraak, op verschillende leeftijden, op uitkeringen in het kader van de sociale zekerheid in bepaalde omstandigheden geen discriminatie is, betekent niet, en het Hof heeft dat ook niet gezegd, dat verschillende pensioenleeftijden, die ertoe leiden dat een vrouw niet zolang kan werken als een man, niet discriminerend zijn. In ieder geval is verzoekster in de onderhavige zaak niet ontslagen op de door de staat vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd en in dit opzicht is er verschil met de zaak-Burton. Ik kan het arrest in die zaak dan ook niet zo lezen, dat het tot een voor verzoekster ongunstige beslissing zou moeten leiden.

Ik geef u derhalve in overweging de eerste vraag te beantwoorden als volgt:

Het feit dat een werkgever, overeenkomstig zijn beleid om mannen met 65 jaar en vrouwen met 60 jaar pensioen te verlenen, een vrouwelijke werknemer na het bereiken van haar 60e levensjaar ontslaat op de enkele grond dat zij een vrouw is die de leeftijd van 60 jaar heeft overschreden, levert een door artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 verboden discriminatie op.

De tweede vraag

Aan richtlijn nr. 76/207 is in het Verenigd Koninkrijk geen specifieke uitvoering gegeven en evenmin zijn, sedert de dag waarop dat had moeten geschieden, de in artikel 5, lid 2, sub b, daarvan voorgeschreven maatregelen genomen — dat wil zeggen, de maatregelen die nodig zijn om te verzekeren dat bepalingen in individuele arbeidsovereenkomsten, die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

Wanneer men met de Sex Discrimination Act 1975 hetzelfde resultaat kon bereiken, zouden er natuurlijk geen moeilijkheden zijn. Volgens Section 6 (2) (b) van die wet mag een werkgever die in zijn bedrijf in Groot-Brittannië een vrouw in dienst heeft, haar niet discrimineren door haar te ontslaan. („It is unlawful for a person, in the case of a woman employed by him at an establishment in Great Britain to discriminate against her by dismissing her.") Op het eerste gezicht lijkt dit artikel in het onderhavige verband hetzelfde gevolg te kunnen hebben als artikel 5. Maar Section 6 (4) bepaalt dat de aangehaalde bepaling onder meer „niet van toepassing is op bepalingen in verband met overlijden of pensionering". In casu is betoogd dat deze verwijzing naar het pensioen kan worden opgevat als enkel betrekking hebbende op een bepaling betreffende de pensioengerechtigde leeftijd in de zin van artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn nr. 79/7, en dat zij derhalve de toepassing van Section 6 (2) (b) niet uitsluit wanneer het gaat om de leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In de zaak *Roberts/Cleveland Area Health Authority* (1979, 1 WLR 754) heeft de Court of Appeal beslist, dat bepaling „in verband met" pensioen betekent bepaling „betreffende" pensioen. Volgens Master of the Rolls Lord Denning „is de tekst... zeer ruim"; volgens Lord Justice Lawton „is het vaststellen van een pensioenleeftijd het maken van een be-

paling in verband met pensioen". Zo gezien leidt de Sex Discrimination Act 1975 niet tot een resultaat dat in overeenstemming is met artikel 5 van richtlijn nr. 76/207.

Het is uiteraard niet de taak van het Hof om die bepaling van de Sex Discrimination Act uit te leggen. Betoogd is evenwel, dat de nationale rechterlijke instanties verplicht zijn het nationale recht zo uit te leggen, dat het in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, en dat de Sex Discrimination Act 1975 kan worden uitgelegd op een wijze die ze in overeenstemming brengt met artikel 5 van de richtlijn. Het is duidelijk dat in *Roberts/Cleveland* de Court of Appeal niet heeft verwezen naar de richtlijnen die thans aan de orde zijn, en zij is er kennelijk ook niet op attent gemaakt. In de zaak *Garland/British Railway Engineering Limited* (1983, 2 AC 751, blz. 771) merkte Lord Diplock, bij wie de andere leden van de House of Lords zich aansloten, op: „Bij de uitlegging van wetten van het Verenigd Koninkrijk geldt het beginsel — een beginsel dat thans voldoende bekend is om het aanhalen van gezaghebbende bronnen overbodig te maken — dat de woorden van een wet die na de ondertekening van het Verdrag is vastgesteld en die betrekking heeft op een internationale verplichting van het Verenigd Koninkrijk, aldus moeten worden uitgelegd — indien zij redelijkerwijs die betekenis kunnen hebben —, dat zij bedoeld zijn om die verplichting na te komen en niet om ermee in strijd te zijn. A fortiori is dit het geval wanneer de verdragsverplichting voortvloeit uit een van de gemeenschapsverdragen waarop Section 2 van de European Communities Act 1972 van toepassing is." Hij was van mening dat, ware artikel 119 EEG-Verdrag aangevoerd, de Court of Appeal Section 6 (4) van de Sex Discrimination Act 1975 aldus zou hebben uitgelegd, dat zij niet met dat artikel in strijd kwam. Dit gaat echter niet geheel op in de onderhavige zaak, waarin het gaat om twee richtlijnen die *na* de Sex Discrimination Act 1975 zijn vastgesteld en waarvan de eerste zeven maanden vóór de uitspraak in *Roberts/Cleveland* in 1979 moest zijn nagekomen en de tweede drie maanden voor die uitspraak is vastgesteld, hoewel het tijdvak waarbinnen zij ten uitvoer moest worden gelegd, op dat moment nog niet was verstreken. In zijn arrest in zaak 14/83 (von Colson en Kamann) overwoog het Hof (r.o. 26), „dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting der Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag, om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van nationaal recht, en *met name de bepalingen van een speciaal ter uitvoering van richtlijn nr. 76/207 vastgestelde wet*, dit nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in artikel 189, derde alinea, bedoelde resultaat te bereiken".

Betoogd is, dat met de door mij gecursiveerde zinsnede werd bedoeld te zeggen, dat ook een nationale wet die niet speciaal ter uitvoering van een richtlijn is vastgesteld, en zelfs een eerdere wet, zo mogelijk op die wijze moet worden uitgelegd. Het dictum van het arrest gaat echter niet zo ver: „Het staat aan de nationale rechter om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de ter uitvoering van [richtlijn nr. 76/207] vastgestelde wet uit te leggen en toe te passen in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht."

Het is derhalve duidelijk dat wanneer een wet wordt vastgesteld om uitvoering te geven aan een richtlijn of aan een verdragsbepaling, de nationale rechterlijke instanties die wet zoveel mogelijk aldus moeten proberen uit te leggen, dat zij in overeenstemming is met de richtlijn of de verdragsbepaling. Een eerdere wet van 1975, of zelfs van 1875, uit te leggen op een wijze die ze in overeenstemming brengt met een latere richtlijn waaraan de wetgevende of uitvoerende macht in strijd met haar verplichting nog geen uitvoering heeft gegeven, waarbij zij vrij is in de keuze van vorm en middelen, is mijns inziens een volstrekt andere zaak. Ik ben er niet van overtuigd dat het een regel van gemeenschapsrecht is, dat de nationale rechter daartoe verplicht is — tenzij het duidelijk is dat de wet juist is vastgesteld met een nog in het ontwerpstadium verkerende richtlijn in gedachte. Het is, dunkt mij, een zaak van de nationale rechter om binnen de door het nationale recht gestelde grenzen te beslissen, of Section 6 (4) van de Sex Discrimination Act 1975 zo moet worden uitgelegd, dat zij in feite met de richtlijn overeenstemt, waarbij hij natuurlijk steeds vragen betreffende het gemeenschapsrecht krachtens artikel 177 naar het Hof kan verwijzen (zaak 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Jurispr. 1974, blz. 33).

Ik ga er derhalve in het vervolg van uit, dat de richtlijn niet ten uitvoer is gelegd en dat de Engelse wet door de Court of Appeal in die zin is uitgelegd, dat zij het in artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 neergelegde beginsel niet verwezenlijkt.

Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat wanneer bepalingen van een richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zij niet zonder gevolg mogen blijven, ook indien er binnen de voorgeschreven termijn geen uitvoeringsregels zijn vastgesteld. In casu is de termijn voor de tenuitvoerlegging van richtlijn nr. 76/207 verstreken op 12 augustus 1978, dus vóór de hier van belang zijnde feiten. De verplichting om het beginsel van gelijke behandeling te verwezenlijken — dat wil zeggen dat er geen enkele discriminatie op grond van geslacht is toegestaan op de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gebieden, en meer in het bijzonder met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, daaronder begrepen, zoals artikel 5 uitdrukkelijk zegt, de ontslagvoorwaarden — voldoet naar mijn mening aan het door het Hof omschreven nauwkeurigheidscriterium. Zij is mijns inziens ook onvoorwaardelijk. De verplichting van artikel 5, lid 1, die in dit verband de voornaamste is, wordt geenszins voorwaardelijk gemaakt door de verplichting om maatregelen te treffen, die in artikel 5, lid 2, aan de Lid-Staten wordt opgelegd.

De vraag rijst dan of de richtlijn in het algemeen kan worden ingeroepen door een burger op wie de bepalingen ervan van toepassing zijn.

In zaak 8/81 (Becker, Jurispr. 1982, blz. 53) overwoog het Hof (r.o. 23): „Met name in gevallen waarin het gemeenschapsgezag de Lid-Staten bij richtlijn heeft verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, zou het nuttig effect van zodanige handeling worden verzwakt, wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop geen acht zouden mogen slaan als op een element van gemeenschapsrecht." Beschouwt men deze zin op zichzelf, dan zou men kunnen stellen dat het om een algemeen toepasselijk beginsel gaat. Rechtsoverweging 24 van het arrest heeft evenwel een meer beperkte strekking: een Lid-Staat „die de door de richtlijn voorgeschreven maatregelen niet tijdig heeft getroffen, kan het feit dat hij zijn uit de richt-

lijn voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen, niet aan de particulieren tegenwerpen".

In rechtsoverweging 25 wordt overwogen, dat wanneer de bepalingen van een richtlijn aan de door mij genoemde vereisten voldoen, „de particulieren zich op die bepalingen kunnen beroepen tegenover elk nationaal voorschrift dat niet met de richtlijn in overeenstemming is. *Hetzelfde geldt* wanneer die bepalingen rechten vastleggen die de particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden" (cursivering van mij).

De eerste zin van dit laatste citaat zou de indruk kunnen wekken, dat dit recht algemeen geldt en dat het in de tweede zin gaat om het bijzondere geval van een recht dat wordt ingeroepen tegen een in gebreke gebleven staat.

Naar mijn mening moet de uitspraak in de zaak-Becker worden geacht enkel te gelden voor de door het Hof behandelde casus, waarin een verzoeker in het gelijk werd gesteld die betoogde dat een Lid-Staat zich niet kon beroepen op bepalingen van nationaal recht die in stand waren gebleven doordat die staat had verzuimd uitvoering te geven aan een gemeenschapsrichtlijn waaraan de verzoeker rechten had kunnen ontlenen. De verzoeker kon zich tegenover de in gebreke gebleven staat op deze rechten beroepen.

Ondanks de argumenten die in deze zaak en in de zaak-Roberts zijn aangevoerd, blijf ik bij de opvatting die ik in mijn conclusie in de zaak-Becker heb uiteengezet, namelijk dat een niet tot de particulieren gerichte richtlijn hun uit zichzelf geen verplichtingen kan opleggen. In zaken als de onderhavige is de richtlijn tot de Lid-Staten gericht en niet tot particulieren en legt zij de Lid-Staten verplichtingen op. De richtlijn behoeft niet aan particulieren ter kennis te worden gebracht en zij wordt slechts ter informatie in het Publikatieblad gepubliceerd. De band die daardoor met de belanghebbende particulier ontstaat, is veel te zwak om een wettelijke verplichting in het leven te roepen.

Ondanks de algemene formulering van de door mij aangehaalde overwegingen, lees ik het arrest van het Hof zo, dat het impliciet zegt wat ik uitdrukkelijk stel, namelijk dat een particulier zich enkel op een richtlijn kan beroepen om rechten te doen gelden tegenover de in gebreke gebleven staat. Deze kan zich niet verweren met te zeggen dat hij heeft verzuimd die rechten te verlenen. De burger kan ze tegenover de staat als zwaard en als schild gebruiken.

Door aan richtlijnen „horizontale werking" toe te kennen, doet men het in de artikelen 189 en 191 van het Verdrag gemaakte verschil tussen verordeningen en richtlijnen volledig vervagen. Ik geloof niet, dat het Hof in zijn arrest-Defrenne III het tegendeel heeft gezegd. De conclusie van advocaat-generaal Capotorti wordt ingeroepen als argument voor de tegenovergestelde opvatting. Daarin wordt echter niet ingegaan op het onderscheid tussen de positie van de in gebreke gebleven Lid-Staat en van een particulier tegenover wie een dergelijk recht wordt ingeroepen. Indien hij, hetgeen ik betwijfel, zou hebben gezegd dat een richtlijn in het algemeen kan worden ingeroepen, zelfs indien er geen uitvoering aan is gegeven, is zijn conclusie naar mijn oordeel door de beslissing in de zaak-Becker achterhaald.

Bovendien betekent het feit dat een richtlijn niet ten uitvoer is gelegd, niet dat een ermee strijdige nationale wet ongeldig is. Het Hof is slechts bevoegd een nationale wet onverenigbaar met het gemeenschapsrecht te verklaren, terwijl de nationale rechter verplicht is om strijdige nationale bepalingen buiten

toepassing te laten (zaak 106/76, Simmenthal, Jurispr. 1978, blz. 629), en niet om ze ongeldig te verklaren. Indien een Lid-Staat in verzuim is, staat het aan de Commissie om de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag in te leiden.

Dit doet de vraag rijzen, of de verweerster in de onderhavige zaak op dit punt als de staat moet worden behandeld, zodat tegenover haar een beroep op de richtlijn kan worden gedaan, want als dat niet het geval is, kan verzoekster zich voor de nationale rechter niet op de richtlijn beroepen. Wat in een bepaalde nationale rechtsorde onder „staat" moet worden verstaan, moet worden uitgemaakt door de nationale rechter. Maar ook indien dat ingaat tegen de trend in zaken waarin de immuniteit van de soevereine staat in het geding is en waarin onderscheid wordt gemaakt tussen uitoefening van overheidsgezag en commerciële en overeenkomstige activiteiten, moet naar gemeenschapsrecht, in een geval waarin een particulier zich tegenover de staat op de bepalingen van een richtlijn beroept, het begrip „staat" mijns inziens ruim worden opgevat, namelijk als alle organen van de staat omvattende. Voor het gebied van de arbeidsverhouding — en hiermee houdt richtlijn nr. 76/207 zich bezig — betekent dit alle werknemers van dergelijke organen en niet alleen de ambtenaren van de centrale overheid.

Ik zou derhalve het voor het Hof aangevoerde argument willen verwerpen, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de staat als werkgever en de staat in een andere hoedanigheid. Voor ons doel moet de staat als onsplitsbaar worden beschouwd, welke van zijn activiteiten men ook op het oog heeft. Betoogd is verder, dat wanneer de staat als werkgever optreedt, hij op dezelfde wijze moet worden behandeld als een particuliere werkgever en dat het onbillijk zou zijn onderscheid te maken. Ik verwerp dat argument. De staat kan wetten maken, een particuliere werkgever kan dat niet. En juist omdat de staat wetten kan maken, kan hij zijn verzuim om de betrokken richtlijn ten uitvoer te leggen, herstellen. Dit plaatst hem al meteen in een volledig andere positie dan een particuliere werkgever, en rechtvaardigt dat hij anders wordt behandeld als het gaat om iemands recht om zich op een richtlijn te beroepen. Het Hof heeft reeds aanvaard dat in de betrekkingen tussen de gemeenschapsinstellingen en hun ambtenaren een beroep kan worden gedaan op fundamentele beginselen die niet noodzakelijkerwijs van toepassing zijn op andere werknemers (arrest-Razzouk). Ik zie geen reden waarom Lid-Staten die verzuimen gemeenschapsregels uit te voeren, zich niet in een overeenkomstige situatie zouden bevinden als de Gemeenschap. Indien dit betekent dat werknemers van particuliere werkgevers er slechter af komen dan werknemers van de staat, kan en moet de staat daar wat aan doen door aan andere werknemers dezelfde voordelen toe te kennen.

In de onderhavige zaak heeft het Verenigd Koninkrijk in zijn opmerkingen betoogd, dat volgens het staatsrecht van het Verenigd Koninkrijk gezondheidsinstellingen lichamen zijn van de Kroon en dat hun werknemers, hieronder begrepen artsen, verplegend en administratief personeel van ziekenhuizen, dienaren zijn van de Kroon (Wood/Leeds Area Health Authority, Industrial Cases Reports 1974, 535), zelfs indien zij geen ambtenaren zijn en niet vallen onder de Employment Protection (Consolidation) Act 1978. In de tweede plaats overwoog het Employment Appeal Tribunal in de beslissing waartegen het onderhavige beroep is gericht, dat verzoekster werkzaam was bij verweerster „die een orgaan is van het ministerie van gezondheid. In feite was haar

werkgever dus de staat." Ten slotte overwoog de Court of Appeal in de verwijzingsbeschikking, dat de Authority „een staatsorgaan" is. Indien het bij deze laatste twee vaststellingen blijft, dan komt het mij voor dat verzoekster het recht waarop zij zich beroept, tegenover verweerster geldend kan maken.

De door de Court of Appeal aan het Hof voorgelegde vragen moeten derhalve naar mijn opvatting worden beantwoord als volgt:

1) Het feit dat een werkgever, overeenkomstig zijn beleid om mannen met 65 jaar en vrouwen met 60 jaar pensioen te verlenen, een vrouwelijke werknemer na het bereiken van haar 60e levensjaar ontslaat op de enkele grond dat zij een vrouw is die de leeftijd van 60 jaren heeft overschreden, levert een door artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 76/207 verboden discriminatie op.

2) Indien een nationale wettelijke regeling, in casu Section 6 (4) van de Sex Discrimination Act 1975, door de nationale gerechten onverenigbaar wordt geacht met richtlijn nr. 76/207, kan een werknemer die in strijd met artikel 5, lid 1, van de richtlijn ontslagen is door een Lid-Staat die verzuimd heeft de richtlijn ten uitvoer te leggen, tegenover die Lid-Staat op dat artikel een beroep doen.

Over de kosten van de partijen in het hoofdgeding moet worden beslist door de nationale rechter. De door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie gemaakte kosten kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen.