

DOMSTOLENS DOM

7. januar 2004 *

I sag C-117/01,

angående en anmodning, som Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

K.B.

mod

National Health Service Pensions Agency,

Secretary of State for Health,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 141 EF og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19),

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene C.W.A. Timmermans, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer) og A. Rosas samt dommerne D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet, F. Macken, N. Colneric og S. von Bahr,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- K.B. ved C. Hockney og L. Cox, QC, samt barrister T. Eicke
- Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af N. Paines, QC
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved N. Yerrel, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 23. april 2002 er afgivet mundtlige indlæg af K.B. ved L. Cox og T. Eicke, af Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, bistået af N. Paines, og af Kommissionen ved J. Sack og L. Flynn, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. juni 2003,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 14. december 2000, indgået til Domstolen den 15. marts 2001, har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 141 EF og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).
- 2 Dette spørgsmål er blevet rejst inden for rammerne af en retssag, der føres mellem K.B., som er tilsluttet National Health Service Pension Scheme (herefter »NHS«), og NHS Pensions Agency og Secretary of State for Health vedrørende et afslag på at tillægge hendes transseksuelle partner ret til enkemandspension.

Retsforskrifter

De fællesskabsretlige regler

3 Artikel 141 EF bestemmer:

»1. Hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

2. Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

[...]«

4 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117 bestemmer:

»Det i artikel 119 i traktaten omhandlede princip om lige løn til mænd og kvinder, i det følgende benævnt 'ligelønsprincippet', indebærer, at for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.«

- 5 Direktivets artikel 3 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne afskaffer sådan forskelsbehandling mellem mænd og kvinder, som følger af en administrativt eller ved lov fastsat bestemmelse, og som er i strid med ligelønsprincippet.«

De nationale regler

- 6 Det fremgår af section 1 og 2 i Sex Discrimination Act 1975 (herefter »1975-loven«), at det er forbudt direkte at forskelsbehandle en person af det ene køn ved at behandle vedkommende mindre fordelagtigt, end man behandler eller ville behandle et medlem af det modsatte køn. Ved disse bestemmelser forbydes også indirekte forskelsbehandling, der i loven som udgangspunkt defineres som anvendelsen af ensartede betingelser eller krav på begge køn, der har en uforholdsmæssig og uberettiget negativ virkning for det ene køn.
- 7 Foranlediget af Domstolens dom af 30. april 1996, P. mod S. (sag C-13/94, Sml. I, s. 2143), vedtog Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 (bekendtgørelse af 1999 om forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med kønsskifte), hvorved 1975-loven blev ændret således, at den også omfatter direkte forskelsbehandling som følge af en arbejdstagers kønsskifte.

- 8 I section 11(c) i Matrimonial Causes Act 1973 (ægteskabsloven af 1973) er det fastsat, at ethvert ægteskab, der indgås mellem to personer, der ikke er henholdsvis mænd eller kvinder, er ugyldigt.
- 9 Ved section 29(1) og 29(3) i Birth and Deaths Registration Act 1953 (lov af 1953 om registrering af fødsler og dødsfald) forbydes enhver ændring i fødselsregisteret, bortset fra tilfælde af skrivefejl eller materielle fejl.
- 10 I NHS Pension Scheme Regulations 1995 (bekendtgørelse af 1995 vedrørende NHS's pensionsordning) er det i regulation 7(1) fastsat, at hvis et kvindeligt medlem af ordningen afgår ved døden under omstændigheder, der er defineret i bekendtgørelsen, og efterlader en enkemand, har denne sidstnævnte principielt ret til efterladtepension. Udtrykket »enkemand« er ikke defineret. Det er imidlertid ubestridt, at i engelsk ret henviser dette udtryk til en person, der er gift med den tilsluttede.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 11 K.B., der er sagsøger i hovedsagen, er en kvinde, der bl.a. som sygeplejerske har arbejdet ca. 20 år for NHS, og som er tilsluttet NHS Pension Scheme.
- 12 K.B. har gennem flere år haft et forhold til og levet sammen med R, der er født som kvinde og indført i folkeregisteret som sådan. Efter at have gennemgået en

kønsskifteoperation blev hun en mand, uden at det i den anledning har været muligt for hende at ændre sin fødselsattest og dermed formelt blive registreret som mand. Af denne årsag og uafhængigt af deres vilje har de ikke kunnet indgå ægteskab. K.B. har i sit skriftlige indlæg anført og senere under retsmødet bekræftet, at deres parforhold er blevet velsignet ved »en kirkelig ceremoni, der anerkendes af et medlem af bispekollegiet i England«, og at de havde svoret hinanden troskab »på samme måde som et traditionelt par«.

- 13 Under henvisning til, at hun ikke er gift, har NHS Pensions Agency meddelt K.B., at R — i tilfælde af, at hun afgår ved døden først — ikke vil kunne oppebære enkemandspension, idet denne ydelse er forbeholdt en efterlevende ægtefælle, samt at ingen bestemmelse i Det Forenede Kongeriges lovgivning tillægger en person status som ægtefælle, uden der er indgået et gyldigt ægteskab.
- 14 K.B. indbragte sagen for Employment Tribunal (Det Forenede Kongerige), idet hun gjorde gældende, at de nationale bestemmelser, der begrænser ydelserne til enker og enkemænd efter de forsikrede, udgør en forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i strid med artikel 141 EF og direktiv 75/117. Ifølge K.B. indebærer disse bestemmelser et krav om, at begrebet »enkemand« i en sådan sammenhæng må fortolkes således, at det ligeledes omfatter en efterlevende partner, som ville have opnået denne status, hvis vedkommendes køn ikke var resultatet af en kønsskifteoperation.
- 15 Både Employment Tribunal og Employment Appeal Tribunal, London (Det Forenede Kongerige), fastslog ved dom af henholdsvis 16. marts 1998 og 19. august 1999, at den omhandlede pensionsordning ikke er diskriminerende.

- 16 K.B. ankede dommen til Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), der besluttede at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Foreligger der forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med artikel 141 EF og direktiv 75/117, såfremt en partner til et kvindeligt medlem af National Health Service Pension Scheme — der bestemmer, at kun medlemmets efterlevende mand kan gøre krav på efterlevelsedydelsen — udelukkes fra National Health Service Pension Scheme, idet partneren har skiftet køn fra kvinde til mand?«

Om det præjudicielle spørgsmål

Indlæg til Domstolen

- 17 Ifølge K.B. blev den afgørelse, hvorved hun fik afslag på at indsætte R som begunstiget til enkemandspensionen, udelukkende truffet på grundlag af overvejelser vedrørende sidstnævntes kønsskifteoperation. Hvis R ikke havde skiftet køn, og denne omstændighed ikke forhindrede R i at indgå ægteskab, ville R nemlig have haft ret til efterladtepension i sin egenskab af efterlevende ægtefælle.
- 18 Hun har endvidere gjort gældende, at dommen i sagen P. mod S., hvoraf det fremgår, at fællesskabsretten forbyder forskelsbehandling, der udspringer af en persons kønsskifte, finder anvendelse i hovedsagen, da den forelæggende ret har lagt til grund, at K.B. og R er et heteroseksuelt par, hvis eneste særlige kendetegn er, at den ene partners køn er et resultat af en operation. Den ugunstige behandling, som de udsættes for, er følgelig udelukkende en konsekvens af, at R har undergået et kønsskifte, hvilket udgør direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, der er forbudt i henhold til artikel 141 EF og direktiv 75/117.

- 19 K.B. har subsidiært gjort gældende, at kravet om, at der skal være indgået et ægteskab, udgør en indirekte forskelsbehandling af transseksuelle, eftersom et heteroseksuelt par, hvor den ene af parterne har undergået en kønsskifteoperation, — i modsætning til, hvad der gælder for et heteroseksuelt par, hvor ingen af parterne er transseksuel — aldrig kan opfylde ægteskabskravet.
- 20 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at hverken mandlige eller kvindelige medarbejdere hos NHS, der ikke er gift med deres partner, har ret til efterladtepension efter NHS Pension Scheme, og dette gælder, uanset grunden til, at de ikke er gift. Det er af underordnet betydning, om grunden til, at en bestemt medarbejder ikke kan opfylde ægteskabsbetingelsen, skyldes det forhold, at den pågældende har en homoseksuel partner, således som det var tilfældet i den sag, der lå til grund for dommen af 17. februar 1998, Grant (sag C-249/96, Sml. I, s. 621), eller at han har en transseksuel partner, således som det er tilfældet i hovedsagen, eller en hvilken som helst anden grund.
- 21 Det Forenede Kongeriges regering er endvidere af den opfattelse, at dommen af 31. maj 2001, D og Sverige mod Rådet (forenede sager C-122/99 P og C-125/99 P, Sml. I, s. 4319), kan overføres på hovedsagen, eftersom den omtvistede bestemmelse i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber på samme måde som i hovedsagen indeholder en betingelse om, at der skal foreligge et ægteskab, og det ikke er tilstrækkeligt med et fast forhold af en vis karakter til, at der kan udbetales husstandstillæg.
- 22 Kommissionen har indtaget det standpunkt, at det afgørende element i den sag, der lå til grund for dommen i sagen P. mod S., var, at den ugunstige behandling, som P. blev udsat for, var en direkte følge af og udsprang af hans kønsskifte, idet den pågældende ikke ville være blevet afskediget, hvis han ikke havde skiftet køn.

- 23 I hovedsagen har den ugunstige behandling, der anfægtes, imidlertid kun en fjern forbindelse med R's kønsskifte, idet den snarere er begrundet i, at parterne ikke har mulighed for at indgå ægteskab. Under disse omstændigheder finder Kommissionen, at dommen i sagen P. mod S. ikke kan overføres på hovedsagen.
- 24 Kommissionen har ligeledes anført, at fællesskabsretten ikke kan tjene til støtte for K.B.'s anbringende om, at den indirekte forbindelse mellem R's kønsskifte og afvisningen af at betale efterladtepension til R, er tilstrækkelig til at kvalificere denne afvisning som forskelsbehandling på grundlag af køn. Dels anerkendte Domstolen stiltiende i Grant-dommen, at definitionen af begrebet ægteskab er et familieretligt spørgsmål, der henhører under medlemsstaternes kompetence. Dels har Den Europæiske Menneskeretsdomstol gentagne gange fastslået, at den hindring for indgåelse af ægteskab, der består i, at Det Forenede Kongeriges lovgivning ikke åbner mulighed for, at en transseksuel kan få ændret sin fødselsattest, ikke udgør en tilsidesættelse af artikel 8, 12 og 14 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«).

Domstolens bemærkninger

- 25 Ydelser, der udbetales i henhold til en pensionsordning, som i det væsentlige beror på pensionsmodtagerens arbejdsforhold, skal ses i tilknytning til den løn, vedkommende modtog, og den henhører under artikel 141 EF (jf. bl.a. dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 28, og af 12.9.2002, sag C-351/00, Niemi, Sml. I, s. 7007, præmis 40).
- 26 Domstolen har ligeledes anerkendt, at en efterladtepension, der udbetales i henhold til en sådan pensionsordning, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 141 EF. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at den omstændighed, at en sådan pension pr. definition ikke udbetales til arbejdstageren, men til den

efterladte, ikke kan afsvække denne fortolkning, eftersom en sådan ydelse er en fordel, som udspringer af, at den efterladtes ægtefælle var tilsluttet ordningen, således at den efterladte erhverver retten til pensionen som led i arbejdsforholdet mellem arbejdsgiveren og ægtefællen, og pensionen udbetales til den efterladte som følge af ægtefællens arbejdsforhold (jf. dom af 6.10.1993, sag C-109/91, Ten Oever, Sml. I, s. 4879, præmis 12 og 13, og af 9.10.2001, sag C-379/99, Menauer, Sml. I, s. 7275, præmis 18).

- 27 En efterladtepension, der udbetales inden for rammerne af en erhvervstilknyttet social sikringsordning som den, der er oprettet ved NHS Pension Scheme, udgør således løn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141 EF og direktiv 75/117.
- 28 Beslutningen om at forbeholde visse fordele for ægtepar — idet ugifte samboende samtidig afskæres fra disse fordele — er enten et udslag af lovgivers valg eller af de nationale retters fortolkning af de nationale retsregler, og borgerne kan ikke gøre gældende, at der i den forbindelse er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, der er forbudt i henhold til fællesskabsretten (jf. for så vidt angår fællesskabslovgivers kompetence, dommen i sagen D og Sverige mod Rådet, præmis 37 og 38).
- 29 I det foreliggende tilfælde kan en sådan betingelse ikke i sig selv anses for at være kønsdiskriminerende og følgelig for at være i strid med artikel 141 EF eller direktiv 75/117, eftersom spørgsmålet om, hvorvidt ansøgeren er en mand eller en kvinde, er uden betydning for tildelingen af efterladtepension.
- 30 I en situation som den, der foreligger i hovedsagen, er der alligevel tale om en ulige behandling, der — uden direkte at være til hinder for nydelsen af en ret, der er beskyttet efter fællesskabsretten — har indflydelse på en af betingelserne for at opnå den. Som generaladvokaten med rette har fremhævet i punkt 74 i forslaget

til afgørelse, angår denne ulige behandling ikke anerkendelsen af retten til enkemandspension, men en ufravigelig forudgående betingelse for tildelingen af denne, nemlig muligheden for at gifte sig.

- 31 I Det Forenede Kongerige har et par som K.B. og R nemlig ikke — på samme måde som heteroseksuelle par, hvor den ene af parternes seksuelle identitet ikke er et resultat af en kønsskifteoperation, og som således kan gifte sig og i givet fald opnå ret til efterladtepension, idet pensionen udgør en del af en af parternes løn — mulighed for at opfylde den betingelse om, at parterne skal have indgået ægteskab, som er fastsat i NHS Pension Scheme med henblik på tildeling af efterladtepension.
- 32 Årsagen til denne objektive umulighed skal først og fremmest søges i den omstændighed, at det i Matrimonial Causes Act 1973 er bestemt, at ethvert ægteskab, der indgås mellem to personer, der ikke er henholdsvis mænd eller kvinder, er ugyldigt, og dernæst i den omstændighed, at en persons køn anses for at være det, der er angivet på fødselsattesten, og endelig i den omstændighed, at Birth and Deaths Registration Act 1953 forbyder enhver ændring i fødselsregistreret bortset fra tilfælde af skrivefejl eller materielle fejl.
- 33 Det bemærkes, at Den Europæiske Menneskeretsdomstol har fastslået, at den omstændighed, at en transsekssuel ikke har mulighed for at gifte sig med en person af det køn, som den pågældende tilhørte før kønsskifteoperationen, idet de civilstandsmæssigt er af samme køn som følge af, at Det Forenede Kongeriges lovgivning ikke åbner mulighed for juridisk anerkendelse af den pågældendes nye seksuelle identitet, udgør en tilsidesættelse af vedkommendes ret til at gifte sig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EMRK's artikel 12 (jf. Den Europæiske Menneskeretsdomstols dom af 11.7.2002 i sagen Christine Goodwin mod Det Forenede Kongerige og i sagen I. mod Det Forenede Kongerige, der endnu ikke er trykt i *Report of Judgments and Decisions*, henholdsvis § 97-104 og § 77-84).

- 34 En lovgivning som den, der er omtvistet i hovedsagen, som i strid med EMRK hindrer et par som K.B. og R. i at opfylde den nødvendige betingelse om, at de skal have indgået ægteskab for, at den ene af dem kan opnå ret til en del af den andens løn, må i princippet anses for uforenelig med kravene i artikel 141 EF.
- 35 Da det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte betingelserne for den juridiske anerkendelse af et kønsskifte for så vidt angår en person i R's situation, hvilket Den Europæiske Menneskeretsdomstol i øvrigt har anerkendt (dommen i sagen Goodwin mod Det Forenede Kongerige, § 103), påhviler det den nationale ret at efterprøve, om en person i K.B.'s situation i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede kan støtte ret på artikel 141 EF med henblik på at opnå, at dennes partner får tillagt ret til efterladtepension.
- 36 Det fremgår af de ovenstående bemærkninger, at artikel 141 EF i princippet er til hinder for en lovgivning, der i strid med EMRK hindrer et par som K.B. og R i at opfylde den nødvendige betingelse om ægteskab for, at den ene kan nyde godt af en del af den andens løn. Det påhviler den nationale ret at efterprøve, om en person i K.B.'s situation i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede kan støtte ret på artikel 141 EF med henblik på at opnå, at dennes partner får tillagt ret til efterladtepension.

Sagens omkostninger

- 37 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ved kendelse af 14. december 2000, for ret:

Artikel 141 EF er i princippet til hinder for en lovgivning, der i strid med den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, hindrer et par som K.B. og R i at opfylde den nødvendige betingelse om ægteskab for, at den ene kan nyde godt af en del af den andens løn. Det påhviler den nationale ret at efterprøve, om en person i K.B.'s situation i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede kan støtte ret på artikel 141 EF med henblik på at opnå, at dennes partner får tillagt ret til efterladtepension.

Skouris

Timmermans

Cunha Rodrigues

Rosas

Edward

Puissochet

Macken

Colneric

von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. januar 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitssekretær

Præsident

