



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. BOBEK
van 5 december 2017¹

Zaak C-451/16

**MB
tegen**

Secretary of State for Work and Pensions

[verzoek van de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid – Richtlijn 79/7/EEG – Weigering om aan een transgender die door een operatie vrouw is geworden, op de leeftijd van 60 jaar een pensioen van overheidswege toe te kennen – Voorwaarden voor de erkenning van een geslachtsverandering – Voorwaarde betreffende de verplichting om een eerder huwelijk nietig te laten verklaren”

I. Inleiding

1. MB is een transgender die vrouw is geworden. Sinds 1974 is zij gehuwd met een vrouw. Zij heeft sinds 1991 als vrouw geleefd en heeft in 1995 een geslachtsveranderende operatie ondergaan. In 2008 bereikte zij de leeftijd van 60 jaar, de op dat moment in het Verenigd Koninkrijk wettelijke pensioenleeftijd voor vrouwen. Zij verzocht om uitkering van een ouderdomspensioen van overheidswege (hierna: „ouderdomspensioen”), doch haar verzoek werd afgewezen omdat zij niet de wettelijke procedure voor erkenning van de geslachtsverandering had gevolgd, zodat zij krachtens nationaal recht nog steeds een man was.

2. MB had namelijk besloten om niet om gendererkenning te vragen krachtens de procedure zoals die volgens nationaal recht op het relevante tijdstip gold. De reden daarvoor was simpel: één van de voorwaarden voor een dergelijke wettelijke erkenning was dat zij „ongetrouwd” diende te zijn, omdat het Verenigd Koninkrijk in die tijd geen huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht toestond. Voor MB betekende dat, dat haar huwelijk nietig diende te worden verklaard, hetgeen zij en haar echtgenote niet wilden.

3. De vraag die de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk) tegen deze feitelijke achtergrond heeft gesteld, is kort maar bondig: is de voorwaarde dat een persoon ongehuwd moet zijn in strijd met het verbod van discriminatie op grond van geslacht op het gebied van de sociale zekerheid, zoals vervat in richtlijn 79/7/EEG?²

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Richtlijn 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).

4. De feiten en de vordering in deze zaak lijken op die in de zaak Richards.³ Die zaak betrof echter de *onmogelijkheid* voor de verzoekster om wettelijke erkenning van haar geslachtsverandering te krijgen. Sinds de inwerkingtreding van de Gender Recognition Act 2004 is dat niet langer het geval. Maar hoewel de vaststelling van die Act van 2004 de erkenning mogelijk heeft gemaakt, zijn daardoor ook een reeks nieuwe vragen gerezen. Is richtlijn 79/7 van toepassing op de *voorwaarden* die in het nationale recht voor erkenning van een geslachtsverandering zijn opgenomen? Vanaf welk moment heeft een transgender recht op de bescherming krachtens richtlijn 79/7? Geldt het verbod van discriminatie op grond van geslacht tussen transgenders en cisgenders alleen wanneer de geslachtsverandering krachtens nationaal recht wettelijk is erkend?

II. Toepasselijke bepalingen

A. EU-wetgeving

5. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 luidt:

„Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot:

- de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen,
- de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening,
- de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties.”

6. Artikel 7, lid 1, van richtlijn 79/7 bepaalt:

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten 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. Recht van het Verenigd Koninkrijk

1. Pensioenleeftijd

7. Het Verenigd Koninkrijk heeft gebruik gemaakt van de bij artikel 7, lid 1, onder a), van richtlijn 79/7 toegestane afwijking.

³ Arrest van 27 april 2006 (C-423/04, EU:C:2006:256).

8. Zoals uiteengezet in de verwijzingsbeslissing is het gecombineerde gevolg van (i) section 44 van de Social Security Contributions and Benefits Act 1992, de definitie van „pensioenleeftijd” in section 122 van die act, en (ii) Bijlage 4, paragraaf 1, van de Pensions Act 1995, dat vrouwen die vóór 6 april 1950 zijn geboren, vanaf de leeftijd van 60 jaar recht krijgen op een ouderdomspensioen, terwijl mannen die vóór 6 december 1953 zijn geboren, vanaf 65 jaar recht daarop krijgen.

2. *Gender Recognition Act*

9. De Gender Recognition Act (hierna: „GRA”) is vastgesteld in 2004 en op 4 april 2005 in werking getreden.

10. Section 1 van de GRA, in de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie, bepaalt dat een persoon van 18 jaar of ouder zich kan wenden tot een Gender Recognition Panel ter verkrijging van een volledig gendererkenningcertificaat, waarin wordt verklaard dat zijn of haar geboortegender is veranderd „op grond van het feit dat [...] deze persoon leeft als zijnde van het andere gender”.

11. De criteria om te bepalen of er een geslachtsverandering heeft plaatsgevonden zijn vastgelegd in de sections 2 en 3 van de GRA. Volgens section 2 moet het Gender Recognition Panel de aanvraag goedkeuren, indien vaststaat dat de aanvrager een genderdysforie heeft of heeft gehad, ten minste twee jaar voorafgaande aan de aanvraag als zijnde van het verworven gender heeft geleefd, van plan is om tot aan de dood als zijnde van het verworven gender te blijven leven en voldoet aan de bewijsverplichtingen van section 3, namelijk een rapport van twee artsen of van een arts en een psycholoog.

12. Ingevolge Section 9 van de GRA heeft de afgifte van een volledig gendererkenningcertificaat tot gevolg dat het verworven gender van een persoon in alle opzichten wordt erkend. Bijlage 5, paragraaf 7, bij de GRA regelt de gevolgen van een volledig gendererkenningcertificaat voor het recht op ouderdomspensioenen: wanneer het certificaat eenmaal is afgegeven, dient elke vraag omtrent het recht op een ouderdomspensioen onderzocht te worden alsof het gender van de persoon altijd het verworven gender is geweest.

13. De GRA bevat een bijzondere bepaling voor gehuwde aanvragers, daar ten tijde van de goedkeuring van de GRA een geldig wettelijk huwelijk alleen kon bestaan tussen een man en een vrouw.⁴ Ingevolge section 4, lid 2, van de GRA heeft een ongehuwde aanvrager die aan de in sections 2 en 3 opgenomen voorwaarden voor gendererkenning voldoet, recht op een volledig gendererkenningcertificaat, terwijl section 4, lid 3, van de GRA bepaalt dat een gehuwde aanvrager die aan dezelfde voorwaarden voldoet, slechts recht heeft op een *tijdelijk* gendererkenningcertificaat. Het tijdelijk gendererkenningcertificaat stelde de gehuwde aanvrager in staat om het huwelijk door een rechter nietig te laten verklaren, overeenkomstig section 12, onder g), van de Matrimonial Causes Act 1973 (zoals gewijzigd bij de GRA). Pas wanneer die nietigverklaring is uitgesproken heeft de aanvrager recht op een volledig gendererkenningcertificaat (in Engeland en Wales).

3. *Geregistreeerde partnerschap en homohuwelijk*

14. In 2004 werd de Civil Partnership Act vastgesteld, welke op 5 december 2005 in werking is getreden. Deze wet voorziet in de wettelijke erkenning van geregistreeerde partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht.

⁴ Zoals bevestigd bij de Matrimonial Causes Act 1973, section 11(c).

15. Op 10 december 2014 is de Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 in werking getreden, die huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht mogelijk maakt. Bijlage 5 van die Act wijzigde section 4 van de GRA in die zin dat een Gender Recognition Panel een volledig gendererkenningcertificaat moet afgeven aan een gehuwde aanvrager indien zijn of haar echtgeno(o)t(e) hiermee instemt.

III. Feiten, procedure en prejudiciële vraag

16. MB is in 1948 geboren en bij de geboorte als man geregistreerd. In 1974 is MB gehuwd en in 1991 ging zij als vrouw leven. In 1995 onderging zij een geslachtsveranderende operatie.

17. Ofschoon de GRA in 2005 in werking is getreden, heeft MB nooit een gendererkenningcertificaat aangevraagd, omdat zij en haar echtgenote altijd samen zijn blijven wonen en gehuwd willen blijven. Ook al kan hun huwelijk worden vervangen door een geregistreerd partnerschap, zij willen hun huwelijk om religieuze redenen niet nietig laten verklaren.

18. In 2008 bereikte MB de leeftijd van 60 jaar, de pensioenleeftijd voor vrouwen die zijn geboren vóór 6 april 1950. Zij diende een aanvraag in voor een ouderdomspensioen. Die aanvraag werd afgewezen omdat zij niet over een volledig gendererkenningcertificaat beschikte, zodat zij in het kader van de vaststelling van haar pensioengerechtigde leeftijd niet als vrouw kon worden aangemerkt.

19. MB (hierna: „verzoekster”) is tegen dit besluit opgekomen bij de nationale rechters. Zij stelde dat de voorwaarde van ongehuwdheid een met richtlijn 79/7 strijdige discriminatie oplevert, aangezien zij daardoor niet in aanmerking komt voor een ouderdomspensioen op de leeftijd waarop zij als vrouw recht daarop heeft.

20. Daarop heeft de Supreme Court of the United Kingdom het Hof de prejudiciële vraag voorgelegd „of richtlijn 79/7 van de Raad eraan in de weg staat dat het nationale recht, naast het feit dat aan de fysieke, sociale en psychologische voorwaarden moet zijn voldaan alvorens een geslachtsverandering wordt erkend, vereist dat een persoon die van gender is veranderd, tevens ongehuwd is om voor een ouderdomspensioen in aanmerking te komen”.

21. Verzoekster, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en tevens mondelinge opmerkingen gemaakt ter terechtzitting van 26 september 2017.

IV. Beoordeling

A. *Opmerking vooraf: welke vraag?*

22. „Twee in één” is een slogan die waarschijnlijk vaker voorkomt in reclames dan in inleidingen van een conclusie. Die uitdrukking is echter zeer toepasselijk in de context van de onderhavige verwijzing. Achter de kennelijke eenvoud van de vraag van de Supreme Court of the United Kingdom schuilt namelijk een tweede, meer diepgaande vraag. De onderhavige zaak kan derhalve vanuit twee totaal verschillende invalshoeken worden benaderd.

23. In de eerste plaats is er een enge benadering die zich richt op de toegang tot de prestaties van sociale zekerheid: staat richtlijn 79/7 eraan in de weg dat het nationale recht, naast het feit dat aan de fysieke, sociale en psychologische voorwaarden moet zijn voldaan alvorens een geslachtsverandering wordt erkend, vereist dat een persoon die van gender is veranderd, tevens ongehuwd is om voor een ouderdomspensioen in aanmerking te komen?

24. In de tweede plaats is er de meer complexe benadering waarbij een onderliggende vraag wordt gesteld, die weliswaar verschilt van, maar nog steeds verband houdt met de enge benadering. Die vraag betreft de verenigbaarheid met de grondrechten van privacy, het privéleven en het recht om te huwen, indien een lidstaat (i) weigert om huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht toe te staan en diensgevolge (ii) weigert om geslachtsveranderingen te erkennen indien dit zou leiden tot een situatie waarin twee personen van hetzelfde geslacht een geldig (homo)huwelijk zouden hebben.

25. Het echte probleem van deze zaak ligt mijns inziens niet in het antwoord op elk van die twee vragen, maar meer in de selectie van de vraag. Indien die keuze eenmaal is gemaakt, kan er een extra probleem ontstaan, namelijk wanneer wordt gepoogd om de antwoorden op elk van die vragen met elkaar in overeenstemming te brengen.

26. Deze kwestie is duidelijk zichtbaar in de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend. In zekere zin heeft elk der partijen een andere zaak bepleit. Verzoekster en de Commissie hebben zich gericht op een eng begrip van de kwestie. Zij zijn tot de vaststelling gekomen dat de voorwaarde van ongehuwdheid een met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 strijdige discriminatie oplevert. Verzoekster is ter terechtzitting gevraagd om tevens in te gaan op de grotere gevolgen van de zaak, doch het antwoord hierop was dat de enge benadering, zoals deze tot uitdrukking komt in de vraag van de Supreme Court of the United Kingdom, de kwestie was waar het voor het Hof om gaat. Het betoog van de regering van het Verenigd Koninkrijk was echter gebaseerd op argumenten die betrekking hebben op de ruimere vraag van de grondrechten. Ter onderbouwing hiervan heeft die regering ook regelmatig verwezen naar en zich gebaseerd op de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).⁵

27. Uit de vraag zoals die door de Supreme Court of the United Kingdom is voorgelegd blijkt duidelijk de enge benadering. Ondanks de grotere gevolgen van de vragen die deze zaak opwerpt en waarnaar de verwijzende rechter in zijn beslissing ook verwijst, heeft hij besloten om zich bij de formulering van zijn vraag te richten op de verenigbaarheid van het vereiste van ongehuwdheid met richtlijn 79/7.

28. Daarnaast moet worden beklemtoond dat de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing en in de tekst van de vraag zelf ook een aantal feitelijke beoordelingen heeft gegeven. Ten eerste geeft hij in zijn vraag duidelijk aan dat de betrokken voorwaarde wordt gesteld aan een persoon die van gender *is veranderd*. Ten tweede stelt hij dat de voorwaarde van ongehuwdheid wordt gesteld *naast* de voorwaarde dat aan de fysieke, sociale en psychologische voorwaarden voor de erkenning van een geslachtsverandering moet zijn voldaan.

29. In dergelijke feitelijke omstandigheden en in antwoord op de beperkte vraag die de verwijzende rechter aan het Hof heeft voorgelegd, kan ik alleen maar tot de vaststelling komen dat de voorwaarde van ongehuwdheid, die in feite alleen geldt voor het recht van transgenders op een ouderdomspensioen, in strijd is met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 (B). Ik zal echter tevens ingaan op de argumenten die de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft aangevoerd ten aanzien van de ruimere opvatting van de vraag, zelfs al wijzigt dit niets aan het antwoord op de beperkte vraag (C). Ik zal beklemtonen waarom deze zaak in feite ook qua gevolgen nogal beperkt is en meer begrensd dan de ruimere argumenten betreffende de grondrechten doen vermoeden (D).

⁵ Waarop gedetailleerd zal worden ingegaan in de punten 92 tot en met 94 van deze conclusie.

B. De in enge zin opgevatte vraag

30. Het wordt niet betwist dat de prestatie waar het in deze zaak om gaat, namelijk een ouderdomspensioen, binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt. Die richtlijn verbiedt elke discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot de voorwaarden voor de toelating tot wettelijke regelingen van sociale zekerheid die onder meer bescherming bieden tegen de eventualiteit van ouderdom.⁶

31. Is er in casu sprake van een verboden discriminatie? Volgens vaste rechtspraak van het Hof⁷ kan er alleen sprake zijn van rechtstreekse discriminatie, wanneer een vergelijkbare groep personen ongelijk wordt behandeld op een wijze die tot nadeel leidt van de te beschermen groep. Dit moet geschieden op een van de verboden gronden, zonder dat er een objectieve rechtvaardiging voor die verschillende behandeling bestaat.

32. Ter wille van de presentatie zal ik in dit onderdeel eerst beoordelen of er sprake is van een verboden grond (1). Daarna zal ik ingaan op de vergelijkbaarheid van transgenders⁸ en cisgenders⁹ (2), en het bestaan van een ongelijke behandeling (3). Ik zal dit onderdeel afsluiten door in te gaan op de onmogelijkheid om rechtstreekse discriminatie in de wettelijke context van richtlijn 79/7 te rechtvaardigen (4).

1. De verboden grond

33. Het is thans vaste rechtspraak dat het in het Unierecht verankerde verbod van discriminatie op grond van geslacht zich ook uitstrekt tot discriminatie op basis van geslachtsverandering.¹⁰ Voorts heeft de wetgever van de Unie deze belangrijke ontwikkeling erkend door te bevestigen dat het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zich „ook geldt voor discriminatie die berust op de geslachtsverandering van een persoon”.¹¹

⁶ Artikel 3, lid 1, onder a), en artikel 4, lid 1, eerste streepje, van richtlijn 79/7.

⁷ Zie algemeen en met betrekking tot andere regelingen bijvoorbeeld arresten van 21 juli 2005, Vergani (C-207/04, EU:C:2005:495); 18 november 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703); 12 september 2013, Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544), en 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823).

⁸ De terminologie op het complexe gebied van genderidentiteit is niet eenvoudig. In de literatuur worden „transgenders” meestal aangeduid als personen die van de ene genderrol overgaan op de volgende, maar niet noodzakelijkerwijs (door middel van chirurgie) hun fysiologische geslacht wijzigen. De term „transseksueel” verwijst meestal naar personen die door middel van een fysiologische verandering en door geslachtsveranderende medische behandelingen hun geslacht aanpassen aan hun genderidentiteit. Zie voor een verduidelijking van de terminologie, Zimman, L., „Transsexuality”, *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, blz. 2360-2362. In deze conclusie wordt algemeen de term „transgender” gebruikt. Wanneer wordt verwezen naar de specifieke feiten van de zaak wordt, mede gelet op de terminologie van de verwijzende rechter, de term „transseksueel” gebruikt. Laatstgenoemde term wordt ook gebruikt wanneer de rechtspraak van het Hof wordt aangehaald waarin deze term wordt gebruikt.

⁹ De begrippen „cisgender” en „cisseksueel” worden gebruikt om het onderscheid aan te geven met transgender en transseksueel en worden in wezen gebruikt om te verwijzen naar personen wier genderidentiteit overeenkomt met het biologische geslacht bij hun geboorte. Zie voor een discussie over het gebruik van die begrippen, Cava, P., „Cisgender and Cissexual”, *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Gender and Sexuality Studies*, 2016, blz. 267-271.

¹⁰ Arresten van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170); 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

¹¹ Overweging 3 van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (PB 2006, L 204, blz. 23).

34. De eerste zaak dateert van 1996. In de zaak P./S. verwierp het Hof de uitlegging van discriminatie op grond van geslacht als een binair concept gebaseerd op de tegenstelling van twee categorieën die elkaar wederzijds uitsloten.¹² Deze uitkomst was het resultaat van het doel en de aard van de rechten die de richtlijnen op het gebied van de discriminatie op grond van geslacht beogen te beschermen, en van het feit dat het recht om niet te worden gediscrimineerd op grond van geslacht, een fundamenteel recht van de mens is.¹³ Het opnemen van geslachtsverandering onder het begrip discriminatie op grond van geslacht hield bovendien verband met de verplichting om de waardigheid en de vrijheid van transseksuelen te respecteren.¹⁴

35. Het Hof heeft dus bevestigd dat de reikwijdte van het verbod van discriminatie op grond van geslacht niet kan worden beperkt „tot discriminaties verband houdend met het behoren tot het ene dan wel het andere geslacht.”¹⁵ Discriminatie als gevolg van geslachtsverandering is discriminatie „voornamelijk zo niet uitsluitend gebaseerd op het geslacht van de belanghebbende”.¹⁶ In zijn latere rechtspraak is het Hof consistent geweest door te erkennen dat discriminatie op basis van geslachtsverandering een specifieke manifestatie is van discriminatie op grond van geslacht.¹⁷

2. Vergelijkbare groepen

36. Het feit dat geslachtsverandering expliciet tot één van de verboden gronden (of beschermde posities) behoort heeft de daarmee verband houdende kwestie van vergelijkbaarheid niet gemakkelijker gemaakt. Geslachtsverandering is een proces dat een hoge mate van dynamisme meebrengt en een grote uitdaging vormt voor de meer traditionele en statische vergelijking tussen mannen en vrouwen. In feite maakt het de referentiepersoon tot een veranderlijk doel of maakt het zelfs de identificatie van een duidelijk gedefinieerde vergelijkbare groep onmogelijk.¹⁸

37. Het Hof heeft dit conceptuele probleem reeds opgelost. Door te erkennen dat geslachtsverandering onder discriminatie op grond van geslacht valt, heeft het bevestigd dat de bijzondere situatie van transgenders hen niet uitsluit van bescherming door hen onvergelijkbaar te maken.¹⁹ De erkenning van geslachtsverandering, een subcategorie van discriminatie op grond van geslacht, als een verboden grond leidt tot een noodzakelijke flexibiliteit bij het kader van vergelijkbaarheid.²⁰

12 Die zaak betrof 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 (PB 1976, L 39, blz. 40). Volgens advocaat-generaal Tesaro is het bezwaar dat in een zaak betreffende geslachtsverandering „niet kan worden gesproken van discriminatie tussen de twee geslachten, een kleingeestige, formalistische interpretatie”, conclusie in de zaak P./S. (C-13/94, EU:C:1995:444, punt 20). Voorts wordt in ruime mate erkend dat een binaire wettelijke benadering niet overeenkomt met de wetenschappelijke realiteit. Zie, algemeen, Greenberg, J. A., „Defining Male and Female: Intersexuality and the Collision between Law and Biology”, *Arizona Law Review* 1999, deel 41, blz. 265-328.

13 Arresten van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 20), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punt 24).

14 Arrest van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 22).

15 Arresten van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 20), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punt 24).

16 Arrest van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 21).

17 Arresten van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punt 36), met betrekking tot artikel 157 VWEU (ex artikel 141 EG), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punt 38) met betrekking tot richtlijn 79/7.

18 Volgens de academische literatuur ligt de oorsprong van deze problemen in het feit dat zaken betreffende genderverandering worden behandeld krachtens bepalingen over discriminatie op grond van geslacht, en niet krachtens een specifieke grond gebaseerd op genderidentiteit. Zie bijvoorbeeld, Tobler, C., „Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law. A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2014, deel 74, blz. 521-561, inz. 543 en volgende.

19 Arresten van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170); 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256). Zie voor deze discussie bij voorbeeld, Mulder, J., *EU Non-Discrimination Law in the Courts. Approaches to Sex and Sexualities Discrimination in EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, blz. 49, of Agius, S., en Tobler, C., *Trans and Intersex People* (Luxemburg, Publicatiebureau van de Europese Unie) 2012, blz. 35 en volgende.

20 Deze conceptuele ontwikkeling is vergelijkbaar met die welke ontstaat door de opnemings van discriminatie op grond van zwangerschap in het concept van discriminatie op grond van geslacht, zie bijvoorbeeld arrest van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punt 17). In plaats van het vergelijkingselement los te laten, wordt de vergelijkbaarheid in het geval van transgenders juist uitgebreid. Zie voor deze discussie bijvoorbeeld, Skidmore, P., „Sex, gender and Comparators in Employment Discrimination”, *Industrial Law Journal*, 1997, deel 26, blz. 51-61, inz. 60; Wintemute, R., „Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes”, *Modern Law Review* 1997, deel 60, blz. 334-359, inz. blz. 340; Bell, M., „Shifting conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: from *P v S* to *Grant v SWT*”, *European Law Journal*, 1999, deel 5, blz. 63-81.

38. De rechtspraak van het Hof weerspiegelt de complexiteit op dit gebied door het referentiekader aan te passen afhankelijk van de aangevoerde discriminatie en de toepasselijke wettelijke bepalingen. De dynamische aard van geslachtsverandering betekent dat de door het Unierecht verleende bescherming niet onlosmakelijk verband houdt met de „eindbestemming”, namelijk volledige wettelijke erkenning krachtens nationaal recht van de juridische gevolgen van die geslachtsverandering.²¹

39. Het gevolg is dat de keuze van de referentiepersonen, afhankelijk van de bijzondere context en de aard van de betrokken vorderingen, kunnen variëren. De situatie van een transgender kan worden vergeleken met de situatie van een cisgender van het geslacht waartoe de transgender vroeger behoorde, bijvoorbeeld in het geval van een discriminatoir ontslag.²² Maar die situatie kan ook worden vergeleken met die van een cisgender van het „nieuwe” geslacht, wanneer het bijvoorbeeld gaat om de toegang tot prestaties onder voorwaarden die overeenkomen met het verkregen geslacht.²³

40. Met andere woorden, afhankelijk van de context van de zaak en rekening houdend met het dynamisme dat inherent is aan geslachtsveranderingen, kan de vergelijking plaatsvinden op basis van het „punt van vertrek” of van het „punt van aankomst”.

41. De onderhavige zaak valt in de laatste categorie. Verzoekster stelt recht te hebben op een ouderdomspensioen vanaf de voor vrouwen geldende leeftijd. Evenals de zaak Richards, die ook betrekking had op richtlijn 79/7 en op het recht op ouderdomsuitkeringen²⁴, zijn de referentiepersonen (*vergelijkingsobjecten*) transgenders die vrouw zijn geworden enerzijds, en cisgender vrouwen anderzijds. Het doel van de vergelijking (de tertium comparationis) is toegang tot een ouderdomspensioen, als een regeling van sociale zekerheid.

42. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft echter de vergelijkbaarheid van transgenders met cisgender vrouwen betwist, op grond dat laatstgenoemden niet in een vergelijkbare situatie verkeren. De grond hiervoor is dat cisgender vrouwen niet gehuwd kunnen zijn met vrouwen, terwijl transgender vrouwen zich na erkenning van een geslachtsverandering in een homohuwelijk kunnen bevinden. Die twee categorieën en de daarvoor geldende voorwaarden zijn daarom niet volledig vergelijkbaar.

43. Ik ben het hiermee niet eens. Met dit argument probeert de regering van het Verenigd Koninkrijk één van de bijkomstige, niet-essentiële kenmerken van de te vergelijken personen, namelijk de burgerlijke staat, te selecteren en dit tot een doorslaggevend element voor de vergelijkbaarheid te maken. Met andere woorden, de regering van het Verenigd Koninkrijk wil in feite het doel van de vergelijking herdefiniëren, zodat het niet om de kwestie van toegang tot ouderdomsuitkeringen, maar om die van de burgerlijke staat gaat. Die burgerlijke staat is op zich echter niet relevant voor de toegang tot een ouderdomspensioen, noch voor cisgender vrouwen noch voor mannen.

44. Er zij op gewezen dat de regering van het Verenigd Koninkrijk zich voor deze interpretatie van de vergelijkbaarheid primair baseert op een recente beslissing van het EHRM.²⁵ In die beslissing ging het nu echter juist en specifiek om de kwestie van burgerlijke staat als voorwaarde voor de erkenning van een geslachtsverandering, en niet om de toegang tot regelingen van sociale zekerheid. Het ging dus

21 Zowel in het arrest van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7), als in dat van 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256), bijvoorbeeld hadden de verzoekers geen wettelijke erkenning van het verkregen gender gekregen.

22 Dat was het geval in het arrest van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 21). In die zaak was er sprake van discriminatie op grond van geslacht gedurende het proces van geslachtsverandering. Het Hof oordeelde dat „wanneer een persoon wordt ontslagen op grond dat hij/zij een geslachtsverandering wenst te ondergaan of heeft ondergaan, hij/zij slechter wordt behandeld dan degenen die behoren tot het geslacht waartoe hij/zij vóór die operatie werd geacht te behoren”.

23 Dat was het geval in het arrest van 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256).

24 Arrest van 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punt 29).

25 Vonnis van het EHRM van 16 juli 2014, Hämäläinen tegen Finland (CE:EHRM:2014:0716)UD003735909, §§ 65 en 66).

begrijpelijkerwijs om andere vergelijkbare personen en een ander doel. In de onderhavige zaak zijn de elementen die voor het doel van het recht op een ouderdomspensioen de relevantie van de verschillen en de gelijkenissen met betrekking tot die prestatie bepalen, echter hoofdzakelijk de leeftijd en het bedrag van de bijdragen die aan de regeling zijn betaald.²⁶

45. Ten aanzien van dat laatste punt betoogde de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting dat het geslacht van de betrokkene, naast leeftijd en bijdragen, een ander relevant element is voor de kwestie van toegang tot de sociale zekerheid. In de specifieke context van de onderhavige zaak stuit dit argument echter op een ander probleem: een op het geslacht gebaseerd verschil in behandeling met betrekking tot de leeftijd van ouderdomspensioenen staat richtlijn 79/7 bij wijze van uitzondering alleen toe op basis van de expliciete uitzondering opgenomen in artikel 7, lid 1, onder a), van die richtlijn. Zoals het Hof in de zaak Richards reeds heeft vastgesteld valt hieronder evenwel niet een verschil in behandeling op basis van geslachtsverandering.²⁷ Afgezien van de uitzonderingen waarin de richtlijn voorziet, kan een vaststelling van „niet-vergelijkbaarheid” dus niet worden gebaseerd op een verboden grond (in dit geval geslachtsverandering).

46. Kortom, ik ben van mening dat cisgender en transgender vrouwen met het oog op toegang tot socialezekerheidsregelingen in het kader van de onderhavige zaak vergelijkbaar zijn.

47. Ik wil hierover twee meer algemene afsluitende opmerkingen maken. Ten eerste, bij de beoordeling van de vergelijkbaarheid van twee of meer elementen (personen, groepen van personen) in het geval van het verbod van (rechtstreekse) discriminatie, is het niveau van de aan die mentale oefening inherente abstractie waarschijnlijk hoger dan dat van de nationale wettelijke regeling. Hebben de te vergelijken personen over het geheel genomen met betrekking tot het doel van de vergelijking meer gemeenschappelijke kenmerken dan verschillen? Indien dit anders zou zijn en de kwestie van de vergelijkbaarheid op intellectueel niveau vooraf zou worden bepaald door categorieën die door de nationale wettelijke regeling zijn vastgesteld, zou die nationale wettelijke regeling in de meeste gevallen, en ook in het onderhavige geval²⁸, zelf door middel van haar werkingssfeer de groep van mogelijke vergelijkingen definiëren. Een dergelijke beoordeling wordt noodzakelijkerwijs een cirkelvormige beoordeling, met feitelijk geen mogelijkheid van herziening.²⁹

48. Ten tweede, die noodzakelijke mate van abstractie wordt voorts ingegeven door het feit dat de hoedanigheid van „transgender” een unieke hoedanigheid is. En juist door die unieke hoedanigheid was het in de eerste plaats nodig om speciale wetgeving vast te stellen die voorzorg in de erkenning van die hoedanigheid en in de voorwaarden daarvoor. Het zou echter nogal vreemd zijn, indien dat feit zou moeten leiden tot een volledige uitsluiting van alle onder die wetgeving vallende elementen van elke beoordeling van het bestaan (of het ontbreken) van discriminatie, of indien het zou worden gebruikt voor het creëren van nogal bijzondere of vreemde vergelijkingselementen. Nogmaals, juist wegens die erkende, unieke en tijdelijk hoedanigheid, moet bij de beoordeling van de vergelijkbaarheid een enigszins hoger niveau van abstractie worden gebruikt.

26 Het onderzoek van de vergelijkbaarheid moet immers niet globaal of abstract worden uitgevoerd, maar met specifieke en concrete verwijzing naar de betrokken prestatie en rekening houdend met het doel en de voorwaarden voor de verlening van die prestatie. Zie daarvoor arresten van 10 mei 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punten 42 en 43), en 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punt 33).

27 Arrest van 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punten 35-37).

28 Dan zou het eigenlijk om een nogal snelle beoordeling gaan: aangezien de Gender Recognition Act 2004 *alleen* geldt voor transgenders, kan hun situatie natuurlijk niet worden vergeleken met die van de cisgenders, aangezien deze twee groepen met het oog op alle elementen verbonden met of voortvloeiende uit de genderverandering, zoals gedefinieerd door de nationale wettelijke regeling, duidelijk onvergelijkbaar zijn.

29 Dit probleem beperkt zich niet tot het gebied van de wetgeving op het gebied van discriminatie, maar bestaat ook op andere gebieden van het Unierecht waar vergelijkbaarheid een beoordelingselement is, zoals binnen het begrip „selectiviteit” op het gebied van staatssteun. Zie voor een discussie over een soortgelijk probleem, mijn conclusie in de zaak België/Commissie (C-270/15 P, EU:C:2016:289, punten 40-46).

3. Ongelijke behandeling

49. De regering van het Verenigd Koninkrijk ontkent dat er sprake is geweest van ongelijke behandeling. Cisgender en transgender vrouwen kunnen beiden vanaf de leeftijd van 60 jaar aanspraak maken op een ouderdomspensioen. Geen van die beide categorieën kan echter gehuwd zijn met een vrouw.

50. Dit is geen steekhoudend argument.

51. Ten eerste vormt dit argument tot op zekere hoogte een herhaling of een verlenging van de kwestie van de vergelijkbaarheid. Het verwacht ongelijke behandeling bij het recht op een ouderdomspensioen met de kwestie van het recht om te huwen. Ten tweede houdt het geen rekening met het verschil tussen het verbod van homohuwelijken en een verplichting om een eerder gesloten geldig huwelijk nietig te laten verklaren, waar de voorwaarde die in deze zaak ter discussie staat feitelijk op neerkomt. Ten derde en verband houdend met de tweede kwestie is er het feit dat elk van die verboden eenvoudigweg geldt op verschillende tijdstippen, voor verschillende personen en voor verschillende doeleinden.

52. Krachtens de hier aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling hangt de volledige wettelijke erkenning van geslachtsverandering af van de burgerlijke staat. Dit heeft een specifiek en concreet gevolg, dat van belang is in deze zaak: alleen voor transgenders geldt als voorwaarde voor het recht op een ouderdomspensioen dat die persoon hetzij „vrijgezel” is hetzij een huwelijk beëindigt. Voor cisgender vrouwen hangt het recht op ouderdomspensioenen daarentegen niet af van hun echtelijke staat. Het gaat voor hen alleen om de betaalde bijdragen en de vraag of zij op basis van hun leeftijd in aanmerking komen. Uiteraard zijn cisgender vrouwen niet verplicht om hun huwelijk te beëindigen teneinde in aanmerking te komen voor een ouderdomspensioen. Zoals reeds gezegd³⁰, is de burgerlijke staat dus niet het criterium op basis waarvan de ongelijke behandeling wordt beoordeeld, maar de voorwaarde die leidt tot een verschil in behandeling met betrekking tot het recht op ouderdomspensioenen.

53. Dus indien de kwestie van de behandeling wordt gezien vanuit het oogpunt van het recht op een ouderdomspensioen, kan het verschil in behandeling in deze zaak eenvoudigweg worden samengevat als volgt: voor het recht op een ouderdomspensioen speelt de echtelijke staat voor cisgenders geen enkele rol, terwijl voorheen gehuwde transgenders verplicht zijn hun huwelijk nietig te laten verklaren.

4. Rechtvaardiging

54. Het vereiste van ongehuwdheid leidt tot een *rechtstreekse* discriminatie op grond van geslacht. Dat vereiste geldt alleen voor personen die een geslachtsverandering hebben ondergaan. Zoals het Hof heeft vastgesteld in de zaak P./S. is een discriminatie op basis van een geslachtsverandering immers „voornamelijk zo niet uitsluitend gebaseerd op het geslacht van de belanghebbende”.³¹

³⁰ Zie de punten 43 en 44 van deze conclusie.

³¹ Arrest van 30 april 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 21).

55. Rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht is enkel en uitsluitend toegestaan in de specifieke gevallen die zijn opgenomen in artikel 7 van richtlijn 79/7.³² Meer bepaald, artikel 7, lid 1, onder a), staat de lidstaten toe om voor vrouwen en mannen verschillende leeftijden te hanteren voor het recht op een ouderdomspensioen. De discriminatie waar het in de onderhavige zaak om gaat kan echter niet worden ondergebracht bij die uitzondering dan wel bij andere mogelijke, in de richtlijn toegestane gronden voor afwijking van het beginsel van gelijke behandeling.³³ Meer bepaald, het Hof heeft reeds het gebruik afgewezen van de in artikel 7, lid 1, onder a), opgenomen uitzondering ter rechtvaardiging van een discriminatie tussen transseksuelen en personen wier geslacht niet het resultaat is van een geslachtsverandering.³⁴

56. In deze omstandigheden levert het verschil in behandeling dat in deze zaak aan de orde is een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht op, waarvoor geen objectieve rechtvaardiging bestaat (welke is voorbehouden aan gevallen van indirecte discriminatie).³⁵

5. Voorlopige conclusie

57. Gelet op het voorgaande moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van een voorwaarde dat een persoon die van geslacht is veranderd, naast het feit dat aan de fysieke, sociale en psychologische voorwaarden moet zijn voldaan alvorens een geslachtsverandering wordt erkend, tevens ongehuwd moet zijn om voor een ouderdomspensioen in aanmerking te komen.

C. Het ruimere beeld

58. De vorige beoordeling doet, hoe duidelijk deze ook is, niet volledig recht aan de complexiteiten die aan de juridische argumenten in deze zaak ten grondslag liggen.

59. Er kan inderdaad worden betoogd dat het in deze zaak feitelijk niet gaat om de toegang tot prestaties van de sociale zekerheid, maar meer om de voorwaarden voor de erkenning van geslachtsverandering zoals die krachtens nationaal recht bestaan. De voorwaarde van „ongehuwdheid” is geen voorwaarde voor de verkrijging van het recht op het ouderdomspensioen, maar één van de voorwaarden voor de verkrijging van het gendererkenningscertificaat. Dat certificaat is niettemin een besluit inzake de burgerlijke staat, één stap verwijderd en onafhankelijk van een potentiële latere aanvraag voor een ouderdomspensioen. Anders geformuleerd, wordt deze tussenliggende stap weggelaten, dan ontstaat er een vals oorzakelijk verband: het niet gesloten hebben van een homohuwelijk is geen voorwaarde voor het ouderdomspensioen, maar wel voor de afgifte van een gendererkenningscertificaat.

32 Volgens de rechtspraak van het Hof kan rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht krachtens richtlijn 79/7 alleen worden gerechtvaardigd op basis van de daarin voorziene expliciete uitzonderingen. Zie daarvoor bijvoorbeeld arresten van 30 maart 1993, Thomas e.a. (C-328/91, EU:C:1993:117, punt 7); 1 juli 1993, van Cant (C-154/92, EU:C:1993:282, punt 12); 30 januari 1997, Balestra (C-139/95, EU:C:1997:45, punt 32), en 3 september 2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133, punten 34 en 35), alsook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak X (C-318/13, EU:C:2014:333, punten 32-34). Dit komt overeen met de benadering ten aanzien van rechtstreekse discriminatie die onder andere regelingen valt (zie de rechtspraak aangehaald in voetnoot 7 van deze conclusie). Bovendien heeft het Hof herhaaldelijk vastgesteld dat uitzonderingen op het verbod van discriminatie op grond van geslacht, wegens het fundamenteel belang van het beginsel van gelijke behandeling eng moeten worden uitgelegd [arrest van 18 november 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak)].

33 Artikel 4, lid 2, betreft bepalingen ter bescherming van vrouwen wegens moederschap. Artikel 7, lid 1, geeft de lidstaten de bevoegdheid om een aantal regels, voordelen en prestaties met betrekking tot de sociale zekerheid uit te sluiten van haar werkingssfeer.

34 Arrest van 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punten 34-37).

35 Volledigheidshalve kan worden toegevoegd dat verzoekster subsidiair op basis van officiële statistieken heeft betoogd, dat het vereiste van ongehuwdheid eveneens een indirecte discriminatie oplevert tussen transgenders die vrouw zijn geworden en zij die man zijn geworden. Dit is het geval omdat de gevolgen voor de eerste groep veel groter zijn dan voor de tweede groep. Gezien de vaststelling dat het vereiste van ongehuwdheid in casu een rechtstreekse discriminatie oplevert, behoeft dit argument niet te worden onderzocht.

60. Dit door de regering van het Verenigd Koninkrijk gevoerde betoog berust op verschillende elementen. Ten eerste, de vaststelling van voorwaarden voor de erkenning van een geslachtsverandering behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten (1). Ten tweede, de voorwaarde van ongehuwdheid is bedoeld om homohuwelijken te voorkomen, een doelstelling van openbaar belang die de lidstaten mogen nastreven, aangezien zij met betrekking tot de burgerlijke staat over een uitsluitende bevoegdheid beschikken (2). Ten derde, de uitsluiting van een voorwaarde van ongehuwdheid alleen met het oog op richtlijn 79/7 zal de duidelijkheid en de consistentie ondermijnen van nationale regels betreffende burgerlijke staat en geslachtsverandering (3). Ten vierde, de voorwaarde van ongehuwdheid is in overeenstemming met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mensen (hierna: „EVRM”), zoals uitgelegd door het EHRM (4).

61. Deze argumenten verdienen aandachtige beschouwing. Zij getuigen van de unieke complexiteit en gevoeligheid van de in deze zaak aan de orde komende kwesties. Maar hoe relevant zij in het algemeen ook zijn, om redenen waarop ik hieronder nader zal ingaan stuiten deze argumenten op aanzienlijke problemen in de specifieke context van de onderhavige zaak. Dat wil zeggen, vanuit het oogpunt van de beoordeling van de beperkte vraag betreffende de verenigbaarheid van de betrokken voorwaarde met richtlijn 79/7.

1. Argument 1: de bevoegdheid van de lidstaten om de voorwaarden voor de erkenning van geslachtsverandering vast te stellen

62. De partijen die opmerkingen hebben ingediend erkennen algemeen dat de lidstaten krachtens nationaal recht verplicht zijn om procedures in te voeren om volledige wettelijke erkenning aan geslachtsveranderingen te kunnen geven. Die voorwaarde vloeit niet alleen voort uit de verplichtingen van de lidstaten als partijen bij het EVRM³⁶, maar ook meer specifiek uit het Unierecht en richtlijn 79/7³⁷.

63. De invoering van een dergelijke procedure brengt dus noodzakelijkerwijs de vaststelling van een aantal voorwaarden mee. De complexiteit van deze zaak vloeit voort uit het feit dat deze betrekking heeft op een van de specifieke voorwaarden die is opgenomen in de procedure die een lidstaat reeds heeft ingevoerd. Voor zover mij bekend biedt deze zaak het Hof voor het eerst de gelegenheid om het verbod van discriminatie op grond van geslacht te onderzoeken met betrekking tot reeds bestaande voorwaarden voor de erkenning van geslachtsverandering. In de vorige zaken betreffende transgenders ging het steeds om situaties waarin geen nationale procedures voor erkenning bestonden of niet van toepassing waren in de omstandigheden van het geval.³⁸

64. De zaak Richards is in dit opzicht het relevante precedent. In die zaak oordeelde het Hof dat er sprake was geweest van discriminatie op grond van geslacht (geslachtverandering) met betrekking tot het recht op een ouderdomspensioen. Dit was het geval omdat mevrouw Richards (een transseksueel die door een operatie vrouw was geworden) in het Verenigd Koninkrijk geen wettelijke erkenning van

36 Vonnissen van het EHRM van 11 juli 2002, Goodwin tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, § 93) en I. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2002:0711JUD002568094, § 73), en 23 mei 2006, Grant tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2006:0523JUD003257003, §§ 39-40).

37 Arresten van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punten 33-35) met betrekking tot artikel 157 VWEU (ex-Article 141 EG), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punten 28-30).

38 Arrest van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punt 35). Het Hof maakte een belangrijk voorbehoud: „Aangezien het, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overigens heeft erkend (arrest Goodwin tegen Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, § 103), aan de lidstaten staat te bepalen onder welke voorwaarden de geslachtsverandering van een persoon in de situatie van R rechtens wordt erkend, is het de nationale rechter die moet onderzoeken of, in een geval zoals in het hoofdgeding, een persoon in een situatie als die van K. B. met een beroep op artikel 141 EG de erkenning kan verlangen van zijn recht om zijn partner in aanmerking te laten komen voor een overlevingspensioen”.

haar geslachtsverandering kon krijgen. In de zaak Richards ging het dus om de onmogelijkheid voor een transseksueel om wettelijke erkenning van haar verkregen geslacht te krijgen. Na de zaken Richards en Goodwin, heeft het Verenigd Koninkrijk een procedure voor de erkenning van geslachtsverandering ingevoerd.

65. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, heeft het Hof in de zaak Richards uitdrukkelijk verklaard dat het „aan de lidstaten staat te bepalen onder welke voorwaarden de geslachtsverandering van een persoon [...] rechtens wordt erkend”.³⁹

66. In het licht van deze overwegingen zou kunnen worden gesteld dat wanneer er, in tegenstelling tot de *onmogelijkheid* in de zaak Richards, een procedure voor de erkenning van geslachtsverandering bestaat, de lidstaten bevoegd zijn om de relevante *voorwaarden* vast te stellen. De bevoegdheid om de voorwaarden voor de wettelijke erkenning van geslachtsverandering vast te stellen zou betekenen dat, indien die procedure eenmaal is ingevoerd, personen die een geslachtsverandering ondergaan alleen binnen de beschermende werkingssfeer van het verbod van discriminatie op grond van geslacht vallen, wanneer hun verkregen gender overeenkomstig de nationale procedure wettelijk is erkend.

67. De logica van dat argument volgend zou de conclusie in de onderhavige zaak zijn dat de voorwaarde van ongehuwdheid geen *rechtstreekse* voorwaarde voor het recht op het ouderdomspensioen is, maar een voorwaarde voor de erkenning van een geslachtsverandering. De discriminatie zou „*één stap verwijderd*” zijn van het recht op een pensioen en het gevolg zijn van het feit dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden voor erkenning van een geslachtsverandering.

68. Die redenering levert echter ten minste drie problemen op.

69. Ten eerste heeft het Hof in de zaak K. B. een dergelijk argument van „verwijderdheid” reeds afgewezen.⁴⁰ Die zaak betrof een transseksueel die geen recht had op een overlevingspensioen omdat (1) hij niet gehuwd was, (2) het voor een transseksueel onmogelijk was om te huwen met een persoon van het geslacht waartoe hij of zij voor de operatie behoorde, en (3) een geslachtsverandering wettelijk niet mogelijk was. In die zaak werd het Hof dus geconfronteerd met een situatie waarin de discriminatie geen verband hield met de toekenning van het pensioen zelf, maar met een noodzakelijk *voorafgaande voorwaarde* voor de verlening daarvan: de mogelijkheid om te huwen.⁴¹ Dit feit vormde voor het Hof echter geen beletsel om de kwestie van de verenigbaarheid van de nationale wettelijke regeling met artikel 157 VWEU (ex artikel 141 EG) te onderzoeken. Het Hof oordeelde derhalve dat „een nationale wetgeving die, doordat zij het nieuwe geslacht van een transseksueel niet erkent, deze laatste verhindert om te voldoen aan een voorwaarde voor de toekenning van een door het [Unie]recht beschermd recht, in beginsel onverenigbaar is met de vereisten van [Unie]recht”.⁴²

70. Ten tweede, op meer conceptueel niveau zou een dergelijke benadering de werkingssfeer van het Unierechtelijk verbod van discriminatie op grond van geslacht volledig afhankelijk maken van de verschillende op nationaal niveau vastgestelde voorwaarden. Het genot van de door het Unierecht verleende rechten zou afhankelijk worden van de niet-gebonden bevoegdheid van de lidstaten. Die voorwaarden zouden niet alleen technische kwesties van fysiek/medische en psychisch/sociale aard regelen, maar ook verschillende vereisten omvatten die gericht zijn op de bescherming van beginselen

³⁹ Arresten van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punt 35), en 27 april 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, punt 21).

⁴⁰ Arrest van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7).

⁴¹ Arrest van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punt 30).

⁴² Arrest van 27 april 2006, Richards, C-423/04 (EU:C:2006:256, punt 31). Dat arrest verwijst naar het arrest van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punten 30-34).

of waarden. Onbeperkte bevoegdheid in dit opzicht zou het risico inhouden dat discriminatie op grond van geslachtsverandering, welke door de richtlijn wordt verboden, door de achterdeur zou kunnen terugkeren in de vorm van eerste vereisten of voorwaarden verband houdende met de erkenning van de hoedanigheid, ongeacht de inhoud daarvan.⁴³

71. Indien die redenering tot in het absurde wordt doorgevoerd, zou een voorwaarde om tenminste twee dagen per week een roze jurk te dragen teneinde (sociaal en cultureel) te worden erkend als vrouw, in orde zijn indien het een wettelijke voorwaarde voor de erkenning van geslachtsverandering was. Ik geef onmiddellijk toe dat de in deze zaak aan de orde zijnde voorwaarde van een geheel andere aard is. Maar waar moet precies de grens worden getrokken tussen „aanvaardbare” voorwaarden (die uitgesloten zijn van herziening) en „onaanvaardbare” voorwaarden (die kunnen worden herzien)? Afgezien daarvan kunnen voorwaarden die op zich en abstract gezien „aanvaardbaar” zijn, in een bepaalde feitelijke en wettelijke context nog steeds leiden tot absoluut onaanvaardbare resultaten.

72. Ten derde moet niet worden vergeten dat een redenering volgens welke voorwaarden voor geslachtsverandering zouden zijn uitgesloten van enige herziening, tevens geen rekening zouden houden met het dynamisme van geslachtsverandering als proces, zoals reeds is besproken in de punten 36 tot en met 38 van deze conclusie. Met andere woorden, wegens de dynamiek die inherent is aan kwesties op het gebied van transgenders, is bescherming niet alleen nodig wanneer een persoon volledige erkenning van zijn gender heeft gekregen, maar ook (en soms vooral) tijdens het proces om dat gender te krijgen.

73. Ik beklemtoon dat de vaststelling van voorwaarden voor de wettelijke erkenning van geslachtsverandering een taak van de lidstaten blijft.⁴⁴ Dit betekent echter niet dat de lidstaten, wanneer zij dergelijke procedures en voorwaarden vaststellen, volledig buiten de reikwijdte van het Unierecht handelen en daarom aan elke vorm van toezicht ontsnappen. De lidstaten moeten nu eenmaal hun bevoegdheden uitoefenen op een wijze die in overeenstemming is met het Unierecht, met name de bepalingen betreffende het verbod van discriminatie.⁴⁵

74. Hiermee ben ik aangekomen bij het laatste punt, dat verband houdt met de voorgaande discussie: het stadium waarin of het moment waarop een transgender krachtens het Unierecht aanspraak kan maken op gelijke behandeling en op het verbod van discriminatie.⁴⁶ Ook hiervoor bestaat geen algemene en duidelijke regel. Elk individueel geval moet worden onderzocht aan de hand van de bijzondere situatie en de gestelde vraag.

75. Met betrekking tot de bijzondere situatie die hier aan de orde is, heeft de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing duidelijk aangegeven dat het een persoon betreft die *de facto* reeds van gender is veranderd. Bovendien was hij ook van oordeel dat verzoekster *voldeed* aan alle fysieke, sociale en psychologische voorwaarden voor de erkenning van de geslachtsverandering.

76. Ten aanzien van de bijzondere vraag in deze zaak moet worden beklemtoond dat het hier niet gaat om het vereiste van ongetrouwdheid als algemene voorwaarde voor de erkenning van de hoedanigheid, maar om het gevolg ervan voor het recht op een onder richtlijn 79/7 vallend ouderdomspensioen. Indien de voorwaarden voor geslachtsverandering moeten worden herzien teneinde te voldoen aan het

43 Dit geldt eveneens voor voorwaarden verband houdende met de *echtelijke* staat, die door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 duidelijk als voorbeeld wordt genoemd en ten aanzien waarvan de lidstaten zeer voorzichtig moeten zijn teneinde indirecte discriminatie te voorkomen.

44 Arrest van 7 januari 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, punt 35).

45 Zie met betrekking tot burgerlijke staat met name arresten van 1 april 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punt 59); 10 mei 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punt 38); 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punt 26); en 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punt 58).

46 Volgens de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Richards (C-423/04, EU:C:2005:787, punt 57), was deze kwestie reeds besproken tijdens de terechtzitting in de zaak Richards. De advocaat-generaal nam hierover echter geen standpunt in, aangezien hij van mening was dat die aanspraak voor postoperatieve transseksuelen duidelijk was.

Unierecht, zoals in de punten 69 tot en 73 van deze conclusie is betoogd, dan strekt de mogelijkheid om een beroep te doen op de bescherming van de richtlijn zich noodzakelijkerwijs uit tot personen die stellen dat zij nu juist door die voorwaarden worden belemmerd in de rechten die het Unierecht hun verleent.

77. In de context van de onderhavige zaak leidt dus noch de bevoegdheid van de lidstaten om voorwaarden voor geslachtsverandering vast te stellen noch het feit dat die voorwaarden geen verband houden met het recht op een pensioen krachtens de sociale zekerheid, tot een andere vaststelling dan die waartoe ik in onderdeel B van deze conclusie ben gekomen.

2. Argument 2: burgerlijke staat is een kwestie van nationaal recht

78. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft betoogd dat de vaststelling dat de voorwaarde van ongehuwdheid in strijd is met richtlijn 79/7 de lidstaten zou dwingen om homohuwelijken te erkennen, zelfs wanneer die krachtens nationaal recht (op dat moment) niet waren toegestaan.

79. Ik ben het hiermee niet eens. Indien de betrokken voorwaarde onverenigbaar wordt geacht met richtlijn 79/7, zou dit praktisch gezien slechts vereisen dat het recht op de bijzondere prestatie die in deze zaak aan de orde is, wordt losgekoppeld van deze bijzondere voorwaarde. Dit betekent echter geenszins dat die voorwaarde geen deel meer kan uitmaken van het nationale recht. Uiteraard kan dit wel, maar de voorwaarde zou niet kunnen worden toegepast als voorwaarde voor het recht op onder de richtlijn vallende prestaties die geen verband houden met de burgerlijke staat, zoals een ouderdomspensioen.

80. De onderhavige zaak betreft een prestatie (een ouderdomspensioen) die op geen enkele wijze afhangt van de echtelijke staat of van wettelijke banden tussen partners. Zoals hierboven reeds uiteengezet⁴⁷, hangt het recht op een ouderdomspensioen, zowel voor vrouwen als voor mannen, in het algemeen af van de bijdragen en de leeftijd van de aanvragers.

81. Deze uitkomst druist op geen enkele wijze in tegen de bewering dat kwesties van burgerlijke staat tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren. Het Hof heeft in de zaak Parris verklaard dat „de burgerlijke staat en de uitkeringen die daaruit voortvloeien tot de bevoegdheden van de lidstaten behoren en dat het [Unie]recht die bevoegdheid onverlet laat”.⁴⁸ Het staat de lidstaten dus vrij een huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht of, indien zij dat wensen, een alternatieve vorm van wettelijke erkenning van hun relatie in te voeren.⁴⁹ Er moet echter nogmaals op worden gewezen dat de lidstaten bij de uitvoering van hun bevoegdheden op het gebied van de burgerlijke staat het Unierecht in acht dienen te nemen.⁵⁰

82. Voor zover het antwoord op dit argument nog niet als antwoord op het vorige argument is gegeven, dat het ten dele overlapt, ben ik dus van mening dat het antwoord dat het Hof in deze zaak zal geven, zoals verzoekster en de Commissie stellen, niet vooruitloopt op kwesties betreffende de echtelijke staat van de betrokkenen.

47 Punten 44 en 52 van deze conclusie.

48 Arrest van 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punt 59). Zie eveneens arresten van 1 april 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punt 59); 10 mei 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punt 38), en 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punt 26).

49 Arrest van 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punt 59).

50 Zie punt 73 en voetnoot 45 hierboven.

3. Argument 3: duidelijkheid en consistentie

83. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft aangevoerd dat aanvaarding van verzoeksters argumenten zou betekenen dat de betrokken lidstaat verplicht zou zijn om het door haar verkregen geslacht voor alle doeleinden van richtlijn 79/7 wettelijk te erkennen, ook al is zij gehuwd gebleven. De bevoegdheid van lidstaten om die voorwaarden te regelen en toe te passen zou dan feitelijk gebiedsafhankelijk worden: deze zou worden beperkt op door het Unierecht, en met name door richtlijn 79/7, beheerste gebieden, maar zou op andere gebieden, zoals die welke buiten de werkings sfeer van het Unierecht blijven, gelijk blijven. Dit zou duidelijk een ondermijning vormen van de mogelijkheid voor de lidstaten om duidelijkheid en consistentie in hun nationale wetgeving te scheppen en daarin één (universeel toepasselijke) regeling te hebben voor de erkenning van geslachtsverandering en burgerlijke staat.

84. Ik onderschrijf volledig de wens van een lidstaat om zo duidelijk en consistent mogelijk aan zijn regelgevende verplichtingen te voldoen. In de bijzondere zaak die voor dit Hof aanhangig is, zie ik echter niet in hoe de vaststelling dat richtlijn 79/7 zich verzet tegen de aan de orde zijnde voorwaarde, die pogingen zou belemmeren.

85. Mij lijkt dat de rechtspositie van transgenders in het Verenigd Koninkrijk wordt gekenmerkt door een bijzonder flexibele benadering ten aanzien van uitingen van seksuele identiteit op verschillende rechts- en bestuursgebieden.

86. Zoals verzoekster, op dit punt niet weersproken door de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft verklaard, is zij op haar paspoort en rijbewijs die in 1991 door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk zijn afgegeven, erkend als vrouw. Ter terechtzitting heeft die regering niettemin staande gehouden dat de afgifte van die documenten een louter interne „administratieve praktijk” is, zonder enige wettelijke betekenis. Ofschoon ik niet wil worden gezien als een formalist die hangt aan een persoonlijke identiteitskaart, moet ik toegeven dat ik enige intellectuele problemen heb met de voorstelling dat een door een lidstaat afgegeven officieel document, geen enkele juridische betekenis zou hebben.

87. Bovendien heeft verzoekster, zoals zij naar voren brengt, in Engeland legaal een geslachtsveranderende operatie ondergaan die is vergoed door de National Health Service.⁵¹

88. Het is eveneens duidelijk dat de GRA in verschillende bijlagen de wettelijke regeling en de specifieke gevolgen van geslachtsverandering afhankelijk van het onderwerp afzonderlijk regelt.⁵² Uit de aan dit Hof gegeven uitleg volgt bovendien dat de procedure voor de erkenning van de geslachtsverandering, wanneer het om gehuwde personen gaat, uit twee fasen bestaat. De eerste fase leidt tot een voorlopig erkenningscertificaat, waarbij alle medische, psychologische en sociale voorwaarden worden beoordeeld. Voor ongehuwde personen zou dit reeds leiden tot volledige erkenning. De tweede fase leidt tot de nietigverklaring van het huwelijk (in Engeland en Wales). De technische/wetenschappelijke elementen voor erkenning van een geslachtsverandering worden dus

⁵¹ Een soortgelijk gebrek aan coherentie is uitdrukkelijk vastgesteld in het vonnis van het EHRM van 11 juli 2002, Goodwin tegen Verenigd Koninkrijk (CE:EHRM:2002:0711JUD002895795, § 78). „In het onderhavige geval is verzoeksters geslachtsverandering, zoals in veel andere gevallen, uitgevoerd door de National Health Service, die transseksualiteit erkent en onder meer, door middel van een operatie, zorgt voor genderverandering, teneinde één van haar belangrijkste doelstellingen te bereiken, namelijk de transseksueel zo dicht mogelijk bij het geslacht te brengen dat hij of zij meent te hebben. Het Hof is enorm verbaasd door het feit dat de legaal uitgevoerde geslachtsverandering geen volledige wettelijke erkenning krijgt, dat wil zeggen de laatste en definitieve stap in het lange en moeilijke proces van verandering dat de transseksueel heeft ondergaan. Coherentie op het gebied van nationale administratieve en juridische praktijken moet worden beschouwd als een belangrijk aspect bij de beoordeling krachtens artikel 8 van het Verdrag.”

⁵² Zie bijvoorbeeld sections 10 tot en met 21 en Bijlagen 1 tot en met 6. Meer bepaald, Bijlage 5 regelt de specifieke voorwaarden voor prestaties en pensioenen.

beoordeeld onafhankelijk van de extra voorwaarde betreffende de echtelijke staat. Uit het feit dat de procedure uit twee duidelijk verschillende administratieve fasen bestaat blijkt de mogelijkheid om met betrekking tot de verschillende voorwaarden tot afzonderlijke administratieve beoordelingsfasen te komen, zonder dat dit ten koste gaat van de duidelijkheid of de consistentie.

89. Al deze opmerkingen beklemtonen dat moeilijk staande kan worden gehouden dat er één universele regeling bestaat waarvan alle andere gevolgen in het nationale recht afhangen. Integendeel, het lijkt erop dat er in feite een aantal parallelle en in zeker opzicht onafhankelijke wettelijke regelingen bestaan. Nogmaals, het staat uitsluitend aan de lidstaat om te beslissen hoe hij op nationaal niveau kwesties van burgerlijke staat wenst te regelen. Is echter de (normaliter zeer prijzenswaardige en begrijpelijke) gebiedsafhankelijke flexibiliteit de regel, dan is het moeilijk om tegelijkertijd het enorme belang en de noodzaak van één enkele regeling en de algehele coherentie ervan te handhaven.

90. Ten slotte en als afsluitende en bijkomstige opmerking, bestaat er een temporeel aspect. De in deze zaak aan de orde zijnde voorwaarde is niet in steen gegrift en is herhaaldelijk gewijzigd. Dit blijkt uit het feit dat verzoekster, ondanks het feit dat zij gehuwd is, vóór de inwerkingtreding van de GRA in 2005 (als gevolg van de uitvoering van het arrest in de zaak Richards) op de leeftijd van 60 jaar recht zou hebben gehad op haar ouderdomspensioen. Maar dit zou ook het geval zijn geweest na de inwerkingtreding van de Marriage Act 2013. Het gaat dus slechts om één (leeftijdsafhankelijke) groep van transgenders die eigenlijk tussen twee verschillende regelingen in vallen. Dit vormt wederom geen bevestiging voor de aangevoerde cruciale algehele coherentie van het systeem, in dit geval wat de temporele dimensie ervan betreft.

91. Kortom, het door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangevoerde streven naar duidelijkheid en consistentie kan, hoe noodzakelijk het als beginsel ook is, niet overtuigen in de context van deze bijzondere zaak.

4. Argument 4: de voorwaarde is niet in strijd met fundamentele rechten

92. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft zich in haar opmerkingen grotendeels gebaseerd op overwegingen betreffende mensenrechten en de rechtspraak van het EHRM. Dit doet zij ter onderbouwing van de bewering dat de voorwaarde van ongehuwdheid niet in strijd is met het Unierecht. Meer bepaald heeft zij zich beroepen op de arresten van het EHRM in de zaken Parry tegen Verenigd Koninkrijk en R. en F. tegen Verenigd Koninkrijk⁵³ en Hämäläinen tegen Finland⁵⁴. In die zaken is vastgesteld dat de voorwaarde van gehuwdheid verenigbaar was met artikel 8 (eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven) en met artikel 12 (recht om te huwen) van het EVRM.

93. In de zaken Parry tegen Verenigd Koninkrijk en R. en F. tegen Verenigd Koninkrijk heeft het EHRM de in de GRA opgenomen voorwaarde van ongehuwdheid specifiek onderzocht. De vorderingen werden kennelijk ongegrond verklaard. Bij zijn uitlegging van artikel 8 EVRM in de context van die zaken heeft het EHRM groot belang gehecht aan het feit dat verzoekers hun relatie konden voortzetten door middel van een geregistreerd partnerschap met bijna dezelfde wettelijke rechten en verplichtingen. Er bestond dus een goed evenwicht tussen de betrokken belangen. De gevolgen van de in de GRA opgenomen voorwaarde van ongehuwdheid werden niet onevenredig geacht. Ten aanzien van de vermeende schending van artikel 12 EVRM heeft het EHRM eraan herinnerd dat die bepaling het traditionele concept van het huwelijk bevat, namelijk dat tussen een man en een vrouw. Het kwam tot het oordeel dat de kwestie van homohuwelijken binnen de bevoegdheid van de verdragsluitende partijen valt.

⁵³ Zie de beslissingen van het EHRM over de toelaatbaarheid van 28 november november 2006, Parry tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2006:1128DEC004297105), en R. en F. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2006:1128DEC003574805).

⁵⁴ Arrest van 16 juli 2014, Hämäläinen tegen Finland (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909).

94. De kwestie van een voorwaarde die vergelijkbaar is met die welke hier ter discussie staat, is door de Grote kamer van het EHRM behandeld in de zaak *Hämäläinen tegen Finland*. Die zaak betrof een transgender die middels een operatie vrouw was geworden en gehuwd was met een vrouw. Krachtens Fins recht was zij verplicht om haar huwelijk om te zetten in een partnerschap teneinde wettelijke erkenning van haar geslachtsverandering te krijgen. Het EHRM wees op het gebrek aan Europese consensus en op de gevoelige morele en ethische kwesties die op het spel stonden. Het kende de staat een ruime beoordelingsbevoegdheid toe⁵⁵, en bekeek zorgvuldig de mogelijkheden voor verzoekster om haar huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap. Het EHRM kwam niettemin tot de vaststelling dat de Finse regeling niet onevenredig was en dat er een goed evenwicht was geschapen tussen de betrokken belangen. Het kwam tot hetzelfde oordeel met betrekking tot artikel 12 EVRM. Verzoeksters klacht betreffende artikel 14 EVRM (non-discriminatie) juncto de artikelen 8 en 12 EVRM werd eveneens afgewezen, aangezien de situatie van cisseksuelen en transseksuelen in dat opzicht niet voldoende soortgelijk werd geacht voor een vergelijking.

95. De relevantie van de bovengenoemde rechtspraak van het EHRM staat vanuit algemeen oogpunt niet ter discussie. Artikel 52, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) bepaalt immers dat voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend.

96. Zoals echter duidelijk beklemtoond in onderdeel B hierboven, gaat het in de onderhavige zaak *niet* om het recht op een gezinsleven (artikel 7 van het Handvest) of het recht om te huwen (artikel 9 van het Handvest), rechten die gelijkwaardig zijn aan die welke zijn opgenomen in de artikelen 8 en 12 EVRM.

97. Het is daarom niet nodig om in te gaan op de discussie of de norm van het Unierecht meer bescherming biedt dan die van het EVRM, dan wel of de ruime bevoegdheid die het EHRM heeft erkend gezien het „gebrek aan consensus” over het homohuwelijk in de rest van Europa, volledig geldt in de context van de EU. De vraag of de voorwaarde van ongehuwdheid verenigbaar is met die fundamentele rechten, is nu eenmaal niet de vraag die in deze zaak is gesteld.

98. In de onderhavige zaak gaat het om het verbod van discriminatie op grond van geslacht op het gebied van de sociale zekerheid, zoals dit in richtlijn 79/7 is geformuleerd. Het recht om niet te worden gediscrimineerd op grond van geslacht is één van de fundamentele rechten die zowel door het Handvest als door het ruimere systeem van het Unierecht worden verleend.⁵⁶ Er is specifieke uitdrukking aan gegeven in een aantal handelingen van secundair recht, meer bepaald en voor de onderhavige zaak in richtlijn 79/7. Dat is het wettelijke kader voor het onderzoek in deze zaak, zoals dat in de vorige onderdelen is uitgevoerd.

99. De door de regering van het Verenigd Koninkrijk aangevoerde argumenten waren gebaseerd op andere fundamentele rechten: het recht op een privé- en gezinsleven en het recht om te huwen. De discussie over de eerbiediging van die fundamentele rechten is zeer zeker relevant voor de potentiële beoordeling van nationale wetgeving inzake huwelijk en burgerlijke staat. Deze is echter niet relevant voor de beperkte vraag waar het in deze zaak om gaat, namelijk de kwestie van het recht op een ouderdomspensioen krachtens richtlijn 79/7.

55 Vonnis van 16 juli 2014, *Hämäläinen tegen Finland* (CE:ECHR:2014:0716JUD003735909, §§ 74 en 75).

56 Zoals het Hof ook heeft vastgesteld in het tijdvak vóór het Handvest, zie bijvoorbeeld arresten van 15 juni 1978, *Defrenne* (C-149/77, EU:C:1978:130, punten 26 en 27), en 30 april 1996, *P./S.* (C-13/94, EU:C:1996:170, punt 19).

100. Kortom, het feit dat een bepaling verenigbaar is met bepaalde fundamentele rechten (in deze zaak mogelijk het recht op een gezinsleven en het recht om te huwen) is niet bijzonder relevant voor de beoordeling van de verenigbaarheid van die bepaling met secundaire handelingen van het Unierecht die specifieke rechten en aanspraken van personen regelen (in dit geval, het recht om op het gebied van de sociale zekerheid niet te worden gediscrimineerd op grond van geslacht).

D. Ter afsluiting

101. Ik wil nog vijf afsluitende opmerkingen maken.

102. Ten eerste, uit de uiteenzetting in de vorige onderdelen van deze conclusie is (hopelijk) duidelijk geworden dat het in deze zaak niet gaat om het homohuwelijk. Zoals reeds gezegd blijven de lidstaten volgens de rechtspraak van het Hof vrij om te bepalen of zij al dan niet het homohuwelijk willen erkennen. Het probleem in deze bijzondere zaak is, eenvoudig gesteld, dat een aantal verschillende voorwaarden, indien zij tezamen worden genomen, uiteindelijk leiden tot een vrij vreemde (en vanuit het Unierecht gezien problematische) configuratie.

103. Ten tweede, het gegeven antwoord betreft alleen prestaties die onder richtlijn 79/7 vallen. Het geldt uitsluitend voor prestaties die geen verband houden met de echtelijke staat.

104. Ten derde, het gaat in deze zaak om unieke en bijzondere feiten, die maar moeilijk passen in de traditionele binaire verdeling waarop het verbod van discriminatie op grond van geslacht is gebaseerd. De omstandigheden van de zaak moeten in dat perspectief worden geplaatst. De zaak betreft een vrij beperkt aantal personen die in vaak kwetsbare situaties voor enorme uitdagingen staan. Het gaat om een complexe menselijke realiteit waarbij de individuele rechtsorden moeilijk aansluiting hebben kunnen vinden en waarin de betrokkenen door de constante wetwijzingen vaak enorm worden aangetast in hun persoonlijke situatie.

105. Ten vierde, op de dwarsdoorsnede tussen het eerste en het derde punt bevindt zich ook de aard van de betrokken voorwaarde. In deze conclusie is reeds veel gezegd over de vergelijkbaarheid. Door die discussie, die soms nogal technisch is, mag echter niet de enorme invloed uit het oog worden verloren die de voorwaarde dat een persoon zijn huwelijk nietig moet laten verklaren, teneinde erkenning te krijgen voor een nieuwe situatie waarvoor hij uiteindelijk niet zelf heeft gekozen, waarschijnlijk zal hebben op zijn privacy en persoon, die als gevolg van die wijzigingen waarschijnlijk toch al het nodige te verduren hebben.

106. Ten vijfde en ten laatste, maar wellicht voor de toekomst het meest belangrijk, de problemen waar het in deze zaak om gaat zijn, in het betrokken bijzondere gebied, namelijk dat van ouderdomspensioenen, nu juist ontstaan omdat er volgens artikel 7, lid 1, onder a), van richtlijn 79/7 nog steeds een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling bestaat. Dit is niet alleen uitzonderlijk omdat het een afwijking inhoudt van één van de meest fundamentele beginselen van het Unierecht, waardoor rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht is toegestaan, maar ook omdat 38 jaar geleden al de verwachting bestond dat het door het samenvallen van de pensioenleeftijd van mannen en vrouwen geleidelijk zou verdwijnen.

107. Zoals de verwijzende rechter heeft verklaard zullen de pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen geleidelijk gelijk worden getrokken en hetzelfde zijn. Dus zowel daar als in andere lidstaten zal de kern van het probleem uiteindelijk verdwijnen.

V. Conclusie

108. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag van de Supreme Court of the United Kingdom te beantwoorden als volgt:

„Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG 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, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van een voorwaarde dat een persoon die van gender is veranderd, naast het feit dat aan de fysieke, sociale en psychologische voorwaarden moet zijn voldaan alvorens een geslachtsverandering wordt erkend, tevens ongehuwd moet zijn om voor een ouderdomspensioen in aanmerking te komen.”