

(English Version Below)

C-267/06

Tadao MARUKO v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen
(Artikel 234 EG, Vorabentscheidungsersuchen
des Bayerischen Verwaltungsgerichtes München),

PLÄDOYER VON RECHTSANWALT DR. HELMUT GRAUPNER
IM NAMEN VON TADAO MARUKOS CO-VERTRETER ILGA-EUROPE

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Luxemburg, 19 Juni 2007

Hoher Gerichtshof, Herr Präsident:

Ich bin Rechtsanwalt Dr. Helmut Graupner. Meine Ausführungen erstatte ich im Namen von ILGA-Europa (der Europäischen Region International Lesbian and Gay Association ILGA), die Herrn Maruko vor dem nationalen Gericht vertritt, gemeinsam und neben meinem Kollegen Rechtsanwalt Schuler. Nachweise für die Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung, die ich ansprechen werde, finden sich in den Fussnoten und dem Anhang der englischen Version meiner Ausführungen, die auf der Webseite www.ilga-europe.org sowie auf meiner Webseite verfügbar sein wird. Dies für den Fall, dass der Gerichtshof oder Verfahrensbeteiligte sie nachlesen möchten.

In diesem Fall geht es darum, dass Herrn Maruko eine Hinterbliebenenpension verweigert wird. Eine Pension, die etwa EUR 6.400,-- pro Jahr ausmacht. Herr Maruko wird dieses Jahr 65 Jahre alt. Über 12 Jahre lang lebte er mit Herrn Hans Hettinger in einer von gegenseitiger Fürsorge und Liebe geprägten Beziehung, von 1992 bis zum Ableben Herrn Hettingers im Jahre 2005. Die VdB (im folgenden auch kurz: "Versorgungsanstalt") verweigert Herrn Maruko die Hinterbliebenenpension, obwohl Herr Hettinger 45 Jahre lang ihr Mitglied war, obwohl er in diesen 45 Jahren

die gleiche Arbeit verrichtet hat wie seine Kollegen, die Partner des anderen Geschlechts hatten, und obwohl er in diesen 15 Jahren die gleichen finanziellen Beiträge geleistet hat wie seine heterosexuellen Kollegen. Warum verweigert die Vddb Herrn Maruko dennoch die Hinterbliebenenpension? Weil Herr Hettinger und Herr Maruko nicht miteinander verheiratet waren und weil es ihnen überdies gar nicht erlaubt war, einander zu heiraten. Die einzige Institution, die ihnen nach deutschem Recht offen stand, war die Eingetragene Lebenspartnerschaft. Herr Maruko und Herr Hettinger haben alles ihnen rechtlich mögliche getan als sie am 8. November 2001 ihre Partnerschaft registrieren liessen, nur wenige Monate nach Inkrafttreten des *Lebenspartnerschaftsgesetzes*. Doch das war nicht genug. Nach den Statuten der Vddb haben nur verschiedengeschlechtliche Partner, die miteinander verheiratet sind, Anspruch auf eine Hinterbliebenenpension.

Die unterschiedliche Behandlung Herrn Marukos einerseits und hinterbliebenen verschiedengeschlechtlichen Ehepartnern andererseits, beruht, direkt oder indirekt, auf der sexuellen Orientierung der Beziehung zwischen Herrn Maruko und dem verstorbenen Herrn Hettinger. Denn diese Beziehung war gleichgeschlechtlich anstatt verschiedengeschlechtlich. Herrn Maruko die Hinterbliebenenpension zu verweigern, läuft klar dem in der RL 2000/78/EG statuierten Verbot direkter oder indirekter Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung entgegen. Und zwar hinsichtlich "Entgelt". Denn "Entgelt" beinhaltet auch Leistungen eines berufsständischen Versorgungswerkes wie der Vddb. Die Argumente der Kommission zu den Fragen 1 und 2 teilt Herr Maruko vollinhaltlich und hat dem nichts hinzuzufügen.

Der Weigerung, meinem Mandanten die Pension zu bezahlen, fehlt die Rechtfertigung; angesichts der sehr starken Position, die das Gemeinschaftsrecht, die Europäische Menschenrechtskonvention und andere Menschenrechtinstrumente gegen unterschiedliche Behandlungen auf Grund sexueller Orientierung einnehmen. Und auch angesichts der Tatsache, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten heute gleichgeschlechtliche Paare in irgendeiner Form gesetzlich anerkennen. Erwägung 22 in der Präambel der Richtlinie ändert an diesem Befund nichts.

Meine mündlichen Ausführungen gliedern sich in sechs Teile wie folgt:

1. Die Rechtsentwicklung seit den Urteilen des Gerichtshofs in den Sachen *Grant* und *D. & Schweden*,
2. Die Gründe, warum das Vorenthalten der Pension an Herrn Maruko unvereinbar ist mit der Richtlinie,
3. Dieses Verständnis der Richtlinie befände sich im Einklang mit der nationalen, der europäischen und der internationalen Rechtsentwicklung,
4. Erwägung 22 ist weder rechtsverbindlich noch klar und schliesst daher diese Interpretation der Richtlinie nicht aus,
5. Die Begründung der Kommission für dieses Verständnis der Richtlinie ist lobenswert, jedoch zu eng,
6. Es gibt keinen Grund, die zeitliche Wirkung eines Urteils zugunsten Herrn Marukos zu beschränken.

1. Die Rechtsentwicklung seit den Urteilen des Gerichtshofs in den Sachen Grant und D. & Schweden

Seit der Gerichtshof in *Grant v. South-West Trains* in 1998,¹ vor über 9 Jahren, und in *D. & Sweden v. Rat* in 2001,² die ersten beiden von gleichgeschlechtlichen Paaren geltend gemachte Ansprüche verworfen hat, hat sich die rechtliche Position gleichgeschlechtlicher Paare rapid verbessert. Der Gerichtshof scheint damals zu vorsichtig gewesen zu sein. Denn in jedem der beiden Fälle dauerte es weniger als drei Jahre bis der Gemeinschaftsgesetzgeber die damals vor dem Gerichtshof angefochtenen Diskriminierungen beseitigt hat. Während der Gerichtshof im Februar 1998 in *Grant* ausgesprochen hatte, dass das Gemeinschaftsrecht die Gleichbehandlung unverheirateter verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare hinsichtlich arbeitsrechtlicher Ansprüche nicht verlangte, hat der Rat im November 2000 die Richtlinie 2000/78 beschlossen. Und diese verbietet direkte und indirekte Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung etwa beim "Entgelt", einschliesslich Freifahrtvergünstigungen, Hinterbliebenenpensionen und anderer arbeitsrechtlicher Ansprüche von Geldeswert.³

Es erscheint nahezu sicher, dass der Gerichtshof heute zu einem gegenteiligen Urteil käme, würde an ihn ein Fall mit der gleichen Faktenlage herangetragen wie in *Grant*, in dem er die Richtlinie noch nicht anwenden konnte. Der Gerichtshof würde wahrscheinlich dem Urteil des Strassburger Gerichtshofs in *Karner v. Austria* aus dem Jahre 2003 folgen, in dem dieser klarstellte, dass eine unterschiedliche Behandlung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare im Allgemeinen nicht

¹ Case C-249/96, *Grant v. South-West Trains* (17 Feb. 1998), [1998] ECR I-621.

² Joined Cases C-122/99 P, C-125/99 P, *D. & Sweden v. Council* (31 May 2001), [2001] ECR I-4319.

³ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27 November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, (2. Dez. 2000) ABl L303/16.

gerechtfertigt werden können und daher diskriminierend sind.⁴ Zu demselben Ergebnis kamen der Oberste Gerichtshof von Israel in 1994,⁵ der ungarische Verfassungsgerichtshof 1995,⁶ der kanadische Oberste Gerichtshof 1999,⁷ der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen 2003,⁸ das House of Lords des Vereinten Königreichs⁹ und der Oberste Gerichtshof von Montana 2004,¹⁰ der österreichische Verfassungsgerichtshof 2005 und der kolumbianische Verfassungsgerichtshof 2007.¹¹

In ähnlicher Weise hat der Gerichtshof im Mai 2001 in *D. & Schweden*, wiederum vor dem Inkrafttreten der Richtlinie entschieden, dass einem Bediensteten des Rates die Haushaltszulage für seinen gleichgeschlechtlichen eingetragenen Partner vorenthalten werden darf, weil die beiden nicht verheiratet waren. Dieses Urteil führte im März 2004 zu einer Novellierung des Personalstatuts. Nunmehr "werden nichteheliche Partnerschaften wie Ehen behandelt, sofern... das Paar eine von einem Mitgliedstaat ... anerkannte Urkunde vorlegt, die die nichteheliche Lebensgemeinschaft bescheinigt ... das Paar nicht in einem Mitgliedstaat eine gesetzliche Ehe schließen kann".¹²

⁴ *Karner v. Austria*, judgment of 24 July 2003.

⁵ *El Al Airlines Ltd. v. Danilowitz* (30 Nov. 1994), High Court of Justice 721/94, 48(5) *Piskei-Din* (Supreme Court Reports) 749 (1994) (Supreme Court of Israel), http://www.tau.ac.il/law/aeyalgross/legal_materials.htm (English).

⁶ Constitutional Court of Hungary (13 March 1995), 14/1995 (III.13.) AB *határozat*; vgl. László Sólyom & Georg Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court* (Ann Arbor, Univ. of Michigan Press, 2000), at 316-21 (English).

⁷ *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3 (Supreme Court of Canada), <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/index.html>.

⁸ *Edward Young v. Australia* (Communication No. 941/2000), 18 September 2003 (views adopted on 6 August 2003), <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf> (Search the Database, "Edward Young") (United Nations Human Rights Committee).

⁹ *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, [2004] 3 All England Reports 411 (House of Lords).

¹⁰ *Snetsinger v. Montana University System*, 104 P.3d 445 (Supreme Court of Montana 2004).

¹¹ Constitutional Court of Colombia, *Sentencia* (Judgment) C-075/07, 7 February 2007, <http://www.constitucional.gov.co> (*Relatoria*, *Busqueda*, "pareja").

¹² Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, Art. 1d(1) und Annex VII, Art. 1(2)(c), idF Verordnung 723/2004/EG vom 22. März 2004, (27. April 2004) AB L124/1.

Seit *Grant* und *D. & Schweden* hat sich der europäische Konsens gegen jede unterschiedliche Behandlung auf Grund sexueller Orientierung sogar noch verdeutlicht. In *S.L. v. Österreich* in 2003 hat das Strassburger Gericht seinen früheren Analogien zwischen sexueller Orientierung und¹³ oder Religion,¹⁴ die Analogie zwischen sexueller Orientierung und Geschlecht hinzugefügt, als es sagte: "Genauso wie bei unterschiedlicher Behandlung auf Grund des Geschlechts ... bedarf auch die Rechtfertigung von Unterscheidungen auf Grund des Geschlechts besonders schwerwiegender Gründe".¹⁵ 2004 wurden diese Analogien durch eine Novellierung der portugiesischen Verfassung anerkannt, mit der "sexuelle Orientierung" als Verbotgrund in den Gleichheitssatz aufgenommen wurde;¹⁶ so wie dies in Südafrika,¹⁷ in Fiji¹⁸ und Ecuador¹⁹ gemacht wurde. In diesem Sinne bestimmt Artikel 21 Absatz 1 der EU-Grundrechtecharta, dass „Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, ... der Religion oder ... der sexuellen Ausrichtung, verboten“ sind.

Im Lichte dieser Ausführungen ersucht mein Mandant mit allem Respekt den Gerichtshof, seiner Entscheidung als Ausgangspunkt ein Prinzip zu Grunde zu legen, das jenem entspricht, das er im Fall *Mangold* 2005 statuiert hat: „Das Verbot der Diskriminierung wegen [der sexuellen Orientierung] ist ... als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen.“²⁰

¹³ *Smith & Grady v. United Kingdom*, 27 Sept. 1999, para. 97.

¹⁴ *Mouta v. Portugal*, ECtHR, 21 Dec. 1999, para. 36 (citing *Hoffmann v. Austria*, involving a Jehovah's Witness).

¹⁵ *S.L. v. Austria*, 9 Jan. 2003, para. 37.

¹⁶ Portugal, Constitution (as amended in 2004), Article 13(2) ("*orientação sexual*").

¹⁷ Constitution of the Republic of South Africa Act (No. 200 of 1993), Section 8(2) (transitional Constitution) ("sexual orientation"); Constitution of the Republic of South Africa (No. 108 of 1996) (final Constitution), Section 9(3) ("sexual orientation").

¹⁸ Fiji Islands, Constitution Amendment Act 1997, s. 38(2)(a) ("sexual orientation").

¹⁹ Ecuador, Constitution, 1998, Article 23(3) ("*orientación sexual*").

²⁰ Fall C-144/04, *Mangold v. Helm*, [2005] ECR I-9981, para. 75.

2. Die Gründe, warum das Vorenthalten der Pension an Herrn Maruko

unvereinbar ist mit der Richtlinie

Herrn Marukos Fall ist dem Fall *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* aus 2004 sehr ähnlich.²¹ Frau K.B. befürchtete, dass ihrem Partner nach ihrem Tod eine Hinterbliebenenpension verweigert würde. Herr R. wurde weiblichen Geschlechts geboren und hatte sich einer geschlechtsanpassenden Operation unterzogen. Obwohl er physisch und psychisch männlich war, blieb er nach britischem Recht rechtlich eine Frau; und damit auch unfähig, Frau K.B. zu ehelichen. Wie in Herrn Marukos Fall bezahlte auch der Arbeitgeber von Frau K.B. Hinterbliebenenpensionen nur an verheiratete verschiedengeschlechtliche Paare.

Mit Respekt: die Begründung des Gerichtshofs im Fall K.B ist schwer zu interpretieren. In Rz 34 scheint der Gerichtshof zu sagen, dass die britischen familienrechtlichen Bestimmungen, die Frau K.B. und Herrn R. die Ehe verboten und sie damit von Hinterbliebenenpensionen ausschlossen, an und für sich unvereinbar waren mit dem Prinzip gleichen Entgelts für Frauen und Männer in Art. 141 EG. Möglicherweise wäre es besser gewesen, wenn der Gerichtshof ausdrücklich eine indirekte Diskriminierung auf Grund des Geschlechts hinsichtlich des Zugangs zu einer arbeitsrechtlichen Vergünstigung festgestellt hätte. Indirekte Diskriminierung deshalb, weil verschiedengeschlechtliche Paare ohne Partner mit geschlechtsanpassender Operation das geschlechtsneutrale Erfordernis „Ehe“ erfüllen konnten, verschiedengeschlechtliche Paare mit einem Partner, der eine Geschlechtsanpassung vorgenommen hat, hingegen nicht.

Es war dem Urteil des Gerichtshofs implizit, dass Frau K.B. und Herr R. vom Erfordernis des Vorliegens einer Ehe befreit waren, bis das Vereinte Königreich ihnen

²¹ Fall C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* (7. Jänner 2004), [2004] ECR I-541.

erlaubte, miteinander eine Ehe einzugehen. Wäre beispielsweise Frau K.B. am 8. Jänner 2004, dem Tag nach dem Urteil des Gerichtshofs, verstorben, so hätte Herr R. Anspruch auf eine Hinterbliebenenpension gehabt, obwohl er nicht mit Frau K.B. verheiratet war; denn Gender Recognition Act 2004, der es ihm schliesslich erlaubte, sie zu ehelichen, ist erst am 4. April 2005 in Kraft getreten. Diese Ausnahme vom Erfordernis der Ehe hätte solange andauert wie das Vereinte Königreich seine Ehegesetzgebung nicht geändert hätte. Die Ausnahme vom Erfordernis des Vorliegens einer Ehe für den Bezug einer Hinterbliebenenpension musste daher nicht vom Urteil des Strassburger Gerichtshofs aus 2002 im Fall *Christine Goodwin v. United Kingdom*²² abhängen, in dem dieser ausgesprochen hatte, dass Paare in der Situation von Frau K.B. und Herrn R. gem. Art. 12 EMRK ein Recht auf Eheschliessung haben.

Der wesentliche Unterscheid im Sachverhalt zwischen dem Fall von Frau K.B. und jenem von Herrn Maruko ist jener, dass der Nachteil für ihren Partner ein hypothetischer war, der noch nicht eingetreten war. In Fall Herrn Marukos wurde der Nachteil bereits erlitten und er wird nach wie vor erlitten. Herrn Marukos Partner, Herr Hettinger, starb am 12. Jänner 2005, also vor über 2 Jahren. Seither verweigert die VdB meinem Mandanten die Hinterbliebenenpension.

In Rz 28 des *K.B.* Urteils machte der Gerichtshof klar, dass ein unverheiratetes Paar die Verweigerung einer arbeitsrechtlichen Vergünstigung nicht als direkte Diskriminierung auf Grund des Familienstandes geltend machen kann. Familienstand ist kein verbotener Grund gemäss dem EG-Vertrag oder irgendeiner Richtlinie. Die Bezugnahme auf den Familienstand in der Richtlinie 76/207 macht lediglich klar, dass es beispielsweise direkte Diskriminierung wäre, würden nur

²² *Christine Goodwin v. United Kingdom*, 11 July 2002.

verheiratete Männer, nicht aber verheiratete Frauen eingestellt. Mein Mandant macht keine direkte Diskriminierung auf Grund des Familienstandes geltend.

Desgleichen ist es im vorliegenden Fall für Herrn Maruko nicht notwendig, eine direkte Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung geltend zu machen.

In seinem Fall genügt es, indirekte Diskriminierung geltend zu machen. Diese verbietet die Richtlinie 2000/78 ebenso. Das Argument einer indirekten Diskriminierung war im Fall *Grant* noch nicht verfügbar. Im Fall *D. & Schweden* wurde es verworfen, weil der Gerichtshof befand, dass „sich ein Beamter, der eine Lebenspartnerschaft hat eintragen lassen, [nicht] in der gleichen Lage befindet wie ein verheirateter Beamter“.²³ Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, dass das Erfordernis des Vorleigens einer Ehe den ersten Teil der Definition einer indirekten Diskriminierung in Artikel 2 Abs. 2 lit. b der Richtlinie erfüllt. Es handelt sich dabei um dem „Anschein nach neutrale Kriterien ... [die] Personen mit einer ... bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können“. In Deutschland können nahezu alle verschiedengeschlechtlichen Paare dieses Erfordernis erfüllen; sie brauchen nur zu heiraten. Keinem einzigen gleichgeschlechtlichen Paar hingegen ist das möglich. Die Anforderung, verheiratet zu sein, begründet daher eine verbotene indirekte Diskriminierung solange sie nicht „durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sind.²⁴

Kann die Anforderung gerechtfertigt werden? In seinem *Karner* Urteil aus 2003 hat der Strassburger Gerichtshof akzeptiert, dass “der Schutz der Familie im

²³ Verbundene Rechtssachen C-122/99 P, C-125/99 P, *D. & Sweden v. Council* (31 May 2001), [2001] ECR I-4319, paras. 47-51.

²⁴ Hervorhebungen durch den Verfasser.

traditionellen Sinne im Prinzip ein gewichtiges und legitimes Ziel ist, das eine unterschiedliche Behandlung im Prinzip rechtfertigen könnte. Der Strassburger Gerichtshof betont jedoch, dass in jenen Fällen, in denen der den Staaten zugestandene Ermessensspielraum eng ist, wie dies bei Unterscheidungen auf Grund des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung der Fall ist, das Prinzip der Verhältnismässigkeit nicht nur verlangt, dass eine gewählte Massnahme geeignet ist, sondern sie muss für das verfolgte Ziel auch nachweislich notwendig sein.²⁵ Die österreichische Regierung konnte dies im Fall *Karner* nicht nachweisen. Genauso konnte die Vddb erklären, warum und inwiefern es zum Schutz verheirateter Paare in Deutschland notwendig sein sollte, Herrn Maruko eine Hinterbliebenenpension vorzuenthalten, obwohl sein Partner, Herr Hettinger, 45 Jahre an die Vddb Beiträge bezahlt hatte. Das Argument der Vddb, wonach gleichgeschlechtliche eingetragene Lebenspartner wirtschaftlich unabhängig wären und daher keine Hinterbliebenenpensionen bräuchten, ist eine Generalisierung. Eine Generalisierung, die der Gerichtshof wohl zurückweisen würde, ginge es um männliche Hinterbliebene nach weiblichen Beschäftigten. Und es ist eine Generalisierung, die etwa der kanadische Oberste Gerichtshof im Jahre 1999 ausdrücklich zurückgewiesen hat.²⁶

Die Vddb könnte sehr leicht einem für Herrn Maruko positiven Urteil nachkommen. Sie müsste lediglich jene Bestimmungen ihrer Satzung ändern, die Hinterbliebenenpensionen auf hinterbliebene verheiratete verschiedengeschlechtliche Partner ihrer Mitglieder beschränken, und solche Pensionen auch hinterbliebenen gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebenspartnern ihrer Mitglieder gewähren. Der deutsche Gesetzgeber gewährleistet bereits seit 1. Jänner 2005 im Bereich der staatlichen Rentenversicherung die Gleichbehandlung hinterbliebener Ehepartner und

²⁵ *Karner v. Austria*, 24 July 2003, paras. 40-41 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

²⁶ *M. v. H.*, *supra* n. 7, paras. 110-111].

eingetragener Lebenspartner.²⁷ Das Gleiche könnte in andern Mitgliedstaaten erfolgen, die gleichgeschlechtlichen Paaren bereits eine eingetragene Partnerschaft mit im wesentlichen den gleichen Rechten und Pflichten ermöglichen wie die Ehe. An dieser Stelle sei auf einen wichtigen Umstand hingewiesen: nämlich, dass die deutsche Regierung im vorliegenden Verfahren dem Begehren Herrn Marukos nicht entgegengetreten ist. Das Vereinte Königreich hat dies zwar getan, verbietet aber selbst in seiner Gesetzgebung genau jene Diskriminierung gleichgeschlechtlicher registrierter Partner gegenüber verheirateten verschiedengeschlechtlichen Partner n wie sie Herr Maruko bekämpft.²⁸

Mitgliedstaaten, in denen – anders als in Deutschland oder im Vereinten Königreich – keine solchen eingetragenen Partnerschaften bestehen, oder wo die mit einer Ehe bzw. einer eingetragenen Partnerschaft verbundenen Rechte und Pflichten substantiell verschieden sind, hätten verschiedene Möglichkeiten, die indirekte Diskriminierung zu vermeiden:

- (1) sie könnten gleichgeschlechtlichen Paaren, die das Bestehen einer dauerhaften Beziehung belegen, dauerhaft vom Erfordernis der Eheschliessung ausnehmen, wie dies implizit im Urteil des Gerichtshofs im Fall K.B. gemacht wurde;
- (2) sie könnten auch verschiedengeschlechtliche Paare vom Erfordernis der Eheschliessung befreien;
- (3) sie könnten gleichgeschlechtliche Paare vorübergehend vom Erfordernis der Eheschliessung befreien, und zwar bis zur Schaffung eines alternativen Registrierungssystems, das nicht “Ehe” heisst und das gleichgeschlechtlichen Paaren Zugang zu Hinterbliebenenpensionen eröffnet;

²⁷ *Sozialgesetzbuch Sechstes Buch* (VI), § 46 (4).

²⁸ Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, regulation 25, as amended by the Civil Partnership Act 2004 (Amendments to Civil Partnership Order) 2005, Schedule 17, <http://www.opsi.gov.uk/si/si2005/20052114.htm>.

(4) sie könnten auch verschiedengeschlechtlichen Paaren Zugang zu einem solchen alternativen Registrierungsmodell neben der Ehe gewähren;

(5) falls sie weder Hinterbliebenenpension auch unverheirateten Paaren gewähren wollen noch ein alternatives Registrierungssystem neben der Ehe schaffen möchten, so könnten sie gleichgeschlechtliche Paare vorübergehend vom Erfordernis der Eheschliessung befreien bis zur Aufhebung des Ehehindernisses der Gleichgeschlechtlichkeit.

Ein für meinen Mandanten positives Urteil würde nicht in die Kompetenz der Mitgliedstaaten im Ehe- und Familienrecht eingreifen. Ganz im Gegenteil würde es eine Form indirekter Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung und hinsichtlich arbeitsrechtlicher Ansprüche für unzulässig erklären, es aber den Mitgliedstaaten überlassen, in ihrem Kompetenzbereich die ihnen jeweils genehme Methode zur Hintanhaltung einer solchen Diskriminierung zu wählen.

Der Gerichtshof würde lediglich das in *K.B.* entwickelte Prinzip erweitern: und zwar von verschiedengeschlechtlichen Paaren, in denen ein Partner sein Geschlecht geändert hat, auf gleichgeschlechtliche Paare. Dieses Prinzip verbietet es Arbeitgebern und Versorgungswerken, arbeitsrechtliche Ansprüche von höchster Bedeutung für Paare zu schaffen, und dann diese Ansprüche an eine Bedingung (zu heiraten) zu knüpfen, die gleichgeschlechtliche Paare von Gesetzes wegen gar nicht erfüllen können. Wie es ein U.S.-Berufungsgericht in 2001 ausgedrückt hat²⁹ kann ein Arbeitgeber oder ein Versorgungswerk durchaus eine solche Bedingung für verschiedengeschlechtliche Paare aufrecht erhalten, er muss dann aber für gleichgeschlechtliche Paare alternative Möglichkeiten schaffen, Zugang zu dem betreffenden Anspruch zu erhalten. Das kann die Vorlage einer Urkunde über das

²⁹ *Irizarry v. Board of Education of City of Chicago*, 251 F.3d 604 (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit 2001).

Eingehen einer eingetragenen Partnerschaft sein, eine eidesstattliche Erklärung oder andere geeignete Beweise für eine dauerhafte Beziehung.

3. Dieses Verständnis der Richtlinie befände sich im Einklang mit der nationalen, der europäischen und der internationalen Rechtsentwicklung

Ein für Herrn Maruko positives Urteil befände sich im Einklang mit der Rechtsentwicklung in den mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europarates sowie anderer demokratischer Gesellschaften ausserhalb Europas. Von den 27 Mitgliedstaaten hat eine Mehrheit von 14, mit fast 2/3 der Gesamtbevölkerung in der EU, bereits Gesetze zur Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare erlassen: Belgien, Tschechien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Deutschland, Ungarn, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, Slowenien, Spanien, Schweden, und das Vereinigte Königreich. Eine solche Gesetzgebung wird derzeit in Österreich, in Irland und in Italien diskutiert. In den übrigen Europaratsstaaten besteht eine solche Gesetzgebung in Andorra, Kroatien, Island, Norwegen und in der Schweiz.

Ausserhalb Europas ist dies der Fall in allen acht Staaten und Territorien Australiens, auf Bundesebene und in allen 13 Provinzen und Territorien Kanadas, in Neuseeland und in Südafrika. In den USA verbieten 20 Bundesstaaten und der District of Columbia Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung in ähnlicher Weise wie die Richtlinie 2000/78.³⁰ 10 dieser Staaten und der District of Columbia gewähren gleichgeschlechtlichen Paaren eine substantielle rechtliche Anerkennung, sei es durch ein gesetzliches Registrierungssystem, sei es durch die Judikatur: Californien, Connecticut, Hawaii, Maine, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, Oregon, Vermont, and Washington.

³⁰ http://www.thetaskforce.org/downloads/reports/issue_maps/non_discrimination_05_07_color.pdf.

Mein Mandant macht in diesem Verfahren geltend, dass das Erfordernis der Ehe als Voraussetzung für eine Hinterbliebenenpension gleichgeschlechtliche Paare gegenüber verschiedengeschlechtlichen in besonderer Weise benachteiligt, und er daher Opfer einer indirekten Diskriminierung auf grund sexueller Orientierung ist. Diese Argumentation haben U.S.-amerikanische Gerichte in zumindest drei Fällen,³¹ und der Verfassungsgerichtshof der Republik Südafrika in zumindest vier Fällen³² akzeptiert und geteilt. Von besonderer Bedeutung ist dabei der Fall *Satchwell* aus 2002, in dem der südafrikanische Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat, dass die nicht-ehelichen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner von Richtern Anspruch auf die gleichen arbeitsrechtlichen Vergünstigungen haben wie die verschiedengeschlechtlichen Ehepartner von Richtern, einschliesslich Hinterbliebenenpensionen.

Auf europäischer Ebene rief zuerst das Europäische Parlament zur Gleichbehandlung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Paare auf. Seit 1994 verlangte es wiederholt für gleichgeschlechtliche Paare den Zugang zur Ehe oder einem gleichwertigen Rechtsrahmen^{33 34}

Den Aufrufen des Europäischen Parlaments folgte der Rat als 2004 das Personalstatut änderte und auch nicht-ehelichen Partnern nicht nur Haushaltszulage

³¹ *Tanner v. Oregon Health Sciences University*, 971 P.2d 435 (Oregon Court of Appeals 1998); *Levin v. Yeshiva University*, 754 N.E.2d 1099 (New York Court of Appeals 2001) (justification not considered); *Alaska Civil Liberties Union v. State of Alaska*, 122 P.3d 781 (Supreme Court of Alaska 2005).

³² *National Coalition for Gay & Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs* (2 Dec. 1999), Case no. CCT10/99; *Du Toit v. Minister for Welfare and Population Development* (10 Sept. 2002), Case no. CCT40/01; *Satchwell v. President of Republic of South Africa* (25 July 2002, 17 March 2003), Case nos. CCT45/01, CCT48/02; *J. & B. v. Director General, Department of Home Affairs* (28 March 2003), Case no. CCT46/02.

³³ Entschliessung zu gleichen Rechte von Homosexuellen und Lesben in der EG (8. Feb. 1994), ABl C61/40 at 42, para. 14.

³⁴ Entschliessung zur Achtung der Menschenrechte in der Europäischen Union (1998-1999)" (16. März 2000), A5-0050/00, para. 57.

sondern auch Hinterbliebenenpensionen gewährte.³⁵ Wäre also der Partner meines Mandanten, Herr Hettinger, ein Bediensteter des Rates, der Kommission, des Parlaments oder des Gerichtshofs gewesen, so erhielte Herr Maruko jetzt eine Hinterbliebenenpension. In ähnlicher Weise hat auch das Europäische Parlament 2005 das Statut für seine Mitglieder im Hinblick auf Hinterbliebenenpensionen so geändert, sodass nunmehr Partner aus in den Mitgliedstaaten anerkannten Lebensgemeinschaften Ehegatten gleichgestellt" werden.³⁶

Soweit es den Europarat betrifft, so wäre ein für Herrn Maruko positives Urteil völlig im Einklang mit dem Trend in der Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs über Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung und die Rechte gleichgeschlechtlicher Paare. Ein positives Urteil wäre auch im Einklang mit Entschliessungen der Parlamentarischen Versammlung des Europarates. Diese hat 2000 und 2007 den Mitgliedstaaten empfohlen, registrierte Partnerschaften einzuführen.³⁷

Ein für Herrn Maruko positives Urteil würde auch durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes der Internationalen Arbeitsorganisation ILO unterstützt. 2006 ist es dem Urteil des Gerichtshofs in *D. & Schweden* nicht gefolgt und stattdessen entschieden, dass internationale Organisationen für Zwecke arbeitsrechtlicher Vergünstigungen in Dänemark und in Deutschland eingetragene Partnerschaften als äquivalent zur verschiedengeschlechtlichen Ehe behandeln

³⁵ Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, *supra* n. 12, Article 1d(1), Annex VII, Article 1(2)(c), Annex VIII, Article 17.

³⁶ Beschluss No. 2005/684/EG des Europäischen Parlaments vom 28. Sept. 2005 über das Statut der Mitglieder des Europäischen Parlaments, Article 17(9), (7 Oct. 2005) AB1 L262/6.

³⁷ Recommendation 1474 (2000) on the "Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states", <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1474.htm>, para. 11(iii)(i). See also Resolution 1547 (2007) on the "State of human rights and democracy in Europe", <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/ERES1547.htm>, para. 34.14.

müssen.³⁸ Das Verwaltungsgericht der Vereinten Nationen kam 2004 bezüglich des französischen PACS zum selben Ergebnis.³⁹

4. Erwägung 22 ist weder rechtsverbindlich noch klar und schliesst daher diese Interpretation der Richtlinie nicht aus

Berücksichtigt man das Gewicht der Argumente und die dargestellte Rechtsentwicklung, und berücksichtigt man insbesondere den aus dem Fall *Mangold* entwickelten Grundsatz, dass Nichtdiskriminierung ein allgemeines Prinzip des Gemeinschaftsrechts darstellt, so wäre es völlig gerechtfertigt, würde der Gerichtshof der kurzen und vagen Erwägung 22 wenig oder gar kein Gewicht beimessen: „Diese Richtlinie lässt die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt.“ Der klarste Teil der Erwägung 22 ist die Bezugnahme auf „einzelstaatliche Rechtsvorschriften über den Familienstand“, die vergleichbar ist der Bezugnahme auf „die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand“ in Erwägung 14, auf die sich Generalanwalt Mazák im Fall *Palacio de Villas* bezieht.⁴⁰ Herr Maruko bekämpft nicht ein nationales Gesetz über den Familienstand. Er macht insbesondere nicht geltend, dass es ihm erlaubt hätte sollen, Herrn Hettinger zu heiraten.

Zum zweiten Teil der Erwägung 22: was meinte der Rat mit „[vom Familienstand] abhängige Leistungen“? Hätte der Rat jede auf Ehepaare beschränkte arbeitsrechtliche Vergünstigung vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmen wollen, selbst dann wenn die an die Vergünstigungen geknüpften Bedingungen direkt

³⁸ *A.H.R.C.-J. v. ILO and D.B. v. ILO*, ILO Administrative Tribunal, 101st Session, Judgments Nos. 2549 and 2550 (12 July 2006).

³⁹ *Jean-Christophe Adrian v. Secretary-General*, 30 Sept. 2004, Case No. 1276, Judgment No. 1183, (Administrative Tribunal of the United Nations).

⁴⁰ Rechtssache C-411/05, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Schlussanträge vom 15. Februar 2007, para. 45-67.

oder indirekt Muslime, Rollstuhlfahrer, ältere Menschen oder gleichgeschlechtliche Paare diskriminieren, so hätte er diese mehr als drastische Konsequenz in den operativen Teil der Richtlinie übernehmen können. Der Rat hatte keine Probleme damit, in Art. 3(3) ausdrücklich „staatliche Systeme der sozialen Sicherheit“ auszuschliessen, oder die bewaffnete Macht hinsichtlich Diskriminierung auf Grund von Behinderung oder Alter in Art. 3(4)., beschloss aber gleichzeitig, dies bezüglich "[vom Familienstand] abhängige Leistungen" nicht zu tun.

Eine der letzten Fassungen der Richtlinie, vom 29. September 2000, bringt Licht in die Frage, was der Rat mit Erwägung 22 bezweckte. In dieser Fassung war die heutige Erwägung 22 nummeriert als Erwägung 15 und folgendermassen formuliert: “Die vorliegende Richtlinie lässt die einzelstaatlichen Vorschriften über den Familienstand unberührt, und verpflichtet die Mitgliedstaaten daher nicht dazu, Leistungen, die Ehepartnern gewährt werden, auch in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Personen zu gewähren.”⁴¹ Diese Fassung zeigt deutlich, dass der Rat unterstreichen wollte, dass die Richtlinie nicht dazu dienen kann, direkte Diskriminierung auf Grund des Familienstandes geltend zu machen; eine Diskriminierung, die der Gerichtshof im Fall K.B. als nicht im Anwendungsbereich des Art. 141 EG qualifizierte. Noch einmal: Herr Maruko macht keine direkte Diskriminierung auf Grund des Familienstandes geltend, und er verfolgt nicht das Ziel, Hinterbliebenenpensionen von verheirateten Paaren auf alle (gleich- und verschiedengeschlechtlichen) unverheirateten Paare auszudehnen. Das Anliegen meines Mandanten ist es hingegen, Hinterbliebenenpensionen von verheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren auch auf eingetragene Lebenspartner zu

⁴¹ Council of the EU, Document no. 11682/00, 29 Sept. 2000 (forwarding a text from the Working Group on Social Questions to COREPER), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/00/st11/11682en0.pdf>.

erstrecken, um so eine indirekte Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung zu beseitigen.

Nur 3 der 27 Mitgliedstaaten haben in ihre Umsetzungsgesetzgebung eine Ausnahme aufgenommen, die auf der Erwägung 22 basiert: Irland, Italien und das Vereinte Königreich.⁴² Das Vereinte Königreich hat allerdings seine Ausnahme für “alles, was ... den Zugang zu einer Vergünstigung durch Bezugnahme auf den Familienstand einschränkt” mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die registrierte Partnerschaft, dem Civil Partnership Act 2004, geändert.⁴³ Die neue Ausnahme stellt klar, dass die ungleiche Behandlung von registrierten Partnern gegenüber Ehepartnern bei arbeitsrechtlichen Vergünstigungen direkte oder indirekte Diskriminierung darstellt, auch bei Hinterbliebenenpensionen. Abgesehen von der Frage der Rückwirkung bezieht sich die neue Ausnahme nur mehr auf “das Gewähren einer Vergünstigung an verheiratete oder registrierte Partner unter Ausschluss aller anderen Personen; das mag nun direkte Diskriminierung auf Grund des Familienstandes sein, aber kaum mehr Diskriminierung auf Grund sexueller Diskriminierung.

Aus all diesen Gründen sollte der Gerichtshof daher nicht zögern, dem operativen Teil der Richtlinie gegenüber ihrer Präambel den Vorzug zu geben; wie er es auch getan hat im Fall *Hoche v. Bundesanstalt* am 2. Mai 1985⁴⁴ und im Fall *Kommission v. Vereintes Königreich* am 14. Juni 2007.⁴⁵

⁴² Kees Waaldijk & Matteo Bonini-Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive* (T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006), p. 115, n. 135.

⁴³ Siehe oben n. 28.

⁴⁴ Vereinigte Rechtssachen 154 and 155/83, *Hoche v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, [1985] ECR 1215, para. 12.

⁴⁵ Rechtssache C-127/05, *Kommission v. United Kingdom*, Urteil vom 14 Juni 2007, para. 3, 55-58.

5. Die Begründung der Kommission für dieses Verständnis der Richtlinie ist lobenswert, jedoch zu eng

Mein Mandant begrüsst die Argumentationslinie der Kommission, wonach die Weigerung, ihm eine Hinterbliebenenpension zu bezahlen, mit der Richtlinie unvereinbar ist. Die Argumentation der Kommission geht jedoch nicht weit genug, weil sie die Bezahlung einer Hinterbliebenenpension an den gleichgeschlechtlichen Partner nur in Mitgliedstaaten verlangt, in denen eine registrierte Partnerschaft bereits weitgehend alle Rechte und Pflichten mit sich bringt, die mit der Ehe verbunden sind, mit Ausnahme der Hinterbliebenenpension. Die Argumentationslinie der Kommission hätte zur Konsequenz, dass Mitgliedstaaten einem für Herrn Maruko positiven Urteil einfach dadurch entgegengehen könnten, dass sie ausreichende Unterschiede zwischen den Rechten und Pflichten von verschiedengeschlechtlichen Ehepartnern einerseits und gleichgeschlechtlichen eingetragenen Partnern auf der anderen schaffen. Mitgliedstaaten würde es erlaubt, gleichgeschlechtliche Paare, bei arbeitsrechtlichen Vergünstigungen, zu diskriminieren; sie müssen es nur ausreichend intensiv tun: je mehr sie diskriminieren desto leichter könnten sie ihre Aktionen verteidigen. Ein kleinerer oder grösserer Unterschied zwischen Ehe und registrierter Partnerschaft ist aber für die Frage der Ungerechtigkeit unbedeutend, die darin liegt, nur verschiedengeschlechtlichen Partnern heterosexueller Beschäftigter Hinterbliebenenpensionen zu bezahlen, nicht aber den gleichgeschlechtlichen Partnern von homo- und bisexuellen Beschäftigten; obwohl sie die gleiche Arbeit verrichtet haben und obwohl sie die gleichen Beiträge geleistet haben.

Herr Maruko ersucht den Gerichtshof nicht, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, eine registrierte Partnerschaft einzuführen oder eine solche mit der Ehe gleichzustellen. Mit seiner Interpretation der Richtlinie will er nur Arbeitgeber und

Versorgungswerke dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass nicht arbeitsrechtliche Vergünstigungen, wie Hinterbliebenenpensionen, an Bedingungen knüpfen, die gleichgeschlechtliche Paare von rechts wegen nicht erfüllen können, wie beispielsweise das Vorliegen einer Ehe. Stattdessen sollen Arbeitgeber und Versorgungswerke, oder Mitgliedstaaten, zumindest alternative Möglichkeiten für gleichgeschlechtliche Paare zur Verfügung stellen, die den Zugang zu solchen Vergünstigungen gewähren.

Der Gerichtshof sollte sich bewusst sein, dass die engere Interpretation der Kommission in Konflikt geraten könnte mit der künftigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Diesem liegen derzeit zumindest zwei solche Fälle über die Rechte gleichgeschlechtlicher Paare vor.⁴⁶

6. Es gibt keinen Grund, die zeitliche Wirkung eines Urteils zugunsten Herrn Marukos zu beschränken

Sollte der Gerichtshof zugunsten meines Mandanten entscheiden so gibt es keinen Grund für eine Beschränkung der zeitlichen Wirkung des Urteils das den Inhalt der Richtlinie klarstellt, wie er seit deren Inkrafttreten am 2. Dezember 2003 hätte verstanden werden sollen.⁴⁷ Es gibt keinen Grund dafür, für die Wirkungen des Urteils ein späteres Datum festzusetzen. Im Fall *Griesmar* 2001 hat der Gerichtshof gefunden, dass die französische Regierung nicht dargelegt hat, dass „die Zahl der pensionierten Beamten, die nachweisen können, dass sie die Erziehung ihrer Kinder wahrgenommen haben, so hoch ist, dass sie zu schwerwiegenden wirtschaftlichen

⁴⁶ *M.W. v. United Kingdom*, Application No. 11313/02; *Schalk & Kopf v. Austria*, Application No. 30141/04.

⁴⁷ Rechtssache C-366/99, *Griesmar v. Ministre de l'Économie*, [2001] ECR I-9383, para. 73.

Auswirkungen führt ".⁴⁸ Auf die Zahl hinterbliebener gleichgeschlechtliche Partner von homo- und bisexuellen Beschäftigten, die nach dem 2. Dezember 2003 verstorben sind, und die für Hinterbliebenenpensionen in Frage kommen, trifft mit ziemlicher Sicherheit das Gleiche zu.

Seit 1996 hat der Gerichtshof dreimal zugunsten von Transsexuellen oder deren Partner entschieden,⁴⁹ nie aber hat er zugunsten eines Homo- oder Bisexuellen entschieden, der Teil eines gleichgeschlechtlichen Paares war.⁵⁰ Ich ersuche den Gerichtshof dringend, die Ungerechtigkeit anzuerkennen, die dem verstorbenen Herrn Hettinger und seinem eingetragenen Lebenspartner, Herrn Maruko, angetan wurde. In Anlehnung an die Schlussanträge des Ruiz-Jarabo Colomer in *K.B.* schlage ich die folgende Schlussfolgerung vor: "Das Verbot der indirekten Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung, wie es in der Richtlinie 2000/78/EG festgelegt ist, schliesst nationale Regelungen aus, die dem hinterbliebenen Partner eines Beschäftigten den Anspruch auf eine Hinterbliebenenpension dadurch versagen, dass sie für ein gleichgeschlechtliches Paar, um zu einer solchen Pension zu gelangen, keine anderen Möglichkeiten vorsehen als die Ehe." Vielen Dank.

⁴⁸ *Ibid.*, para. 77.

⁴⁹ Rechtssache C-13/94, *P. v. S. and Cornwall County Council* (30. April 1996), [1996] European Court Reports (ECR) I-2143; Rechtssache C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* (7. Jan. 2004), [2004] ECR I-541; Rechtssache C-423/04, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* (27 April 2006), [2006] ECR I-3585.

⁵⁰ *Grant*, oben n. 1; *D. & Sweden*, oben n. 2.

APPENDIX – NATIONAL (FEDERAL, REGIONAL, LOCAL) LEGISLATION RECOGNISING SAME-SEX COUPLES⁵¹

European Union Member States

Belgium - *Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Moniteur belge*, 12 Jan. 1999, p. 786 ("cohabitants légaux"; "statutory cohabitants"); *Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil* (Law of 13 Feb. 2003 opening up marriage to persons of the same sex and modifying certain provisions of the Civil Code), *Moniteur belge*, 28 Feb. 2003, Edition 3, p. 9880, in force on 1 June 2003

Czech Republic - Registered Partnership Act (final approval by Chamber of Deputies on 15 March 2006)

Denmark – Law on Registered Partnership (*Lov om registreret partnerskab*), 7 June 1989, nr. 372 ("registrerede partnere"; "registered partners")

Finland - Law 9.11.2001/950, Act on Registered Partnerships (*Laki rekisteröidystä parisuhteista*) ("parisuhteen osapuolet"; "registered partners")

France - *Loi no. 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité*, ("partenaires"; "partners"); also inserting a new Article 515-8 into the *Code civil*: "*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.*"

Germany

Federal Level - Law of 16 Feb. 2001 on Ending Discrimination Against Same-Sex Communities: Life Partnerships (*Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften*), [2001] 9 *Bundesgesetzblatt* 266 ("Lebenspartner"; "life partners")

Hungary – Civil Code, Article 685/A, as amended by Act No. 42 of 1996: "Partners – if not stipulated otherwise by law – are two people living in an emotional and economic community in the same household without being married."

Luxembourg - *Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, Mémorial A*, nr. 143, 6 August 2004

Netherlands - Act of 5 July 1997 amending Book 1 of the Civil Code and the Code of Civil Procedure, concerning the introduction therein of provisions relating to registered partnership (*geregistreerd partnerschap*), *Staatsblad* 1997, nr. 324

⁵¹ Dieser Anhang (Appendix) wurde erstmals veröffentlicht in Robert Wintemute (ed.) & Mads Andenæs (hon. co-ed.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2001). Er wird daher (in aktualisierter Version) hier aus Authentizitätsgründen in der Originalsprache wiedergegeben.

("geregistreeerde partners"; "registered partners"); Act of 21 December 2000 amending Book 1 of the Civil Code, concerning the opening up of marriage for persons of the same sex (Act on the Opening Up of Marriage), *Staatsblad* 2001, nr. 9 ("echtgenoten"; "spouses")

Portugal – *Lei No. 7/2001 de 11 de Maio, Adopta medidas de protecção das uniões de facto*, [2001] 109 (I-A) *Diário da República* 2797 ("uniões de facto"; "de facto unions")

Slovenia - Registered Partnership Law, published in July 2005, in force on 23 July 2006

Spain

Spanish State – see, e.g., Law on Urban Leasing (*Ley de Arrendamientos Urbanos*) of 24 Nov. 1994, Articles 12, 16, 24, *disposición transitoria segunda* B(7): housing rights granted to a person cohabiting "in a permanent way in an emotional relationship analogous to that of spouses, without regard to its sexual orientation [*con independencia de su orientación sexual*]"; *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (Law 13/2005, of 1 July, providing for the amendment of the Civil Code with regard to the right to contract marriage), *Boletín Oficial del Estado* no. 157, 2 July 2005, pp. 23632-23634 (in force 3 July 2005)

Autonomous Communities (*Comunidades Autónomas*):

- Andalucía - *Ley de parejas de hecho*, (5 Dec. 2002) 422 *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía* 23987 ("parejas de hecho"; "de facto couples")
- Aragón - *Ley relativa a parejas estables no casadas*, (26 March 1999) 255 *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* ("parejas estables no casadas"; "unmarried stable couples")
- Asturias - *Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables* ("parejas estables"; "stable couples")
- Balearic Islands - *Llei 18/2001 de 19 de decembre, de parelles estables* ("parelles estables"; "stable couples")
- Basque Country - *Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho*, (9 May 2002) 92 *Boletín Oficial del Parlamento Vasco* 9760 ("parejas de hecho"; "de facto couples")
- Canary Islands - *Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho*, (13 March 2003, V Legislatura) 150 *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* 2 ("parejas de hecho"; "de facto couples")
- Cantabria - *Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho*, (24 May 2005) 98 *Boletín Oficial de Cantabria* ("parejas de hecho"; "de facto couples")
- Catalonia - *Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella*, (10 July 1998) 309 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) 24738 ("unions estables de parella"; "stable unions of couples")
- Extremadura - *Ley de Parejas de Hecho*, (26 March 2003) 377 *Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura* 13 ("parejas de hecho"; "de facto couples")
- Madrid - *Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*, (28 Dec. 2001) 134 *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* (V Legislatura) 160003 ("uniones de hecho"; de facto unions)

Navarra - *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables*, [7 July 2000] 82 *Boletín Oficial de Navarra* ("parejas estables"; "stable couples")

Valencia - *Ley por la que se regulan las uniones de hecho*, (9 April 2001) 93 *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas* 12404 ("uniones de hecho"; "de facto unions")

Sweden – Homosexual Cohabitees Act (*Lag om homosexuella sambor*), SFS 1987:813 (replaced by SFS 2003:376); Law on Registered Partnership (*Lag om registrerat partnerskap*), 23 June 1994, SFS 1994:1117 ("registrerade partner"; "registered partners")

United Kingdom - Civil Partnership Act 2004 ("civil partners")

Other Council of Europe Member States

Andorra - *Llei 4/2005, del 21 de febrer, qualificada de les unions estables de parella*, (23 March 2005) 17 *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra* no. 25, p. 1022 (*unions estables de parella*; "stable unions of couples")

Croatia - Law on Same-Sex Civil Unions (*Zakon o istospolnim zajednicama*), passed by Parliament on 14 July 2003, signed by President on 16 July 2003 ("partneri" or "partnerice"; "partners")

Iceland – Law on Confirmed Cohabitation (*Lög um staðfesta samvist*), 12 June 1996, nr. 87 ("parties to a confirmed cohabitation")

Norway – Law on Registered Partnership (*Lov om registrert partnerskap*), 30 April 1993, nr. 40 ("registrerte partnere"; "registered partners")

Switzerland

Federal Level - *Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz)*, *Bundesblatt*, 2004, No. 25 (29 June 2004), p. 3137; *Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat)*, *Feuille fédérale*, 2004, No. 25 (29 June 2004), p. 2935 ("Partner/Partnerinnen"; "partenaires"; "partners") (approved by 58% of voters in a referendum on 5 June 2005; entered into force on 1 January 2007)

Other Democratic Societies

Australia

Australian Capital Territory – eg, Domestic Relationships Act 1994 ("parties to a domestic relationship"); Family Provision (Amendment) Act 1996, ("eligible partners"); Legislation (Gay, Lesbian and Transgender) Amendment Act 2003 ("domestic partners")

New South Wales - Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999 ;
 Miscellaneous Acts Amendment (Relationships) Act 2002,
 ("spouses", "de facto spouses", "de facto partners", "parties to a de facto
 relationship")

Northern Territory - Law Reform (Gender, Sexuality and De Facto Relationships) Act
 2003, Act. No. 1 of 2004 ("de facto partners")

Queensland - eg, Property Law Amendment Act 1999,
 ("de facto spouses")

South Australia - Statutes Amendment (Domestic Partners) Act 2006 ("domestic
 partners")

Tasmania - Relationships Act 2003, , Relationships (Consequential Amendments) Act
 2003 ("partners" include two persons in a "significant relationship", ie, "who
 have a relationship as a couple", and who may register a "deed of
 relationship")

Victoria – Statute Law Amendment (Relationships) Act 2001 ("domestic partners")

Western Australia - Acts Amendment (Lesbian and Gay Law Reform) Act 2002
 ("de facto partners")

Canada

Federal Level - Modernization of Benefits and Obligations Act,
 Statutes (S.) of Canada 2000, chapter (c.) 12 ("common-law partners",
 "*conjoints de fait*"); Civil Marriage Act, Statutes of Canada 2005, c. 33
 ("spouses")

Provinces and Territories:

Alberta - Adult Interdependent Relationships Act, S.A. 2002, c. A-4.5 ("adult
 interdependent partners")

British Columbia - Definition of Spouse Amendment Acts, S.B.C. 1999, c. 29, S.B.C.
 2000, c. 24, ("spouses")

Manitoba - Charter Compliance Act, S.M. 2002, c. 24 and Common-Law Partners'
 Property and Related Statutes Amendment Act, S.M. 2002, c. 48
 (registered and unregistered "common-law partners")

New Brunswick - eg, Family Services Act, N.B. Acts,
 c. F-2.2, section (s.) 112(3), as amended in 2000, (spousal support obligations
 of unmarried persons living in a family relationship)

Newfoundland - Same Sex Amendment Act, S.N. 2001, c. 22 ("cohabiting partners")

Northwest Territories - Family Law Act, S.N.W.T. 1997, c. 18, s. 1(1), as amended by
 S.N.W.T. 2002, c. 6 ("spouses")

Nova Scotia - Law Reform (2000) Act, S.N.S. 2000, c. 29
 (unregistered "common-law partners", registered "domestic partners")

Nunavut - eg, An Act to amend the Labour Standards Act, Statutes of Nunavut 2003,
 c. 18 ("common-law partners")

Ontario - Amendments Because of the Supreme Court of Canada Decision in *M. v. H.*
 Act, S.O. 1999, c. 6 ("same-sex partners"); An Act to amend various statutes
 in respect of spousal relationships, S.O. 2005, c. 5 ("spouses")

Prince Edward Island - Family Law Act, R.S.P.E.I. 1988, c. F-2.1, s. 29(1), as
 amended by S.P.E.I. 2002, c. 7 ("common-law partners")

Québec - An Act to amend various legislative provisions concerning de facto spouses,
 S.Q. 1999, c. 14, 1st session, 36th legislature, Bill 32 ("*conjoints de fait*", "de

facto spouses"), and An Act instituting civil unions and establishing new rules of filiation, S.Q. 2002, c. 6, 2nd session, 36th legislature, Bill 84 ("*conjoints en union civile*" or "*conjoints unis civilement*" or "civil union spouses", not "*conjoints mariés*" or "*époux*" or "married spouses")

Saskatchewan - Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Acts, 2001, S.S. 2001, cc. 50-51 ("common-law partners", or persons "cohabiting as spouses" or "cohabiting in a spousal relationship")

Yukon Territory – eg, Family Property and Support Act, R.S.Y. 1986 (Vol. 2), c. 63, ss. 1, 30, 31, as amended by S.Y. 1998, c. 8, s. 10 ("spouses")

New Zealand - Civil Union Act 2004; Relationships (Statutory References) Act 2004 ("parties to a civil union")

South Africa - Civil Union Act, No. 17 of 2006 (same-sex or different-sex "civil union partners", who include "spouses in a marriage" and "partners in a civil partnership")

United States

- California - "domestic partners" - 1999, 2001, 2003
- Connecticut - "parties to a civil union" - 2005
- District of Columbia - "domestic partners" - 1992
- Hawaii - "reciprocal beneficiaries"- 1997
- Maine - "domestic partners" - 2004
- Massachusetts - "spouses" - 2004
- New Hampshire - "spouses in a civil union" - 2007
- Oregon - "domestic partners" - 2007
- New Jersey - "civil union partners" - 2006
- Vermont - "parties to a civil union" - 2000
- Washington - "domestic partners" - 2007

**Case C-267/06 (Article 234 EC reference for a preliminary ruling
from the Bayerisches Verwaltungsgericht München),
*Tadao MARUKO v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen***

**ORAL OBSERVATIONS OF RECHTSANWALT DR. HELMUT GRAUPNER
ON BEHALF OF MR. MARUKO'S CO-REPRESENTATIVE ILGA-EUROPE**

**Court of Justice of the European Communities
Luxembourg, 19 June 2007 [draft of 16 June 2007]**

May it please the Court:

I am Rechtsanwalt Dr. Helmut Graupner and will make oral observations on behalf of Mr. Maruko, as the representative of ILGA-Europe (the European Region of the International Lesbian and Gay Association), which is Mr. Maruko's co-representative before the national court. Citations for all of the legislation or case law I will mention can be found in the footnotes and the Appendix of the English version of these Oral Observations, which will be posted to the website www.ilga-europe.org, in case the Court or any of the other parties would like to consult them.

This case concerns the denial to Mr. Tadao Maruko of a survivor's pension of around 6400 EUR per year. Mr. Maruko, who celebrates his 65th birthday this year, lived with Mr. Hans Hettinger in a committed, loving relationship for over 12 years, from 1992 until Mr. Hettinger's death in 2005. The Vddb has refused to pay a survivor's pension to Mr. Maruko, even though Mr. Hettinger was a member of the Vddb pension scheme for 45 years, did the same work as his colleagues who have different-sex spouses for 45 years, and made the same financial contributions as these colleagues to the scheme for 45 years. Why has Mr. Maruko been denied a survivor's pension despite Mr. Hettinger's contributions? Because Mr. Hettinger and Mr. Maruko were not married to each other at the time of Mr. Hettinger's death, and were not legally permitted to marry each other. Under German law, the only legal institution to which they had access, as a same-sex couple, was "registered life

partnership". They did all that they could to have their relationship legally recognised, by becoming registered life partners on 8 November 2001, a few months after the *Lebenspartnerschaftsgesetz* came into force. But this was not enough. Under the Vddb's pension scheme, only different-sex couples who are parties to a legal marriage qualify for a survivor's pension.

The difference in treatment between Mr. Maruko and the surviving married different-sex partners of other employees is based, directly or indirectly, on the sexual orientation of the relationship between Mr. Maruko and the late Mr. Hettinger. This relationship was same-sex rather than different-sex. Denying a survivor's pension to Mr. Maruko is thus clearly incompatible with the prohibition in Council Directive 2000/78/EC of direct or indirect discrimination based on sexual orientation in relation to "pay", which includes benefits under an occupational pension scheme like that of the Vddb. Mr. Maruko agrees completely with the Commission's arguments in relation to questions 1 and 2 and has nothing to add to them.

Refusing to pay a pension to Mr. Maruko cannot be justified, in view of the very strong presumption against differences in treatment based on sexual orientation, under Community law, the European Convention on Human Rights, and other human rights law, and the fact that a majority of Member States have now passed legislation of some kind recognising same-sex couples. The presence of non-binding Recital 22 in the preamble to the Directive does not change this conclusion.

My oral observations will be divided into six parts as follows:

1. Legal developments since the Court's judgments in *Grant* and *D. & Sweden*
2. Why the denial of a pension to Mr. Maruko is incompatible with the Directive
3. This interpretation of the Directive would be consistent with trends in national, European, and international law

4. Recital 22 is neither binding nor clear and therefore does not preclude this interpretation
5. The Commission's argument for this interpretation is laudable but too narrow
6. There is no need to the temporal effect of a judgment in Mr. Maruko's favour

1. Legal developments since the Court's judgments in *Grant* and *D. & Sweden*

The legal status of same-sex couples in the European Union has improved rapidly since the Court dismissed the first two claims made by same-sex couples under Community law, in *Grant v. South-West Trains* in 1998,¹ over nine years ago, and *D. & Sweden v. Council* in 2001,² over six years ago. Arguably, the Court was too cautious in its judgments, because in each case it took less than three years for the Community legislature to remedy the discrimination that had been challenged. Whereas the Court held in *Grant* in February 1998 that Community law did not require equal treatment of unmarried different-sex and same-sex couples with regard to employment benefits, the Council adopted Directive 2000/78 in November 2000, which prohibits direct discrimination based on sexual orientation in relation to "pay", including free travel, survivor's pensions, and other employment benefits of financial value.³

It is almost certain that today the Court would reach the opposite conclusion in a case with facts like *Grant*, in which the Court was unable to apply the Directive. The Court would probably follow the Strasbourg Court's 2003 judgment in *Karner v. Austria*, which made it clear that differences in treatment between unmarried different-sex and same-sex couples generally cannot be justified, and are therefore

¹ Case C-249/96, *Grant v. South-West Trains* (17 Feb. 1998), [1998] ECR I-621.

² Joined Cases C-122/99 P, C-125/99 P, *D. & Sweden v. Council* (31 May 2001), [2001] ECR I-4319.

³ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, (2 Dec. 2000) Official Journal L303/16.

discriminatory.⁴ The same conclusion was reached by the Supreme Court of Israel in 1994,⁵ the Constitutional Court of Hungary in 1995,⁶ the Supreme Court of Canada in 1999,⁷ the United Nations Human Rights Committee in 2003,⁸ the United Kingdom House of Lords⁹ and the Supreme Court of Montana in 2004,¹⁰ and the Constitutional Court of Colombia in 2007.¹¹

Similarly, the Court ruled in *D. & Sweden* in May 2001, before the Directive entered into force, that a Council official could be denied a household allowance in relation to his same-sex registered partner, because they were not married. This result led to an amendment to the Staff Regulations in March 2004, under which "non-marital partnership shall be treated as marriage provided that ... the couple produces a legal document recognised as such by a Member State ... acknowledging their status as non-marital partners, ... [and provided] that the couple has no access to legal marriage in a Member State".¹²

Since *Grant* and *D. & Sweden*, the European consensus that there is a strong presumption against any difference in treatment based on sexual orientation has become even clearer. In *S.L. v. Austria* in 2003, the Strasbourg Court added to its

⁴ *Karner v. Austria*, judgment of 24 July 2003.

⁵ *El Al Airlines Ltd. v. Danilowitz* (30 Nov. 1994), High Court of Justice 721/94, 48(5) *Piskei-Din* (Supreme Court Reports) 749 (1994) (Supreme Court of Israel), http://www.tau.ac.il/law/aeyalgross/legal_materials.htm (English).

⁶ Constitutional Court of Hungary (13 March 1995), 14/1995 (III.13.) AB *határozat*; see László Sólyom & Georg Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court* (Ann Arbor, Univ. of Michigan Press, 2000), at 316-21 (English).

⁷ *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3 (Supreme Court of Canada), <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/index.html>.

⁸ *Edward Young v. Australia* (Communication No. 941/2000), 18 September 2003 (views adopted on 6 August 2003), <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf> (Search the Database, "Edward Young") (United Nations Human Rights Committee).

⁹ *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, [2004] 3 All England Reports 411 (House of Lords).

¹⁰ *Snetsinger v. Montana University System*, 104 P.3d 445 (Supreme Court of Montana 2004).

¹¹ Constitutional Court of Colombia, *Sentencia* (Judgment) C-075/07, 7 February 2007, <http://www.constitucional.gov.co> (*Relatoria, Busqueda, "pareja"*).

¹² Staff Regulations of officials of the European Communities, Article 1d(1) and Annex VII, Article 1(2)(c), as amended by Council Regulation 723/2004/EC of 22 March 2004, (27 April 2004) Official Journal L124/1.

prior analogies between sexual orientation and race¹³ or religion,¹⁴ an analogy between sexual orientation and sex, stating that: "Just like differences [in treatment] based on sex, ... differences [in treatment] based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification ..."¹⁵ In 2004, these analogies were recognised by an amendment to the Constitution of Portugal, which included "sexual orientation" as one of the prohibited grounds of discrimination in the equality provision,¹⁶ as in South Africa,¹⁷ the Fiji Islands¹⁸ and Ecuador.¹⁹ Likewise, Article 21(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union provides that "[a]ny discrimination based on any ground such as sex, race ..., religion ..., ... or sexual orientation shall be prohibited".

In light of these developments, Mr. Maruko respectfully urges the Court to adopt as its starting point a principle similar to that stated with regard to age discrimination in paragraph 75 of its *Mangold* judgment in 2005: "The principle of non-discrimination on grounds of [sexual orientation] must be regarded as a general principle of Community law."²⁰

2. Why the denial of a pension to Mr. Maruko is incompatible with the Directive

Mr. Maruko's case is very similar to that of *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* in 2004.²¹ Ms. K.B. feared that her partner, Mr. R., would be denied a

¹³ *Smith & Grady v. United Kingdom*, 27 Sept. 1999, para. 97.

¹⁴ *Mouta v. Portugal*, ECtHR, 21 Dec. 1999, para. 36 (citing *Hoffmann v. Austria*, involving a Jehovah's Witness).

¹⁵ *S.L. v. Austria*, 9 Jan. 2003, para. 37.

¹⁶ Portugal, Constitution (as amended in 2004), Article 13(2) ("*orientação sexual*").

¹⁷ Constitution of the Republic of South Africa Act (No. 200 of 1993), Section 8(2) (transitional Constitution) ("*sexual orientation*"); Constitution of the Republic of South Africa (No. 108 of 1996) (final Constitution), Section 9(3) ("*sexual orientation*").

¹⁸ Fiji Islands, Constitution Amendment Act 1997, s. 38(2)(a) ("*sexual orientation*").

¹⁹ Ecuador, Constitution, 1998, Article 23(3) ("*orientación sexual*").

²⁰ Case C-144/04, *Mangold v. Helm*, [2005] ECR I-9981, para. 75.

²¹ Case C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* (7 January 2004), [2004] ECR I-541.

survivor's pension if she died before him. Mr. R. had been born female, but had undergone gender reassignment. Although he was physically and psychologically male, he remained legally female under United Kingdom law and therefore unable to marry Ms. K.B. As in Mr. Maruko's case, only married different-sex couples qualified for survivor's pensions under the pension scheme of Ms. K.B.'s employer.

With respect, the Court's reasoning in *K.B.* is difficult to interpret. In para. 34 of its judgment, the Court appears to state that United Kingdom legislation in the area of family law, which prevented Ms. K.B. and Mr. R. from marrying each other and qualifying for a survivor's pension, was itself incompatible with the principle of equal pay for women and men in Article 141 of the EC Treaty. It would perhaps have been better if the Court had expressly found indirect discrimination on the ground of sex in relation to access to an employment benefit, because different-sex couples with no partner who had undergone gender reassignment were able to satisfy the sex-neutral marriage requirement, but different-sex couples with one partner who had undergone gender reassignment could not.

It was implicit in the Court's judgment that Ms. K.B. and Mr. R. were entitled to an exemption from the marriage requirement until United Kingdom legislation was amended to allow them to marry. For example, if Ms. K.B. had died on 8 January 2004, the day after the Court's judgment, Mr. R. would have been entitled to a survivor's pension despite his not yet being married to Ms. K.B., because the United Kingdom Gender Recognition Act 2004, allowing him to marry her, did not come into force until 4 April 2005. This exemption, required by Community law, could have continued for as long as the United Kingdom failed to amend its marriage legislation, and thus did not have to depend on the Strasbourg Court's 2002 judgment in *Christine*

Goodwin v. United Kingdom,²² holding that couples in the position of Ms. K.B. and Mr. R. have a right to marry under Article 12 of the European Convention on Human Rights.

The main factual difference between Ms. K.B.'s case and Mr. Maruko's is that, in Ms. K.B.'s case, the injury to her partner Mr. R. was a hypothetical one that had yet to occur. In Mr. Maruko's case, very sadly, the injury has been suffered and continues to be suffered. Mr. Maruko's partner Mr. Hettinger died over two years ago, on 12 January 2005. Mr. Maruko has been denied a survivor's pension since then.

In paragraph 28 of its *K.B.* judgment, the Court made it clear that an unmarried different-sex couple cannot challenge denial of an employment benefit as direct discrimination based on marital status, which is not a prohibited ground of discrimination under the EC Treaty or any Directive. The reference to "marital status" in Directive 76/207 merely makes it clear that, for example, hiring married men but not married women is direct sex discrimination. Mr. Maruko is not claiming direct discrimination based on marital status.

Nor is it necessary in this case for Mr. Maruko to claim direct discrimination based on sexual orientation.

In this case, it is sufficient for Mr. Maruko to claim indirect discrimination based on sexual orientation, which Directive 2000/78 also prohibits. This argument was not available in *Grant*, and was dismissed after a very brief analysis in *D. & Sweden*, because the Court found that "the situation of an official who has registered a [same-sex] partnership ... cannot be held to be comparable ... to that of a married official".²³ Yet, there can be no doubt that the Vddb's marriage requirement satisfies the first part of the definition of indirect discrimination in Article 2(2)(b) of the

²² *Christine Goodwin v. United Kingdom*, 11 July 2002.

²³ *Joined Cases C-122/99 P, C-125/99 P, D. & Sweden v. Council* (31 May 2001), [2001] ECR I-4319, paras. 47-51.

Directive. It is "an apparently neutral ... criterion ... [which] put[s] person having a ... particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons". In Germany, almost all different-sex couples can satisfy the criterion by marrying; no same-sex couple is able to do so. The criterion therefore constitutes prohibited indirect discrimination unless it "is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate [meaning suitable] and necessary".²⁴

Can the criterion be justified? In its *Karner* judgment in 2003, the Strasbourg Court accepted that "protection of the family in the traditional sense is, in principle, a weighty and legitimate reason which might justify a difference in treatment". However, the Strasbourg Court noted that, "[i]n cases in which the margin of appreciation afforded to States is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is [suitable] ... It must also be shown that it was necessary in order to achieve that aim to exclude certain categories of people – in this instance persons living in a homosexual relationship ..."²⁵ The Austrian Government was unable to do so. Nor has the Vddb been able to explain how denying Mr. Maruko a survivor's pension, despite the 45 years of contributions made by his late partner Mr. Hettinger, is necessary to protect married different-sex couples in Germany. The Vddb's argument that same-sex registered life partners are economically independent, and therefore do not need survivor's pensions, is a generalisation which this Court would reject were it applied to the male survivors of

²⁴ Emphasis added.

²⁵ *Karner v. Austria*, 24 July 2003, paras. 40-41 (emphasis added).

female employees, and which the Supreme Court of Canada expressly rejected in 1999.²⁶

The Vddb could easily comply with a judgment in favour of Mr. Maruko. It would merely have to set aside the provisions of the *Satzung der Vddb* (Statute of the Vddb) that limit the survivor's pension to surviving different-sex spouses of its members, and also grant the pension to surviving same-sex registered life partners of its members. The German legislature has already provided, since 1 January 2005, equal treatment of surviving spouses and surviving registered life partners in relation to state social security schemes.²⁷ The same could be done in other Member States which already grant same-sex couples access to a registered partnership law that provides substantially the same rights and obligations as legal marriage. It is important to note here that the German Government has not intervened to oppose Mr. Maruko's claim. The United Kingdom Government has intervened, but its legislation already prohibits the discrimination between married different-sex spouses and registered same-sex partners that Mr. Maruko has challenged.²⁸

In Member States where, unlike in Germany and the United Kingdom, no such registered partnership law exists, or where there is a substantial difference between the rights and obligations attached to registered partnership and those attached to marriage, the Member State would have several options: (1) it could grant same-sex couples, who could prove the existence of their relationship for a reasonable period, a permanent exemption from the marriage requirement, like the exemption that is implicit in the Court's *K.B.* judgment; (2) it could also grant this exemption to unmarried different-sex couples; (3) it could grant a temporary exemption to same-sex

²⁶ *M. v. H.*, *supra* n. 7, paras. 110-111].

²⁷ *Sozialgesetzbuch Sechstes Buch* (VI), para. 46(4).

²⁸ Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003, regulation 25, as amended by the Civil Partnership Act 2004 (Amendments to Civil Partnership Order) 2005, Schedule 17, <http://www.opsi.gov.uk/si/si2005/20052114.htm>.

couples until it created an alternative registration system, with a name other than marriage, allowing same-sex couples to qualify for a survivor's pension; (4) it could also grant access to the alternative registration system to different-sex couples; or (5) if it chose not to grant survivor's pensions to unmarried couples, and not to create an alternative registration system, it could grant a temporary exemption to same-sex couples until it had time to pass a law granting equal access to legal marriage to same-sex couples.

A judgment in favour of Mr. Maruko would not intrude into Member State competence over marriage and other aspects of family law. Instead, it would prohibit a form of indirect discrimination based on sexual orientation in relation to employment benefits, and leave to Member States the choice of the method used to eliminate it. The Court would merely be extending the principle established in *K.B.* from different-sex couples, with one partner who has undergone gender reassignment, to same-sex couples. This principle prevents an employer or pension scheme from creating an employment benefit of great value to couples, and then attaching to that benefit a condition (being married) which same-sex couples are legally unable to satisfy. As a United States appellate court has held in 2001,²⁹ the employer or pension scheme may justifiably maintain the condition for different-sex couples, but must find some alternative means for same-sex couples to qualify for the benefit. This could mean presenting a registered partnership certificate, a sworn statement, or other reasonable evidence of a committed relationship.

²⁹ See *Irizarry v. Board of Education of City of Chicago*, 251 F.3d 604 (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit 2001).

3. This interpretation of the Directive would be consistent with trends in national, European, and international law

A judgment in favour of Mr. Maruko would be consistent with the trend in the national legal systems of the Member States of the EU and the Council of Europe, and other democratic societies outside of Europe. Of the 27 EU Member States, a majority of 14, with approximately 65% of the EU's population, have already passed some kind of legislation recognising same-sex couples: Belgium, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Hungary, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain, Sweden, and the United Kingdom. Legislation is being considered in Austria, Ireland, and Italy. Among the other Council of Europe Member States, some form of legislation exists in Andorra, Croatia, Iceland, Norway, and Switzerland.

Outside of Europe, legislation has been adopted in all eight states and territories of Australia, at the federal level and in all thirteen provinces and territories of Canada, in New Zealand, and in South Africa. In the United States, of the twenty states and the District of Columbia that prohibit discrimination based on sexual orientation in employment,³⁰ as Directive 2000/78 does, 10 states and the District of Columbia have granted substantial legal recognition to same-sex couples, under a registration system resulting from legislation or a judicial decision: California, Connecticut, Hawaii, Maine, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, Oregon, Vermont, and Washington.

As for the specific argument that Mr. Maruko is making in this case, that a marriage requirement puts same-sex couples at a particular disadvantage compared with different-sex couples, and is therefore indirect discrimination based on sexual

³⁰ See http://www.thetaskforce.org/downloads/reports/issue_maps/non_discrimination_05_07_color.pdf.

orientation, it has been accepted by courts in the United States in at least three cases,³¹ and by the Constitutional Court of South Africa in at least four cases.³² Of particular relevance is the case of *Satchwell* in 2002, in which the Constitutional Court held that the unmarried same-sex partners of judges are entitled to the same employment benefits as the married different-sex partners of judges, including survivor's pensions.

At the European level, the European Parliament first called for equal treatment of different-sex and same-sex couples in a 1994 resolution seeking to end "the barring of lesbians and homosexual couples from marriage or from an equivalent legal framework".³³ In 2000, the European Parliament again urged the Member States "to amend their legislation recognising registered partnerships of persons of the same sex and assigning them the same rights and obligations as exist for registered partnerships between men and women".³⁴

The European Parliament's call has been heeded by the Council, which amended the Staff Regulations in 2004 to provide, not only for household allowances, but also for survivor's pensions for the non-marital partners of officials.³⁵ Thus, if Mr. Maruko's late partner Mr. Hettinger had been an official with the Council, the Commission, the European Parliament, or the Court of Justice, Mr. Maruko would be receiving a survivor's pension. Similarly, the European Parliament decided in 2005 to amend the Statute of the Members of the European Parliament so

³¹ *Tanner v. Oregon Health Sciences University*, 971 P.2d 435 (Oregon Court of Appeals 1998); *Levin v. Yeshiva University*, 754 N.E.2d 1099 (New York Court of Appeals 2001) (justification not considered); *Alaska Civil Liberties Union v. State of Alaska*, 122 P.3d 781 (Supreme Court of Alaska 2005).

³² *National Coalition for Gay & Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs* (2 Dec. 1999), Case no. CCT10/99; *Du Toit v. Minister for Welfare and Population Development* (10 Sept. 2002), Case no. CCT40/01; *Satchwell v. President of Republic of South Africa* (25 July 2002, 17 March 2003), Case nos. CCT45/01, CCT48/02; *J. & B. v. Director General, Department of Home Affairs* (28 March 2003), Case no. CCT46/02.

³³ "Resolution on equal rights for homosexuals and lesbians in the EC" (8 Feb. 1994), Official Journal C61/40 at 42, para. 14.

³⁴ "Resolution on respect for human rights in the European Union (1998-1999)" (16 March 2000), A5-0050/00, para. 57.

³⁵ Staff Regulations, *supra* n. 12, Article 1d(1), Annex VII, Article 1(2)(c), Annex VIII, Article 17.

as to provide, in relation to eligibility for a survivor's pension, that "[p]artners from relationships recognised in the Member States shall be treated as equivalent to spouses".³⁶

As for the Council of Europe, a judgment in favour of Mr. Maruko would be entirely consistent with the trend of the Strasbourg Court's case law on discrimination based on sexual orientation, and on the rights of same-sex couples, as well as resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. The Assembly has recommended in 2000 and 2007 that Council of Europe Member States "adopt legislation which makes provision for registered [same-sex] partnerships".³⁷

A judgment in favour of Mr. Maruko would also be supported by the case law of the Administrative Tribunal of the International Labour Organisation. In 2006, the Tribunal chose not to follow the Court's *D. & Sweden* judgment, holding instead that the ILO must treat German and Danish same-sex registered partnerships as equivalent to a different-sex marriage for the purpose of employment benefits.³⁸ The Administrative Tribunal of the United Nations reached the same conclusion in 2004 in relation to a French same-sex civil solidarity pact.³⁹

4. Recital 22 is neither binding nor clear and therefore does not preclude this interpretation

Given the weight of the arguments and legal material supporting a judgment in favour of Mr. Maruko, and especially the principle derived from *Mangold* that non-

³⁶ Decision No. 2005/684/EC of the European Parliament of 28 Sept. 2005, adopting the Statute of the Members of the European Parliament, Article 17(9), (7 Oct. 2005) Official Journal L262/6.

³⁷ Recommendation 1474 (2000) on the "Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states", <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1474.htm>, para. 11(iii)(i). See also Resolution 1547 (2007) on the "State of human rights and democracy in Europe", <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/ERES1547.htm>, para. 34.14.

³⁸ *A.H.R.C.-J. v. ILO and D.B. v. ILO*, ILO Administrative Tribunal, 101st Session, Judgments Nos. 2549 and 2550 (12 July 2006).

³⁹ *Jean-Christophe Adrian v. Secretary-General*, 30 Sept. 2004, Case No. 1276, Judgment No. 1183, (Administrative Tribunal of the United Nations).

discrimination on grounds of sexual orientation is a general principle of Community law, the Court would be entirely justified in attaching little or no weight to the brief and vague statement in Recital 22 of the preamble to Directive 2000/78: "This Directive is without prejudice to national laws on marital status and the benefits dependent thereon." The clearest part of Recital 22 is the reference to "national laws on marital status", which could be compared to the "national provisions laying down retirement ages" in Recital 14, on which Advocate General Mazák relies in his Opinion in the *Palacio de Villas* case.⁴⁰ Mr. Maruko is not challenging a national law on marital status, ie, he is not arguing that he should have been allowed to marry his late partner Mr. Hettinger.

As for the second part of Recital 22, what did the Council mean by "benefits dependent [on marital status]"? If the Council had meant to exclude any employment benefit granted only to married couples from the material scope of Directive 2000/78, even if the conditions attached to the benefit discriminated directly or indirectly against Muslims, wheelchair users, older persons, or same-sex couples, it could have spelled out this drastic consequence in the operative part of the Directive. The Council had no trouble in expressly excluding "state social security schemes" in Article 3(3), or the armed forces in Article 3(4), in relation to discrimination based on disability or age, but chose not to mention "benefits dependent [on marital status]".

A nearly final version of the Directive, produced on 29 September 2000, sheds light on what was intended by Recital 22. In this version, Recital 22 was numbered Recital 15 and worded as follows: "This Directive is without prejudice to national laws on marital status and does not therefore oblige Member States to extend the

⁴⁰ Case C-411/05, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Opinion of 15 February 2007, paras. 45-67.

benefits accorded to married partners to non-married partners."⁴¹ This version suggests that the Council's concern was to stress that Directive 2000/78 could not be used to claim direct discrimination based on marital status, the kind of claim the Court found outside the scope of Article 141 EC in *K.B.* Once again, Mr. Maruko is not claiming direct discrimination based on marital status, and is not seeking to extend the survivor's pension from married partners to all non-married partners, different-sex or same-sex. Instead, he is seeking to extend the survivor's pension from married different-sex partners to registered same-sex life partners, so as to eliminate indirect discrimination based on sexual orientation.

It would appear that only three of 27 Member States have based an exception in their implementing legislation on Recital 22: Ireland, Italy and the United Kingdom.⁴² Of these, the United Kingdom amended its exception for "anything which ... restricts access to a benefit by reference to marital status" when its registered partnership law for same-sex couples, the Civil Partnership Act 2004, came into force in 2005.⁴³ The new exception makes it clear that it is direct or indirect discrimination based on sexual orientation to treat same-sex civil partners differently from different-sex spouses in relation to employment benefits, including survivor's pensions. Apart from the question of retroactive effect, the new exception now applies only to "the conferring of a benefit on married persons and civil partners to the exclusion of all other persons", which might be direct discrimination based on marital status, but would rarely involve any direct or indirect discrimination based on sexual orientation. The Court should therefore not hesitate to prefer the operative text of a Directive over

⁴¹ Council of the EU, Document no. 11682/00, 29 Sept. 2000 (forwarding a text from the Working Group on Social Questions to COREPER), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/00/st11/11682en0.pdf>.

⁴² Kees Waaldijk & Matteo Bonini-Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive* (T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006), p. 115, n. 135.

⁴³ See *supra* n. 28.

its preamble, as it did in *Hoche v. Bundesanstalt* on 2 May 1985,⁴⁴ and in *Commission v. United Kingdom* on 14 June 2007.⁴⁵

5. The Commission's argument for this interpretation is laudable but too narrow

Mr. Maruko appreciates the Commission's arguments for finding the refusal to grant him a survivor's pension incompatible with Directive 2000/78. However, they do not go far enough, because they require payment of survivor's pensions to the surviving same-sex partners of employees only in Member States in which a registered partnership law already grants same-sex partners substantially all of the rights and obligations attached to legal marriage, except a right to certain survivor's pensions. The Commission's argument has the perverse consequence that Member States could escape a judgment in favour of Mr. Maruko merely by creating a sufficient difference between the rights of different-sex spouses and same-sex registered partners. Member States would be allowed to discriminate against same-sex couples, in relation to employment benefits, only if they did so "in a big way": the more they discriminated, the easier it would be to defend their actions. Yet, the larger gap between legal marriage and registered partnership would have no bearing on the injustice of providing survivor's pensions to the different-sex spouses of heterosexual employees, but not to the same-sex partners of lesbian, gay and bisexual employees, despite their doing the same work and making the same contributions to their pension schemes.

The interpretation Mr. Maruko is asking the Court to give to Directive 2000/78 would not require Member States to pass a registered partnership law, or make the rights of registered same-sex partners equal to those of married different-sex

⁴⁴ Joined Cases 154 and 155/83, *Hoche v. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, [1985] ECR 1215, para. 12.

⁴⁵ Case C-127/05, *Commission v. United Kingdom*, Judgment of 14 June 2007, paras. 3, 55-58.

spouses. What his proposed interpretation would do is require employers and pension schemes to ensure that they do not attach conditions that same-sex couples are not legally able to satisfy, such as marriage, to employment benefits such as survivor's pensions. Instead, employers and pension schemes, or Member States, would have to provide alternative means for same-sex couples to qualify for employment benefits. The Court should be aware that the narrower interpretation the Commission is proposing could conflict with future case law of the European Court of Human Rights, which has before it at least two cases involving the rights of same-sex couples.⁴⁶

6. There is no need to limit the temporal effect of a judgment in Mr. Maruko's favour

If the Court were to find in favour of Mr. Maruko, there would be no need to limit the temporal effect of the Court's judgment, which would clarify the meaning of Directive 2000/78 as it should have been "understood and applied" from its entry into force on 2 December 2003.⁴⁷ There is no reason for the Court to impose a later limit on the effect of its judgment. In *Griesmar* in 2001, the Court found that the French Government had not shown that "the number of retired male civil servants who are able to prove that they assumed the task of bringing up their children is such as to give rise to serious economic repercussions".⁴⁸ The same is almost certainly true of the number of surviving same-sex partners of lesbian, gay and bisexual employees

⁴⁶ *M.W. v. United Kingdom*, Application No. 11313/02; *Schalk & Kopf v. Austria*, Application No. 30141/04.

⁴⁷ Case C-366/99, *Griesmar v. Ministre de l'Économie*, [2001] ECR I-9383, para. 73.

⁴⁸ *Ibid.*, at para. 77.

who have died since 2 December 2003, and would be eligible for survivor's pensions if they had been married to their partners.

In conclusion, since 1996, the Court has ruled three times in favour of transsexual applicants or their partners,⁴⁹ but never in favour of a lesbian, gay or bisexual applicant who was a member of a same-sex couple.⁵⁰ I would urge the Court recognise the injustice done to the late Mr. Hettering and his registered life partner, Mr. Maruko, by adopting the following conclusion, taken *mutatis mutandis* from the Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer in *K.B.*: "The prohibition on indirect discrimination based on sexual orientation, laid down in Council Directive 2000/78/EC, precludes national rules which deny entitlement to a widow(er)'s pension to the surviving same-sex partner of an employee, by providing no means other than marriage for a same-sex couple to qualify for such a pension." Thank you.

APPENDIX – NATIONAL (FEDERAL, REGIONAL, LOCAL) LEGISLATION RECOGNISING SAME-SEX COUPLES⁵¹

European Union Member States

Belgium - *Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Moniteur belge*, 12 Jan. 1999, p. 786 ("*cohabitants légaux*"; "statutory cohabitants"); *Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil* (Law of 13 Feb. 2003 opening up marriage to persons of the same sex and modifying certain provisions of the Civil Code), *Moniteur belge*, 28 Feb. 2003, Edition 3, p. 9880, in force on 1 June 2003

⁴⁹ Case C-13/94, *P. v. S. and Cornwall County Council* (30 April 1996), [1996] European Court Reports (ECR) I-2143; Case C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* (7 Jan. 2004), [2004] ECR I-541; Case C-423/04, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* (27 April 2006), [2006] ECR I-3585.

⁵⁰ *Grant*, *supra* n. 1; *D. & Sweden*, *supra* n. 2.

⁵¹ This Appendix was first published as part of Robert Wintemute (ed.) & Mads Andenæs (hon. co-ed.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2001).

Czech Republic - Registered Partnership Act (final approval by Chamber of Deputies on 15 March 2006)

Denmark – Law on Registered Partnership (*Lov om registreret partnerskab*), 7 June 1989, nr. 372 ("registrerede partnere"; "registered partners")

Finland - Law 9.11.2001/950, Act on Registered Partnerships (*Laki rekisteröidystä parisuhteista*) ("*parisuhteen osapuolet*"; "registered partners")

France - *Loi no. 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité*, ("partenaires"; "partners"); also inserting a new Article 515-8 into the *Code civil*: "*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.*"

Germany

Federal Level - Law of 16 Feb. 2001 on Ending Discrimination Against Same-Sex Communities: Life Partnerships (*Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften*), [2001] 9 *Bundesgesetzblatt* 266 ("*Lebenspartner*"; "life partners")

Hungary – Civil Code, Article 685/A, as amended by Act No. 42 of 1996: "Partners – if not stipulated otherwise by law – are two people living in an emotional and economic community in the same household without being married."

Luxembourg - *Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats*, *Mémorial A*, nr. 143, 6 August 2004

Netherlands - Act of 5 July 1997 amending Book 1 of the Civil Code and the Code of Civil Procedure, concerning the introduction therein of provisions relating to registered partnership (*geregistreerd partnerschap*), *Staatsblad* 1997, nr. 324 ("*geregistreerde partners*"; "registered partners"); Act of 21 December 2000 amending Book 1 of the Civil Code, concerning the opening up of marriage for persons of the same sex (Act on the Opening Up of Marriage), *Staatsblad* 2001, nr. 9 ("*echtgenoten*"; "spouses")

Portugal – *Lei No. 7/2001 de 11 de Maio, Adopta medidas de protecção das uniões de facto*, [2001] 109 (I-A) *Diário da República* 2797 ("*uniões de facto*"; "de facto unions")

Slovenia - Registered Partnership Law, published in July 2005, in force on 23 July 2006

Spain

Spanish State – see, e.g., Law on Urban Leasing (*Ley de Arrendamientos Urbanos*) of 24 Nov. 1994, Articles 12, 16, 24, *disposición transitoria segunda B(7)*: housing rights granted to a person cohabiting "in a permanent way in an emotional

relationship analogous to that of spouses, without regard to its sexual orientation [*con independencia de su orientación sexual*]; *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* (Law 13/2005, of 1 July, providing for the amendment of the Civil Code with regard to the right to contract marriage), *Boletín Oficial del Estado* no. 157, 2 July 2005, pp. 23632-23634 (in force 3 July 2005)

Autonomous Communities (*Comunidades Autónomas*):

- Andalucía - *Ley de parejas de hecho*, (5 Dec. 2002) 422 *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía* 23987 ("*parejas de hecho*"; "de facto couples")
- Aragón - *Ley relativa a parejas estables no casadas*, (26 March 1999) 255 *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* ("*parejas estables no casadas*"; "unmarried stable couples")
- Asturias - *Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables* ("*parejas estables*"; "stable couples")_Balearic Islands - *Llei 18/2001 de 19 de diciembre, de parelles estables* ("*parelles estables*"; "stable couples")
- Basque Country - *Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho*, (9 May 2002) 92 *Boletín Oficial del Parlamento Vasco* 9760 ("*parejas de hecho*"; "de facto couples")
- Canary Islands - *Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho*, (13 March 2003, V Legislatura) 150 *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* 2 ("*parejas de hecho*"; "de facto couples")
- Cantabria - *Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho*, (24 May 2005) 98 *Boletín Oficial de Cantabria* ("*parejas de hecho*"; "de facto couples")
- Catalonia - *Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella*, (10 July 1998) 309 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) 24738 ("*unions estables de parella*"; "stable unions of couples")
- Extremadura - *Ley de Parejas de Hecho*, (26 March 2003) 377 *Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura* 13 ("*parejas de hecho*"; "de facto couples")
- Madrid - *Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*, (28 Dec. 2001) 134 *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* (V Legislatura) 160003 ("*uniones de hecho*"; de facto unions)
- Navarra - *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables*, [7 July 2000] 82 *Boletín Oficial de Navarra* ("*parejas estables*"; "stable couples")
- Valencia - *Ley por la que se regulan las uniones de hecho*, (9 April 2001) 93 *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas* 12404 ("*uniones de hecho*"; "de facto unions")

Sweden – Homosexual Cohabitees Act (*Lag om homosexuella sambor*), SFS 1987:813 (replaced by SFS 2003:376); Law on Registered Partnership (*Lag om registrerat partnerskap*), 23 June 1994, SFS 1994:1117 ("*registrerade partner*"; "registered partners")

United Kingdom - Civil Partnership Act 2004 ("civil partners")

Other Council of Europe Member States

Andorra - *Llei 4/2005, del 21 de febrer, qualificada de les unions estables de parella*, (23 March 2005) 17 *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra* no. 25, p. 1022 (*unions estables de parella*; "stable unions of couples")

Croatia - Law on Same-Sex Civil Unions (*Zakon o istospolnim zajednicama*), passed by Parliament on 14 July 2003, signed by President on 16 July 2003 ("*partneri*" or "*partnerice*"; "partners")

Iceland – Law on Confirmed Cohabitation (*Lög um staðfesta samvist*), 12 June 1996, nr. 87 ("parties to a confirmed cohabitation")

Norway – Law on Registered Partnership (*Lov om registrert partnerskap*), 30 April 1993, nr. 40 ("*registrerte partnere*"; "registered partners")

Switzerland

Federal Level - *Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz)*, *Bundesblatt*, 2004, No. 25 (29 June 2004), p. 3137; *Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat)*, *Feuille fédérale*, 2004, No. 25 (29 June 2004), p. 2935 ("*Partner/Partnerinnen*"; "*partenaires*"; "partners") (approved by 58% of voters in a referendum on 5 June 2005; entered into force on 1 January 2007)

Other Democratic Societies

Australia

Australian Capital Territory – eg, Domestic Relationships Act 1994 ("parties to a domestic relationship"); Family Provision (Amendment) Act 1996, ("eligible partners"); Legislation (Gay, Lesbian and Transgender) Amendment Act 2003 ("domestic partners")

New South Wales - Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999 ; Miscellaneous Acts Amendment (Relationships) Act 2002, ("spouses", "de facto spouses", "de facto partners", "parties to a de facto relationship")

Northern Territory - Law Reform (Gender, Sexuality and De Facto Relationships) Act 2003, Act. No. 1 of 2004 ("de facto partners")

Queensland - eg, Property Law Amendment Act 1999, ("de facto spouses")

South Australia - Statutes Amendment (Domestic Partners) Act 2006 ("domestic partners")

Tasmania - Relationships Act 2003, , Relationships (Consequential Amendments) Act 2003 ("partners" include two persons in a "significant relationship", ie, "who have a relationship as a couple", and who may register a "deed of relationship")

Victoria – Statute Law Amendment (Relationships) Act 2001 ("domestic partners")

Western Australia - Acts Amendment (Lesbian and Gay Law Reform) Act 2002 ("de facto partners")

Canada

Federal Level - Modernization of Benefits and Obligations Act, Statutes (S.) of Canada 2000, chapter (c.) 12 ("common-law partners", "*conjoints de fait*"); Civil Marriage Act, Statutes of Canada 2005, c. 33 ("spouses")

Provinces and Territories:

- Alberta - Adult Interdependent Relationships Act, S.A. 2002, c. A-4.5 ("adult interdependent partners")
- British Columbia - Definition of Spouse Amendment Acts, S.B.C. 1999, c. 29, S.B.C. 2000, c. 24, ("spouses")
- Manitoba - Charter Compliance Act, S.M. 2002, c. 24 and Common-Law Partners' Property and Related Statutes Amendment Act, S.M. 2002, c. 48 (registered and unregistered "common-law partners")
- New Brunswick - eg, Family Services Act, N.B. Acts, c. F-2.2, section (s.) 112(3), as amended in 2000, (spousal support obligations of unmarried persons living in a family relationship)
- Newfoundland - Same Sex Amendment Act, S.N. 2001, c. 22 ("cohabiting partners")
- Northwest Territories - Family Law Act, S.N.W.T. 1997, c. 18, s. 1(1), as amended by S.N.W.T. 2002, c. 6 ("spouses")
- Nova Scotia - Law Reform (2000) Act, S.N.S. 2000, c. 29 (unregistered "common-law partners", registered "domestic partners")
- Nunavut - eg, An Act to amend the Labour Standards Act, Statutes of Nunavut 2003, c. 18 ("common-law partners")
- Ontario - Amendments Because of the Supreme Court of Canada Decision in *M. v. H.* Act, S.O. 1999, c. 6 ("same-sex partners"); An Act to amend various statutes in respect of spousal relationships, S.O. 2005, c. 5 ("spouses")
- Prince Edward Island - Family Law Act, R.S.P.E.I. 1988, c. F-2.1, s. 29(1), as amended by S.P.E.I. 2002, c. 7 ("common-law partners")
- Québec - An Act to amend various legislative provisions concerning de facto spouses, S.Q. 1999, c. 14, 1st session, 36th legislature, Bill 32 ("*conjoints de fait*", "de facto spouses"), and An Act instituting civil unions and establishing new rules of filiation, S.Q. 2002, c. 6, 2nd session, 36th legislature, Bill 84 ("*conjoints en union civile*" or "*conjoints unis civilement*" or "civil union spouses", not "*conjoints mariés*" or "*époux*" or "married spouses")
- Saskatchewan - Miscellaneous Statutes (Domestic Relations) Amendment Acts, 2001, S.S. 2001, cc. 50-51 ("common-law partners", or persons "cohabiting as spouses" or "cohabiting in a spousal relationship")
- Yukon Territory – eg, Family Property and Support Act, R.S.Y. 1986 (Vol. 2), c. 63, ss. 1, 30, 31, as amended by S.Y. 1998, c. 8, s. 10 ("spouses")

New Zealand - Civil Union Act 2004; Relationships (Statutory References) Act 2004 ("parties to a civil union")

South Africa - Civil Union Act, No. 17 of 2006 (same-sex or different-sex "civil union partners", who include "spouses in a marriage" and "partners in a civil partnership")

United States

- California - "domestic partners" - 1999, 2001, 2003
- Connecticut - "parties to a civil union" - 2005
- District of Columbia - "domestic partners" - 1992
- Hawaii - "reciprocal beneficiaries"- 1997
- Maine - "domestic partners" - 2004
- Massachusetts - "spouses" - 2004
- New Hampshire - "spouses in a civil union" - 2007
- Oregon - "domestic partners" - 2007
- New Jersey - "civil union partners" - 2006
- Vermont - "parties to a civil union" - 2000
- Washington - "domestic partners" - 2007