

DOMSTOLENS DOM  
den 7 januari 2004 \*

I mål C-117/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Förenade kungariket), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

**K. B.**

och

**National Health Service Pensions Agency,**

**Secretary of State for Health,**

angående tolkningen av artikel 141 EG och rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78),

meddelar

\* Rättegångsspråk: engelska.

## DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena C.W.A. Timmermans, J.N. Cunha Rodrigues (referent) och A. Rosas samt domarna D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet, F. Macken, N. Colneric och S. von Bahr,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,  
justitiesekreterare: avdelningsdirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- K.B., genom C. Hockney och L. Cox, QC, samt genom T. Eicke, barrister,
  
- Förenade kungarikets regering, genom J.E. Collins, i egenskap av ombud, biträdd av N. Paines, QC,
  
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom N. Yerrell, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 23 april 2002 av: K.B., företrädd av L. Cox och T. Eicke, Förenade kungarikets regering, företrädd av J.E. Collins, biträdd av N. Paines, och kommissionen, företrädd av J. Sack och L. Flynn, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 10 juni 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) har, genom beslut av den 14 december 2000 som inkom till domstolens kansli den 15 mars 2001, i enlighet med artikel 234 EG ställt en fråga om tolkningen av artikel 141 EG samt rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78).
- 2 Denna fråga har uppkommit i en tvist mellan å ena sidan K.B., som är ansluten till National Health Services (det brittiska offentliga hälso- och sjukvårdssystemet) (nedan kallat NHS) pensionssystem, och å andra sidan NHS Pensions Agency (NHS pensionsmyndighet) och Secretary of State for Health, angående beslutet att inte tillerkänna hennes transsexuella partner en rätt att komma i åtnjutande av änkepension.

## Tillämpliga bestämmelser

### *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

3 I artikel 141 EG föreskrivs följande:

”1. Varje medlemsstat skall säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.

2. I denna artikel skall med 'lön' förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

...”

4 I artikel 1.1 första stycket i direktiv 75/117 föreskrivs följande:

”Principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 i fördraget, härafter kallad 'likalönsprincipen', innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.

...”

- 5 Artikel 3 i samma direktiv har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall avskaffa all diskriminering mellan kvinnor och män som strider mot likalönsprincipen och som kan hänföras till lagar och andra författningar.”

*De nationella bestämmelserna*

- 6 Det följer av sections 1 och 2 i Sex Discrimination Act 1975 (1975 års lag om könsdiskriminering) att det är förbjudet att direkt diskriminera en person av ett visst kön genom att behandla henne eller honom på ett mindre förmånligt sätt än vad arbetsgivaren behandlar eller skulle behandla någon av motsatt kön. Vidare föreskrivs i dessa bestämmelser ett förbud mot indirekt könsdiskriminering, vilket huvudsakligen definieras som en tillämpning av samma villkor eller krav som har en oproportionerlig och omotiverad negativ inverkan på ett av könen.
- 7 Efter domstolens dom av den 30 april 1996 i mål C-13/94, P. mot S. (REG 1996, s. I-2143), antog Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999 (1999 års förordning om könsdiskriminering (könsbyte)). Genom dessa förordningar ändrades 1975 års lag så att den omfattar direkt diskriminering på grund av en arbetstagares könsbyte.

- 8 I section 11 c) i Matrimonial Causes Act 1973 (1973 års lag om äktenskap) föreskrivs att ett äktenskap är ogiltigt om makarna inte är av mans- respektive kvinnokön.
- 9 I section 29.1 och 29.3 i Birth and Deaths Registration Act 1953 (1953 års lag om registrering av födslar och dödsfall) föreskrivs ett förbud mot att ändra i födelseattester, förutom vid skrivfel eller materiella fel.
- 10 Det framgår av section G7.1 i NHS Pension Scheme Regulations 1995 (1995 års förordning om NHS pensionssystem) att en "änkling" efter en kvinnlig arbetstagare vid NHS under vissa i förordningen angivna förutsättningar i princip har rätt till en efterlevandepension. Begreppet änkling definieras inte i dessa bestämmelser, men det står klart att med änkling avses i engelsk rätt en efterlevande make.

### Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 11 K.B. (klaganden i målet vid den nationella domstolen) är en kvinna som under 20 års tid har arbetat för NHS, bland annat som sjuksköterska. Hon är ansluten till NHS Pension Scheme (NHS pensionssystem).
- 12 K.B. har sedan flera år en känslomässig relation med R., som hon även sammanbor med. R. föddes som kvinna och registrerades som detta i folkbokföringen. R. har efter en könsbytesoperation blivit man, men har trots

detta inte kunnat ändra sin födelseattest för att formalisera könsbytet. K.B. och R. har därför, mot sin vilja, inte kunnat ingå äktenskap. K.B. har i sina skrivelser och vid den muntliga förhandlingen angett att parets relation har välsignats genom en ”kyrklig ceremoni som godkänts av en biskop från den engelska statskyrkan” och att de har utväxlat löften ”på samma sätt som ett traditionellt par skulle göra”.

- 13 NHS Pensions Agency upplyste K.B. om att R. inte skulle kunna erhålla änkepension för det fall K.B. avled först, eftersom något äktenskap inte hade kommit till stånd. Enligt NHS Pensions Agency kan denna förmån nämligen endast ges till en efterlevande make, och enligt gällande rätt i Förenade kungariket kan en person endast anses som make om ett giltigt äktenskap har kommit till stånd.
  
- 14 K.B. väckte talan vid Employment Tribunal (Förenade kungariket) och gjorde gällande att de nationella bestämmelserna, enligt vilka det endast är änklings och änkor efter arbetstagare som är anslutna till ett pensionssystem som har rätt till dessa förmåner, utgjorde en könsdiskriminering i strid med artikel 141 EG och direktiv 75/117. Enligt K.B. kräver dessa bestämmelser att begreppet änklings i det här sammanhanget tolkas så, att det även omfattar den efterlevande part som skulle ha blivit änklings om hans könstillhörighet inte hade varit resultatet av en könsbytesoperation.
  
- 15 Såväl Employment Tribunal som Employment Appeal Tribunal, London (Förenade kungariket), dit målet överklagades, fastställde, genom domar av den 16 mars 1998 respektive av den 19 augusti 1999, att det aktuella pensionssystemet inte är diskriminerande.

- 16 K.B. överklagade denna dom till Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), som beslutade att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utgör det diskriminering på grund av kön i strid med artikel 141 EG och direktiv 75/117 att en transsexuell partner (en person som bytt kön från kvinna till man) till en kvinnlig arbetstagare som är ansluten till National Health Service Pension Scheme utesluts från rätten att komma i åtnjutande av en efterlevandepension, på grund av att det enligt nämnda system endast är kvinnans änking som skulle kunna komma i åtnjutande av efterlevandeförmåner?”

### Tolkningsfrågan

#### *Yttranden som har inkommit till domstolen*

- 17 Enligt K.B. har beslutet att inte medge henne rätt att utse R. som förmånstagare till änkepensionen fattats uteslutande av skäl som har samband med R.:s könsbyte. Om R. inte hade bytt kön, och om detta inte utgjorde hinder för honom att ingå äktenskap, skulle R. nämligen ha rätt till efterlevandepension i egenskap av efterlevande make.
- 18 K.B. har gjort gällande att domen i det ovannämnda målet P. mot S., i vilken domstolen fastställde att gemenskapsrätten förbjuder diskriminering på grund av en persons könsbyte, är tillämplig i målet vid den nationella domstolen, eftersom Court of Appeal beskrev K.B. och R. som ett heterosexuellt par vars enda utmärkande egenskap är att den ena partens kön är resultatet av ett medicinskt ingrepp. Den ogynnsamma behandlingen av K.B. och R. följer således enbart av att R. har genomgått ett könsbyte, vilket utgör en direkt diskriminering som strider mot artikel 141 EG och direktiv 75/117.



- 19 K.B. har i andra hand gjort gällande att kravet på äktenskap utgör en indirekt diskriminering av transsexuella, eftersom äktenskapskriteriet aldrig kan uppfyllas när det är fråga om ett heterosexuellt par där den ena parten har genomgått en könsbytesoperation, i motsats till vad som är fallet med ett heterosexuellt par där ingen av parterna är transsexuell.
- 20 Förenade kungarikets regering har gjort gällande att varken manliga eller kvinnliga arbetstagare vid NHS som inte har ingått äktenskap med sin partner kan komma i åtnjutande av efterlevandeförmånerna i NHS Pension Scheme, och detta oavsett skälet till att de inte är gifta. Det saknar betydelse om skälet till att en enskild arbetstagare inte kan uppfylla äktenskapskravet är att arbetstagaren har en homosexuell partner, såsom var fallet i det mål som gav upphov till domen av den 17 februari 1998 i mål C-249/96, Grant (REG 1998, s. I-621), eller att arbetstagaren har en transsexuell partner, såsom är fallet i målet vid den nationella domstolen, eller är något annat.
- 21 Förenade kungarikets regering har dessutom hävdat att domen av den 31 maj 2001 i de förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P, D och Sverige mot rådet (REG 2001, s. I-4319), är tillämplig på målet vid den nationella domstolen, eftersom den bestämmelse i Tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna som ifrågasattes i det målet innehåller – som i målet vid den nationella domstolen – ett krav på äktenskap och inte endast ett krav på en viss typ av fast förhållande för att hushållstillägg skall beviljas.
- 22 Kommissionen anser att den avgörande omständigheten i det mål som gav upphov till domen i det ovannämnda målet P. och S. var att den ogynnsamma behandling som P. utsattes för var en direkt följd av och hade sitt ursprung i hennes könsbyte, eftersom P. inte skulle ha avskedats om hon inte hade bytt kön från man till kvinna.

- 23 I målet vid den nationella domstolen har den kritiserade ogynnsamma behandlingen emellertid endast ett avlägset samband med R.:s könsbyte och den har snarare att göra med att paret inte kan ingå äktenskap. Under dessa omständigheter anser kommissionen att domen i det ovannämnda målet P. och S. inte är tillämplig på målet vid den nationella domstolen.
- 24 Kommissionen anser inte heller att K.B. kan åberopa gemenskapsrätten genom att göra gällande att det indirekta sambandet mellan R.:s könsbyte och beslutet att inte bevilja honom efterlevandepension är tillräckligt för att kvalificera detta som könsdiskriminering. För det första framgår det nämligen underförstått av domen i det ovannämnda målet Grant att definitionen av äktenskap är familjerättslig fråga, som omfattas av medlemsstaternas behörighet. För det andra har Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna vid upprepade tillfällen fastställt att det äktenskapshinder som följer av att det enligt gällande rätt i Förenade kungariket inte är tillåtet för en transsexuell person att ändra sin födelseattest inte utgör en kränkning av artiklarna 8, 12 eller 14 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad EKMR).

### *Domstolens bedömning*

- 25 Förmåner som beviljas enligt ett pensionssystem som i huvudsak hänger samman med den anställning som den berörda personen har innehaft anknyter däremot till den lön som denna person har fått och omfattas av artikel 141 EG (se bland annat dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber, punkt 28, REG 1990, s. I-1889, svensk specialutgåva, volym 10, s. 407, och av den 12 september 2002 i mål C-351/00, Niemi, REG 2002, s. I-7007, punkt 40).
- 26 Domstolen har även slagit fast att efterlevandepension enligt ett sådant system faller inom tillämpningsområdet för artikel 141 EG. Domstolen har i detta avseende vidare påpekat att denna bedömning inte motsägs av den omständigheten att efterlevandepensionen definitionsmässigt inte betalas ut till arbets-

tagaren utan till dennas efterlevande, eftersom rätten till en sådan förmån bygger på att den efterlevandes make eller maka har varit ansluten till systemet, så att pensionen förvärvats av den efterlevande inom ramen för anställningsförhållandet mellan arbetsgivaren och den avlidna maken eller maken och utbetalas till den efterlevande på grund av makens eller makans anställningsförhållande (se dom av den 6 oktober 1993 i mål C-109/91, Ten Oever, REG 1993, s. I-4879, punkterna 12 och 13, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-341, samt av den 9 oktober 2001 i mål C-379/99, Menauer, REG 2001, s. I-7275, punkt 18).

- 27 En efterlevandepension som betalas ut inom ramen för ett sådant företags- eller yrkesbaserat system för social trygghet som det som inrättats genom NHS Pension Scheme utgör således lön i den mening som avses i artikel 141 EG och direktiv 75/117.
- 28 Beslutet att ge vissa förmåner endast till gifta par, men inte till par som sammanbor utan att vara gifta, omfattas antingen av lagstiftarens val eller av de nationella domstolarnas tolkning av rättsreglerna i den interna rätten, utan att de enskilda kan göra gällande att det föreligger en könsdiskriminering som är förbjuden enligt gemenskapsrätten (se, vad beträffar gemenskapslagstiftarens befogenheter, domen i det ovannämnda målet D och Sverige mot rådet, punkterna 37 och 38).
- 29 I det aktuella fallet kan ett sådant krav i sig inte anses vara diskriminerande på grund av kön och därmed strida mot artikel 141 EG eller direktiv 75/117, eftersom det med avseende på utbetalningen av efterlevandepensionen saknar betydelse om den som söker pensionen är en man eller en kvinna.
- 30 I en situation som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen föreligger det emellertid en olika behandling som visserligen inte innebär ett direkt hinder för att komma i åtnjutande av en gemenskapsrättsligt skyddad rättighet, men som inverkar på ett av villkoren för att bevilja denna rättighet. Som

generaladvokaten riktigt har påpekat i punkt 74 i sitt förslag till avgörande, hänför sig inte denna olika behandling till beviljandet av änkepensionen, utan till ett villkor som dessförinnan måste vara uppfyllt, nämligen förmågan att ingå äktenskap.

- 31 I Förenade kungariket kan nämligen ett par som K.B. och R. inte på något sätt uppfylla villkoret om äktenskap, som det som uppställs i NHS Pension Scheme för att efterlevandepension skall beviljas, till skillnad från heterosexuella par där den ena eller den andra partens identitet inte är resultatet av en könsbytesoperation, varför de kan gifta sig och i förekommande fall komma i åtnjutande av en efterlevandepension som utgör en del av en av parternas lön.
- 32 Grunden till denna objektiva omöjlighet är för det första att det i 1973 års lag om äktenskap föreskrivs att ett äktenskap är ogiltigt om makarna inte är av mans- respektive kvinnokön, vidare att en persons kön anses vara det som anges i födelseattesten, och slutligen att det i lag om registrering av födslar och dödsfall föreskrivs ett förbud mot att ändra i födelseattester, förutom vid skrivfel eller materiella fel.
- 33 Domstolen erinrar om att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) har fastställt att det utgör en kränkning av rätten att ingå äktenskap i den mening som avses i artikel 12 i EKMR att en transsexuell person inte kan gifta sig med en person av det kön som vederbörande hade före sin könsbytesoperation, vilket beror på att parterna civilståndsmässigt anses vara av samma kön, eftersom personens nya könsidentitet enligt gällande rätt i Förenade kungariket inte kan erkännas rättsligt (se Europadomstolens domar av den 11 juli 2002 i målen Christine Goodwin mot Förenade kungariket och I mot Förenade kungariket, ännu inte publicerade i *Recueil des arrêts et décisions*, punkterna 97–104 respektive punkterna 77–84).

- 34 En sådan lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, som – i strid med EKMR – innebär att det är omöjligt för ett par som K.B. och R. att uppfylla det krav på äktenskap som uppställs för att en av parterna skall kunna komma i åtnjutande av en förmån som utgör en del av den andra partens lön, skall anses vara i princip oförenlig med kraven i artikel 141 EG.
- 35 Eftersom det är medlemsstaternas sak att fastställa villkoren för rättsligt erkännande av ett könsbyte som en person i R.:s situation har gjort – detta har för övrigt godtagits av Europadomstolen (se domen i det ovannämnda målet Goodwin mot Förenade kungariket, § 103) – ankommer det på den nationella domstolen att pröva huruvida det i ett sådant fall som det som föreligger i målet vid den nationella domstolen är möjligt för en person i K.B.:s situation att med stöd av artikel 141 EG göra gällande en rätt för sin partner att komma i åtnjutande av en efterlevandepension.
- 36 Det följer av det ovan anförda att artikel 141 EG i princip utgör hinder för en lagstiftning, som – i strid med EKMR – innebär att det är omöjligt för ett par som K.B. och R. att uppfylla det krav på äktenskap som uppställs för att en av parterna skall kunna komma i åtnjutande av en förmån som utgör en del av den andra partens lön. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det i ett sådant fall som det som föreligger i målet vid den nationella domstolen är möjligt för en person i K.B.:s situation att göra gällande en rätt för sin partner att komma i åtnjutande av en efterlevandepension.

### Rättegångskostnader

- 37 De kostnader som har förorsakats Förenade kungarikets regering och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

K.B.

På dessa grunder beslutar

## DOMSTOLEN

– angående den fråga som genom beslut av den 14 december 2000 har ställts av Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – följande dom:

Artikel 141 EG utgör i princip hinder för en lagstiftning, som – i strid med Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 – innebär att det är omöjligt för ett par som K.B. och R. att uppfylla det krav på äktenskap som uppställs för att en av parterna skall kunna komma i åtnjutande av en förmån som utgör en del av den andra partens lön. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det i ett sådant fall som det som föreligger i målet vid den nationella domstolen är möjligt för en person i K.B.:s situation att göra gällande en rätt för sin partner att komma i åtnjutande av en efterlevandepension.

Skouris	Timmermans	Cunha Rodrigues
Rosas	Edward	Puissochet
Macken	Colneric	von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 januari 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitiensekreterare

Ordförande

