

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

F. G. JACOBS

15 päivänä joulukuuta 2005¹

1. Yhdistyneen kuningaskunnan korkeimman oikeuden House of Lordsin mukaan transseksuaaliset henkilöt ”ovat henkilöitä, joilla on vakaa usko tai tunne, että he kuuluvat vastakkaiseen sukupuoleen verrattuna heillä heidän syntyessään olleeseen anatomiseen sukupuoleen”.² Vakuumus kuulumisesta toiseen sukupuoleen on niin vahva, että transseksuaalinen henkilö on valmis pyytämään vastaavaa kehon ”korjausta”³ hormonihoidon tai sukupuolenkorjausleikkauksen avulla.⁴ Tila tunnetaan myös sukupuoli-identiteetin häiriönä (gender dysphoria tai gender identity disorder).

aina tuntenut itsensä,⁵ jonka jälkeen ”ystävällinen ministeriön virkamies – selitti anteeksipyytävästi, että kysymys minun vanhuuseläkkeestäni olisi ratkaistava myöhemmin”.⁶ Yli 30 vuotta myöhemmin Yhdistynyt kuningaskunta hyväksyi vuoden 2004 Gender Recognition Actin (laki sukupuolen vahvistamisesta), jossa säännellään transseksuaalisiin henkilöihin liittyviä yksityisoikeudellisia kysymyksiä, muun muassa eläkkeitä.⁷ Laki tuli voimaan 4.4.2004, eikä sitä sovelleta takautuvasti.

2. Jan (entiseltä nimeltään James) Morris, englantilais-walesilainen toimittaja ja matkakirjailija, on kertonut, että hänelle oli vuonna 1972 tehty sukupuolenkorjausleikkaus, jolla saatettiin päätökseen hänen ulkoisen olemuksensa korjaaminen naiseksi, joksi hän oli

3. Nyt käsiteltävänä oleva Social Security Commissioner, Londonin esittämä ennakkoratkaisupyyntö, joka tehtiin ennen vuoden 2004 Gender Recognition Actin voimaantuloa, tuo esille kysymyksen siitä, onko se, että jäsenvaltio kieltäytyy myöntämästä vanhuuseläkettä miehestä naiseksi muutetulle transseksuaalille henkilölle ennen kuin tämä täyttää 65 vuotta silloin, kun kyseinen henkilö olisi ollut oikeutettu kyseiseen eläkkeeseen 60 vuoden iässä, mikäli hänet olisi

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – *Bellinger v. Bellinger* (2003), 2 AC 467, Lord Nicholls of Birkenhead.

3 – Transseksuaalisista henkilöistä 29 päivänä syyskuuta 1989 annettu Euroopan neuvoston suositus 1117 (1989).

4 – Englannin kielessä käytetyillä ilmaisuilla ”sex” ja ”gender” pyritään tekemään ero kehon fyysisten ominaisuuksien perusteella määräytyvän sukupuolen (sex) ja sen toisen sukupuolen välillä, johon transseksuaaliset henkilöt katsovat kuuluvansa (gender). ”Gender reassignment surgery” (sukupuolenkorjausleikkaus) ja tällä tavoin saadun uuden ”genderin” (sukupuolen) käsite ovat siten ehkä harhaanjohtavia, mutta koska ilmaisuja näytetään käytettävän yleisesti, käytetään niitä myös alkuperäisessä englanninkielisessä versiossa tässä.

5 – Kahdeksan vuotta kestäneeseen hormonihoittoon kuului arvioilta vähintään 12 000 estrogeenitablettia (*Morris Jan, Conundrum*, 1974, Coronet, s. 102).

6 – *Conundrum*, s. 149.

7 – Ks. jäljempänä 15 ja 16 kohta.

kansallisessa lainsäädännössä katsottu naisiksi, direktiivin 79/7⁸ vastaista.

7. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

Asiaa koskeva yhteisön lainsäädäntö

4. Direktiivin 79/7 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi eikä välillisesti – – eikä varsinkaan, kun on kysymyksessä:

”Tämän direktiivin tarkoituksena on asteittain toteuttaa 3 artiklassa tarkoitettussa sosiaaliturvassa ja muussa sosiaalisessa suojelussa miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate, jäljempänä ’tasa-arvoisen kohtelun periaate’.”

– –

– etuuksien – – laskentaperusteet sekä etuuksiin olevan oikeuden kesto ja jatkumista koskevat edellytykset.”

5. Direktiivin 2 artiklassa säädetään, että direktiiviä sovelletaan työtä tekevään väestöön.

8. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

6. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että direktiiviä sovelletaan lakisäätteisiin järjestelmiin, jotka antavat turvaa muun muassa vanhuuden varalta.

”Tämä direktiivi ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta jättää sen soveltamisalan ulkopuolelle:

a) eläkeiän määrittelyä vanhuus- ja työeläkkeen myöntämiseksi – –

8 – Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskeissa kysymyksissä 19 päivänä joulukuuta 1978 annettu neuvoston direktiivi 79/7/ETY (EYVL 1979, L 6, s. 24).

– –”

Asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntö ennen Goodwin-tapausta

9. Englannissa ja Walesissa vuoden 1953 Births and Deaths Registration Actin 1 §:ssä edellytetään, että jokainen lapsi rekisteröidään syntyessään syntymäpaikan Registrar of Births and Deaths -nimisessä viranomaisessa (väestötietojärjestelmä). Syntymätodistukseen on merkittävä lapsen sukupuoli. Vuoden 1953 laissa säädetään rekisterinpitäjän mahdollisuudesta oikaista kirjoitus- tai asiavirheet. Virallinen kanta on, että oikaisu voidaan tehdä ainoastaan, jos virhe tapahtui lapsen syntymän rekisteröinnin yhteydessä. Mikäli myöhemmin henkilön eläessä tulee ilmeiseksi, että hänen ”psykologinen” sukupuolensa on ristiriidassa rekisteriin merkityn sukupuolen kanssa, tämän ei katsota merkitsevän sitä, että syntymän yhteydessä tehty alkuperäinen merkintä olisi ollut asiallisesti virheellinen. Hyväksyttävää ei varsinkaan ole se, että sellaisen henkilön, joka käy läpi lääkinällisen ja kirurgisen hoidon vastakaisen sukupuolen saamiseksi, syntymää koskevassa merkinnässä voitaisiin katsoa olevan virhe.

10. Department for Work and Pensions (aikaisemmin Department of Social Security, jäljempänä DWP) rekisteröi sosiaaliturvakuutusta varten jokaisen Britannian kansalaisen syntymätodistuksessa olevien tietojen

perusteella. Henkilön sukupuoli eläkeikään nähden määräytyy siten syntymähetkellä olevan biologisen sukupuolen mukaan.

11. Sosiaalivakuutusmaksut toteutetaan työnantajan työntekijän palkasta tekemin vähennyksin ja sen jälkeen Inland Revenuelle suoritettavin maksuin (siirrettäväksi edelleen DWP:lle). Nykyisin työnantajat tekevät tällaiset vähennykset naisten osalta siihen asti, kunnes nämä saavuttavat 60 vuoden eläkeiän, ja miesten osalta siihen asti, kunnes nämä saavuttavat 65 vuoden eläkeiän. DWP soveltaa miehestä naiseksi muutettuihin transseksuaaleihin toimintaperiaatetta, jonka avulla nämä voivat sopia DWP:n kanssa siitä, että he maksavat suoraan DWP:lle kaikki sosiaalivakuutusmaksut, jotka olisi maksettava sen jälkeen, kun transseksuaalinen täyttää 60 vuotta, minkä jälkeen työnantaja ei tee näitä vähennyksiä, koska työnantajan käsityksen mukaan työntekijä on nainen. Naisesta mieheksi muutettujen transseksuaalien osalta työntekijä voi vaatia takaisin suoraan DWP:ltä kaikki työnantajan työntekijän 60. ikävuoden jälkeen tekemät vähennykset.⁹

12. Vuoden 1995 Pensions Actin liitteessä 4 olevassa 1 §:ssä säädetään, että miesten eläkeikä on 65 vuotta, ja kyseisessä liitteessä olevassa 2 §:ssä säädetään, että ennen 6.4.1950 syntyneiden naisten eläkeikä on 60 vuotta.¹⁰

9 – Tämä ja edeltävät kohdat on enemmän tai vähemmän sanatakkasti otettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta antaman tuomion ((2002) 35 EHRR 447) 23, 25, 28, 37 ja 40 kohdasta, joissa on esitetty kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä laatima tiivistelmä asiassa merkityksellisestä lainsäädännöstä.

10 – Nainen, joka on syntynyt 5.4.1950 tai ennen sitä, saavuttaa eläkeiän täyttäessään 60 vuotta, ja nainen, joka on syntynyt 6.4.1955 tai sen jälkeen, saavuttaa eläkeiän täyttäessään 65 vuotta. Kyseisten päivämäärien välillä syntyneisiin naisiin sovelletaan liukuvaa asteikkoa.

Goodwin-tapaus ja vuoden 2004 Gender Recognition Act

estetään missään olosuhteissa heidän uudessa sukupuolestaan käyttämästä heille kuuluvaa oikeutta avioliittoon.¹²

13. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi 11.7.2002 tuomion asiassa Goodwin.¹¹ Kantajana tuossa asiassa ollut leikkauksen jälkeen miehestä naiseksi muutettu transseksuaali vetosi Euroopan ihmisoikeussopimuksen rikkomiseen siltä osin kuin kyse oli transseksuaalien oikeudellisesta asemasta Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja erityisesti heidän kohtelustaan työhön, sosiaaliturvaan, eläkkeisiin ja avioliittoon liittyvissä asioissa.

15. Asiassa Goodwin annetun tuomion vaikutuksesta Yhdistyneen kuningaskunnan toteuttama lainsäädännöllinen ratkaisu on vuoden 2004 Gender Recognition Act, joka tuli voimaan 4.4.2005. Tässä laissa annetaan transseksuaalisille henkilöille (sekä ennen leikkausta että sen jälkeen) oikeus hakea ”sukupuolen vahvistamistodistusta”, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on ”avain lähes täysimääräiseen henkilön saaman uuden sukupuolen vahvistamiseen”.

14. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että asiassa oli rikottu ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta) ja 12 artiklaa (oikeus avioliittoon). Ihmisoikeustuomioistuin viittasi 8 artiklan osalta hakijan sukupuolenvaihdoksen oikeudellisen vahvistamisen puuttumiseen ja huomautti erityisesti, että se seikka, että kantaja jäi oikeudellisessa mielessä mieheksi, vaikutti hänen elämänsä ”tilanteissa, joissa sukupuolella on oikeudellista merkitystä ja joissa miesten ja naisten välillä tehdään eroja, kuten muun muassa eläkkeisiin ja eläkeikään liittyvissä asioissa”. Ihmisoikeustuomioistuin ei 12 artiklan osalta löytänyt oikeutusta sille, että transseksuaaleja

16. Laissa säädetään erityisesti Gender Recognition Panelin (sukupuolen tunnustamista käsittelevä lautakunta) perustamisesta. Lain 2 §:ssä säädetään, että lautakunnan on myönnettävä sukupuolen vahvistamistodistus, mikäli hakija täyttää seuraavat edellytykset:

”a) Hän kärsii tai on kärsinyt sukupuoli-identiteetin häiriöstä.

11 – Ks. alaviite 9.

12 – Tuomion 71, 76 ja 103 kohta.

- b) Hän on vaihtanut sukupuoltaan viimeistään kaksi vuotta ennen hakemuksen jättämispäivää.
- b) ei ole vielä täyttänyt 65 vuotta,

henkilön katsotaan – – saavuttavan eläkeiän, kun todistus annetaan.”¹³

- c) Hän aikoo säilyttää uuden sukupuolensa kuolemaansa saakka.”

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

ja hän täyttää tietyt lain 3 §:ssä säädetyt riittävän näytön esittämistä koskevat edellytykset.

18. Valittaja syntyi vuonna 1942. Syntymän yhteydessä hänen sukupuolekseen merkittiin mies.

17. Vuoden 2004 Gender Recognition Actin 13 §:ssä ja kyseisen lain liitteessä 5 säädetään sosiaaliturvaetuksia ja eläkkeitä koskevista oikeuksista. Liitteessä 5 olevan 7 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

19. Sen jälkeen, kun valittajan oli todettu kärsivän sukupuoli-identiteetin häiriöstä, hänelle tehtiin 3.5.2001 sukupuolenkorjausleikkaus. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin käyttää hänestä tästä syystä nimitystä leikkauksen jälkeen miehestä naiseksi muutettu transseksuaali.

”– – mikäli henkilö (välittömästi ennen todistuksen antamista)

20. Helmikuussa vuonna 2002 valittaja haki vanhuuseläkettä maksettavaksi hänelle siitä lähtien, kun hän täyttää 60 vuotta.

- a) on mies, joka on saavuttanut iän, jossa samanikäinen nainen saavuttaa eläkeiän, mutta

13 – Lain 7 §:n 2 momentissa on peilikuva tästä säännöksestä, ja se koskee naisesta mieheksi muutettujen transseksuaalien henkilöiden asemaa.

21. Hakemus hylättiin sillä perusteella, että se oli jätetty yli neljä kuukautta ennen kuin valittaja täyttää 65 vuotta, joka on miesten eläkeikä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

22. Valittaja haki muutosta Social Security Appeal Tribunalissa. Valitus, joka käsiteltiin ainoastaan kansallisen lain pohjalta, hylättiin.

23. Valittaja väitti myöhemmin Social Security Commissioneriin tekemässään valituksessa, että hänen eläkkeensä epäämisessä iässä, jossa kaikki muut naiset olivat eläkkeeseen oikeutettuja, oli kyse lain ja direktiivin 79/7 vastaisesta syrjinnästä.

24. Asiassa on kiistatonta, että valittaja kuuluu direktiivin 79/7 henkilölliseen soveltamisalaan ja että kyseinen kansallinen eläkejärjestelmä kuuluu tämän direktiivin aineelliseen soveltamisalaan.

25. Social Security Commissioner on näin ollen lykännyt asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko se, että miehestä naiseksi muutetulta transseksuaalilta evätään vanhuus-

eläke, kunnes hän täyttää 65 vuotta, [jos] hän olisi ollut oikeutettu kyseiseen eläkkeeseen 60 vuoden iässä, mikäli hänet olisi kansallisessa lainsäädännössä katsottu naiseksi, direktiivin 79/7/ETY vastaista?

2) Jos näin on asianlaita, mistä päivästä lukien yhteisöjen tuomioistuimen ensimmäistä kysymystä koskevalla ratkaisulla katsotaan olevan oikeusvaikutuksia?”

26. Valittaja, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio, jotka kaikki olivat edustettuina suullisessa käsittelyssä, ovat toimittaneet kirjalliset huomautuksensa.

Yhteisöjen tuomioistuimen transseksuaalisia henkilöitä ja syrjintää koskeva oikeuskäytäntö

27. Yhteisöjen tuomioistuin on antanut tuomion kahdessa asiassa, joissa transseksuaali väitti tullessa syrjityksi sukupuolensa perusteella. Molemmat tapaukset olivat ennakkoratkaisupyynnöjä Yhdistyneestä kuningaskunnasta.

28. Asiassa P vastaan S¹⁴ yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin pääasiallisesti, oliko transseksuaalisen työntekijän irtisanominen sukupuolenkorjauksesta johtuvasta syystä tasa-arvodirektiivissä¹⁵ tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

29. Yhteisöjen tuomioistuin vastasi julkisasiamies Tesauron kehoitukseen tehdä asiassa ”rohkea” päätös. Se ratkaisi asian seuraavasti:

”Seuraavaksi on muistutettava, että ’miesten ja naisten’ tasa-arvoisen kohtelun periaatteella, johon direktiivin otsikossa, johdanto-osassa ja säännöksissä viitataan, tarkoitetaan, ’että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä’ – –.

Direktiivi on näin ollen vain kyseistä alaa koskeva ilmaus yhdenvertaisuusperiaatteesta, joka on yksi yhteisön oikeuden perusperiaatteista.

Sitä paitsi, kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo toistuvasti todennut, oikeus siihen, ettei

14 – Asia C-13/94, tuomio 30.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2143).

15 – Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL L 39, s. 40; jäljempänä tasa-arvodirektiivi).

ihmistä syrjitä sukupuolen perusteella, on yksi ihmisen perusoikeuksista, ja yhteisöjen tuomioistuimen on varmistettava tämän perusoikeuden kunnioittaminen – –.

Näin ollen direktiivin soveltamisala ei voi rajoittua pelkästään syrjintään, joka johtuu kuulumisesta jompaankumpaan sukupuoleen. Kun otetaan huomioon direktiivin tarkoitus ja sillä suojattujen oikeuksien luonne, direktiivin on katsottava koskevan myös syrjintää, joka perustuu asianomaisen sukupuolenvaihdokseen, kuten tässä tapauksessa on asianlaita.

Tällainen syrjintä perustuu itse asiassa olenaisesti, ellei jopa yksinomaan, asianomaisen sukupuoleen. Nimittäin jos henkilö irtisanoetaan sillä perusteella, että hän aikoo vaihtaa sukupuolta tai on vaihtanut sitä, häntä kohdellaan epäedullisesti verrattuna muihin siihen sukupuoleen kuuluviin henkilöihin, johon hänen katsottiin kuuluvan ennen leikkausta.

Mikäli tällainen syrjintä sallittaisiin, merkitseisi se tämän henkilön kannalta sitä, että hänen arvoaan ja vapauttaan ei kunnioitettaisi, vaikka hänellä on siihen oikeus ja vaikka yhteisöjen tuomioistuimen on varjeltava tätä kunnioittamista.”¹⁶

16 – Tuomion 17–22 kohta.

30. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin päätyi siihen, että direktiivi esti transseksuaalisen henkilön irtisanomisen sukupuolenvaihdoksesta johtuvasta syystä.

31. Asiassa K. B.¹⁷ kantajana oli nainen, joka asui yhdessä naisesta mieheksi muuttanut transseksuaalisen henkilön R. kanssa, mutta ei voinut laillisesti solmia avioliittoa tämän kanssa. K. B:lle ilmoitettiin, että mikäli hän kuolisi ennen R:ää, R. ei voisi saada jälkeen jääneen puolison eläkettä K. B:n eläkejärjestelmässä, koska kyseistä eläkettä voi saada ainoastaan eloonjäänyt puoliso, eikä missään kansallisen lain säännöksessä tunnusteta ”puolison” asemaa laillisen avioliiton puuttuessa. K. B. nosti kanteen vedoten sukupuoleen perustuvaan syrjintään. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetty kysymys koski sitä, oliko R:n asemassa olevan henkilön jättämisessä eläkejärjestelmän ulkopuolelle kyse yhteisön oikeuden vastaisesta sukupuoleen perustuvaa syrjinnästä.¹⁸

32. Sen jälkeen, kun yhteisöjen tuomioistuin oli todennut, että mainitussa asiassa kysymyksessä olevan kaltaisessa työeläkejärjestelmässä maksetussa, eloonjääneen puolison

eläkkeessä oli kyse EY 141 artiklassa ja samapalkkaisuusdirektiivissä tarkoitettusta ”palkasta”, se ratkaisi asian seuraavasti:

”Lainsäädäntö, jolla estetään K. B:n ja R:n kaltaista paria Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisesti täyttämästä avioliittoa koskevaa edellytystä, jota vaaditaan, jotta yksi kumppaneista saisi sellaisen korvauksen, joka kuuluu osana toisen kumppanin palkkaan, on lähtökohtaisesti vastoin EY 141 artiklaa. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tarkastaa, voiko pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa K. B:n asemassa oleva henkilö vedota EY 141 artiklaan ollakseen oikeutettu siihen, että hänen kumppaninsa saa jälkeen jääneen eläkettä.”¹⁹

Ensimmäinen kysymys

33. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko se, että jäsenvaltio kieltäytyy myöntämästä vanhuuseläkettä ennen kuin miehestä naiseksi muutettu transseksuaalinen henkilö täyttää 65 vuotta silloin, kun tämä henkilö olisi ollut oikeutettu eläkkeeseen 60 vuoden iässä, mikäli hänet olisi kansallisessa lainsäädännössä katsottu naiseksi, direktiivin 79/7 vastaista.

17 – Asia C-117/01, tuomio 7.1.2004 (Kok. 2004, s. I-541).

18 – Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi 75/117/ETY (EYVL L 45, s. 19; jäljempänä samapalkkaisuusdirektiivi).

19 – Tuomion 36 kohta ja tuomiolauselma.

34. Valittaja ja komissio väittävät, että kysymykseen tulisi vastata myöntävästi. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on vastakkaisella kannalla.

35. Valittaja ja komissio viittaavat väitteidensä tueksi asiassa P vastaan S²⁰ ja asiassa K. B.²¹ annettuihin tuomioihin.

36. Asiassa P vastaan S annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi pääasiassa, että irtisanominen ”sukupuolenvaihdoksesta johtuvasta syystä” oli tasa-arvodirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa²² tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

37. On selvää, että direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdassa ilmaistulla ”tasa-arvoisen kohtelun periaatteella” on sosiaaliturvaa koskevissa asioissa sama soveltamisala ja vaikutus kuin tasa-arvodirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa ilmaistulla ”tasa-arvoisen kohtelun periaatteen” soveltamisella työoloihin. Direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kyseinen periaate estää erityisesti välittömän ja välillisen sukupuoleen perustuvan syrjinnän muun muassa vanhuuseläkejärjestelmän etuuksiin olevan oikeuden kestoa ja jatkumista koskevissa edellytyksissä.

38. Pääasian valittajalta on evätty hänen eläkkeensä olosuhteissa, joissa hän olisi ollut siihen oikeutettu, mikäli hänet olisi syntymän yhteydessä rekisteröity naiseksi. Näin ollen väitettyssä syrjinnässä on kyse siitä, että Yhdistynyt kuningaskunta ei ole tunnustanut transseksuaalisen henkilön uutta sukupuolta samoin edellytyksin kuin syntymän yhteydessä kyseiseen sukupuoleen rekisteröityjen henkilöiden osalta.

39. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa P vastaan S annetussa tuomiossa, että jos henkilö irtisanoaan sillä perusteella, että hän aikoo vaihtaa sukupuolta tai on vaihtanut sitä, häntä kohdellaan epäedullisesti verrattuna muihin siihen sukupuoleen kuuluviin henkilöihin, johon hänen katsottiin kuuluvan ennen leikkausta.²³

40. Jos tätä lähestymistapaa sovellettaisiin nyt käsiteltävänä olevaan asiaan, valittajan kannalta oikea vertailuryhmä olisi siten ”muut siihen sukupuoleen kuuluvat henkilöt, johon hänen katsottiin kuuluvan ennen leikkausta”. Kyseinen ryhmä koostuisi tällöin sellaisista miespuolisista eläkkeenhakijoista, joilla ei ole oikeutta eläkkeeseen ennen kuin he täyttävät 65 vuotta, joten mitään syrjintää ei olisi.

20 – Alaviitteessä 13 mainittu asia.

21 – Alaviitteessä 16 mainittu asia.

22 – Alaviitteessä 14 mainittu direktiivi.

23 – Tuomion 21 kohta.

41. Olen kuitenkin komission kanssa samaa mieltä siitä, että kun perustellaan sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevan lain soveltamista transseksuaalisiin henkilöihin, perusteluiden tulisi poiketa klassisesta mallista, joka perustuu aina suoraan vertailuun miesten ja naisten välillä.

42. Asiassa P vastaan S oli kyse erityisen selvästä syrjintätapauksesta, koska siinä katsottiin, että irtisanominen tapahtui ”sukupuolenvaihdoksesta johtuvasta syystä”. Mikäli vertailukohde olisi ollut mies, jolle ei aiottu tehdä sukupuolienkorjausleikkausta, tai nainen, jolle ei ollut tehty tällaista leikkausta, lopputulos olisi ollut sama. Vertailtaessa valittajaa tällaiseen henkilöön hän olisi ollut epäedullisessa asemassa.

43. Sama pätee House of Lordsin asiassa A vastaan Chief Constable of West Yorkshire Police²⁴ antamaan tuomioon, jossa oikean vertailukohteen määrittämisessä noudatettiin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa P vastaan V noudattamaa lähestymistapaa.²⁵ Tuossa asiassa oli myös kyse sukupuolenvaihdoksesta johtuvasta suorasta syrjinnästä.

44. Asiassa K. B. tilanne oli erilainen. Ennen kuin yhteisöjen tuomioistuin tuli siihen johtopäätökseen, että terveydenhoitopalveluista vastaavan kansallisen viranomaisen eläkejärjestelmään kuuluvan naisen naisesta mieheksi muutetun transseksuaalisen kumppanin jättämisessä järjestelmän ulkopuolelle oli kyse EY 141 artiklan vastaisesta sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, se vertasi pariskuntaa ”heteroseksuaalisiin pareihin, joissa kummankaan kumppanin identiteetti ei ole seurausta sukupuolienkorjausleikkauksesta ja jotka voivat näin ollen solmia avioliiton”.²⁶ Oikea vertailukohde naisesta mieheksi muutetun transseksuaalisen henkilön tapauksessa oli näin ollen mies, jonka identiteetti ei ollut seurausta sukupuolienkorjausleikkauksesta.

45. Tämä näyttää minusta olevan oikea vertailupohja myös nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Valittajalta on evätty hänen eläkkeensä olosuhteissa, joissa hän olisi ollut siihen oikeutettu, mikäli hänet olisi syntymän yhteydessä rekisteröity naiseksi. Näin ollen väitetystä syrjinnästä on kyse siitä, että Yhdistynyt kuningaskunta ei ole tunnustanut transseksuaalisen henkilön uutta sukupuolta samoin edellytyksin kuin syntymän yhteydessä kyseiseen sukupuoleen rekisteröityjen henkilöiden osalta, mistä täsmälleen oli kyse asiassa K. B. Näin ollen katson, että oikea vertailukohde nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, joka koskee miehestä naiseksi muu-

24 – (2005) 1 AC 51.

25 – Ks. paronitar Halen kannanotto ja erityisesti tuomion 56–58 kohta.

26 – Tuomion 31 kohta.

tettua transseksuaalista henkilöä, on nainen, jonka identiteetti ei ole seurausta sukupuolenkorjausleikkauksesta.

46. Tällä perusteella katson, että direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan vastaista on se, että jäsenvaltio kieltäytyy myöntämästä vanhuuseläkettä ennen kuin miehestä naiseksi muutettu transseksuaalinen henkilö täyttää 65 vuotta silloin, kun tämä henkilö olisi ollut oikeutettu eläkkeeseen 60 vuoden iässä, mikäli hänet olisi kansallisessa lainsäädännössä katsottu naiseksi.

47. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus kuitenkin väittää, että direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohtaa ei voida soveltaa, koska Yhdistynyt kuningaskunta on päättänyt käyttää 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa myönnettyä oikeutta jättää eläkeiän määrittelyä koskevat säännöksensä direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

48. Valittaja ja komissio vastaavat, että valittaja ei valita siitä, että miehillä on eri eläkeikä kuin naisilla, vaan siitä, että naisena häneltä evätään eläke säädettyssä eläkeiässä ainoastaan siksi, että Yhdistynyt kuningaskunta ei tunnusta hänen uutta sukupuoltaan.

49. Olen samaa mieltä siitä, ettei 7 artiklan 1 kohdan a alakohdalla ole merkitystä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

50. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että syrjintä, joka on lähtökohtaisesti 4 artiklan 1 kohdan vastaista, kuuluu 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ilmaistun poikkeuksen soveltamisalaan ainoastaan silloin, kun direktiivin tavoitteiden saavuttamiseksi on tarpeen sallia jäsenvaltioiden pitää voimassa eri eläkeikä miehille ja naisille.²⁷

51. Tästä ei ole kyse nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, jossa valittaja riitauttaa pääasiallisesti ne perusteet, joilla Yhdistynyt kuningaskunta luokittelee henkilön kuuluvaksi määrättyyn sukupuoleen, jotta se voi sitten määrittellä, onko kyseinen henkilö saavuttanut eläkeiän. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ilmaistu poikkeus kattaa lainsäädännön, joka koskee miesten ja naisten eri eläkeiän määrittelyä. Se ei kata lainsäädäntöä, joka koskee tästä erillistä kysymystä asianomaisen henkilön sukupuolen määrittämisestä.

52. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan valittaja ei voi väittää yhtäältä, että 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu suku-

²⁷ - Ks. asia C-9/91, Equal Opportunities Commission, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4297, 13 kohta).

puoleen perustuva syrjintä pitää sisällään sukupuolienkorjaukseen perustuvan syrjinnän, ja toisaalta, että Yhdistyneen kuningaskunnan tekemä ”sukupuoleen perustuvaa – syrjinnän kieltoa” koskeva poikkeus, josta säädetään 7 artiklassa, ei sovellu hänen väittämänsä kaltaiseen syrjintään.

53. Mielestäni kyseinen näkemys ei kuitenkaan ole, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus sitä kuvaa, ”suoraan virheellinen”. Vastoin kyseisen hallituksen väitettä asia voi sekä kuulua yleisen syrjintäkiellon soveltamisalaa että jäädä kyseisestä kiellosta tehdyn nimenomaisen poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

54. Direktiivin 79/7 4 artiklan 1 kohdan sanamuodon perusteella on selvää, että siinä mainittu syrjintäkielto, jonka mukaan ”minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi eikä välillisesti etenäkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella”, on tarkoitettu kaikenkattavaksi. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että säännös ”estää yleisesti ja yksiselitteisesti kaiken sukupuoleen perustuvan syrjinnän”.²⁸ Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa

mainitaan joitakin nimenomaisia esimerkkejä asiayhteyksistä, joissa syrjintä on kielletty, nimittäin lakisääteisten sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisala, niiden piiriin pääsemisen edellytykset, velvollisuus osallistua rahoitukseen, maksuosuuksien laskentaperusteet, etuuksien laskentaperusteet sekä etuuksiin olevan oikeuden kestoa ja jatkumista koskevat edellytykset.

55. Sitä vastoin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kun otetaan huomioon tasa-arvoisen kohtelun periaatteen perustavaa laatua oleva merkitys, direktiivin 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyä poikkeusta sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta on tulkittava suppeasti.²⁹ Kuten edellä todettiin, kyseisellä säännöksellä voidaan erityisessä tapauksessa pitää voimassa miesten ja naisten erilainen kohtelu, nimittäin eläkeiän määrittelyssä vanhuus- ja työeläkkeen myöntämiseksi sekä sen mahdollisia vaikutuksia muihin etuuksiin. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse tämän tyyppisestä sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä.

56. Esillä olevassa asiassa valituksen kohteena oleva menettely kuuluu tasa-arvodiirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn yleisen kiellon soveltamisalaa ja jää 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

28 – Asia 71/85, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3855, 18 kohta).

29 – Asia C-328/91, *Thomas*, tuomio 30.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1247, 8 kohta).

57. Lisäisin, että nyt käsiteltävänä olevasta kysymyksestä, joka koskee transseksuaaliselle henkilölle kuuluvaa oikeutta direktiivissä 79/7 tarkoitettuun tasa-arvoiseen kohteluun hänen uuteen sukupuoleensa kuuluviin henkilöihin nähden, keskusteltiin suullisessa käsittelyssä. Tarvetta ei kuitenkaan ole ratkaista tätä kysymystä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, joka koskee leikkauksen jälkeen muutettua transseksuaalista henkilöä, jonka kyseinen oikeus on näin ollen selvä.

58. Näin ollen vastauksena ensimmäiseen kysymykseen katson, että direktiivin 97/7 4 artiklan 1 kohdan vastaista on se, että jäsenvaltio kieltäytyy myöntämästä vanhuuseläkettä ennen kuin leikkauksen jälkeen miehestä naiseksi muutettu transseksuaali täyttää 65 vuotta, kun tämä henkilö olisi ollut oikeutettu eläkkeeseen 60 vuoden iässä, mikäli hänet olisi kansallisessa lainsäädännössä katsottu naiseksi.

Toinen kysymys

59. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen kysymys tulee ratkaistavaksi, mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan, kuten olen edellä 58 kohdassa ehdottanut. Siinä tapauksessa ennakkoratkaisua pyytänyt

tuomioistuin itse asiassa kysyy, pitäisikö tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen antaman vastauksen oikeusvaikutuksia jollakin tavoin ajallisesti rajoittaa.

60. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää olleen heti valmis esittämään toisen kysymyksen sen Secretary of State for Work and Pensionsin vireillä olevassa oikeudenkäynnissä esittämän väitteen johdosta, joka on tiivistetty ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä seuraavasti:

”Mikäli yhteisöjen tuomioistuin katsoo – – että valittajan riitauttama syrjintä on yhteisön lainsäädännön mukaan kiellettyä, Secretary of State for Work and Pensions aikoo pyytää yhteisöjen tuomioistuinta rajoittamaan tuomion ajallista vaikutusta asiassa C-262/88, Barber vastaan Guardian Royal Exchange Assurance Group, 17.5.1990 annetun tuomion (Kok. 1990, s. I-1889, [Kok. Ep. X, s. 425], 40–44 kohta) mukaisesti ja määräämään, ettei sen nyt esillä olevassa asiassa antamaan tuomioon voida vedota vaadittaessa eläkeoikeutta tämän tuomion antamispäivää edeltävästä päivämäärästä alkaen, ellei kyse ole henkilöistä, jotka ovat – – panneet vireille oikeudenkäynnin tai esittäneet vastaavan vaatimuksen asiaan sovellettavan kansallisen lainsäädännön nojalla.”

61. Tosiasiassa Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus kuitenkin väittää kirjallisissa huomautuksissaan, jotka on toistettu suullisessa käsittelyssä, että se ei mitenkään vaadi rajoittamaan yhteisöjen tuomioistuimen tuomion ajallista vaikutusta.

62. Joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaan on selvää, että tuomion oikeusvaikutuksia rajataan ajallisesti vain hyvin tarkoin määräytyissä olosuhteissa, kun ”vaarana on vakavien taloudellisten seurausten aiheutuminen, mikä johtuu erityisesti vilpittömässä mielessä perustettujen sellaisten oikeussuhteiden lukuisuudesta, jotka perustuivat pätevästi voimassa olevana pidettyyn säännöstöön”.³⁰

63. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on useita tekijöitä, jotka yhdessä vähentävät niitä taloudellisia vaikutuksia, jotka johtuvat käsiteltävänä olevassa asiassa annettavasta tuomiosta, kun ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi. Ensinnäkin transseksuaalisten henkilöiden lukumäärä Yhdistyneessä kuningaskunnassa on hallituksen omien lukujen mukaan pieni: vuonna 2000 sen arvioitiin olevan lähes 60 miljoonaa asukkaan väestöstä noin 2 000:sta 5 000:een (joka tietysti käsittää kaikenikäiset transseksuaaliset henkilöt).³¹ Toiseksi Yhdistynyt

kuningaskunta on tällä hetkellä luopumassa vaiheittain eri eläkeistä kaikkien 5.4.1955 jälkeen syntyneiden miesten ja naisten välillä.³² Kolmanneksi miehestä naiseksi muutettua transseksuaalista henkilöä, jolle on vuoden 2004 Gender Recognition Actin nojalla myönnetty sukupuolen vahvistamistodistus ja joka on saavuttanut iän, jossa samanikäinen nainen on oikeutettu eläkkeeseen, kohdellaan niin kuin hän saavuttaisi eläkeiän silloin, kun todistus myönnetään. Näin ollen on ilmeistä, että valittajan asemassa olevien henkilöiden joukko ei aiheuta vaaraa vakavien taloudellisten seurausten aiheutumisesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Euroopan unionissa tällaiset seuraukset ovat kokonaisuudessaan jopa vielä vähäisemmät, kun otetaan huomioon, että monissa jäsenvaltioissa jo säädetään miesten ja naisten jäämisestä eläkkeelle samanikäisinä ja transseksuaalisten henkilöiden uuden sukupuolen täydestä oikeudellisesta vahvistamisesta.³³

64. Näin ollen katson, että jos yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään ensimmäiseen kysymykseen myöntävästi, tuomion ajallisia vaikutuksia ei ole tarpeen rajoittaa.

32 – Ks. alaviite 10.

33 – Komission julkaisemassa *Social Protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland*issa (2004) esitettyjen MISSOC:n (Mutual information system on social protection) taulukoiden mukaan miesten ja naisten eläkeikä sama Kyproksella, Tanskassa, Suomessa, Ranskassa, Saksassa, Unkarissa, Alankomaissa, Irlannissa, Luxemburgissa, Portugalissa, Espanjassa ja Ruotsissa. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo huomauttaa asiassa K. B. antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että ennen vuoden 2004 laajentamista kaikki jäsenvaltiot Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Irlantia lukuunottamatta sallivat oikaisut väestötietojärjestelmään sukupuolenkorjausleikkauksen jälkeen (ks. ratkaisuehdotuksen 28 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin huomautti edellä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Goodwin, että Euroopan neuvoston 37 jäsenvaltiosta vain neljä ei hyväksy tällaisia oikaisuja (ks. tuomion 55 kohta). Nämä neljä maata ovat Albania, Andorra, Irlanti ja Yhdistynyt kuningaskunta.

30 – Ks. viimeaikaisin asia C-209/03, Bidar, tuomio 15.3.2005 (Kok. 2005, s. I-2119, 69 kohta).

31 – Ks. United Kingdom Home Office Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People (huhtikuu 2000), johon viitattiin asiassa Goodwin annetun tuomion 87 kohdassa.

Ratkaisuehdotus

65. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Social Security Commissioner, Londonin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä 19 päivänä joulukuuta 1978 annetun neuvoston direktiivin 79/7/ETY 4 artiklan 1 kohdan vastaista on se, että jäsenvaltio kieltäytyy myöntämästä vanhuuseläkettä ennen kuin leikkauksen jälkeen miehestä naiseksi muutettu transseksuaalinen henkilö täyttää 65 vuotta, kun tämä henkilö olisi ollut oikeutettu eläkkeeseen 60 vuoden iässä, mikäli hänet olisi kansallisessa lainsäädännössä katsottu naiseksi.

- 2) Tuomion ajallisia vaikutuksia ei ole tarpeen rajoittaa.