

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 15 december 2005¹

1. Transsexuella personer är, för att citera House of Lords, Förenade kungarikets högsta domstol, personer som är "födda med en kropp som tillhör det ena könet, men som har en orubblig övertygelse eller känsla av att de tillhör det motsatta könet".² Den transsexuella personens övertygelse om att den tillhör det andra könet är så stark att denne känner sig tvingad att begära att få en fysisk "korrigerig" genomförd,³ antingen genom hormonbehandling eller en könsbytesoperation.⁴ Tillståndet betecknas även som könsdysfori eller könsidentitetsstörning.

den kvinna hon alltid känt att hon varit,⁵ berättar den engelsk-walesiska journalisten och reseskildraren Jan (tidigare James) Morris hur "en artig tjänsteman från ministeriet ... ursäktande förklarade att frågan om hennes pension måste avgöras senare".⁶ Drygt 30 år senare har Förenade kungariket antagit 2004 års Gender Recognition Act (nedan kallad 2004 års lag) som reglerar transsexuella personers civilrättsliga ställning i fråga om bland annat pensioner.⁷ 2004 års lag trädde i kraft den 4 april 2005 och gäller inte retroaktivt.

2. Efter det att hon genomgått en könsbytesoperation år 1972 för att fysiskt sett helt bli

3. Genom förevarande begäran om förhandsavgörande från Social Security Commissioner, London, som ingavs innan 2004 års lag trädde i kraft, ställs frågan om det strider

1 — Originalspråk: engelska.

2 — *Bellinger v Bellinger* [2003] 2 AC 467, per Lord Nicholls of Birkenhead.

3 — Europarådets rekommendation nr 1117 (1989) av den 29 september 1989 om de transsexuellas situation.

4 — Den terminologi som används tenderar att skilja mellan kön, som beror på kroppens fysiska aspekter, och genus, nämligen det andra kön som transsexuella personer är övertygade om att de tillhör. "Könsbytesoperation" och idén om det "genus" som förväras genom en sådan är således kanske felaktiga beteckningar, men eftersom uttrycken tycks vara allmänt använda kommer även jag att använda dem.

5 — Efter åtta års hormonbehandling med uppskattningsvis minst 12 000 östrogenletter (*Morris, J., Conundrum*, Coronet, London, 1974, s. 102).

6 — *Conundrum*, s. 149.

7 — Se punkterna 15–16 nedan.

mot direktiv 79/7⁸ att en medlemsstat vägrar att bevilja en man till kvinna-transsexuell person ålderspension före 65 års ålder, när personen skulle ha haft rätt till pension vid 60 års ålder om hon enligt nationell rätt hade ansetts vara en kvinna.

Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

4. Artikel 1 i direktiv 79/7 har följande lydelse:

”Avsikten med detta direktiv är att på området social trygghet och när det gäller andra inslag av socialt skydd enligt artikel 3 successivt genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, härefter kallad ’likabehandlingsprincipen.’”

5. I artikel 2 föreskrivs att direktivet skall gälla den förvärvsarbetande befolkningen.

6. Enligt artikel 3.1 a skall direktivet gälla lagstadgade system som lämnar skydd vid, bland annat, ålderdom.

7. Artikel 4.1 har följande lydelse:

”Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, i synnerhet vad beträffar

...

— beräkningen av förmåner, bland annat ... de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.”

8. I artikel 7.1 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall inte hindra för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde

a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension ...

⁸ — Rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (EGT L 6, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 24).

...”

Tillämpliga nationella bestämmelser före domen i målet Goodwin

9. I England och Wales krävs enligt section 1 i Births and Deaths Registration Act 1953 (1953 års lag om registrering av födselar och dödsfall) att alla barn som föds skall registreras av Registrar of Births and Deaths (folkbokföringsmyndigheten) i det område där barnet föds. Barnets kön skall anges i födelsebeviset. Enligt 1953 års lag har myndigheten rätt att korrigera skrivfel eller sakfel och den officiella ståndpunkten är att ändringar endast kan vidtas i fråga om misstag som gjordes när födelsen registrerades. Det förhållandet att det senare i en persons liv uppenbaras att hans eller hennes "psykologiska" kön inte är detsamma som det registrerade könet anses inte innebära att den ursprungliga registreringen vid födseln utgjorde ett fel i sak. Det godtas i synnerhet inte att ett fel i registreringen vid födseln föreligger i fråga om en person som genomgår medicinsk och kirurgisk behandling för att kunna gå över till det motsatta könet.

10. Department for Work and Pensions (tidigare Department of Social Security) (nedan kallat DWP) registrerar alla brittiska medborgare med avseende på den nationella försäkringen med utgångspunkt från uppgifterna i deras födelsebevis. En persons kön

med avseende på pensionsåldern fastställs således med utgångspunkt från det biologiska könet vid födseln.

11. Avgifter till den nationella försäkringen betalas genom att arbetsgivaren gör avdrag från den anställdes lön, som sedan betalas till Inland Revenue (för vidarebefordran till DWP). Arbetsgivaren gör för närvarande sådana avdrag för en kvinnlig anställd tills hon uppnår pensionsåldern 60 år, och för en manlig anställd tills han uppnår pensionsåldern 65 år. DWP:s policy i fråga om man till kvinna-transsexuella personer innebär att dessa kan göra ett åtagande gentemot DWP att direkt till DWP betala eventuella försäkringsavgifter som skall erläggas efter det att den transsexuella personen har fyllt 60, men som arbetsgivaren slutade dra av eftersom denne trodde att den anställda var en kvinna. I fråga om kvinna till man-transsexuella personer kan eventuella avdrag som en arbetsgivare gör efter 60 års ålder krävas tillbaka direkt från DWP av den anställda.⁹

12. I paragraf 1 i bilaga 4 till 1995 års Pensions Act stadgas att en man uppnår pensionsåldern när han fyller 65 år. I paragraf 2 i samma bilaga stadgas att en kvinna som är född före den 6 april 1950 uppnår pensionsåldern när hon fyller 60 år.¹⁰

9 — Detta och föregående stycken är hämtat mer eller mindre ordagrant från punkterna 23, 25, 28, 37 och 40 i domen från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna i målet Goodwin mot Förenade kungariket, (2002) 35 EHRR 447, till vilken den nationella domstolen har hänvisat för att sammanfatta de tillämpliga bestämmelserna.

10 — En kvinna som är född den 5 april 1950 eller tidigare uppnår pensionsåldern när hon fyller 60 år och en kvinna som är född den 6 april 1955 eller senare uppnår pensionsåldern när hon fyller 65 år. För kvinnor födda mellan dessa tidpunkter tillämpas en glidande skala.

Målet Goodwin och 2004 års Gender Recognition Act

utestänga transsexuella från rätten att under alla omständigheter ingå äktenskap i enlighet med det kön de anses tillhöra.¹²

13. Den 11 juli 2002 meddelade Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna dom i målet Goodwin.¹¹ Sökanden i det målet, en postoperativ man till kvinna-transsexuell person, gjorde gällande att Europakonventionen om mänskliga rättigheter hade åsidosatts i fråga om transsexuella personers rättsliga ställning i Förenade kungariket och särskilt behandlingen av dem i fråga om anställning, social trygghet, pensioner och äktenskap.

14. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna konstaterade att artiklarna 8 (skyddet för privat- och familjeliv) och 12 (rätten att ingå äktenskap) hade åsidosatts. I fråga om artikel 8 pekade domstolen på att sökandens könsbyte inte erkändes rättsligt och noterade särskilt att det förhållandet att sökanden förblev man i rättsligt avseende hade betydelse för hennes liv "eftersom könet har rättslig betydelse och män och kvinnor behandlas olika i fråga om bland annat pension och pensionsålder". I fråga om artikel 12 fann domstolen inget skäl att

15. Förenade kungariket valde att lagstiftningsmässigt lösa detta genom att anta Gender Recognition Act 2004, som trädde i kraft den 4 april 2005. Enligt denna lag kan transsexuella personer (oberoende av huruvida de genomgått en könsbytesoperation) ansöka om ett "intyg om erkännande av könstillhörighet" vilket, med den hänskjutande domstolens ord, "utgör nyckeln till ett nästan fullständigt erkännande av det kön som han eller hon har bytt till".

16. I lagen föreskrivs särskilt att en *Gender Recognition Panel* (panel för erkännande av könstillhörighet) skall inrättas. Enligt section 2 i lagen skall panelen utfärda ett intyg om erkännande av könstillhörighet om den konstaterar att sökanden

"a) har eller har haft könsdysfori,

11 — Se ovan fotnot 9.

12 — Punkterna 71, 76 och 103.

- b) har levt såsom tillhörande sitt förvärvade kön under en period på två år som avslutas den dag då ansökan inges, b) inte har uppnått 65 års ålder,

- c) har för avsikt att fortsätta att leva såsom tillhörande det förvärvade könet tills den avlider”,

1. skall personen anses ... uppnå pensionsålder när intyget utfärdas.”¹³

Bakgrund och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

och uppfyller vissa krav om företeende av tillräckliga bevis som anges i section 3 i lagen.

17. I section 13 i Gender Recognition Act 2004 och i bilaga 5 till densamma regleras tillgången till socialförsäkringsförmåner och pensioner. Paragraf 7.3 i bilaga 5 har följande lydelse:

”... om personen (omedelbart innan intyget utfärdas)

- a) är en man som har uppnått den ålder vid vilken en kvinna i samma ålder uppnår pensionsålder, men

18. Sarah Margaret Richards (nedan kallad klaganden) föddes den 28 februari 1942. Enligt registreringen vid födelsen var hon av manligt kön.

19. Sedan hon hade fått diagnosen könsdysfori genomgick hon en könsbytesoperation den 3 maj 2001. Hon beskrivs således av den hänskjutande domstolen som en man till kvinna-transsexuell person som gjort en könsbytesoperation.

20. I februari 2002 ansökte klaganden om att ålderspension skulle utbetalas från hennes 60-årsdag.

¹³ – Paragraf 7.2 innehåller motsvarande bestämmelse om situationen för kvinna till man-transsexuella personer.

21. Ansökan avlogs med hänvisning till att den ingavs mer än fyra månader innan sökanden uppnått 65 års ålder, som är pensionsåldern för män i Förenade kungariket.

pension innan hon har uppnått 65 års ålder, om hon skulle ha haft rätt till en sådan pension vid 60 års ålder för det fall att hon hade ansetts vara kvinna enligt nationella bestämmelser?

22. Klaganden överklagade till Social Security Appeal Tribunal. Överklagandet, som enbart prövades med utgångspunkt från nationell rätt, avlogs.

2. Om så är fallet, från vilket datum skall domstolens dom i denna fråga få rättsverkningar?"

23. Klaganden överklagade vidare till Social Security Commissioners med hänvisning till att det förhållandet att hon nekats pension vid den ålder då andra kvinnor har rätt till pension utgjorde en olaglig diskriminering i strid med direktiv 79/7.

26. Skriftliga yttranden har inkommit från klaganden, Förenade kungarikets regering och kommissionen, som samtliga yttrade sig muntligen under förhandlingen.

24. Det är ostridigt att klaganden tillhör den personkrets som omfattas av direktiv 79/7 och att det berörda statliga pensionssystemet omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde.

25. Social Security Commissioners har följaktligen vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Utgör direktiv 79/7 hinder för att en man till kvinna-transsexuell person vägras ålders-

Domstolens rättspraxis om transsexuella personer och diskriminering

27. EG-domstolen har meddelat dom i två mål där transsexuella personer ansåg sig ha blivit utsatta för diskriminering på grund av kön. Båda fallen rörde begäran om förhandsavgörande från Förenade kungariket.

28. I målet P mot S¹⁴ tillfrågades domstolen i huvudsak om huruvida uppsägningen av en transsexuell anställd på grund av en könsbytesoperation utgjorde diskriminering på grund av kön i likabehandlingsdirektivets mening.¹⁵

29. Domstolen antog generaladvokaten Tesausos utmaning att göra ett "modigt" val. Den konstaterade följande:

"Principen om likabehandling 'av män och kvinnor' som direktivet hänvisar till i sin rubrik och ingress liksom i sina bestämmelser, innebär att det inte får 'förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön'.

Direktivet utgör således inom området i fråga endast ett uttryck för likhetsprincipen, en av gemenskapsrättens grundläggande principer.

Som domstolen har konstaterat upprepade gånger, utgör rätten att inte bli diskriminerad

på grund av sitt kön dessutom en av de grundläggande mänskliga rättigheterna som domstolen har att säkerställa iakttagandet av ...

Mot denna bakgrund kan inte direktivets tillämpningsområde inskränkas endast till diskriminering som beror på tillhörigheten till endera könet. Med beaktande av direktivets syfte och arten av de rättigheter som det syftar till att skydda, kan direktivet även tillämpas på fall av diskriminering som har sitt ursprung, som i föreliggande fall, i den berördes könsbyte.

Sådan diskriminering grundas i själva verket huvudsakligen, om inte uteslutande, på den berördes kön. Då en person sägs upp på grund av att hon ämnar genomgå eller har genomgått könsbyte, utsätts denna person således för en ogynnsam behandling i jämförelse med andra av det kön som personen ansågs tillhöra före könsbytet.

Att ha överseende med en sådan diskriminering skulle innebära en kränkning av den värdighet och frihet som en sådan person har rätt till och som domstolen har att skydda."¹⁶

14 — Dom av den 30 april 1996 i mål C-13/94 (REG 1996, s. I-2143).

15 — Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, 1976, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

16 — Punkterna 17–22.

30. Domstolen slog således fast att uppsägningen av en transsexuell person som beror på dennes könsbytte strider mot direktivet.

utgjorde "lön" i den mening som avses i artikel 141 EG och likalönedirektivet konstaterade den följande:

31. Klaganden i målet KB¹⁷ var en kvinna som levde tillsammans med, men inte lagenligt kunde gifta sig med R, en kvinna till man-transsexuell person. KB underrättades om att om hon skulle avlida före R så skulle R inte ha rätt till efterlevandepension enligt KB:s pensionsplan, eftersom sådan endast beviljas en efterlevande make och en person erkändes enligt nationell rätt inte som "make" om ett lagenligt äktenskap inte ingåtts. Till stöd för sin talan åberopade KB diskriminering på grund av kön. Den fråga som domstolen hade att pröva var om det förhållandet att en person i R:s situation utestängdes från pensionssystemet utgjorde diskriminering på grund av kön i strid med gemenskapsrätten.¹⁸

"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 KB 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 KB:s situation att göra gällande en rätt för sin partner att komma i åtnjutande av en efterlevandepension."¹⁹

Den första tolkningsfrågan

32. Sedan domstolen konstaterat att en efterlevandepension som utbetalas enligt ett tjänstepensionssystem som det berörda

33. Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om det strider mot direktiv 79/7 att en medlemsstat vägrar att bevilja ålderspension före 65 års ålder till en man till kvinna-transsexuell person, när denna person skulle ha haft rätt till pension vid 60 års ålder om hon hade ansetts vara en kvinna enligt de nationella bestämmelserna.

17 — Dom av den 7 januari 2004 i mål C-117/04 (REG 2004, s. I-541).

18 — 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) ("likalönedirektivet").

19 — Punkt 36 och domslutet.

34. Klaganden och kommissionen anser att frågan skall besvaras jakande, medan Förenade kungarikets regering har intagit den motsatta ståndpunkten.

35. Klaganden och kommissionen har till stöd för sina yttranden hänvisat till domarna i målen P mot S²⁰ och KB.²¹

36. I målet P mot S slog domstolen i huvudsak fast att en uppsägning av en transsexuell person "som beror på dennes könsbyte" utgör diskriminering på grund av kön i strid med artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet.²²

37. "Principen om likabehandling" som stadgas i artikel 4.1 i direktiv 79/7 i fråga om social trygghet har utan tvekan samma omfattning och rättsverkningar som "principen om likabehandling" i artikel 5.1 i likabehandlingsdirektivet i fråga om arbetsförhållanden. I artikel 4.1 i direktiv 79/7 stadgas att denna princip i synnerhet utgör hinder för all direkt och indirekt diskriminering på grund av kön, vilket inbegriper villkoren för att bestämma varaktigheten och bibehållandet av rätten till förmåner enligt ålderspensionssystem.

38. Klaganden i förevarande mål nekas pension under omständigheter då hon, om hon hade registrerats som kvinna vid födseln, skulle haft rätt till pension. Den påstådda diskrimineringen ligger således i att Förenade kungariket inte erkänner en transsexuell person såsom tillhörande det förvärvade könet på samma villkor som personer som vid födseln registrerats såsom tillhörande det könet.

39. Domstolen konstaterade i domen i målet P mot S att då en person sägs upp på grund av att hon ämnar genomgå eller har genomgått könsbyte, utsätts personen för en ogynnsam behandling i jämförelse med andra av det kön som personen ansågs tillhöra före könsbytet.²³

40. Om det synsättet skulle tillämpas i förevarande mål skulle det korrekta således vara att jämföra klaganden med "andra av det kön som personen ansågs tillhöra före könsbytet". Den kategorin skulle omfatta män som ansöker om pension, vilka inte har rätt till pension innan de fyllt 65 år, och någon diskriminering skulle således inte föreligga.

20 — Se ovan fotnot 13.

21 — Se ovan fotnot 16.

22 — Se ovan fotnot 14.

23 — Punkt 21.

41. Jag delar dock kommissionens uppfattning att det resonemang som skall ligga till grund för tillämpningen av diskrimineringslagstiftningen på transsexuella personer bör skilja sig från den klassiska modellen som alltid utgår från en direkt jämförelse mellan män och kvinnor.

42. Domen i målet P mot S utgjorde ett särskilt tydligt fall av diskriminering, eftersom det konstaterades att det var fråga om en uppsägning "som beror på könsbyte". Oberoende av om jämförelsepersonen var en man som inte planerade ett könsbyte eller en kvinna som inte hade genomgått ett sådant, skulle resultatet ha blivit detsamma: i jämförelse med en sådan person hade klaganden missgynnats.

43. Detsamma kan sägas om House of Lords avgörande i målet A mot Chief Constable of West Yorkshire Police,²⁴ där domstolens synsätt i målet P mot S tillämpades för att komma fram till rätt jämförelseperson.²⁵ Även det målet behandlade direkt diskriminering på grund av könsbyte.

44. I målet KB var situationen en annan. För att komma fram till att det utgjorde könsdiskriminering i strid med artikel 141 EG att utesluta den kvinna till man-transsexuella partnern till en kvinna som var ansluten till National Health Service Pension Scheme från systemet, jämförde domstolen paret med "ett heterosexuellt par där ingen av parternas identitet är en följd av en könsbytesoperation och paret således kan gifta sig".²⁶ Den korrekta jämförelsepersonen i fråga om en kvinna till man-transsexuell person var således en man vars identitet inte var en följd av en könsbytesoperation.

45. Jag anser att detta är rätt jämförelsegrund även i förevarande mål. Klaganden nekas pension under omständigheter då hon, om hon hade registrerats som kvinna vid födseln, skulle haft rätt till pension. Den påstådda diskrimineringen ligger således i Förenade kungarikets underlåtenhet att erkänna en transsexuell person såsom tillhörande det förvärvade könet på samma villkor som personer som vid födseln registrerats såsom tillhörande detta kön, vilket just var frågan i målet KB. Jag anser därför att den korrekta jämförelsepersonen i före-

24 — [2005] 1 AC 51.

25 — Se Baroness Hales yttrande, särskilt punkterna 56–58.

26 — Punkt 31.

varande mål i fråga om en man till kvinna-transsexuell person är en kvinna vars identitet inte är en följd av ett könsbyte.

46. På den grunden anser jag att det strider mot artikel 4.1 i direktiv 79/7 att en medlemsstat vägrar att bevilja ålderspension före 65 års ålder till en man till kvinna-transsexuell person när denna person skulle ha haft rätt till pension vid 60 års ålder om hon hade ansetts vara en kvinna enligt de nationella bestämmelserna.

47. Förenade kungarikets regering har emellertid gjort gällande att artikel 4.1 i direktiv 79/7 inte är tillämplig, eftersom Förenade kungariket har valt att använda den möjlighet som ges i artikel 7.1 a att undanta sina bestämmelser om fastställelse av pensionsålder från direktivets tillämpningsområde.

48. Klaganden och kommissionen har invänt att klaganden inte har kritiserat det faktum att pensionsåldern skiljer sig åt för män och kvinnor utan att hon, som kvinna, förhindras från att få pension vid den angivna åldern endast därför att Förenade kungariket inte erkänner hennes förvärvade kön.

49. Jag delar uppfattningen att artikel 7.1 a inte är relevant i förevarande mål.

50. Domstolen har slagit fast att diskriminering som i princip strider mot artikel 4.1 endast omfattas av undantaget i artikel 7.1 a om det är nödvändigt för att uppnå de mål som direktivet är avsett att eftersträva, genom att medlemsstaterna tillåts bibehålla olika pensionsålder för män och kvinnor.²⁷

51. Detta är inte fallet i förevarande mål, där klaganden i huvudsak har ifrågasatt den grund på vilken Förenade kungariket hänför en person till ett visst kön för att fastställa om personen i fråga har uppnått pensionsåldern. Undantaget i artikel 7.1 a omfattar lagstiftning om fastställelse av olika pensionsålder för män och kvinnor. Det omfattar inte lagstiftning om den fristående frågan om fastställelse av den berörda personens kön.

52. Förenade kungarikets regering har förklarat att klaganden inte, å ena sidan, kan göra gällande att könsdiskriminering i den

²⁷ — Se dom av den 7 juli 1992 i mål C-9/91, Equal Opportunities Commission (REG 1992, s. I-4297), punkt 13.

mening som avses i artikel 4.1 omfattar diskriminering på grund av ett könsbyte och, å andra sidan, att Förenade kungarikets undantag från förbudet mot "diskriminering på grund av kön" i artikel 7 inte är tillämpligt på den form av diskriminering som hon påstår ha förekommit.

bjuden, nämligen de sociala trygghetssystemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem, skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna, beräkningen av förmåner samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.

53. Jag anser dock inte att den ståndpunkten, såsom Förenade kungarikets regering har beskrivit den, "per definition är ohållbar". Tvärt emot vad denna regering har gjort gällande kan en fråga samtidigt omfattas av ett allmänt förbud mot diskriminering och falla utanför tillämpningsområdet för ett visst undantag från detta förbud.

55. Domstolen har tvärtom med hänsyn till likabehandlingsprincipens avgörande betydelse slagit fast att undantaget från förbudet mot diskriminering på grund av kön i artikel 7.1 a skall tolkas strikt.²⁹ Som jag förklarat ovan medger den bestämmelsen att ett visst fall av olika behandling av män och kvinnor kvarstår, nämligen i fråga om att fastställa pensionsåldern för ålderspension och tjänstepension och eventuella konsekvenser av detta för andra förmåner. Den typen av könsdiskriminering behandlas inte i förevarande mål.

54. Det framgår av lydelsen av förbudet mot diskriminering i artikel 4.1 i direktiv 79/7, enligt vilket "det inte skall förekomma någon diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus" är avsett att vara generell. Domstolen har slagit fast att bestämmelsen "generellt och entydigt utesluter all diskriminering på grund av kön".²⁸ I artikel 4.1 anges specifika exempel på sammanhang där diskriminering är för-

56. Det handlande som kritiseras i förevarande mål omfattas av det allmänna förbudet i artikel 4.1 i likabehandlingsdirektivet och omfattas inte av undantaget från detta i artikel 7.1 a.

28 — Dom av den 4 december 1986 i mål 71/85, *Federatie Nederlands Vakbeweging* (REG 1986, s. 3855), punkt 18.

29 — Dom av den 30 mars 1993 i mål C-328/91, *Thomas* (REG 1993, s. I-1247), punkt 8.

57. Det kan tilläggas att frågan om i vilket skede en transsexuell person får rätt till likabehandling i den mening som avses i direktiv 79/7 i förhållande till personer av hans eller hennes förvärvade kön diskuteras vid förhandlingen. Det är emellertid inte nödvändigt att avgöra den frågan i förevarande mål som gäller en transsexuell person som har genomgått en könsbytesoperation, vars rätt således är uppenbar.

58. Jag finner således att den första tolkningsfrågan skall besvaras så att det strider mot artikel 4.1 i direktiv 79/7 att en medlemsstat vägrar att bevilja en man till kvinna-transsexuell person som har genomgått en könsbytesoperation ålderspension före 65 års ålder när denna person skulle ha haft rätt till pension vid 60 års ålder om hon hade ansetts vara en kvinna enligt de nationella bestämmelserna.

Den andra tolkningsfrågan

59. Den hänskjutande domstolens andra fråga har ställts för det fall att den första tolkningsfrågan besvaras på det sätt jag föreslår i punkt 58 ovan. Den hänskjutande domstolen har för det fallet frågat om det skall göras någon begränsning i tiden av

rättsverkningarna av domstolens svar på den första frågan.

60. Den hänskjutande domstolen förefaller ha ställt den andra tolkningsfrågan med anledning av ett yttrande i målet vid den domstolen från Secretary of State for Work and Pensions, vilket sammanfattas på följande sätt i beslutet om hänskjutande:

”Om ... domstolen skulle finna att gemenskapsrätten utgör hinder för en sådan diskriminering som har gjorts gällande av klaganden, ber Secretary of State domstolen att begränsa avgörandets rättsverkningar i tiden i enlighet med domstolens dom i mål C-262/88, Barber mot Guardian Royal Exchange Assurance Group (REG 1990, s. I-1889), punkterna 40–44, och att slå fast att domen i förevarande mål inte kan åberopas för att kräva rätt till pension med verkan från en tidpunkt före domen, med undantag för personer som med verkan från ett datum före domstolens dom har ... inlett rättsliga förfaranden eller framställt ett sådant krav enligt gällande nationell rätt.”

61. Förenade kungarikets regering har emellertid i sitt skriftliga yttrande förklarat att den inte begär att rättsverkningarna av domstolens dom skall begränsas i tiden, vilket den upprepade under förhandlingen.

62. Av domstolens rättspraxis följer under alla omständigheter att en begränsning i tiden endast tillämpas under mycket speciella omständigheter, däribland då det finns en ”fara för allvarliga ekonomiska återverkningar, som i synnerhet har berott på det stora antal rättsförhållanden som i god tro har upprättats på grundval av de bestämmelser som har antagits vara gällande”.³⁰

det tredje anses man till kvinna-transsexuella personer som har ett intyg om erkännande av könstillhörighet enligt 2004 års Gender Recognition Act och som har uppnått den ålder vid vilken en kvinna i samma ålder har rätt till pension ha uppnått pensionsålder när intyget utfärdats. Det är därför uppenbart att antalet personer i klagandens situation inte kommer att kunna skapa en fara för allvarliga återverkningar i Förenade kungariket. Dessa återverkningar kommer att få ännu mindre betydelse i Europeiska unionen i dess helhet, eftersom många medlemsstater redan tillämpar samma pensionsålder för män och kvinnor och rättsligt erkänner transsexuella personers förvärvade kön fullt ut.³³

63. I förevarande mål samverkar flera faktorer till att minimera de ekonomiska återverkningarna av ett jakande svar på den hänskjutande domstolens första fråga i förevarande mål. För det första är antalet transsexuella personer i Förenade kungariket, enligt regeringens egna uppgifter, litet: år 2000 uppskattades antalet till omkring 2 000–5 000³¹ (vilket givetvis omfattar transsexuella personer i alla åldrar) av en befolkning på närmare 60 miljoner. För det andra avskaffas för närvarande skillnaderna i pensionsålder mellan män och kvinnor i Förenade kungariket i fråga om alla personer som är födda efter den 5 april 1955.³² För

64. Om domstolen besvarar den hänskjutande domstolens första fråga jakande anser jag följaktligen att anledning saknas att begränsa domens rättsverkningar i tiden.

30 — Se senast dom av den 15 mars 2005 i mål C-209/03, Bidar (REG 2005, s. I-2119), punkt 69.

31 — Se United Kingdom Home Office Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People (april 2000), som nämndes i domen i målet Goodwin, punkt 87.

32 — Se ovan fotnot 10.

33 — Enligt MISSOC:s (Mutual information system on social protection, ömsesidigt informationssystem om socialt skydd) publikation *Social Protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland* (2004) som publicerats av kommissionen, är pensionsåldern för män och kvinnor densamma i Cypern, Danmark, Finland, Frankrike, Tyskland, Ungern, Nederländerna, Irland, Luxemburg, Portugal, Spanien och Sverige. Generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer noterade i sitt förslag till avgörande inför domen i målet KB att före utvidgningen 2004 medgav samtliga medlemsstater utom Förenade kungariket och Irland justeringar av födelseregistreringen efter en könsbytesoperation (se punkt 28 i förslaget till avgörande). Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna påpekade i domen i målet Goodwin (ovan fotnot 9) att endas 4 av 37 medlemsstater i Europarådet inte tillåter sådana justeringar (se punkt 55 i domen). Dessa fyra är Albanien, Andorra, Irland och Förenade kungariket.

Förslag till avgörande

65. Av ovan angivna skäl anser jag således att de tolkningsfrågor som har ställts av Social Security Commissioner, London, skall besvaras på följande sätt:

- ”1) Det strider mot artikel 4.1 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet att en medlemsstat vägrar att bevilja ålderspension före 65 års ålder till en man till kvinna-transsexuell person som har genomgått en könsbytesoperation när denna person skulle ha haft rätt till pension vid 60 års ålder om hon hade ansetts vara en kvinna enligt de nationella bestämmelserna.

- 2) Det är inte nödvändigt att begränsa rättsverkningarna i tiden av en dom med den innebörden.”