

**CURTEA DE APEL A STATELOR UNITE
PENTRU CEA DE-A NOUA
CIRCUMSCRIPTIE**

**FOR PUBLICATION UNITED STATES
COURT OF APPEALS FOR THE NINTH
CIRCUIT**

ÎN DOSARUL KAREN GOLINSKI
Nr. 09-80173
et ux. HOTĂRÂRE

Depus în 19 noiembrie 2009

HOTĂRÂRE

KOZINSKI, Judecător Șef:

Sentița mea anterioară în acest dosar depusă în 13 ianuarie 2009 și atașată alăturat este trimisă publicării prin prezenta.

ÎN DOSARUL KAREN GOLINSKI
Nr. 09-80173
et ux. HOTĂRÂRE MODIFICATĂ

Depus în 13 ianuarie 2009

HOTĂRÂRE MODIFICATĂ

Un angajat s-a plâns de discriminare la locul de muncă. Karen Golinski este un avocat la sediul celui de-al Nouălea Circuit din San Francisco, California. În 2008, ea s-a căsătorit cu Amy Cunninghis, cu care are un băiat în vârstă de cinci ani. De la nașterea băiatului ei, Golinski a plătit asigurare medicală familială sub incidența Legii federale pentru beneficiile de sănătate ale angajaților.

IN THE MATTER OF KAREN
GOLINSKI No. 09-80173
et ux. ORDER

Filed November 19, 2009

ORDER

KOZINSKI, Chief Judge:

My prior disposition in this matter filed January 13, 2009 and attached herewith is hereby ordered published.

IN THE MATTER OF KAREN
GOLINSKI No. 09-80173
et ux. AMENDED ORDER

Filed January 13, 2009

AMENDED ORDER

An employee has complained of workplace discrimination. Karen Golinski is a staff attorney at the Ninth Circuit headquarters in San Francisco, California. In 2008, she married Amy Cunninghis, with whom she has a five-year-old son.

Since her son's birth, Golinski has paid for family health insurance under the Federal Employees Health Benefits Act. After marrying, Golinski applied to add her wife to her health insurance,

După căsătorie, Golinski a aplicat pentru a-și adăuga soția la asigurarea sa de sănătate, dar a fost respinsă din cauza sexului lui Cunningham.

Biroul avocatului este guvernat de planul de soluționare a disputelor de angajare, care interzice discriminarea bazată pe sex și pe orientare sexuală.

Golinski reclamă că i-au fost respinse beneficiile asigurării de sănătate soției ei. În mod specific, scoate în evidență angajații heterosexuali situați în mod similar care primesc beneficii ale asigurării de sănătate pentru soțiile lor și afirmă că tratamentul inegal este pus pe seama orientării sexuale și a sexului, în principal a sexului soției sale. Disponibilitatea asigurării de sănătate pentru o persoană și pentru familia acelei persoane este un beneficiu valoros al angajării, iar respingerea unui asemenea beneficiu pe seama sexului și a orientării sexuale violează termenii planului oportunităților egale la angajare, care o acoperă pe Golinski.

Respingerea a apărut atunci când directorul Biroului administrativ al Curților Statelor Unite a refuzat să certifice identificarea de către Golinski a soției sale ca familie, pentru că a crezut că o asemenea identificare a fost exclusă prin Legea de Apărare a Căsătoriei (DOMA). 1 U.S.C. §7. DOMA prevede că, la interpretarea legii federale, termenul „căsătorie” înseamnă doar o uniune legală dintre un bărbat și o femeie, iar termenul „soț/soție” se referă doar la o persoană de sex opus care este soț sau soție.

Din câte înțeleg eu, directorul a refuzat să-o certifice pe Golinski pentru acoperire familială, pentru că soția sa nu este considerată „soț/soție” în sensul legii federale, astfel nu este o „familie” după cum este folosit termenul în U.S.C. § 8903(1), care face parte din Legea federală pentru beneficiile de sănătate (FEHBA).

but was denied because of Cunningham's sex.

The staff attorney's office is governed by the Ninth Circuit's employment dispute resolution plan, which prohibits discrimination based on sex and sexual orientation.

Golinski complains that she has been denied health insurance benefits for her spouse. Specifically, she points to similarly situated heterosexual employees who receive health insurance benefits for *their* spouses and argues that the unequal treatment is on account of sexual orientation and sex, namely the sex of her wife. The availability of health insurance for oneself and one's family is a valuable benefit of employment, and denial of such a benefit on account of sex and sexual orientation violates the terms of the EEO plan that covers Golinski.

The denial occurred when the Director of the Administrative Office of the United States Courts refused to certify Golinski's identification of her spouse as family, because he believed that such an identification was barred by the Defense of Marriage Act (DOMA). 1 U.S.C. § 7. DOMA provides that, when interpreting federal law, the term "marriage" means only a legal union between one man and one woman, and the word "spouse" refers only to a person of the opposite sex who is a husband or a wife.

As I understand it, the Director has refused to certify Golinski for family coverage because her wife is not considered a spouse for purposes of federal law, and thus isn't "family" as that term is used in 5 U.S.C. § 8903(1), which is part of the Federal Employee Health Benefits Act (FEHBA).

Această secțiune autorizează Biroul de gestionare a personalului să contracteze planuri de beneficii de sănătate ce acoperă „angajați, rentieri [și] membri ai familiilor acestora...”, în schimb, „Membru al familiei” este definit ca soțul/soția și copilul. 5 U.S.C. §9801 (5). Directorul citește aceste prevederi drept o limitare privind tipul de plan pentru care Biroul de gestionare a personalului (BGP) poate face contractări. Sub această construcție, BGP ar acționa peste autoritatea sa dacă ar fi să contracteze pentru beneficii peste acelea specificate în secțiunea 8903.

Dar aceasta nu este singura analiză plauzibilă a FEHBA. Un alt mod de a interpreta aceste prevederi statutare este de a le privi drept un set de linii generale de orientare pentru planurile medicale de beneficii și ca un număr minim de cerințe ce trebuie satisfăcut de către asemenea planuri. Sub această interpretare, BGP ar acționa în afara domeniului autorității sale dacă ar fi încheiat un contract pentru un plan care nu acoperea, să spunem, copiii unui angajat, dar nu și dacă ar fi încheiat un contract în termeni ce depășeau cerințele minime statutare. De exemplu, secțiunea 8901(5) include în definiția „familiei” „copilul dependent sub 22 de ani” al unui angajat. Sub interpretarea mai largă a acestei secțiuni, BGP ar fi nevoită să încheie un contract pentru un plan care ar acoperi copiii care îndeplinesc definiția statutară, dar ar fi liber să negocieze acoperirea care include copiii mai în vârstă – să spunem până la vârsta de 25 de ani – sau alți membri ai familiei angajatului, cum ar fi părinți sau frați/surori care trăiesc în grija familiei angajatului. Sub această interpretare mai largă, BGP ar fi liberă să încheie contracte pentru beneficii „familiale” pentru indivizi care nu se califică drept

That section authorizes the Office of Personnel Management to contract for health benefit plans covering “employees, annuitants [and] members of their families” “Member of family” is, in turn, defined as an employee’s spouse and children. 5 U.S.C. § 8901(5). The Director reads these provisions as a limitation on the type of plan for which OPM may contract. Under this construction, OPM would act beyond its authority if it were to contract for benefits beyond those specified in section 8903.

But this isn’t the only plausible reading of the FEHBA. Another way of construing these statutory provisions is as a set of general guidelines for medical benefit plans, as well as a number of minimum requirements that such plans must satisfy. Under this construction, OPM would be acting outside the scope of its authority if it contracted for a plan that did not cover, say, an employee’s children, but not if it contracted for terms that exceed the minimum statutory requirement. For example, section 8901(5) includes within the definition of “family” an employee’s “dependent child under 22 years of age.” Under the broader construction of the section, OPM would be required to contract for a plan covering children meeting the statutory definition, but would be free to negotiate coverage that includes older children—say until age 25— or other members of the employee’s family, such as parents or siblings living in the employee’s household. Under this broader construction, OPM would also be free to contract for “family” benefits for individuals who do not qualify as

soți/soții sub legea federală, dar care sunt considerați soți/soții sub legea de stat.

Adoptând interpretarea mai largă a statutului nu numai că armonizează schema statutară cu planul nostru al oportunităților egale la angajare, evită chestiuni constituționale dificile. Dacă ar fi să interpretez FEHBA ca excluzând soții/soțiile de același gen, ar trebui să decid dacă o asemenea excludere duce la un obiectiv legitim guvernamental. Pentru că simpla dezaprobare a comportamentului homosexual nu este un asemenea obiectiv, răspunsul la această întrebare este cel puțin îndoielnic.

În *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996), Curtea Supremă a decis neconstituțională o modificare adusă constituției din Colorado, care interzicea protejarea drepturilor civile pentru homosexuali și bisexuali. Baza afirmată pentru acea modificare a fost o simplă „dezaprobare morală a comportamentului homosexual, același tip de dezaprobare morală care a produs legile penale vechi de sute de ani, pe care Curtea le-a considerat constituționale în [*Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), respins de către *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003)].” *Id.* at 644 (Scalia, J., păreri separate).

Curtea a hotărât că unei legi care „clasifică homosexualii pentru a nu înainta un obiectiv legislativ corespunzător, dar să-i facă inegali în fața celorlalți” îi lipsește o bază rațională. *Id.* at 635 (opinie majoritară). Implicit în această concluzie este că dezaprobarea homosexualității nu este în sine un obiectiv legislativ corespunzător.

Mai mult, în *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967), Curtea Supremă a respins o lege a locuințelor din California. Legea era transparentă în privința rasei: Prin termeni proprii, proteja anumite drepturi de proprietate

spouses under federal law, but who are considered spouses under state law.

Adopting the broader construction of the statute not only harmonizes the statutory scheme with our EEO plan, it avoids difficult constitutional issues. If I were to interpret the FEHBA as excluding same-sex spouses, I would first have to decide whether such an exclusion furthers a legitimate governmental end. Because mere moral disapproval of homosexual conduct isn't such an end, the answer to this question is at least doubtful.

In *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996), the Supreme Court held unconstitutional an amendment to the Colorado constitution that prohibited civil rights protections for gays, lesbians and bisexuals. The stated basis for that amendment was simply “moral disapproval of homosexual conduct, the same sort of moral disapproval that produced the centuriesold criminal laws that [the Court] held constitutional in [*Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), overruled by *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003)].” *Id.* at 644 (Scalia, J., dissenting).

The Court held that a law that “classifies homosexuals not to further a proper legislative end but to make them unequal to everyone else” lacks a rational basis. *Id.* at 635 (majority opinion). Implicit in this conclusion is that disapproval of homosexuality isn't itself a proper legislative end.

Moreover, in *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967), the Supreme Court struck down a California housing law. The law was facially neutral with respect to race: By its own terms, it simply protected certain ownership and sale rights of property owners. But the Court concluded that, on the basis of the context and circumstances of the

și de vânzare a proprietarilor. Dar Curtea a concluzionat că, în baza contextului și circumstanțelor adoptării legii, a avut „intenția și scopul” de a slăbi legile anti-discriminatorii ale statului. *Id.* at 374. *Reitman* a sfătuit „cernerea faptelor și considerarea circumstanțelor pe o bază caz cu caz” pentru a determina dacă Statul a devenit „implicat semnificativ în discriminări private”, ceea ce este interzis. *Id.* at 378 (semnele de citare omise).

Dacă clasificarea rapidă a DOMA are un scop legislativ corespunzător sau dacă reflectă nu mai mult decât o proiectare malițioasă pentru a stigmatiza și a dezavantaja cuplurile de același sex, este o întrebare dificilă. Ancheta condusă de către Curte în cazul *Reitman*, în istoria și contextul legii californiene, era investigativă și atentă, iar conducerea unei anchete similare a DOMA ar fi fost o sarcină delicată și dificilă.

O linie separată de autoritate m-ar obliga să determin dacă DOMA pedepsește în mod nepermis homosexualitatea.

În *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), Curtea Supremă a invalidat un statut al Texas-ului ce incrimina sodomia de același sex. Deși faptele sunt exacte, motivarea și cadrul potențial al susținerii sunt largi. *Lawrence* se bazează în mod explicit pe propoziția conform căreia „legile și tradițiile noastre oferă protecție constituțională deciziilor personale cu legătură la căsătorie, procreare, contracepție, relații familiale, creșterea copiilor și educație”, iar orientarea sexuală a unei persoane se bucură de protecție față de pedepsire. *Id.* at 574.

Curtea a continuat să „consilieze împotriva încercărilor statului, sau a Curții, de a defini înțelesul termenului relație sau de a stabili limitelor sale injurii absente unei persoane sau abuz

law’s passage, it had the “design and intent” of weakening the state’s anti-discrimination laws. *Id.* at 374. *Reitman* counseled “sifting facts and weighing circumstances on a case-by-case basis” to determine whether the State has become “significantly involved in private discriminations,” which is forbidden. *Id.* at 378 (internal quotation marks and citation omitted).

Whether DOMA’s sweeping classification has a proper legislative end, or whether it reflects no more than an invidious design to stigmatize and disadvantage same-sex couples, is a hard question. The inquiry conducted by the Court in *Reitman* into the history and context of the California law was searching and careful, and to conduct a similar inquiry of DOMA would be a delicate and difficult task.

A separate line of authority would also require me to determine whether DOMA impermissibly punishes homosexuality.

In *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), the Supreme Court invalidated a Texas statute criminalizing same-sex sodomy. Though its facts are narrow, its reasoning and the potential scope of its holding are broad. *Lawrence* rests explicitly on the proposition that “our laws and tradition afford constitutional protection to personal decisions relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, child rearing, and education,” and that one’s sexual orientation therefore enjoys protection from punishment. *Id.* at 574.

The Court went on to “counsel against attempts by the State, or a court, to define the meaning of the relationship or to set its boundaries absent injury to a person or abuse of

al unei instituții protejate de lege”. *Id.* at 567.

Limitele susținerii lui *Lawrence* sunt neclare; aceasta este în sine o chestiune dificilă de drept constituțional, după cum am recunoscut recent în *Witt v. Dep’t of Air Force*, 527 F.3d 806 (a 9-a Circumscripție 2008). *Witt* a susținut că politica militară „Nu întreba, nu spune”, care interzice homosexualitatea deschisă în forțele armate, a trebuit să supraviețuiască unui control sporit aplicat *fiecărui* membru demobilizat. Date fiind „limitele studiate ale analizei verbale în cazul *Lawrence*”, am respins invitația părților de a „peria cazul *Lawrence* și de a da credință unor transformări particulare ale unei fraze folosite”. *Id.* la 816. În cele din urmă, am elaborat un test de echilibrare pentru sancționarea de către stat a homosexualității derivate de la o altă linie separată a autorității Curții Supreme, *Sell v. Statele Unite*, 539 U.S. 166 (2003).

Efectul cazurilor *Lawrence* și *Witt* asupra unei legi a beneficiilor victimelor discriminării este departe de a fi clar. Trebuie să consider, de exemplu, mărimea relativă a sancțiunii de stat în acest caz: cazul *Lawrence* a implicat o pedeapsă penală, dar pedeapsa a însemnat doar o mică amendă. Golinski plătește din buzunar pentru a achiziționa o asigurare de sănătate adițională pentru soția sa, iar cheltuielile sale lunare depășesc amenda totală impusă în cazul *Lawrence*. Trebuie să aplic testul de echilibrare din cazul *Witt* sau să elaborez o interpretare proprie a cerințelor din cazul *Lawrence* – în orice caz, o decizie majoră de drept constituțional.

Atunci când un statut admite două construcții, dintre care una necesită o decizie privind o problemă grea de drept constituțional, este de mult timp în practica noastră să se prefere

an institution the law protects.” *Id.* at 567.

The bounds of *Lawrence*’s holding are unclear; this is itself a difficult matter of constitutional law, as we recently recognized in *Witt v. Dep’t of Air Force*, 527 F.3d 806 (9th Cir. 2008). *Witt* held that the military’s “Don’t Ask, Don’t Tell” policy, which prohibits open homosexuality in the armed forces, had to survive heightened scrutiny as applied to *each* service member discharged. Given the “studied limits of the verbal analysis in *Lawrence*,” we declined the invitation of the parties to “pick through *Lawrence* with a fine-toothed comb and to give credence to the particular turns of phrase used.” *Id.* at 816. We ultimately fashioned a multi-pronged balancing test for state sanction of homosexuality derived from yet another separate line of Supreme Court authority, *Sell v. United States*, 539 U.S. 166 (2003).

The effect of *Lawrence* and *Witt* on a discriminatory benefits law are far from clear. I would have to consider, for example, the relative magnitude of the state sanction here:

Lawrence involved a criminal penalty, but that penalty was only a small fine. Golinski pays out of pocket to purchase additional health insurance for her spouse, and her expenses each month exceed the total fine imposed in *Lawrence*. I would need to apply *Witt*’s multi-pronged balancing test or fashion my own interpretation of *Lawrence*’s requirements — in either case, a major decision of constitutional law.

When a statute admits two constructions, one of which requires a decision on a hard question of constitutional law, it has long been our practice to prefer the alternative. *Ashwander v. Tenn. Valley Auth.*, 297

alternativa. *Ashwander v. Tenn. Valley Authority*, 297 U.S. 288, 345-46 (1936) (Brandeis, J., concordant). Discuția de mai sus ilustrează desigur constituțional în care ne târăște această construcție. Prin urmare, interpretez Legea federală a beneficiilor de sănătate a angajaților pentru a permite acoperirea soților/soțiilor de același sex.

Directorul Biroului Administrativ al Curții Statelor Unite este, prin urmare, obligat să trimită formularul 2809 de alegere a beneficiilor de sănătate a lui Karen Golinski, pe care aceasta l-a semnat și trimis pe 2 septembrie 2008, casierului de asigurări de sănătate corespunzător. Orice alte formulare pentru beneficii de sănătate vor fi, de asemenea, prelucrate fără a se lua în considerare sexul unei soții listate.

Alex Kozinski
Judecător-șef

U.S. 288, 345-46 (1936) (Brandeis, J., concurring).

The discussion above illustrates the constitutional thicket into which the discriminatory construction drags us. I therefore construe the Federal Employee Health Benefits Act to permit the coverage of same-sex spouses.

The Director of the Administrative Office of the United States Courts is therefore ordered to submit Karen Golinski's Health Benefits Election form 2809, which she signed and submitted on September 2, 2008, to the appropriate health insurance carrier. Any future health benefit forms are also to be processed without regard to the sex of a listed spouse.

Alex Kozinski
Chief Judge