



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De grenzen van quota: hoe kunnen positieve maatregelen worden toegepast ten aanzien van gender diverse personen

Siem Nuyts

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Jan THEUNIS

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2024
2025



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De grenzen van quota: hoe kunnen positieve maatregelen worden toegepast ten aanzien van gender diverse personen

Siem Nuyts

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Jan THEUNIS

Samenvatting

Deze masterproef onderzoekt in hoeverre de Belgische grondwettelijke normen en antidiscriminatiewetgeving voldoende ruimte bieden voor de invoering van positieve maatregelen, zoals quota, ten aanzien van genderdiverse personen. Terwijl bestaande quota in België gericht zijn op de bevordering van gendergelijkheid tussen mannen en vrouwen, rijst de vraag of en hoe dergelijke maatregelen kunnen worden uitgebreid naar personen die zich buiten de binaire gendercategorieën identificeren, zoals non-binaire en transgender personen.

Het onderzoek vertrekt vanuit een breed theoretisch en juridisch kader, waarbij kernbegrippen zoals genderidentiteit, genderexpressie en genderdiversiteit worden geanalyseerd. Daarbij wordt ingegaan op de juridische gevolgen van geslachtsregistratie, het recht op zelfidentificatie en de historische evolutie van het Belgische wettelijk kader, met bijzondere aandacht voor de Transgenderwet van 2017 en het Grondwettelijk arrest van 2019 dat het binaire karakter ervan gedeeltelijk vernietigde, waardoor een opening onstond voor erkenning.

De thesis past een gecombineerde methodologie toe: beschrijvend, evaluerend, normatief-juridisch en rechtsvergelijkend. Via deze aanpak worden de Belgische Grondwet, de Genderwet en de Antidiscriminatiewet geëvalueerd op hun vermogen om effectieve en inclusieve positieve maatregelen te ondersteunen. Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en internationale mensenrechtenstandaarden, zoals de Yogyakarta-beginselen en het EVRM, vormen cruciale referentiepunten.

In een rechtsvergelijkende analyse worden voorbeelden uit Argentinië, Canada en Malta onderzocht, die elk op eigen wijze beleidsmatig of juridisch inspelen op genderdiversiteit. Hieruit worden de beleidsmatige technieken van de verschillende landen besproken en wordt er kort ingegaan op de effectiviteit van deze methodes.

Tot slot wordt geconcludeerd dat de Belgische rechtsorde weliswaar openingen biedt voor positieve maatregelen, maar dat expliciete verankering van genderdiverse identiteiten in de Grondwet of wetgeving wenselijk blijft. Er worden aanbevelingen geformuleerd die zowel juridische duidelijkheid als maatschappelijke inclusie bevorderen, met aandacht voor representativiteit, zelfbeschikking en de noodzaak tot structurele hervorming van het binaire systeem.

Dankwoord

Aan het einde van het academiejaar 2023–2024 kreeg ik het onderwerp 'De grenzen van quota: hoe kunnen positieve maatregelen worden toegepast ten aanzien van genderdiverse personen?' toebedeeld. Als iemand die gelooft in gelijkheid, inclusie en de kracht van het recht als maatstaf voor maatschappelijke verandering, was dit voor mij een unieke kans om een thema te mogen behandelen.

Het schrijven van deze thesis heeft mij niet alleen juridisch uitgedaagd, maar ook mijn persoonlijke inzichten verrijkt omtrent genderdiverse personen. Ik heb inzichten verworven in de manier waarop wetgeving zowel bescherming kan bieden als structurele barrières in stand kan houden voor mensen die zich identificeren buiten het binaire genderkader.

Deze masterscriptie zou niet tot stand gekomen zijn zonder de hulp en steun van verschillende personen. Ik neem in dit onderdeel van mijn scriptie dan ook graag de tijd om hen uitdrukkelijk te bedanken.

In eerste instantie wil ik graag mijn promotor, Prof. dr. Jan Theunis, en Simon Indesteege, van harte bedanken. Hun deskundige begeleiding, kritische kijk op het onderwerp en regelmatige feedback hebben mijn werk inhoudelijk naar een hoger niveau gebracht. Ze gaven mij de ruimte om mijn juridische analyse vorm te geven en stonden steeds open voor dialoog en verfijning. Hun betrokkenheid bij dit onderwerp is bijzonder waardevol geweest, en ik heb veel geleerd van hun kennis en inzichten.

Bovendien wil ik ook graag mijn medestudenten bedanken, die me steeds moed en doorzettingsvermogen gaven. Zij waren een grote steun tijdens deze periode.

Tot slot wil ik ook graag mijn dank betuigen aan mijn ouders, mijn broer en mijn vriendin. Zij stonden steeds voor me klaar op de moeilijke momenten. Zij hebben mij gedurende mijn volledige Rechtenopleiding aan de UHasselt gesteund. Het schrijven van de masterscriptie was een hoogtepunt van hun steun.

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	2
Dankwoord	3
Inhoudsopgave.....	4
Inleiding.....	6
Situering van het onderzoek.....	7
Onderzoeksmethode en -vragen	8
1 Welke begrippen en definities zijn relevant voor dit onderzoek?.....	11
1.1 Theoretisch en juridisch kader	11
1.1.1 Biologische sekse.....	11
1.1.2 Genderidentiteit.....	12
1.1.3 De sociale genderrol.....	13
1.1.4 De seksuele oriëntatie	14
1.1.5 Geslachtsregistratie: Een langdurig statistisch kader.....	15
1.1.6 Genderdiversiteit.....	17
1.1.7 Internationale mensenrechtenstandaarden inzake genderidentiteit.....	18
1.2 Tussenconclusie.....	30
2 Welke juridische ruimte biedt de Belgische Grondwet en de antidiscriminatiewetgeving voor de invoering van positieve maatregelen?.....	32
2.1 Grondwettelijke principes in België: Gelijkheid en non-discriminatie.....	32
2.1.1 Artikel 10 en 11 van de Grondwet	32
2.1.2 Interpretatie van het begrip “geslacht” in kader van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.....	34
2.2 Tussenconclusie: interpretatieverruiming of grondwetsherziening?.....	35
3 Hoe interpreteren Belgische rechtbanken en het Grondwettelijk Hof positieve maatregelen en quota?.....	36
3.1 Het Transgenderwetarrest.....	36
A) Terminologie en juridische implicaties.....	36
B) Kritiek en uitdagingen bij interpretatie	37
C) Het recht op zelfbeschikking en het discriminatieverbod	38
D) De gevolgen en wetgevende implicaties van het arrest.....	39
3.2 Tussenconclusie.....	41
3.3 Positieve maatregelen en rechtsmiddelen tegen discriminatie.....	42
3.3.1 Positieve actie	42
3.4 Internationale interpretatie van positieve actie.....	43
3.5 Genderquota in de Belgische wetgeving.....	48
3.5.1 De geschiedenis van genderquota binnen de Belgische politieke en publieke functies	48
3.6 Juridische basis voor positieve maatregelen.....	50

3.7	Positieve maatregelen in specifieke sectoren.....	51
3.8	De positieve injunctie: Een nieuw instrument tegen discriminatie in België 53	
3.9	Tussenconclusie.....	54
4	Welke juridische obstakels verhinderen de invoering van quota voor genderdiverse personen in België?.....	57
4.1	Grondwettelijke beperkingen en de interpretatie van geslacht.....	57
4.2	De grenzen van positieve actie in het federale antidiscriminatierecht...	58
4.3	Het spanningsveld op internationaal en supranationaal niveau.....	58
4.4	BUPO als aanvullende rechtsgrond.....	59
4.5	Tussenconclusie.....	60
5	Rechtsvergelijking inzake positieve maatregelen voor genderdiverse personen: een rechtsvergelijkende analyse van Argentinië, Canada en Malta....	61
5.1	Argentinië: juridisch afdwingbare positieve maatregel via arbeidsquotum 62	
5.2	Canada: beleidsmatige positieve maatregelen zonder juridisch bindend quotum	63
5.3	Malta: wettelijke verplichting tot inclusie zonder quota.....	64
5.4	Tussenconclusie.....	65
6	Conclusie en aanbevelingen.....	66
7	Bibliografie.....	71

Inleiding

1. Genderdiversiteit is in de afgelopen decennia uitgegroeid tot een centraal thema in maatschappelijke en juridische debatten, waarbij de noodzaak om gelijke kansen en inclusiviteit te waarborgen steeds vaker wordt benadrukt. Een van de meest besproken instrumenten om deze doelstellingen te realiseren, is het invoeren van quota. Hoewel quota aanvankelijk vooral werden gebruikt om gendergelijkheid tussen mannen en vrouwen te bevorderen, groeit de aandacht voor de uitbreiding van dergelijke regelingen naar genderdiverse personen, zoals non-binaire en transgender individuen. Deze ontwikkeling werpt belangrijke juridische en ethische vragen op: hoe kunnen quota een effectief middel zijn om inclusiviteit te bevorderen zonder dat ze de grenzen van redelijkheid en proportionaliteit overschrijden?
2. Het debat over quota voor genderdiverse personen bevindt zich op het snijvlak van mensenrechten, discriminatiebestrijding en de effectiviteit van wetgeving. Terwijl voorstanders stellen dat quota noodzakelijk zijn om structurele ongelijkheden te doorbreken, wijzen critici op de mogelijke spanningen met principes zoals meritocratie, vrijheid van keuze en zelfs de praktische uitvoerbaarheid ervan. Bovendien vereist het juridische kader waarin quota worden geïmplementeerd een zorgvuldige afweging tussen gelijkheidsbeginselen en mogelijke botsingen met andere fundamentele rechten.
3. Deze thesis zal zich richten op de juridische grenzen en mogelijkheden van quota voor genderdiverse personen. Door bestaande wet- en regelgeving, jurisprudentie en internationale richtlijnen te analyseren, wordt onderzocht hoe quota op een rechtvaardige en effectieve manier kunnen worden ingezet, en waar de grens ligt tussen positieve actie en mogelijke schendingen van rechten. Hierbij zal bijzondere aandacht worden besteed aan de rol van het rechtssysteem als instrument voor sociale verandering en de dynamiek tussen wettelijke verplichtingen en maatschappelijke acceptatie.
4. Met deze analyse beoogt de thesis bij te dragen aan het lopende academische en juridische debat over inclusiviteit en diversiteit in een steeds complexere samenleving, waarbij het recht niet alleen als normatief kader dient, maar ook als katalysator voor verandering.

Situering van het onderzoek

5. In België zijn gelijkheid en non-discriminatie fundamentele principes, verankerd in de Grondwet en ondersteund door specifieke wetgeving. Artikel 10 van de Grondwet stelt dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet, terwijl artikel 11 bepaalt dat het genot van rechten en vrijheden zonder discriminatie moet worden verzekerd¹
6. Om deze principes te versterken, zijn er specifieke wetten ingevoerd, zoals de Antiracismewet van 30 juli 1981, de Algemene Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en de Genderwet van 10 mei 2007. Deze wetten zijn gebaseerd op Europese richtlijnen en hebben tot doel discriminatie op verschillende gronden, waaronder geslacht, te bestrijden.²
7. Een van de instrumenten om gendergelijkheid te bevorderen is de invoering van positieve maatregelen, zoals quota. In 1994 werden in België de eerste genderquota ingevoerd in de politieke sector, wat leidde tot een aanzienlijke toename van de vertegenwoordiging van vrouwen.³ Deze maatregelen werden in 2002 grondwettelijk verankerd.⁴
8. In 2011 werd de quotawet aangenomen die een minimale vertegenwoordiging van een derde van elk geslacht garandeert in de raden van bestuur van bepaalde economische overheidsbedrijven, beursgenoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij.⁵ Deze wet heeft geleid tot een verviervoudiging van het aantal vrouwen in deze bestuursorganen tussen 2008 en 2020.⁶
9. Ondanks deze vooruitgang blijft de vraag of de huidige grondwettelijke normen en antidiscriminatiewetgeving voldoende ruimte bieden voor de invoering van positieve maatregelen, waaronder quota voor genderdiverse personen. Het begrip 'genderdiversiteit' omvat niet alleen de binaire categorieën van man en vrouw, maar ook personen die zich identificeren buiten deze traditionele indeling, zoals non-binaire en transgender personen.⁷
10. Tot eind 2017 kon het geslacht op identiteitspapieren enkel worden gewijzigd na het ondergaan van een hormoontherapie en geslachtsaanpassende chirurgie. Sinds 2018 is dit niet langer noodzakelijk om officieel van geslacht te kunnen veranderen. Een persoon kan nu dus op grond

¹ Art. 10 en 11 Grondwet, BS 17 februari 1994.

² Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 8 augustus 1981 (hierna: Antiracismewet); Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007 (hierna: Algemene Antidiscriminatiewet); Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007 (hierna: Genderwet).

³ MOTMANS J. en VERSCHELDEN G. (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België*, die Keure, 2020.

⁴ *Ibid.*

⁵ Wet van 28 juli 2011 houdende diverse bepalingen inzake de verplichting tot een evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de raden van bestuur van bepaalde vennootschappen, BS 14 september 2011 (hierna: Quotawet).

⁶ NATIONALE BANK VAN BELGIË, 'De impact van genderquota op de vertegenwoordiging van vrouwen in bestuursraden', 2020, beschikbaar op: <https://news.belgium.be>.

⁷ MOTMANS J. en VERSCHELDEN G. (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België*, die Keure, 2020.

van zelfidentificatie kiezen om als man/vrouw of als X door het leven te gaan.⁸ De huidige problematiek ligt in het feit dat de voorziene wetgeving omtrent quota beperkt is tot de traditionele indeling man/vrouw.

- 11.** Het is essentieel om te onderzoeken in hoeverre de bestaande juridische kaders flexibel genoeg zijn om dergelijke inclusieve maatregelen voor deze verscheidene groepen te ondersteunen. Dit onderzoek is relevant omdat het bijdraagt aan een beter begrip van de mogelijkheden en beperkingen binnen het Belgische juridische systeem om een meer inclusieve samenleving te bevorderen, waarin iedereen, ongeacht genderidentiteit, gelijke kansen krijgt.

Onderzoeksmethode en -vragen

- 12.** De centrale onderzoeksvraag die deze thesis zal beantwoorden, luidt: *“In hoeverre bieden de Belgische grondwettelijke normen en antidiscriminatiewetgeving voldoende ruimte voor de invoering van positieve maatregelen, zoals quota, voor genderdiverse personen, en welke juridische aanpassingen zijn nodig om deze maatregelen effectief te implementeren?”*

- 13.** Om deze vraag te beantwoorden wordt een combinatie van juridische methodologieën toegepast, met een nadruk op een evaluerende methode⁹, aangevuld met een beschrijvende methodologie en een normatief-juridische benadering. Daarnaast wordt er ook een beperkt rechtsvergelijkend onderzoek gedaan met Argentinië, Canada en Malta.

- 14.** De evaluerende methode wordt in dit onderzoek gebruikt om de effectiviteit en toepasbaarheid van de huidige juridische kaders te beoordelen. Hierbij wordt de Belgische wetgeving getoetst aan limitatieve lijst van criteria, waaronder:

- Juridische conformiteit: Is de Belgische wetgeving in overeenstemming met internationale en Europese normen inzake non-discriminatie en positieve maatregelen?
- Effectiviteit: Heeft de huidige wetgeving een bijdrage geleverd aan de bevordering van genderdiversiteit en gelijke kansen?
- Rechtszekerheid: biedt de wetgeving voldoende duidelijkheid en afdwingbaarheid voor genderdiverse personen?
- Billijkheid en proportionaliteit: In hoeverre zijn positieve maatregelen zoals quota, juridisch verantwoord binnen het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel?

- 15.** De beschrijvende methode¹⁰ wordt gebruikt om begrippen die relevant zijn voor dit onderzoek o.a. seksuele identiteit, genderidentiteit, genderdiversiteit, genderexpressie, genderfluïde

⁸ CENTRUM ETHIEK IN DE SPORT, 'Gender- en seksediverse personen', beschikbaar op: <https://www.ethischsporten.be/themas/transgender>

⁹ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020, 32.

¹⁰ KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020, 43.

personen te verduidelijken. Daarnaast zal deze methode ook gehanteerd worden om een grondige analyse te maken van de Belgische Grondwet, de Algemene Antidiscriminatiewet, de Genderwet¹¹ en relevante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. De analyse van de Belgische Grondwet zal beperkt zijn tot de relevante artikelen 10, 11 en 21 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM.

16. De rechtsvergelijkende methode¹² in dit onderzoek beperkt zich tot Argentinië, Canada en Malta.

Deze landen werden geselecteerd op basis van hun toonaangevende juridische kaders inzake genderdiversiteit en hun expliciete inzet voor inclusieve mensenrechtenwetgeving. Argentinië was wereldwijd een pionier met zijn wet op genderidentiteit uit 2012, die zelfidentificatie centraal stelt. Canada kent een sterk ontwikkelde mensenrechtenjurisprudentie en antidiscriminatiewetgeving op federaal niveau, waarin ook positieve maatregelen een rol spelen. Malta wordt vaak genoemd als een voorbeeld op het vlak van juridische bescherming van genderdiverse personen binnen de Europese context. Door deze gerichte vergelijking kunnen relevante juridische strategieën en modellen worden geïdentificeerd, die als inspiratie kunnen dienen voor hervormingen in België. De behandeling van deze landen blijft echter beperkt, gezien de complexiteit van hun rechtsorde en de beperkte beschikbaarheid van publiek toegankelijke bronnen. Daarnaast biedt de vergelijking waardevolle inzichten zonder de focus en diepgang van het onderzoek te ondermijnen.

17. De normatief-Juridische Benadering¹³ zal naast de evaluatie van de bestaande wetgeving en rechtspraak een analyse uitvoeren van wat het recht zou moeten zijn en welke hervormingen wenselijk al dan niet noodzakelijk zijn om ten aanzien van genderdiverse personen een betere bescherming en/of ondersteuning te voorzien. Op basis van de bevindingen uit de evaluerende en rechtsvergelijkende analyses worden aanbevelingen gedaan die gunstig zijn voor de positie van genderdiverse personen in België.

18. Ter ondersteuning van de centrale onderzoeksvraag zijn er ook subonderzoeksvragen. Deze helpen om via een gestructureerde wijze tot een conclusie te komen.

1. Welke begrippen en definities zijn relevant voor dit onderzoek?

De beschrijvende methode wordt toegepast om de juridische en sociologische betekenis van kernbegrippen zoals genderdiversiteit, genderidentiteit en genderexpressie te verduidelijken. Dit draagt bij aan een beter begrip van het juridische kader en de mogelijke reikwijdte van positieve maatregelen voor genderdiverse personen.

2. Welke juridische ruimte biedt de Belgische Grondwet en de antidiscriminatiewetgeving voor de invoering van positieve maatregelen?

¹¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007.

¹² KESTEMONT L en SCHOUKENS P, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020, 51.

¹³ KESTEMONT L en SCHOUKENS P, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020, 66.

De beschrijvende methode wordt toegepast op de Grondwet (artikelen 10 en 11), de Algemene Antidiscriminatiewet en de Genderwet om na te gaan hoe deze wetgeving zich verhoudt tot de mogelijkheid van quota of andere positieve maatregelen.

3. **Hoe interpreteren Belgische rechtbanken en het Grondwettelijk Hof positieve maatregelen en quota?**

De evaluerende methode wordt gebruikt om relevante rechtspraak te analyseren en te beoordelen in hoeverre juridische precedents de invoering van positieve maatregelen ondersteunen of beperken.

4. **Welke juridische obstakels verhinderen de invoering van quota voor genderdiverse personen in België?**

De evaluerende methode wordt toegepast om bestaande wetgeving en beleidsmaatregelen kritisch te beoordelen en mogelijke juridische belemmeringen te identificeren.

5. **Hoe implementeert Argentinië, Canada en Malta positieve maatregelen voor genderdiverse personen en wat kan België hieruit leren?**

De rechtsvergelijkende methode wordt toegepast om de verschillende methodes van aanpak en beleid te analyseren om in de conclusie aanbevelingen te geven voor de Belgische rechtsorde.

19. Door de combinatie van de evaluerende methode, beschrijvende methode, rechtsvergelijking en normatief-juridisch onderzoek biedt deze methodologie een holistische benadering. Dit stelt ons in staat om niet alleen vast te stellen of de huidige wetgeving voldoende ruimte biedt voor positieve maatregelen voor genderdiverse personen, maar ook om aanbevelingen te doen voor juridische en beleidsmatige verbeteringen.

1 Welke begrippen en definities zijn relevant voor dit onderzoek?

1.1 Theoretisch en juridisch kader

A) Seksuele identiteit: een theoretisch kader

20. Het in de literatuur gangbare theoretische kader ter verduidelijking van het begrip *seksuele identiteit* is ontwikkeld door de psychologen Shively en De Cecco.¹⁴ Zij onderscheiden vier constitutieve elementen van seksuele identiteit, namelijk de biologische sekse, genderidentiteit, sociale genderrol en seksuele oriëntatie. Hoewel deze componenten in abstracto juridisch en conceptueel te onderscheiden zijn, vormen zij een onderling verweven geheel, waarbij elke component de andere beïnvloedt.

1.1.1 Biologische sekse

21. Een eerste fundamenteel component betreft de biologische sekse, die bij de geboorte door een arts wordt vastgesteld en vervolgens juridisch wordt geregistreerd in de geboorteakte. In België beperkt deze registratie zich tot op heden tot de categorieën 'mannelijk' en 'vrouwelijk'.¹⁵ De toewijzing van een geslachtscategorie geschiedt doorgaans op basis van een visuele inspectie van de externe genitaliën en is ingebed in het binaire geslachtsmodel dat binnen de Westerse rechtsorde traditioneel wordt gehanteerd.¹⁶

22. In situaties waarin de geslachtsbepaling niet eenduidig is, hanteren medische professionals aanvullende criteria, waaronder het chromosomenpatroon, de gonadale structuur, de interne reproductieve organen, de externe genitaliën en de hormonale secreties, zoals weergegeven in onderstaande tabel. De toepassing van deze criteria kan echter leiden tot incongruente resultaten, waarbij verschillende biologische indicatoren elkaar tegenspreken of niet eenduidig binnen het traditionele binaire model kunnen worden geclassificeerd.

¹⁴ SHIVELY M.G. en DE CECCO J.P., 'Components of Sexual Identity' in GARNETS L.D. en KIMMEL D.C. (eds.), *Psychological Perspectives on Lesbian and Gay Male Experiences*, Columbia University Press, 1993.

¹⁵ In het arrest over de verenigbaarheid van delen van de wet van 25 juni 2017 met de Grondwet, suggereerde het Grondwettelijk Hof dat de wetgever één of meerdere nieuwe categorieën – naast 'mannelijk' of 'vrouwelijk' – zou kunnen introduceren voor de geslachtsregistratie bij de geboorte, en de aanpassing van de geslachtsregistratie. Zie GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.7.3.

¹⁶ SHIVELY M.G. en DE CECCO J.P., 'Components of Sexual Identity' in GARNETS L.D. en KIMMEL D.C. (eds.), *Psychological Perspectives on Lesbian and Gay Male Experiences*, Columbia University Press, 1993, 81.

23. Tabel 1: Criteria gebruikt ter indeling van jongens en meisjes¹⁷

Criteria	Jongen	Meisje
Chromosomenpatroon	XY	XX
Gonaden	Testes	Ovaria
Interne reproductieve structuren	Prostaat	Uterus
Externe genitaliën	Penis en scrotum	Clitoris en labia
Hormonale secreties	Androgenen	Oestrogenen

24. Money en Ehrhardt definiëren sekse als een sociaal geconstrueerd en dus discussieerbaar geheel van biologische criteria waarmee een persoon als behorend tot de vrouwelijke of mannelijke sekse wordt geclassificeerd.¹⁸ De opvatting dat er slechts twee seksen bestaan, is een juridische en maatschappelijke fictie, aangezien wetenschappelijk onderzoek naar variaties in seksekenmerken aantoont dat er aanzienlijk meer biologische variaties zijn dan enkel het mannelijke en vrouwelijke geslacht.¹⁹

25. Omdat een pasgeboren kind zelf geen inspraak heeft in de juridische registratie van het geboortegeslacht, wordt in de sociologische literatuur gesproken over *toegekend geboortegeslacht* (*assigned sex at birth* – ASAB). Hierbij wordt de aanduiding *assigned male at birth* (AMAB) gebruikt voor een als mannelijk geregistreerd kind en *assigned female at birth* (AFAB) voor een als vrouwelijk geregistreerd kind. Deze terminologie impliceert tevens de erkenning dat deze toewijzing, die uitsluitend is gebaseerd op de visuele inspectie van de externe geslachtskenmerken, retrospectief onjuist kan blijken. Dit komt doordat de beoordeling geen rekening houdt met interne geslachtsorganen, gameten, hormonale balans of genetische seksechromosomen. Bovendien erkent dit concept dat genderidentiteit niet noodzakelijk overeenkomt met het toegewezen geboortegeslacht en dat de beleving ervan dynamisch kan zijn, met mogelijke variaties gedurende het leven van het individu.

1.1.2 Genderidentiteit

26. Een tweede fundamenteel component betreft de genderidentiteit, ofwel het psychologische gevoel een man of vrouw te zijn. Genderidentiteit betreft een subjectieve beleving en vorm een inherent onderdeel van de individuele zelfidentificatie. De term *genderidentiteit* werd

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ MONEY J. en EHRHARDT A., *Man & Woman, Boy & Girl: Gender Identity from Conception to Maturity*, Johns Hopkins University Press, 1972.

¹⁹ FAUSTO-STERLING A., 'The Five Sexes. Why Male and Female Are Not Enough', *The Sciences* 1993, afl. March/April; FAUSTO-STERLING A., *Sexing the Body*, Basic Books, 2000; DREGER A.D., 'The History of Intersexuality from the Age of the Gonads to the Age of Consent', *Journal of Clinical Ethics* 1998, afl. 4; DREGER A.D., 'Ambiguous Sex or Ambivalent Medicine? Ethical Issues in the Treatment of Intersexuality', *Hastings Center Report* 1998, afl. 3; DREGER A.D., *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*, Harvard University Press, 1998; KESSLER S.J., 'The Medical Construction of Gender: Case Management of Intersexed Infants', *Signs* 1990, afl. 1; BLACKLESS M. e.a., 'How Sexually Dimorphic Are We? Review and Synthesis', *American Journal of Human Biology* 2000, afl. 12; CALLENS N., MOTMANS J. en LONGMAN C., 'Redactionele inleiding themanummer intersekse/DSD', *Tijdschrift voor Seksuologie* 2017, afl. 2.

geïntroduceerd door Stoller en later overgenomen door Benjamin om het onderscheid te duiden tussen de innerlijke overtuiging van man of vrouw te zijn (*psychologisch geslacht*) en de lichamelijke geslachtskenmerken.²⁰

27. Aangenomen wordt dat de genderidentiteit zich ontwikkeld heeft op het moment dat een kind leert spreken, dus meestal rond de leeftijd van twee jaar.²¹ Deze innerlijke overtuiging van zelfidentificatie weerspiegelt meestal het uiterlijke fysieke voorkomen en de typische geslachtsgebonden rol die men ontwikkelt en waaraan de voorkeur wordt gegeven of die de maatschappij probeert op te leggen.²² Meestal is de genderidentiteit dus in overeenstemming met het toegewezen geboortegeslacht. Indien dit het geval is, spreekt men over cisgender personen. Bij transgender personen is er een disharmonie tussen de sociale gender enerzijds en hun aangeboren geslacht anderzijds.²³

28. Transgender personen beleven de bewustwording dat hun toegewezen geboortegeslacht niet overeenstemt met hun beleefde genderidentiteit op een gemiddelde leeftijd van 3 à 4 jaar. Deze bevinding is een constante vaststelling over de verschillende generaties heen, en vanuit het ontwikkelingspsychologisch perspectief een te verwachten evolutie.²⁴

29. In de hedendaagse maatschappij wordt aangenomen dat een mannelijke en vrouwelijke genderidentiteit naast elkaar kunnen bestaan.²⁵ Genderidentiteit wordt voorgeschreven als een continuüm tussen twee polen, of als een spectrum aan verschillende opties. Wanneer een persoon zich naar zijn gevoel bevindt in een mengelmoes van beide geslachten, of zich niet herkent in deze geslachtsopties, spreken we van gender non-binaire, genderqueer of genderfluïde personen. Dit onderzoek zal betrekking hebben op deze groep van personen. In de volgende paragrafen worden deze groepen van personen verder toegelicht.

1.1.3 De sociale genderrol

30. De sociale sekserol, ook wel aangeduid als de genderrol, verwijst naar de observeerbare en aangeleerde kenmerken met betrekking tot uiterlijk, gedrag, taalgebruik en persoonlijkheid die binnen een bepaalde cultuur worden geassocieerd met mannelijkheid of vrouwelijkheid. De expressie van deze genderrol manifesteert zich in genderexpressie, hetgeen betrekking heeft op

²⁰ STOLLER R., *Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity*, Science House, 1968.; BENJAMIN H., 'Transsexualism and Transvestism as Psychosomatic and Somato-Psychic Syndromes', *American Journal of Psychotherapy* 1954, afl. 8.

²¹ SHIVELY M.G. en DE CECCO J.P., 'Components of Sexual Identity' in GARNETS L.D. en KIMMEL D.C. (eds.), *Psychological Perspectives on Lesbian and Gay Male Experiences*, Columbia University Press, 1993, 81.

²² DIAMOND L.D. en SAVIN-WILLIAMS R.C., 'Gender and Sexual Identity' in LERNER R.M., JACOBS F. en WERTLIEB D. (eds.), *Handbook of Applied Developmental Science, I, Applying Developmental Science for Youth and Families*, Sage, 2003.

²³ WEST C. en ZIMMERMAN D.H., 'Doing Gender', *Gender & Society* 1987, afl. 2.

²⁴ MOTMANS J., WYVERKENS E. en DEFREYNE J., *Leven als transgender persoon in België. Tien jaar later*, Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, 2018.

²⁵ VENNIX P., *Travestie in Nederland en Vlaanderen*, Eburon, 1997; VENNIX P., *Travestie, een serieuze (nood)zaak*, Eburon, 2001.

de wijze waarop een individu zijn of haar genderidentiteit extern tot uiting brengt.²⁶ De wijze waarop personen hun genderidentiteit vormgeven en interpreteren – en daarmee hun beleving van mannelijkheid en/of vrouwelijkheid definiëren – is in hoge mate afhankelijk van culturele en temporele factoren.

31. De culturele en temporele invulling van genderrollen weerspiegelt de heersende maatschappelijke en culturele opvattingen over hoe jongens, meisjes, mannen en vrouwen zich dienen te gedragen en behandeld zouden moeten worden.²⁷ Deze gendernormen, oftewel sociaal geaccepteerde opvattingen over gender, worden overgedragen via opvoeding en socialisatie. Daarnaast krijgen deze normen doorheen verschillende generaties steeds meer vorm. Binnen dit proces bestaat een voortdurende wisselwerking tussen het microniveau, waarin het individu als handelende actor fungeert, en het macroniveau, bestaande uit maatschappelijke instituties en de bredere samenleving.²⁸ Aldus is gender – en meer specifiek de genderrol – nooit louter een individueel gegeven; de persoonlijke invulling van genderidentiteit interageert enerzijds met de collectieve, cultureel bepaalde expressie van gender en draagt anderzijds bij aan de reproductie en instandhouding van de gegenderde sociale orde.²⁹

1.1.4 De seksuele oriëntatie

32. De conceptie van homoseksuele identiteit vindt haar oorsprong in de moderne westerse cultuur en gedachtegoed, waarin een specifiek seksueel verlangen wordt gekoppeld aan een bepaalde identitaire categorie. In eerdere historische contexten konden mannen en vrouwen seksuele handelingen stellen met personen van hetzelfde geslacht zonder dat dit noodzakelijkerwijs resulteerde in een specifieke seksuele identiteit, zoals 'homoseksueel' of 'heteroseksueel'. Met andere woorden, seksuele handelingen werden destijds niet per definitie geconceptualiseerd als een uiting van een vaste identitaire categorie. De ontwikkeling van homoseksualiteit als een onderscheiden identiteitsconstructie wordt doorgaans gesitueerd in het Europa van de late negentiende eeuw.³⁰

33. De moderne wetenschappelijke studie van homoseksualiteit ontstond in de twintigste eeuw.³¹ Onderzoek van Kinsey toonde op basis van grootschalige empirische studies aan dat homoseksualiteit geen vastomlijnde identiteitscategorie is. In plaats daarvan beschouwde hij

²⁶ WEST C. en ZIMMERMAN D.H., 'Doing Gender', *Gender & Society* 1987, afl. 2; MONEY J., 'Hermaphroditism, Gender and Precocity in Hyperadrenocorticism: Psychologic Findings', *Bulletin of the Johns Hopkins Hospital* 1955, afl. 6, 253.

²⁷ DIAMOND L.D. en SAVIN-WILLIAMS R.C., 'Gender and Sexual Identity' in LERNER R.M., JACOBS F. en WERTLIEB D. (eds.), *Handbook of Applied Developmental Science, I, Applying Developmental Science for Youth and Families*, Sage, 2003.

²⁸ WEST C. en ZIMMERMAN D.H., 'Doing Gender', *Gender & Society* 1987, afl. 2

²⁹ DAVIS K., EVANS M. en LORBER J. (eds.), *Handbook of Gender and Women's Studies*, Sage, 2006.

³⁰ WEEKS J., *Coming Out*, Quartet, 1977.

³¹ KINSEY A.C., POMEROY W.B. en MARTIN C.E., *Sexual Behavior in the Human Male*, Indiana University Press, 1948; KINSEY A.C., POMEROY W.B., MARTIN C.E. en GEBHARD P.H., *Sexual Behavior in the Human Female*, Indiana University Press, 1953; HOOKER E., 'The Adjustment of the Male Overt Homosexual', *Journal of Projective Techniques* 1957.

het als een fundamenteel menselijk verlangen dat zich op een spectrum bevindt.³² Ook seksuele oriëntatie werd binnen dit onderzoek niet binair gedefinieerd. Zij werd geplaatst op een continuüm waarin aantrekking en identiteit fluïde kunnen zijn.

34. In de moderne westerse maatschappij wordt seksuele oriëntatie meestal gedefinieerd op basis van geslacht. Dit betekent dat de oriëntatie van een individu wordt bepaald door de relatie tussen diens geslacht en dat van de persoon tot wie het verlangen zich richt. Binnen dit kader worden homoseksualiteit, lesbische geaardheid, bisexualiteit en heteroseksualiteit als afzonderlijke categorieën onderscheiden. Deze benadering veronderstelt echter dat sekse een vast en eenduidig gegeven is. Dit uitgangspunt wordt problematisch wanneer geslacht als veranderlijk of niet onmiddellijk bepaalbaar wordt beschouwd.³³

1.1.5 Geslachtsregistratie: Een langdurig statistisch kader

35. Bij de geboorte van een kind wordt het biologisch geslacht onmiddellijk vastgesteld en geregistreerd in het bevolkingsregister³⁴, waarbij uitsluitend de categorieën *mannelijk* (M) en *vrouwelijk* (V) beschikbaar zijn. Een andere of niet-binaire aanduiding is momenteel juridisch niet voorzien. Deze geslachtsregistratie wordt tevens vermeld op de identiteitskaart en weerspiegeld in het rijksregisternummer, waarbij het tweede cijfer van de numerieke reeks een verwijzing bevat naar het geregistreerde geslacht: een oneven cijfer voor een man en een even cijfer voor een vrouw.³⁵ Deze juridische categorisering heeft verstrekkende gevolgen, aangezien de geslachtsregistratie in beginsel onveranderlijk blijft, tenzij zij wordt aangepast via een administratieve of gerechtelijke procedure. De erkenning dat deze strikt binaire indeling niet voor iedereen passend is en dat bepaalde personen zich niet identificeren met het bij de geboorte toegekende geslacht, is een relatief recente ontwikkeling binnen zowel het juridische als het maatschappelijke discours.

³² RICHARDSON D. en SEIDMAN S. (eds.), *Handbook of Lesbian and Gay Studies*, Sage, 2002.

³³ FAUSTO-STERLING A., *Sexing the Body*, Basic Books, 2000, 10.

³⁴ Akte van geboorte, zie art. 44 BW.

³⁵ KB 8 februari 1991 betreffende de samenstelling en de wijze van toekenning van het identificatienummer van de natuurlijke personen die niet ingeschreven zijn in het Rijksregister van de natuurlijke personen, BS 19 februari 1991.

- 36.** De mensheid kan om verschillende redenen afwijken van de traditionele geslachtsindeling. Er zijn mensen die hormonale, chromosale, morfologische en andere kenmerken bezitten die toebehoren aan beide geslachten of aan geen van beide geslachten. Zij worden gezien als personen met een intersekseconditie.³⁶ Hiernaast zijn er zoals voordien besproken ook een tal van andere variaties denkbaar. Er zijn mensen die zich op grond van identiteit, innerlijk gevoel, anders indelen dan de gegeven mogelijkheid (M of V) die zij bij de geboorte toegewezen kregen. De kans bestaat ook dat de persoon zich in in geen van beide opties, zowel M als V, niet thuisvoelt. Deze groep van personen wordt transgender genoemd. Sommigen van hen doorlopen een volledige of gedeeltelijke transitie om meer aansluiting te vinden bij hoe ze zich voelen.
- 37.** Indien men officieel aansluiting wilde zoeken bij het geslacht waarin men zich thuis voelt, werd het geduld op de proef gesteld. Geslacht was immers een langdurig statistisch kader waaraan maar heel moeilijk wijzigingen konden worden aangebracht. De wet van 2007 betreffende transseksualiteit³⁷ liet hierbij een mogelijkheid, maar hier werd in de praktijk weinig gebruik van gemaakt. Dit lag aan het feit dat er hier behoorlijk wat zwaarwichtige, ook medische, voorwaarden aan verbonden waren.
- 38.** Een van de meest ingrijpende voorwaarden voor de juridische erkenning van een geslachtswijziging was de eis dat de betrokkene "lichamelijk zodanig aan het andere geslacht aangepast was als uit medisch oogpunt mogelijk en verantwoord is."³⁸ Dit vereiste impliceerde een verplichte sterilisatie voor personen die hun juridisch geslacht wensten te wijzigen, met als doel te voorkomen dat zij in hun oorspronkelijk geregistreerde geslacht nog kinderen konden verwekken.³⁹ Dergelijke medische ingrepen brachten niet alleen aanzienlijke financiële lasten met zich mee, maar vormden bovenal een ernstige inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit.
- 39.** De stringente aard van deze voorwaarden leidde tot aanzienlijke mensenrechtelijke bezwaren⁴⁰, die steeds vaker werden erkend in supranationale rechtspraak. In de evoluerende jurisprudentie verschoof de focus naar de bescherming van het recht op persoonlijke ontplooiing en fysieke en morele integriteit, zoals gewaarborgd door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)⁴¹. Daarnaast werd het zelfbeschikkingsrecht expliciet erkend als een fundamenteel beginsel, dat mede omvat het recht om de eigen genderidentiteit te definiëren.⁴²

³⁶ DE BRUYN P., *Promoting the Human Rights of and Eliminating Discrimination against Intersex People*, Raad van Europa, Doc. 14404, 25 september 2017, beschikbaar op: <https://assembly.coe.int>.

³⁷ SENAËVE P. en UYTTERHOEVEN K., *De rechtspositie van de transseksueel. Commentaar op de wetten van 9 en 10 mei 2007 en van 15 mei 2007*, Intersentia, 2008.

³⁸ Art. 2, §1 wet 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit, BS 11 juli 2007.

³⁹ Art. 2, §2, 3° wet 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit, BS 11 juli 2007.

⁴⁰ In verschillende resoluties van de Raad van Europa werd opgeroepen om transgenderrechten te respecteren. In die van 2015 stond het principe van zelfbeschikking centraal: COUNCIL OF EUROPE PARLIAMENTARY ASSEMBLY, 'Discrimination against Transgender People in Europe', Resolution 2048, 22 april 2015.

⁴¹ EHRM 2003, nr. 35968/97, 'Van Kück t. Duitsland', §69; EHRM 10 maart 2015, nr. 14793/08, 'Y.Y. t. Turkije', §58.

⁴² EHRM 2003, nr. 35968/97, 'Van Kück t. Duitsland', §69.

40. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelde dan ook dat verplichte sterilisatie als voorwaarde voor juridische geslachtswijziging onverenigbaar is met het recht op persoonlijke integriteit.⁴³ In een arrest uit 2018 bevestigde het Hof bovendien dat ook de voorwaarden voor naamswijziging – die in bepaalde rechtsstelsels nauw verbonden is met geslachtswijziging – binnen de reikwijdte van de bescherming onder het EVRM vallen.⁴⁴

B) Juridische dimensies van genderdiversiteit: Een diepgaande analyse

1.1.6 Genderdiversiteit

41. In dit onderdeel van de thesis zal het begrip genderdiversiteit gekadert worden. Dit begrip zal doorheen de thesis een belangrijk aspect zijn dat vaak zal terugkomen. Het is belangrijk dat er een duidelijk omschreven begrip van genderdiversiteit wordt uitgelegd.

42. Genderdiversiteit is een veelbesproken thema dat zowel sociaal-culturele als juridische implicaties kent. In het rechtssysteem, dat traditioneel gebaseerd is op binaire categorieën van man en vrouw, zijn de opkomst en erkenning van genderdiversiteit van fundamenteel belang.

Genderdiversiteit verwijst naar de erkenning dat gender niet beperkt is tot de traditionele binaire opvattingen van man en vrouw. Gender omvat een breed spectrum van identiteiten en uitingen, waaronder transgender, non-binair en genderfluïde. Deze diversiteit weerspiegelt de complexiteit van menselijke ervaringen met gender. Juridisch gezien impliceert dit een uitdaging voor de klassieke definities van geslacht in wet- en regelgeving.

43. De conceptie van genderdiversiteit vindt haar wortels in de scheiding van geslacht en gender, een onderscheid dat vooral in de tweede helft van de 20e eeuw naar voren kwam. Feministische en queer-theorieën hebben dit debat bekrachtigd door te pleiten voor een fluiditeit in genderidentiteit. Genderdiversiteit kreeg verder momentum door de groeiende zichtbaarheid van LGBTQIA+-gemeenschappen en de erkenning van hun rechten.

⁴³ CANNOOT P., 'EHRM verbiedt sterilisatie als voorwaarde voor juridische geslachtsverandering', *Juristenkrant* 2017, afl. 348, 1.

⁴⁴ EHRM 11 oktober 2018, nr. 55216/08, 'S.V. t. Italië', §57–58.

1.1.7 Internationale mensenrechtenstandaarden inzake genderidentiteit

44. In dit onderdeel van de thesis zal ik terugvallen op internationale dimensies die een belangrijke rol hebben gespeeld in de erkenning en bescherming van genderdiversiteit. De erkenning van genderdiversiteit roept belangrijke juridische vragen op, zoals: Hoe past genderdiversiteit binnen het bestaande wettelijke kader? En hoe kunnen rechten van genderdiverse personen worden gewaarborgd?

1.1.7.1 Het recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit

45. Hoewel het vandaag vanzelfsprekend lijkt dat een procedure bestaat voor de aanpassing van de juridische geslachtsregistratie, dient in eerste instantie te worden onderzocht in welke mate mensenrechtenstandaarden een dergelijke verplichting aan de Staat opleggen. In dit kader is het aangewezen om een onderscheid te maken tussen de belangrijkste internationale en Europese soft law-instrumenten (A) en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (B). Daarnaast zal ook het nationale recht (C) in verhouding tot genderdiversiteit toegelicht worden.

(A) Soft Law-instrumenten

I. De Yogyakarta-beginselen

46. De Yogyakarta-beginselen (2007) werden in 2007 geformuleerd door een internationaal comité van mensenrechtendeskundigen in Yogyakarta, Indonesië. Deze beginselen bieden een leidraad voor de interpretatie en toepassing van bestaande internationale mensenrechtenverdragen in kwesties die betrekking hebben op seksuele geaardheid en genderidentiteit. Ze beogen lacunes in de mensenrechtenbescherming van LGBTQIA+-personen te dichten en voorzien in een normatief kader dat staten, internationale organisaties en andere relevante actoren ondersteunt bij het naleven van hun juridische en beleidsmatige verplichtingen.⁴⁵

47. Zelfidentificatie en gendererkenning Een van de fundamentele principes van de Yogyakarta-beginselen betreft het recht op zelfidentificatie en juridische gendererkenning. Dit recht verplicht staten om de genderidentiteit van individuen juridisch te erkennen zonder het opleggen van verplichte medische ingrepen, zoals geslachtsaanpassende operaties of hormonale behandelingen.⁴⁶ Deze bepaling onderstreept dat gender een intrinsieke en subjectieve beleving is en niet mag worden beperkt door rigide of binaire juridische structuren. Niettemin blijft de implementatie van dit recht een aanzienlijke uitdaging, met name in staten waar traditionele gendernormen diep verankerd zijn in zowel de wetgeving als de culturele context.

⁴⁵ YOGYAKARTA PRINCIPLES, *Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007, beschikbaar op: <https://www.yogyakartaprinciples.org>.

⁴⁶ *Ibid.*, artikel 3: The Right to Recognition Before the Law.

- 48.** Antidiscriminatie en bescherming van rechten De Yogyakarta-beginselen benadrukken het recht op non-discriminatie en de bescherming tegen alle vormen van geweld, intimidatie en uitsluiting op grond van seksuele geaardheid en genderidentiteit. Artikel 2 van deze beginselen bepaalt expliciet dat alle personen recht hebben op gelijke bescherming door de wet, ongeacht hun genderidentiteit.⁴⁷ Deze bepaling vormt een juridische grondslag voor zowel nationale als internationale inspanningen ter bestrijding van discriminatie. Dit omvat onder meer de ontwikkeling en implementatie van antidiscriminatiewetgeving en de invoering van inclusieve beleidsmaatregelen ter bevordering van gelijke rechten.
- 49.** Hoewel de Yogyakarta-beginselen geen bindende rechtsnormen vormen, worden ze algemeen erkend als een normatief referentiekader dat staten ondersteunt bij de interpretatie en toepassing van internationale mensenrechtenverdragen. Deze beginselen hebben invloed uitgeoefend op zowel jurisprudentie als beleidsontwikkeling binnen verschillende rechtsgebieden. Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zaken zoals *Identoba and Others v. Georgia* impliciet verwezen naar principes die in lijn liggen met de Yogyakarta-beginselen.⁴⁸ Ondanks hun niet-bindende status hebben deze beginselen een belangrijke rol gespeeld in de ontwikkeling van juridische en beleidsmatige kaders met betrekking tot genderdiversiteit op internationaal niveau.
- 50.** Hoewel de Yogyakarta-beginselen vaak worden geprezen, hebben ze ook kritiek en weerstand ondervonden. Een belangrijk punt van kritiek betreft de mogelijke spanning tussen deze beginselen en de nationale soevereiniteit, met name in staten waar conservatieve culturele en religieuze opvattingen een dominante rol spelen.⁴⁹ Daarnaast blijft de implementatie in nationale wetgeving vaak fragmentarisch en inconsistent, waardoor de praktische toepassing van de beginselen wordt bemoeilijkt. Deze uitdagingen benadrukken de noodzaak van versterkte internationale samenwerking en een verhoogd bewustzijn om de effectieve doorwerking van de beginselen in rechtspraktijken en beleid te bevorderen.

II. Resoluties

- 51.** Daarnaast verwees de Belgische regering in de memorie van toelichting naar instrumenten afkomstig van de Raad van Europa.⁵⁰ In 2015 nam de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa Resolutie 2048 (2015) aan, waarin het recht op genderidentiteit werd erkend.⁵¹ Deze resolutie benadrukt het individuele recht op juridische erkenning van genderidentiteit, evenals het recht om overeenkomstig deze identiteit te worden behandeld en geïdentificeerd. De resolutie

⁴⁷ *Ibid.*, art. 2: The Rights to Equality and Non-Discrimination.

⁴⁸ EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, 'Identoba e.a. t. Georgië', HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁴⁹ BUTLER J., *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, Routledge, 1990.

⁵⁰ Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 5-6.

⁵¹ PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA, 'Discrimination against transgender people in Europe', Resolutie 2048, 2015.

roept de lidstaten op om een snelle, transparante en toegankelijke procedure in te voeren zonder vereisten van psycho-medische aard. Die oproep werd in Resolutie 2191 (2017) bevestigd.⁵²

III. Visies van verscheidene internationale committees en hoven

52. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa formuleerde in 2010 eveneens aanbevelingen waarin het lidstaten aanbeveelt om zogenaamde "abusieve voorwaarden", zoals verplichte geslachtsaanpassende behandelingen, te schrappen.⁵³

53. Ook diverse VN-comités, zoals het Human Rights Committee, het Committee on Economic, Social and Cultural Rights en het CEDAW Committee, hebben zich de afgelopen jaren herhaaldelijk uitgesproken over de mensenrechtelijke situatie van transgenderpersonen.⁵⁴ Zij uitten onder meer zorgen over het feit dat in verschillende staten verplichte medische behandelingen, zoals hormoontherapie of chirurgie, als voorwaarde werden gesteld voor de aanpassing van geslachtsregistratie.⁵⁵

54. Een laatste invloedrijk instrument binnen het internationaal soft law is het advies van het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens van 24 november 2017, dat werd uitgebracht op verzoek van Costa Rica.⁵⁶ Daarin stelt het Hof dat staten die partij zijn bij het Amerikaans Verdrag voor de Rechten van de Mens een verplichting hebben om een procedure in te richten voor de juridische erkenning van de zelf gedefinieerde genderidentiteit, zonder dat psycho-medische voorwaarden mogen worden opgelegd. De procedure mag zowel administratief als gerechtelijk zijn, zolang zij effectief is.

55. Uit diverse bronnen van internationaal en Europees soft recht valt dus een "emerging" recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit af te leiden, alsook het recht op de erkenning van deze zelf gedefinieerde genderidentiteit zonder te moeten voldoen aan vereisten van psycho-medische aard. Vanuit mensenrechtenperspectief en zeker binnen Europa – is echter de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de meest toonaangevende bron. Hierna wordt dan ook bekeken of volgens het Hof uit het EVRM een vergelijkbaar recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit kan worden afgeleid.

IV. Universele verklaring van de Rechten van de Mens

⁵² PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA, 'Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people', Resolutie 2191, 2017.

⁵³ COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA, Recommendation CM/Rec(2010)5.

⁵⁴ Zie respectievelijk het Human Rights Committee, CESCR en het CEDAW Committee.

⁵⁵ VAN DEN BRINK M., 'The Legitimate Aim of Harmonising Body and Soul': Changing Legal Gender, Family Life and Human Rights' in BOELE-WOELKI K. en FUCHS A. (eds.), *Same-Sex Relationships and Beyond. Gender Matters in the EU*, Intersentia, 2017, 235.

⁵⁶ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS 24 november 2017, 'Advisory Opinion OC-24/17 on Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples'.

- 56.** De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (hierna UVRM), aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in 1948, vormt de fundamentele basis van het internationale mensenrechtenrecht. De verklaring heeft tot doel de inherente waardigheid en de gelijke en onvervreemdbare rechten van alle mensen te waarborgen.⁵⁷ Hoewel genderdiversiteit niet expliciet in de tekst wordt vermeld, biedt de UVRM een belangrijk juridisch kader voor de bescherming van genderdiverse personen, met name door haar nadruk op gelijkheid en non-discriminatie als essentiële beginselen van het mensenrechtenrecht.
- 57.** Artikel 1 van de UVRM stelt dat "Alle mensen vrij en gelijk in waardigheid en rechten worden geboren."⁵⁸ Dit artikel benadrukt dat mensenrechten universeel zijn en geen onderscheid maken op basis van persoonlijke eigenschappen, waaronder genderidentiteit. Hoewel genderdiversiteit niet specifiek wordt genoemd, impliceert de brede formulering van dit artikel dat ook genderdiverse personen beschermd worden tegen uitsluiting en discriminatie.
- 58.** Artikel 2 breidt de beginselen van gelijkheid verder uit door te stellen dat eenieder recht heeft op alle in de verklaring genoemde rechten en vrijheden zonder onderscheid naar ras, geslacht, taal, religie of andere status.⁵⁹ De referentie aan "andere status" biedt ruimte voor een interpretatie die genderidentiteit omvat, wat wordt bevestigd door moderne interpretaties van internationale mensenrechtenorganisaties. Dit artikel wordt daarom vaak aangehaald als basis voor de bescherming van LGBTQIA+-gemeenschappen tegen discriminatie, inclusief genderdiverse personen.
- 59.** De UVRM heeft geleid tot talrijke internationale en nationale juridische ontwikkelingen die genderdiversiteit impliciet beschermen. Zo vormt het een inspiratiebron voor antidiscriminatiewetten, inclusief de bescherming van genderdiverse personen tegen ongelijkheid. Daarnaast heeft de universele taal van de verklaring bijgedragen aan de normalisering van genderinclusiviteit binnen internationale mensenrechteninstrumenten, zoals de Yogyakarta-beginselen.⁶⁰
- 60.** Hoewel de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) een universele en inspirerende grondslag vormt voor mensenrechtenbescherming, ontbreekt een expliciete erkenning van genderdiversiteit in de tekst. Deze leemte heeft in de praktijk geleid tot juridische onzekerheid over de bescherming van genderdiverse personen tegen discriminatie. Dit heeft de noodzaak doen ontstaan aan aanvullende normatieve kaders, zoals de Yogyakarta-beginselen, die genderidentiteit en genderexpressie wél expliciet onder de reikwijdte van mensenrechten plaatsen.⁶¹

⁵⁷ VERENIGDE NATIES, *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, 1948, beschikbaar op: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 1: 'Alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren.'

⁵⁹ *Ibid.*, art. 2: 'Een ieder heeft aanspraak op alle rechten en vrijheden, vermeld in deze verklaring, zonder enig onderscheid, zoals naar ras, kleur, geslacht, taal, godsdienst...'

⁶⁰ YOGYAKARTA PRINCIPLES, *Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007, beschikbaar op: <https://www.yogyakartaprinciples.org>.

⁶¹ *Ibid.*

61. Een fundamentele uitdaging blijft hoe staten deze universele mensenrechtenbeginselen vertalen naar bindende nationale normen en praktijken, zodat de bescherming van genderdiverse personen effectief en afdwingbaar wordt.

62. In dat verband verdient het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 16 december 1966 (BUPO-verdrag) bijzondere aandacht. Dit verdrag, dat net als het EVRM bindend is, vormt een van de belangrijkste verdragsrechtelijke opvolgers van de UVRM en kan worden beschouwd als een normatieve concretisering van de daarin vervatte beginselen.⁶² Het BUPO-verdrag bevat bepalingen zoals artikel 2 (non-discriminatie), artikel 17 (recht op privacy) en artikel 26 (gelijke bescherming voor de wet), die inmiddels door het Mensenrechtencomité zijn geïnterpreteerd als ook van toepassing op genderdiverse personen.⁶³ Het artikel 26 is een algemeen discriminatieverbod. Het verschaft een zelfstandig recht op vrijwaring tegen elke discriminatie van welke aard dan ook⁶⁴, dus ook buiten de in het Verdrag gewaarborgde grondrechten. Het BUPO verhindert niet dat een voorkeursbeleid wordt gevoerd dat bijdraagt tot een zekere mate van vertegenwoordiging van maatschappelijke relevante groepen in bepaalde functies of instellingen.⁶⁵ In deze interpretaties wordt genderidentiteit expliciet erkend als een verboden discriminatiegrond, ook al wordt ze niet met zoveel woorden in het verdrag vermeld.

(B) Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

I. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de bescherming van genderidentiteit

63. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) vervult een essentiële rol in de bescherming van de rechten van transgender personen, met name door de interpretatie van genderidentiteit binnen het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In diverse arresten heeft het Hof verduidelijkt op welke wijze de rechten van transgender personen worden gewaarborgd binnen het kader van fundamentele mensenrechten. Dit omvat onder meer het recht op privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) en het verbod op discriminatie (artikel 14 EVRM).⁶⁶ Hoewel het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) geen uitdrukkelijke bepaling bevat over genderidentiteit of geslachtsregistratie, is dat geen onbegrijpelijk fenomeen. Het verdrag werd opgesteld in een periode waarin de rechten van transgender personen zowel juridisch onderbelicht als maatschappelijk niet aanvaard waren. Niettemin heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geoordeeld dat de individuele vrijheid om zelf de eigen

⁶² Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, New York, 16 december 1966, BS 15 januari 1981. (hierna: BUPO)

⁶³ MENSENRECHTENCOMITÉ, General Comment nr. 18 (Non-discriminatie), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), en General Comment nr. 34 (Vrijheid van meningsuiting), UN Doc. CCPR/C/GC/34.

⁶⁴ VERSCHUEREN, H., 'Het niet-discriminatiebeginsel van artikel 26 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de rechtspositie van vreemdelingen', *RW* 1988-1989, 689. Voor artikel 26 BUPO bestaat geen tegenhanger in het IVESCR.

⁶⁵ VN-COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, communication nr. 943/2000, *Jacobs t. België*, 17 augustus 2004, *NJCM-Bulletin* 2005, 626, noot GERARDS J.; commentaar VAN DROOGHENBROECK S., *J.T.* 2005, 221.

⁶⁶ Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950.

genderidentiteit te bepalen, behoort tot de kern van de persoonlijke autonomie die wordt beschermd door artikel 8 EVRM.

- 64.** Een belangrijke mijlpaal in de jurisprudentie van het EHRM is de zaak *Goodwin v. United Kingdom* (2002). Christine Goodwin, een transgender vrouw, klaagde het Verenigd Koninkrijk aan wegens het niet juridisch erkennen van haar geslacht na haar genderbevestigende operatie. Het Hof oordeelde dat het gebrek aan juridische erkenning in strijd was met Artikel 8 EVRM, dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven waarborgt.² Bovendien stelde het Hof dat het Verenigd Koninkrijk zijn verplichtingen onder Artikel 14 EVRM had geschonden, omdat Goodwin werd gediscrimineerd op basis van haar genderidentiteit. Dit arrest benadrukte de verplichting van staten om juridische erkenning te bieden aan transgender personen.⁶⁷ Het arrest in de zaak *Goodwin* had een significante invloed op de nationale wetgeving van lidstaten. Veel landen hebben naar aanleiding van deze uitspraak hun wetten aangepast om juridische erkenning van transgender personen mogelijk te maken, inclusief de mogelijkheid om officiële documenten, zoals paspoorten en geboorteakten, aan te passen aan de genderidentiteit van een individu.⁶⁸ De zaak vormt sindsdien een belangrijke referentie voor zowel toekomstige zaken als beleidsvorming met betrekking tot genderdiversiteit.
- 65.** Naast de zaak *Goodwin* heeft het Hof in andere zaken, zoals *Van Kück v. Germany* (2003), eveneens duidelijk gemaakt dat genderidentiteit onder de bescherming van Artikel 8 EVRM valt. In deze zaak benadrukte het Hof dat nationale autoriteiten zorgvuldig moeten afwegen of beperkingen in procedures voor genderbevestiging proportioneel zijn, en dat deze geen onnodige hindernissen mogen vormen.⁵ Deze jurisprudentie heeft bijgedragen aan de erkenning van genderdiverse rechten binnen een breder mensenrechtenkader.⁶⁹
- 66.** Een ander belangrijk arrest kwam in 2017, kort voor de afkondiging van de Transgenderwet.⁷⁰ In de zaak *A.P., Garçon en Nicot t/ Frankrijk* oordeelde het EHRM dat sterilisatie als vereiste voor juridische erkenning van genderidentiteit in strijd is met artikel 8 EVRM.⁷¹ Dit arrest breidde de bescherming uit naar transpersonen die geen volledige geslachtsverandering wensen te ondergaan, wat een breuk betekende met traditionele opvattingen over gendertransitie.⁷² Het Hof oordeelde dat de verplichting tot sterilisatie een schending vormde van artikel 8 EVRM, in het bijzonder van het recht op fysieke integriteit. Daarentegen aanvaardde het Hof dat staten nog steeds mogen eisen dat betrokkene een diagnose van "het syndroom van transseksualiteit" voorlegt en zich onderwerpt aan een medisch onderzoek van de geslachtskenmerken. Volgens

⁶⁷ EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, 'Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk', §78, beschikbaar op: <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁶⁸ TRANSGENDER EUROPE, 'Legal Gender Recognition in Europe', beschikbaar op: <https://tgeu.org>.

⁶⁹ EHRM 12 juni 2003, nr. 35968/97, 'Van Kück t. Duitsland', §56, beschikbaar op: <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁷⁰ Wet 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017.

⁷¹ EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52596/13, 'A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk', §§126–135.

⁷² *Ibid.*, §§ 94-95.

het Hof raken deze vereisten in mindere mate aan de fysieke integriteit van de betrokkene en worden ze internationaal niet als mensenrechtenschending beschouwd.⁷³

67. Deze opstelling werd in de literatuur op felle kritiek onthaald.⁷⁴ Er wordt onder meer geargumenteed dat een juiste interpretatie van de geldende mensenrechtenstandaarden enkel tot het besluit kan leiden dat ook deze voorwaarden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. Bovendien kan uit het arrest worden afgeleid dat het Hof zich bewust beperkte tot de beoordeling van steriliserende behandelingen, zonder zich uit te spreken over andere medische verplichtingen zoals hormoontherapie of niet-steriliserende operaties.⁷⁵ Dat het Hof zich op dit punt zeer terughoudend opstelt, blijkt ook uit latere rechtspraak, zoals het arrest *S.V. t. Italië*.⁷⁶

68. De zaak *X t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië* van 2019 bevestigde deze terughoudende houding.⁷⁷ In dat arrest stelde het Hof een schending vast op basis van het ontbreken van een duidelijk en toegankelijk wettelijk kader voor juridische gendererkenning. Het vermeed echter expliciet om zich uit te spreken over de verplichting tot geslachtsaanpassende behandeling, hoewel uit de feiten bleek dat een dergelijke voorwaarde in de praktijk werd opgelegd.⁷⁸

69. Ondanks de progressie die door de jurisprudentie van het EHRM is geboekt, blijven er uitdagingen bestaan. De toepassing van de beginselen uit zaken zoals *Goodwin* varieert tussen verscheidene lidstaten. Dit heeft tot gevolg dat er ongelijkheid in de bescherming en rechten van transgender personen ontstaat. Dit benadrukt de noodzaak van verdere harmonisatie binnen de Raad van Europa om genderdiversiteit op een consistente manier te waarborgen. Tot slot Hoewel het Hof aldus een recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit erkent, betekent dit niet dat de juridische erkenning daarvan in alle gevallen op loutere zelfidentificatie moet berusten. In vergelijking met andere internationaalrechtelijke mensenrechtenstandaarden blijkt de Straatsburgse rechtspraak dus terughoudender te zijn. Het valt echter te betwijfelen of deze rechtspraak op lange termijn stand zal houden, gelet op het toenemend aantal lidstaten dat alle medische voorwaarden voor geslachtsregistratie heeft geschrapt⁷⁹ en de groeiende internationale consensus over het recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit.⁸⁰

⁷³ EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52596/13, 'A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk', §§132–139.

⁷⁴ GONZALEZ-SALZBERG D.A., 'An Improved Protection for the (Mentally Ill) Trans Parent: A Queer Reading of AP, Garçon and Nicot v France', *The Modern Law Review* 2018, 533.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ EHRM 11 oktober 2018, nr. 55216/08, 'S.V. t. Italië'.

⁷⁷ EHRM 17 januari 2019, nr. 29683/16, 'X t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië'.

⁷⁸ GAIPARASHVILI M. en SCHOENTJES S., 'X v. FYROM: A circumspect compromise on trans* rights?', beschikbaar op: <https://strasbourgobservers.com/2019/04/02/x-v-fyrom-a-circumspect-compromise-about-trans-rights>.

⁷⁹ Sinds 2014 hebben o.a. Denemarken (2014), Malta (2015), Ierland (2015), Noorwegen (2016), Frankrijk (2016), Griekenland (2017), België (2017), Luxemburg (2018) en Portugal (2018) alle psycho-medische voorwaarden geschrapt.

⁸⁰ CANNOOT P., 'Belgium's Gender Recognition Law: A Transitional and Constitutional Shift', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2019, 14.

II. De inclusie van non-binaire personen in onze samenleving

- 70.** De Transgenderwet maakte het uitsluitend mogelijk om de vermelding van het geslacht te wijzigen binnen het tweedelige systeem van "man" en "vrouw". Nochtans is er de laatste jaren een duidelijke verschuiving merkbaar waarbij er geleidelijk meer aandacht komt voor de rechten van non-binaire personen, zowel binnen soft law-instrumenten als in jurisprudentie. Ook op internationaal vlak hebben een aantal staten inmiddels behoedzame stappen gezet richting meer ruimte voor genderdiversiteit binnen het systeem van geslachtsregistratie. In onder meer Australië, Bangladesh, Canada, Denemarken, Duitsland⁸¹, India, Malta, Nepal, Nieuw-Zeeland, Oostenrijk⁸², Pakistan en in een aantal deelstaten van de Verenigde Staten bestaat de mogelijkheid om een non-binaire aanduiding – meestal 'X' – te laten opnemen op officiële documenten.
- 71.** Een vergelijking tussen deze regelingen toont echter aan dat er geen internationale consensus bestaat over de persoonlijke en inhoudelijke draagwijdte van deze zogenaamde "derde optie" binnen de geslachtsregistratie.⁸³ In sommige Aziatische landen, zoals India, Nepal en Pakistan, is deze aanduiding voornamelijk voorbehouden aan traditionele culturele gemeenschappen die doorgaans als 'hijra' worden aangeduid.⁸⁴ Andere landen, waaronder Australië, Canada, Denemarken, Duitsland, Malta en Nieuw-Zeeland, bieden de non-binaire aanduiding enkel aan op identiteitsbewijzen zoals de identiteitskaart, het rijbewijs of het internationaal paspoort, maar niet op de officiële geboorteakte. Bovendien is deze aanduiding in een aantal gevallen uitsluitend toegankelijk voor personen met intersekse kenmerken en dus niet voor alle non-binaire of transgender personen.
- 72.** Beginsel 31 van de Yogyakarta Principles moedigt staten aan om een ruime waaier aan geslachtsopties te voorzien binnen hun systemen van geslachtsregistratie. Ook Beginsel 3 stelt duidelijk dat personen met diverse genderidentiteiten recht hebben op officiële erkenning van hun zelf gedefinieerde genderidentiteit. Deze bekommernis komt eveneens tot uiting in Resoluties 2048(2015) en 2191(2017) van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa. Terwijl de eerstgenoemde resolutie staten oproept om de mogelijkheid van een derde geslachtsoptie te overwegen, pleit de laatstgenoemde voor het invoeren van een "spectrum aan opties" binnen de registratie van geslacht.
- 73.** De meest betekenisvolle evoluties doen zich momenteel echter voor binnen het domein van de rechtspraak. Hoewel het merendeel van de relevante uitspraken zich afspeelt op het niveau van nationale rechtscolleges, blijkt dat zij in toenemende mate inspiratie halen uit internationale mensenrechtenstandaarden, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Zo oordeelde het Oostenrijkse Grondwettelijk Hof in juni 2018 dat de nationale wet op de burgerlijke

⁸¹ In Duitsland is de optie voorbehouden aan personen met een variatie in de geslachtskenmerken.

⁸² In Oostenrijk is de optie voorbehouden aan personen met een variatie in de geslachtskenmerken.

⁸³ THEILEN J.T., 'Beyond the gender binary: rethinking the right to legal gender recognition', *European Human Rights Law Review* 2018, 249.

⁸⁴ Hijras vormen een heterogene groep van intersekse personen die zich als vrouw identificeren, trans vrouwen en travestieten.

stand geïnterpreteerd moest worden in het licht van het recht op zelfbeschikking met betrekking tot genderidentiteit, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM.⁸⁵ Volgens het Hof mag geen enkel individu verplicht worden om een geslachtsregistratie te dragen die niet strookt met diens beleefde genderidentiteit.⁸⁶

- 74.** In een gelijkaardige uitspraak oordeelde het Duitse Grondwettelijk Hof in oktober 2017 dat het ontbreken van een expliciete non-binaire optie in de geslachtsregistratie strijdig is met het recht op persoonlijke ontplooiing (artikel 2(1) Duitse Grondwet) en het verbod op discriminatie op grond van geslacht (artikel 3(3) Duitse Grondwet).⁸⁷ Ook in Nederland stelde de rechtbank van Limburg vast dat het wettelijk verplichte binaire systeem een onredelijke inperking vormde van het recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit (artikel 8 EVRM).⁸⁸
- 75.** In België sloot het Grondwettelijk Hof zich aan bij deze jurisprudentiële lijn in een arrest van 19 juni 2019.⁸⁹ Drie Belgische LGBTIQ+ organisaties – Çavaria, Rainbowhouse Brussels en Genres Pluriels – hadden een gedeeltelijk vernietigingsberoep ingesteld tegen de Transgenderwet. Zij voerden onder meer aan dat het ontbreken van erkenning voor non-binaire identiteiten in strijd was met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 Grondwet). Het Hof volgde deze redenering en stelde dat, rekening houdend met de doelstelling van de wetgever om iedere persoon maximaal in staat te stellen zichzelf te zijn, de binaire of non-binaire aard van een genderidentiteit geen rechtvaardig onderscheidingscriterium vormt.
- 76.** Het Hof leidde uit het recht op zelfbeschikking af dat niemand verplicht mag worden een geslachtsvermelding te aanvaarden die niet strookt met de eigen beleving van identiteit. Aan de federale wetgever werd de opdracht gegeven om het wettelijk kader aan te passen. Het Hof suggereerde daarbij dat dit kan gebeuren door het invoeren van één of meerdere extra opties binnen de registratie van geslacht, of door geslacht en genderidentiteit volledig te schrappen als registratiecategorie binnen de staat van de persoon.
- 77.** Hoewel er steeds meer jurisprudentie verschijnt die het binaire geslachtsmodel in vraag stelt, blijven ook afwijkende beslissingen bestaan. Zo verwierp het Franse Hof van Cassatie in mei 2017 het verzoek van een persoon met een intersekseconditie om de mannelijke aanduiding in de geboorteakte te vervangen door een neutrale vermelding ('sexe neutre').⁹⁰ Ondanks het feit dat dit een beperking inhield op het privéleven van betrokkene, aanvaardde het Hof deze inmenging gelet op de gestelde doelstelling van maatschappelijke en juridische orde. Een gelijkaardige redenering volgde uit een uitspraak van de Engelse High Court of Justice in juni 2018.⁹¹ Daar stelde de rechter dat artikel 8 EVRM geen verplichting inhoudt voor de overheid om non-binaire paspoorten met een 'X'-aanduiding uit te geven. Toch erkende de rechter dat non-binaire identiteiten, net als binaire identiteiten, wezenlijke componenten vormen van de

⁸⁵ Verfassungsgerichtshof (Oostenrijk) 15 juni 2018, G 77/2018-9.

⁸⁶ Zie voetnoot 77.

⁸⁷ Bundesverfassungsgericht (Duitsland) 10 oktober 2017, 1 BvR 2019/16.

⁸⁸ Rb. Limburg (Nederland) 28 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4934, randnr. 2.6.

⁸⁹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnrs. B.6.1–B.7.

⁹⁰ Cour de cassation (Frankrijk) 4 mei 2017, nr. 591.

⁹¹ High Court of Justice (Verenigd Koninkrijk) 22 juni 2018, CO/2704/2017.

persoonlijke identiteit, en hij maande de overheid aan tot verder onderzoek naar juridische erkenningsmogelijkheden.

78. In afwachting van bredere consensus onder mensenrechtenorganisaties, nationale wetgevers en rechtsprekende instanties, lijken staten op dit moment nog over een ruimere beoordelingsvrijheid te beschikken ten aanzien van de erkenning van non-binaire identiteiten, dan met betrekking tot het loslaten van medische voorwaarden voor de wijziging van de geslachtsregistratie.⁹² De ontwikkelingen zijn echter in volle beweging en verspreiden zich wereldwijd. Voor België staat het intussen vast dat de federale wetgever verplicht is om de strikte binariteit van het registratiesysteem te doorbreken.

79. Tot slot dringt zich de vraag op in hoeverre non-binaire personen daadwerkelijk verlangen naar wettelijke erkenning, en onder welke vorm. Willen zij formeel erkend worden via een specifieke vermelding? Of verkiezen zij net een systeem waarin geslacht of genderidentiteit helemaal niet langer geregistreerd wordt? Onderzoek hiernaar is schaars. Een bevraging in België uit 2017 toonde aan dat 22% van de 534 respondenten zichzelf identificeerde als genderfluïde of gelijkaardig.⁹³ Van die groep hadden tien personen hun voornaam al gewijzigd en zes hun geslachtsregistratie aangepast onder het oude juridische kader (wet van 10 mei 2007). Van de overige 111 gaf 44% aan geen behoefte te hebben aan wijziging, terwijl 56% de bestaande voorwaarden niet wensten te volgen of daaraan niet konden voldoen.

80. Uit open antwoorden konden twee visies worden afgeleid: enerzijds was er de groep die zich niet vertegenwoordigd voelde omdat geen derde optie voorzien is; anderzijds was er een groep die net wilde dat er geen enkele registratie meer gebeurt, uit vrees voor bijkomende stigmatisering.⁹⁴

81. Meninge over hoe de registratie idealiter georganiseerd zou moeten worden, zeggen evenwel nog niets over hoe zulke registratiemogelijkheden effectief benut zouden worden. Er is nauwelijks onderzoek verricht naar hoe dergelijke opties geëvalueerd worden in landen waar ze reeds ingevoerd zijn. Een recent onderzoek in Pakistan toonde aan dat de Khawaja Sira-gemeenschap minder gebruik maakte van de X-optie dan verwacht.⁹⁵ Veel respondenten gaven aan dat zij omwille van sociale aanvaarding de voorkeur gaven aan registratie als man. Het stigma dat aan de X-optie kleefde en het gebrek aan concrete voordelen, weerhielden velen ervan om de non-binaire aanduiding te kiezen.

82. Overheden die werk willen maken van een juridisch kader voor non-binaire personen dienen dan ook niet enkel een registratiemogelijkheid te creëren, maar ook actief werk te maken van de

⁹² VERSCHULDEN G., 'Vernietigingsberoepen tegen de Transgenderwet: aanloop naar of valkuil voor de non-binaire genderoptie?', *T.Fam.* 2018, afl. 3, 67; THEILEN J.T., 'Beyond the gender binary: rethinking the right to legal gender recognition', *European Human Rights Law Review* 2018, 256-257.

⁹³ MOTMANS J., MARTENS J., TACK F. en MEIER P., *Leven als transgender persoon in België. Tien jaar later*, Steunpunt Gelijkekansenbeleid, 2017.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ NISAR M.A., '(Un)Becoming a Man: Legal Consciousness of the Third Gender Category in Pakistan', *Gender & Society* 2018, afl. 1.

afbouw van binaire maatschappelijke structuren. Voor België betekent dit dat de wetgever er goed aan doet om dit proces in samenspraak met de betrokken doelgroep te voeren.

(C) Nationaal recht en genderdiversiteit

- 83.** De de wet van 25 juni 2017 (Wet tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft hierna Transgenderwet).⁹⁶ is in de loop der tijd geëvolueerd om genderdiversiteit beter te erkennen en te beschermen. Een belangrijke mijlpaal was de wetwijziging van 2017, die het voor burgers mogelijk maakte om hun juridische geslachtsregistratie te wijzigen zonder dat zij hiervoor een medische transitie hoefden te ondergaan, dit op grond van het recht op zelfbeschikking.⁹⁷ Deze hervorming bracht België in lijn met internationale aanbevelingen, zoals de Yogyakarta-beginselen, waarin het recht op zelfidentificatie centraal staat.
- 84.** De Genderwet van 10 mei 2007 speelt een fundamentele rol in de bestrijding van genderdiscriminatie in België.⁹⁸ Deze wet legt expliciet een verbod op discriminatie op basis van geslacht, genderidentiteit en genderexpressie in domeinen zoals werkgelegenheid, goederen- en dienstenverstrekking en sociale bescherming. Daarnaast biedt de wet een juridische basis voor het aanvechten van genderdiscriminatie via Belgische rechtbanken en antidiscriminatieorganisaties. Het brede toepassingsgebied van deze wet versterkt de rechtspositie van genderdiverse personen en heeft een belangrijke sensibiliserende impact gehad binnen de samenleving.
- 85.** Ondanks de vooruitgang die de hervormingen in 2018 brachten, werd de wet bekritiseerd omdat deze een binaire man/vrouw-categorisering handhaafde. Hierdoor bleef een kader voor non-binaire en genderfluïde personen onbestaand, door de binaire indeling was het voor hen onmogelijk om binnen dit kader zich een plaats te geven. Verschillende belangenorganisaties zoals Çavaria, Rainbowhouse Brussels en Genres Pluriels uiten hun bezorgdheid over de afwezigheid van wettelijke erkenning voor deze groepen.
- 86.** Deze kritiek leidde tot een gedeeltelijke vernietigingsprocedure voor het Grondwettelijk Hof. In het arrest van 19 juni 2019 oordeelde het Hof dat het ontbreken van mogelijkheden tot juridische erkenning voor niet-binaire personen een vorm van discriminatie vormde die onverenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁹⁹ Het Hof erkende dat het recht op zelfbeschikking inzake genderidentiteit niet beperkt mag blijven tot binaire transpersonen. Vanuit het grondrechtelijk gelijkheidsbeginsel moeten ook personen die zich identificeren buiten het traditionele man/vrouw-kader toegang krijgen tot juridische erkenning. Het Hof wees er

⁹⁶ Wet 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017.

⁹⁷ INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN, 'Evaluatie van de wet van 25 juni 2017 betreffende de wijziging van de geslachtsregistratie', 2018, beschikbaar op: <https://igvm-iefh.belgium.be>.

⁹⁸ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007.

⁹⁹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnrs. B.6.1–B.7.

bovendien op dat de doelstelling van de wetgever was om mensen de mogelijkheid geven zich te ontwikkelen tot wie ze zijn tot zover niet bereikt wordt zolang het systeem de identiteitsbeleving van non-binaire personen uitsluit.

87. In het arrest gaf het Hof twee mogelijke pistes aan voor de federale wetgever om tegemoet te komen aan deze grondwettelijke tekortkoming. Enerzijds zou de wetgever kunnen kiezen voor de invoering van één of meerdere bijkomende categorieën binnen het geslachtsregistratiesysteem. Anderzijds zou men kunnen opteren voor de afschaffing van de geslachtsregistratie als element van de staat van de persoon, waardoor elke vorm van wettelijke aanduiding van geslacht of genderidentiteit wordt losgelaten.¹⁰⁰ Beide modellen vergen een fundamentele heroverweging van het klassieke juridisch kader waarin geslacht als vast, binair en juridisch noodzakelijk wordt voorgesteld.

De wetgever reageerde op dit arrest met de wet van 20 juli 2023¹⁰¹, die diverse bepalingen over de aanpassing van de geslachtsregistratie wijzigt. Deze wet vormt een eerste stap in de erkenning van personen die zich identificeren buiten de binaire gendernorm, waaronder genderfluïde personen. Hoewel het nog geen volwaardig model biedt voor non-binaire registratie, erkent de wetgever hiermee uitdrukkelijk het bestaan van genderidentiteiten die dynamisch, flexibel of meervoudig zijn. Verdere structurele hervormingen blijven echter nodig om tot een inclusief juridisch systeem te komen waarin het zelfbeschikkingsrecht van alle genderdiverse personen wordt gewaarborgd.

¹⁰⁰ *Ibid.*, randnr. B.7.

¹⁰¹ Wet van 20 juli 2023 tot wijziging van diverse bepalingen over de aanpassing van de geslachtsregistratie, BS 31 augustus 2023.

1.2 Tussenconclusie

- 88.** Ondanks de vooruitgang die werd geboekt door de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, blijft de harmonisatie van de juridische erkenning van genderidentiteit binnen de lidstaten van de Raad van Europa bijzonder uitdagend. De toepassing van de principes uit baanbrekende arresten zoals *Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk* en *A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk* verschilt aanzienlijk van land tot land. Deze divergente benaderingen leiden tot rechtsonzekerheid en ongelijke bescherming voor transgender en non-binaire personen in Europa.¹⁰²
- 89.** Een eerste structurele verklaring hiervoor ligt in het feit dat het EHRM een aanzienlijke appreciatiemarge toekent aan de lidstaten bij de implementatie van mensenrechten.¹⁰³ Vooral wanneer het gaat om sociaal gevoelige of moreel beladen thema's, zoals genderidentiteit, laat het Hof staten toe om in redelijke mate zelf te bepalen hoe zij aan hun verdragsverplichtingen voldoen.¹⁰⁴ Die appreciatiemarge is bovendien rechtstreeks gekoppeld aan het bestaan of ontbreken van een pan-Europese consensus over het mensenrechtelijke thema in kwestie. In zaken zoals *Sheffield en Horsham* en *Christine Goodwin* benadrukte het Hof dat bij gebrek aan een breed gedragen juridische benadering onder de lidstaten, staten over een ruimere beoordelingsvrijheid beschikken.¹⁰⁵
- 90.** Een tweede complicerende factor is het gebrek aan juridische en culturele uniformiteit tussen de verschillende rechtsordes binnen de Raad van Europa. Sommige lidstaten kennen aan het EVRM een directe werking toe, terwijl anderen een grondwettelijk of politiek filtersysteem hanteren dat de doorwerking van Straatsburgse rechtspraak beperkt.¹⁰⁶ Daarnaast hebben bepaalde nationale constituties, zoals de Duitse of Oostenrijkse Grondwet, expliciete bepalingen over zelfbeschikking of non-discriminatie op grond van geslacht, terwijl dit in andere landen ontbreekt.¹⁰⁷ Dit resulteert in uiteenlopende juridische mogelijkheden en beperkingen voor genderdiverse personen, zelfs wanneer zij op gelijkaardige mensenrechtenverdragen een beroep doen.
- 91.** Ten derde spelen politieke en ideologische factoren een belangrijke rol. Genderidentiteit is in tal van lidstaten een polariserend maatschappelijk thema. Nationale wetgevers zijn hierdoor soms terughoudend om vooruitstrevende wetgeving aan te nemen of bestaande kaders aan te passen. In landen zoals Polen en Hongarije wordt genderidentiteit zelfs actief gedepolitiseerd of uitgesloten uit wettelijke erkenning, ondanks Europese mensenrechtenstandaarden.¹⁰⁸ Het Hof houdt hiermee rekening in zijn consensusbenadering en zal in dergelijke contexten minder snel

¹⁰² EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, 'Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk', §85; EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52589/13, 'A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk', §§123–134.

¹⁰³ EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, 'Rees t. Verenigd Koninkrijk', §37.

¹⁰⁴ EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52589/13, 'A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk', §§130–135.

¹⁰⁵ EHRM 30 juli 1998, nr. 22985/93, 'Sheffield en Horsham t. Verenigd Koninkrijk', §60; EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, 'Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk', §85.

¹⁰⁶ VERSCHULDEN G., 'Vernietigingsberoepen tegen de Transgenderwet: aanloop naar of valkuil voor de non-binaire genderoptie?', *T.Fam.* 2018, afl. 3, 67.

¹⁰⁷ THEILEN J.T., 'Beyond the gender binary: rethinking the right to legal gender recognition', *European Human Rights Law Review* 2018, 256–257.

¹⁰⁸ Zie o.a. recente rapporten van ILGA-Europe en FRA (Fundamental Rights Agency) over achteruitgang in rechtsbescherming van LGBTI-persoon.

tot schendingen concluderen, om institutionele spanningen binnen de Raad van Europa te vermijden.

92. Verder wordt de harmonisatie bemoeilijkt doordat de belangrijkste soft law-instrumenten, zoals de Yogyakarta-beginselen, resoluties van de Parlementaire Assemblee of aanbevelingen van het Comité van Ministers, niet-bindend zijn. Hoewel deze documenten steeds meer worden aangehaald als normatief kader, beschikken zij niet over afdwingbaarheid binnen het EVRM-kader.¹⁰⁹ De uitvoering ervan is afhankelijk van de politieke wil van nationale overheden en de bereidheid van rechters om zich er in hun motieven op te beroepen.

93. Ten slotte wijst recente rechtspraak uit dat de bescherming van transgenderrechten in sommige lidstaten ook op nationaal niveau toeneemt. Zo oordeelden het Bundesverfassungsgericht en het Verfassungsgerichtshof dat het ontbreken van een non-binaire geslachts optie strijdig is met fundamentele grondrechten zoals het recht op persoonlijke ontplooiing en het discriminatieverbod.¹¹⁰ Het Belgisch Grondwettelijk Hof volgde in 2019 in gelijkaardige zin.¹¹¹ Toch blijft deze positieve evolutie beperkt tot een aantal lidstaten en is er op Europees niveau nog geen eenduidige jurisprudentiële lijn die transgenderrechten automatisch op een geharmoniseerde manier verankert

¹⁰⁹ PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA, 'Discrimination against transgender people in Europe', Resolutie 2048, 2015, beschikbaar op: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>; COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA, Recommendation CM/Rec(2010)5, beschikbaar op: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a; OGYAKARTA PRINCIPLES, *Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007, beschikbaar op: <https://www.yogyakartaprinciples.org>.

¹¹⁰ Bundesverfassungsgericht (Duitsland) 10 oktober 2017, 1 BvR 2019/16; Verfassungsgerichtshof (Oostenrijk) 15 juni 2018, G 77/2018-9.

¹¹¹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnrs. B.6.1–B.7.

2 Welke juridische ruimte biedt de Belgische Grondwet en de antidiscriminatiewetgeving voor de invoering van positieve maatregelen?

2.1 Grondwettelijke principes in België: Gelijkheid en non-discriminatie

94. De grondwettelijke principes van gelijkheid en non-discriminatie vormen de fundamenteën van de Belgische rechtsorde. Deze beginselen zijn stevig verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en bieden zowel een juridische basis voor het garanderen van formele gelijkheid als voor het bevorderen van materiële gelijkheid. Ze bepalen niet alleen dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet, maar leggen ook een positieve verplichting op de overheid om discriminatie actief te bestrijden en gelijke kansen te waarborgen. Deze principes worden verder uitgewerkt in nationale en internationale regelgeving, die zowel directe als indirecte discriminatie definiëren en bestrijden.¹¹²

2.1.1 Artikel 10 en 11 van de Grondwet

95. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat “alle Belgen gelijk zijn voor de wet.”¹¹³ Dit artikel vormt de basis voor het formele gelijkheidsbeginsel en benadrukt dat gelijke gevallen op dezelfde manier moeten worden behandeld. Artikel 11 vult dit aan door te stellen dat “het genot van de rechten en vrijheden zonder discriminatie moet worden verzekerd.”¹¹⁴ Het doel van deze bepalingen is om discriminatie op welke grond dan ook te verbieden, waaronder discriminatie op basis van geslacht, leeftijd, afkomst, religie, seksuele geaardheid of andere beschermde gronden.¹¹⁵ Hierbij wordt door de grondwetgever de grond ‘geslacht’ gezien als discriminatiegrond. In het kader van dit onderzoek reist de vraag of de grondwetgever hiermee een allesomvattend begrip van ‘geslacht’ hanteert, waarbij gender zich onder kan laten vallen of dit echter buiten de interpretatie valt van de grondwetgever. Hier zal verder in dit hoofdstuk een toelichting over worden gegeven.

96. Naast het verbod op discriminatie bevatten de artikelen 10 en 11 ook een positieve verplichting voor de overheid om feitelijke gelijkheid te bevorderen.¹¹⁶ Dit betekent dat de overheid actief beleid moet voeren om ongelijkheden te corrigeren, zoals door het invoeren van positieve maatregelen.¹¹⁷ Deze verplichting werd explicieter gemaakt door de grondwetswijziging van 21 februari 2002, waarbij de gelijkheid van vrouwen en mannen werd verankerd en gelijke toegang tot publieke mandaten werd gewaarborgd.¹¹⁸

¹¹² Art. 10 Grondwet.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Art. 11 Grondwet.

¹¹⁵ Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, BS 30 mei 2007.

¹¹⁶ Wet van 21 februari 2002 houdende wijziging van artikel 11bis Grondwet, BS 26 februari 2002.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Art. 11bis Grondwet.

97. De artikelen 10 en 11 bieden niet alleen een verbod op discriminatie, maar laten ook ruimte voor het nemen van positieve maatregelen. Dit betekent dat het mogelijk is om specifieke groepen, zoals vrouwen of minderheden, extra ondersteuning te bieden om structurele ongelijkheden te corrigeren.¹¹⁹ Positieve maatregelen zijn echter alleen toegestaan indien zij aan strikte voorwaarden voldoen: zij moeten een legitiem doel nastreven, proportioneel zijn en tijdelijk van aard blijven.¹²⁰ Dit juridisch kader sluit aan bij internationale standaarden, zoals artikel 4 van het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW)¹²¹ en artikel 157, lid 4, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).¹²²

98. In België zijn de artikelen 10, 11 en 11bis van de Grondwet de basis voor talrijke wetgevende en beleidsmaatregelen die gelijke kansen moeten bevorderen. Een belangrijk voorbeeld hiervan is de Wet van 18 juli 2002, die politieke partijen verplicht om een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen op kieslijsten te waarborgen.¹²³ Deze wet heeft bijgedragen aan een substantiële toename van vrouwelijke politici en wordt algemeen beschouwd als een succesverhaal op het gebied van positieve maatregelen. Daarnaast speelt de Wet van 28 juli 2011 een belangrijke rol bij het bevorderen van gendergelijkheid in de private sector.¹²⁴ Deze wet vereist dat minstens een derde van de bestuursleden van beursgenoteerde ondernemingen vrouw is.¹²⁵ Deze maatregelen tonen aan dat België zowel in de publieke als de private sector stappen heeft ondernomen om genderongelijkheden te bestrijden.

99. De grondwettelijke principes van gelijkheid en non-discriminatie worden verder uitgewerkt in de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.¹²⁶ Deze wet definieert discriminatie en maakt onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie. Directe discriminatie doet zich voor wanneer een persoon ongunstiger wordt behandeld op basis van een of meerdere beschermde criteria dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van de Antidiscriminatiewet, hier wordt er een direct onderscheid¹²⁷ gemaakt¹²⁸ Indirecte discriminatie verwijst naar de situatie waarbij een indirect onderscheid¹²⁹ gemaakt wordt op grond van een of meer beschermde criteria dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepaling van titel II van de Antidiscriminatiewet.¹³⁰ Indirecte discriminatie wordt vervolgens opgedeeld in twee vormen van indirecte discriminatie. De cumulatieve discriminatie, dit doet zich voor wanneer een persoon wordt gediscrimineerd naar aanleiding van een onderscheid op grond van meerdere beschermde criteria die bij elkaar worden opgeteld, maar blijven scheidbaar.¹³¹ Daarnaast bestaat er ook nog

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Quotawet, Wet van 28 juli 2011, BS 14 september 2011.

¹²¹ Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (VN-Vrouwenverdrag), art. 4.

¹²² Art. 157, lid 4 VWEU.

¹²³ Wet 18 juli 2002, BS 28 augustus 2002.

¹²⁴ Wet 28 juli 2011, BS 14 september 2011.

¹²⁵ Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, artikel 4, BS 30 mei 2007

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ De situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een of meer beschermde criteria.

¹²⁸ Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, artikel 4, BS 30 mei 2007.

¹²⁹ De situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een of meer beschermde criteria, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Art. 4, 9°/1 Antidiscriminatie wet van 10 mei 2007, BS 30 mei 2007.

de vorm van intersectionele discriminatie. Deze situatie doet zich voor wanneer een persoon wordt gediscrimineerd naar aanleiding van een onderscheid op grond van meerdere beschermde criteria die op elkaar inwerken en onscheidbaar worden.¹³²

100. De principes van gelijkheid en non-discriminatie hebben een directe invloed op gendergelijkheid in België. Door de juridische basis die is gelegd in de Grondwet en de daaruit voortvloeiende wetgeving, is België erin geslaagd om gendergelijkheid in de politiek en het bedrijfsleven te bevorderen. Hoewel er nog steeds uitdagingen zijn, zoals de ondervertegenwoordiging van vrouwen in bepaalde sectoren, bieden de grondwettelijke principes een solide kader om verdere stappen te zetten.¹³³

101. De artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet vormen de hoekstenen van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Ze bieden niet alleen een verbod op discriminatie, maar ook de mogelijkheid om actieve maatregelen te nemen om ongelijkheden te corrigeren. Deze principes worden verder uitgewerkt in nationale en internationale regelgeving, die samen bijdragen aan een meer gelijke en inclusieve samenleving.¹³⁴

2.1.2 Interpretatie van het begrip “geslacht” in kader van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel

102. De Belgische Grondwet verbiedt discriminatie op grond van “geslacht”, maar specificeert niet of hiermee ook genderidentiteit of genderexpressie bedoeld wordt. Binnen het grondwettelijk recht rijst dus de vraag of het gelijkheidsbeginsel, zoals vastgelegd in de artikelen 10 en 11 Grondwet, ook bescherming biedt aan personen die zich identificeren buiten de klassieke man/vrouw-indeling. Deze invraagstelling is belangrijk voor de rechtspositie van non-binaire en genderfluïde personen.

103. In zijn rechtspraak heeft het Grondwettelijk Hof steeds meer openheid getoond voor een dynamische interpretatie van grondwettelijke begrippen. In het arrest nr. 99/2019 oordeelde het Hof dat de toenmalige Transgenderwet ongrondwettig was, omdat zij de juridische erkenning van non-binaire personen onmogelijk maakte.¹³⁵ Het Hof baseerde zich hiervoor op de artikelen 10 en 11 Grondwet en stelde dat de binaire geslachtsregistratie personen uitsluit die zich niet binnen het traditionele geslachtsconcept identificeren. Door dit onderscheid achtte het Hof de wet discriminatoir, omdat het recht op zelfbeschikking niet op gelijke wijze werd gegarandeerd voor alle genderdiverse personen.

104. Het arrest impliceert dat het Hof bereid is om het begrip “geslacht” in artikel 10–11 Gw. functioneel en inclusief te interpreteren, zodat ook genderidentiteit en -expressie eronder kunnen vallen. Het Hof benadrukte bovendien dat de wetgever mensen maximaal moet ondersteunen in

¹³² Art. 4, 9°/2 Antidiscriminatie wet van 10 mei 2007, BS 30 mei 2007.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnrs. B.6.1–B.7.

hun ontwikkeling tot wie zij werkelijk zijn, wat strookt met een beleefde en niet uitsluitend biologisch-juridische invulling van het geslachtsbegrip.¹³⁶

2.2 Tussenconclusie: interpretatieverruiming of grondwetsherziening?

105. De vraag rijst of het wenselijk is om het begrip "geslacht" in de Grondwet expliciet uit te breiden met verwijzingen naar genderidentiteit en genderexpressie. Een grondwetsherziening zou de rechtszekerheid verhogen en politieke duidelijkheid verschaffen. Anderzijds laat de huidige formulering ruimte voor een evolutieve en contextuele interpretatie door het Grondwettelijk Hof. Gelet op de bestaande praktijk waarin het Hof reeds genderdiverse identiteiten onder de bescherming van artikel 10 en 11 plaatst, lijkt een interpretatieve benadering op korte termijn effectiever. Een structurele verankering in de Grondwet blijft echter op langere termijn aangewezen, om tegemoet te komen aan het beginsel van juridische transparantie en inclusiviteit.

¹³⁶ *Ibid.*, randnr. B.7.

3 Hoe interpreteren Belgische rechtbanken en het Grondwettelijk Hof positieve maatregelen en quota?

3.1 Het Transgenderwetarrest

106. In dit hoofdstuk staat het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019 centraal (hierna Transgenderwetarrest).¹³⁷ Dit arrest, dat een mijlpaal vormt binnen de Belgische rechtsorde, heeft diepgaande implicaties voor de wettelijke erkenning van genderdiversiteit. De uitspraak gaat niet alleen in op de beperkingen van de wet van 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft (hierna Transgenderwet)¹³⁸, maar werpt ook een kritische blik op de manier waarop fundamentele rechten zoals zelfbeschikking, gelijkheid en non-discriminatie in de wetgeving worden toegepast.

107. Het Transgenderwetarrest, heeft een fundamenteel keerpunt betekend in het Belgische recht inzake genderdiversiteit. Het Hof vernietigde delen van de Transgenderwet van 2017, onder meer omdat het de rechten van personen met een niet-binaire genderidentiteit onvoldoende beschermde. Dit hoofdstuk onderzoekt de context, terminologie, het belang van het recht op zelfbeschikking en de gevolgen van dit arrest. Het vormt daarmee een kernstuk in de analyse van de juridische grenzen van genderquota.

108. Het belang van dit arrest in de context van genderquota kan niet worden onderschat. Door zijn focus op het beginsel van zelfbeschikking en de erkenning van niet-binaire en fluïde genderidentiteiten, biedt het een cruciaal juridisch kader om de grenzen van genderquota te heroverwegen. Genderquota zijn traditioneel gebaseerd op een binaire geslachtsindeling, maar het arrest maakt duidelijk dat deze benadering tekortschiet in een maatschappij waarin genderdiversiteit steeds meer wordt erkend.

A) Terminologie en juridische implicaties

109. In zijn arrest van 19 juni 2019 leverde het Grondwettelijk Hof kritiek op de gebruikte terminologie in de Transgenderwet van 2017. Het Hof wees erop dat de wetgever termen zoals "geslacht", "genderidentiteit" en "genderexpressie" hanteerde zonder deze expliciet te definiëren. Dit gebrek aan helderheid leidde tot juridische ambiguïteit en bemoeilijkte de praktische toepassing van de wet.

¹³⁷ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019.

¹³⁸ Wet 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017.

- 110.** Volgens het Hof moet "geslacht" worden begrepen als een biologische en juridische categorie die traditioneel wordt geregistreerd bij de geboorte.¹³⁹ "Genderidentiteit" daarentegen verwijst naar de intrinsieke en persoonlijke beleving van het gender, die kan afwijken van het geregistreerde geslacht.¹⁴⁰ Ten slotte heeft "genderexpressie" betrekking op de uitingen van gender door middel van bijvoorbeeld kleding, gedrag en taalgebruik.¹⁴¹ Hoewel deze definities impliciet uit de parlementaire voorbereidende werken konden worden afgeleid, vond het Hof dat het gebrek aan een expliciete verduidelijking een gemiste kans was om een juridisch kader te scheppen dat rekening houdt met genderdiversiteit.¹⁴²
- 111.** Het Hof ging verder door te erkennen dat genderdiversiteit niet beperkt blijft tot een binaire opdeling van "man" en "vrouw". In zijn overwegingen benadrukte het Hof het belang van het erkennen van niet-binaire en fluïde genderidentiteiten. Dit waren belangrijke concepten binnen de rechtsontwikkeling, aangezien ze de dynamische en multidimensionale aard van gender weerspiegelen.¹⁴³ Fluïde genderidentiteit werd beschreven als een identiteit die kan variëren in de tijd, terwijl niet-binaire identiteiten buiten de traditionele man-vrouw dichotomie vallen.¹⁴⁴

B) Kritiek en uitdagingen bij interpretatie

- 112.** Ondanks deze vooruitgang bleef er kritiek bestaan op de wijze waarop de wet en het Hof de terminologie behandelden. Juristen en academici bekritiseerden de wetgever omdat deze onvoldoende aansloot bij hedendaagse wetenschappelijke inzichten die geslacht en gender beschouwen als sociaal geconstrueerde concepten.¹⁴⁵ Het Hof erkende de complexiteit van genderdiversiteit en bracht vervolgens verdere verduidelijking in termen van wettelijke aanpassingen of praktische implementatie die in subdeel 3.4 van dit onderzoek aan bod zullen komen.¹⁴⁶
- 113.** Daarnaast merkte het Hof op dat het categoriseren en vastleggen van genderdiversiteit in juridische kaders complex is en verdere verfijning vereist.¹⁴⁷ Dit weerspiegelt een bredere maatschappelijke uitdaging: hoe kan wetgeving flexibel en inclusief genoeg zijn om te evolueren met veranderende sociale opvattingen?
- 114.** Het arrest van 19 juni 2019 bracht belangrijke erkenning voor de multidimensionale aard van gender. Toch bleef er veel werk liggen om genderdiversiteit volledig en inclusief te integreren in de Belgische wetgeving. Het gebrek aan expliciete definities in de Transgenderwet maakte duidelijk dat heldere en inclusieve terminologie niet alleen een juridische vereiste is, maar ook een maatschappelijke noodzaak om de rechten van alle genderidentiteiten te waarborgen.

¹³⁹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, B.2.1.

¹⁴⁰ *Ibid.*, B.2.2.

¹⁴¹ *Ibid.*, B.2.3.

¹⁴² Parl.St. Kamer 2016-17, DOC 54-2403/004, p. 8.

¹⁴³ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, B.2.4.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ CANNOOT P., 'De juridische implicaties van genderfluïditeit', *T.Fam.* 2019, (47).

¹⁴⁶ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, B.6.5.

¹⁴⁷ *Ibid.*, B.7.3.

C) Het recht op zelfbeschikking en het discriminatieverbod

- 115.** Het recht op zelfbeschikking is een fundamenteel principe dat nauw verweven is met de bescherming van persoonlijke autonomie en waardigheid. Dit recht wordt gegarandeerd door zowel de Belgische Grondwet als internationale mensenrechtenverdragen. Het Grondwettelijk Hof benadrukte in zijn arrest van 19 juni 2019 dat het recht op zelfbeschikking een cruciaal onderdeel vormt van het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).
- 116.** Het Hof stelde: "*Het recht op erkenning van de genderidentiteit maakt integraal deel uit van het persoonlijke leven.*"¹⁴⁸ Deze interpretatie onderstreept de verantwoordelijkheid van de staat om wetgeving te ontwikkelen die genderdiversiteit volledig erkent en beschermt.
- 117.** Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op privéleven, wat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ook de juridische erkenning van genderidentiteit omvat. Het Hof verwijst in dit verband naar het arrest *Christine Goodwin t. het Verenigd Koninkrijk* (2002), waarin werd vastgesteld dat beperkingen op de erkenning van genderidentiteit in strijd kunnen zijn met artikel 8 EVRM.¹⁴⁹ In de Belgische context vormt artikel 22 van de Grondwet een vergelijkbare bescherming en wordt deze vaak in samenhang met artikel 8 EVRM toegepast.
- 118.** Het Hof bekritiseert in zijn arrest dat de huidige Transgenderwet deze rechten schendt door groepen uit te sluiten en beperkingen op te leggen die niet proportioneel zijn. Het gebrek aan erkenning van niet-binaire personen en de rigiditeit rondom geslachtsregistratie impliceren een ernstige inbreuk op deze grondrechten.
- 119.** Naast de rechten op privéleven spelen artikel 10 en 11 een centrale rol. Artikel 10 legt het gelijkheidsbeginsel vast, terwijl artikel 11 elke vorm van discriminatie verbiedt en vereist dat de wetgever gelijke behandeling actief bevordert. Het Hof benadrukte dat de uitsluiting van niet-binaire personen in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en discriminerend is. Zoals het Hof stelde: "*De wet voorziet niet in een procedure voor personen die zich niet identificeren binnen het binaire geslachtskader, waardoor zij geen juridische erkenning kunnen verkrijgen.*"¹⁵⁰
- 120.** Daarnaast bekritiseerde het Hof artikel 11 van de Transgenderwet, dat slechts een eenmalige mogelijkheid tot geslachtsregistratie biedt, tenzij een medische reden wordt aangetoond. Deze beperking is problematisch voor personen met een fluïde genderidentiteit, omdat het hun rechten om hun identiteit in overeenstemming te brengen met hun genderbeleving negeert.
- 121.** Het Hof benadrukte dat de doelstellingen van rechtszekerheid en fraudepreventie legitiem zijn, maar dat deze in dit geval op een wijze worden nagestreefd die onevenredig is en een

¹⁴⁸ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overweging B.6.1.

¹⁴⁹ EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, 'Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk', §§90-95.

¹⁵⁰ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overweging B.6.5.

schending vormt van fundamentele rechten. Zoals het Hof stelde: "*De bestreden bepalingen zijn niet evenredig aan het nagestreefde doel.*"¹⁵¹

D) De gevolgen en wetgevende implicaties van het arrest

122. Het arrest nr. 99/2019 van het Grondwettelijk Hof heeft verstrekkende gevolgen voor de wetgever. Door artikel 3 en artikel 11 van de Transgenderwet gedeeltelijk te vernietigen, wordt de kern van de wet aangetast. Daarmee ligt de bal opnieuw bij de wetgever, die voor de moeilijke opdracht staat om deze lacune op een grondwettelijk conforme manier in te vullen. Zoals het Hof stelt: "Het komt aan de wetgever toe om een regeling te treffen die de rechten waarborgt van personen met een niet-binaire of fluïde genderidentiteit, op een wijze die het recht op eerbiediging van het privéleven en het gelijkheidsbeginsel eerbiedigt."¹⁵²

Het Hof schuift bewust de beleidskeuze door naar het parlement, aangezien zulke structurele hervormingen onder de bevoegdheid vallen van de democratisch verkozen wetgever. In het arrest worden drie mogelijke pistes besproken, zonder daarbij een bindend keuzekader op te leggen.

123. Een eerste optie is de openstelling van de geslachtsregistratie voor non-binaire en fluïde identiteiten. Het Hof suggereert dat dit kan via bijkomende aanduidingen zoals 'X', 'divers' of 'open'.¹⁵³ Dit sluit aan bij buitenlandse voorbeelden, zoals Duitsland (§ 45b juncto § 22 lid 3 Personenstandsgesetz) en Oostenrijk, en bij internationale aanbevelingen zoals die van de Raad van Europa (Resolutie 2191, § 7.3.3). Niettemin waarschuwen commentatoren dat het creëren van één enkele extra categorie riskeert om alle niet-binaire personen in een restgroep onder te brengen. Dit kan leiden tot de afname van hun specifieke identiteiten wat betreft de visibiliteit en legitimiteit.

124. Een tweede mogelijkheid bestaat in het invoeren van een aparte genderregistratie naast de huidige geslachtsregistratie. Aangezien België op dit moment enkel geslacht registreert, zou dit een ingrijpende hervorming vereisen. Het Hof zelf spreekt zich daar niet expliciet over uit, maar dergelijke differentiatie zou in overeenstemming kunnen worden gebracht met het principe van zelfidentificatie zoals erkend in overweging B.9.3.¹⁵⁴

125. Ten derde wordt de mogelijkheid geopperd om geslachtsregistratie als element van de burgerlijke staat volledig te schrappen. Het Hof sluit dit uitdrukkelijk niet uit en verwijst naar de optie om het geslacht niet langer als deel van de burgerlijke staat te beschouwen (overweging B.7.3).¹⁵⁵ Hoewel dit vanuit mensenrechtelijk oogpunt potentieel emancipatorisch is, zijn er ook juridische en administratieve bezwaren, zoals de nood aan identificatie bij grensoverschrijdende mobiliteit of demografisch beleid.

¹⁵¹ *Ibid.*, overweging B.6.4.

¹⁵² GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnr. B.14.2.

¹⁵³ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnr. B.7.3.

¹⁵⁴ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnr. B.9.3.

¹⁵⁵ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnr. B.7.3.

126. Een alternatieve piste is optionele registratie: individuen zouden zelf kunnen bepalen of en hoe zij een geslachts- of genderkenmerk laten opnemen in officiële documenten. Hoewel deze optie de zelfbeschikking versterkt, stelt zij vragen over de organisatorische waarde en afdwingbaarheid van het gebruik van dergelijke gegevens in het juridische systeem.

127. Welke keuze de wetgever ook maakt, zij zal onvermijdelijk gevolgen hebben voor verschillende domeinen van het recht. Zo zullen genderquota, die in de huidige wetgeving gebaseerd zijn op het binaire geslachtskader, moeten herdacht worden om ook ruimte te laten voor andere genderidentiteiten. In de huidige wetgeving baseren genderquota zich exclusief op het binaire geslachtskader, zoals expliciet vermeld in de parlementaire stukken bij artikel 11bis van de Grondwet.¹⁵⁶ Het Grondwettelijk Hof wijst erop dat een bredere juridische erkenning van genders deze genderquota zal vereisen aan te passen aan het ruimere spectrum van geslachten en genders. Dit is noodzakelijk om feitelijke gelijkheid tussen alle geslachten te waarborgen. Mocht de wetgever besluiten geslachtsregistratie volledig af te schaffen, brengt dit uitdagingen met zich mee voor de praktische toepasbaarheid van genderquota, zoals het bewijs van geslacht of gender.

Indien de registratie wordt afgeschaft, kan dit zelfs het bestaan of de toepassing van dergelijke quota problematisch of eerder onmogelijk maken. Ook het afstammingsrecht zal herzien moeten worden, omdat het vandaag grotendeels afhankelijk is van de juridische geslachtsregistratie. In een systeem zonder registratie zal een alternatief ankerpunt voor afstamming moeten worden gevonden.¹⁵⁷

128. Het Hof erkent in randnummer B.6.6 uitdrukkelijk dat “de categorieën van man of vrouw niet als een constitutioneel gegeven kunnen worden beschouwd.”¹⁵⁸ Het arrest maakt aldus duidelijk dat de huidige binaire structuur van het Belgische rechtssysteem moet worden opgebroken. Zelfidentificatie moet de norm worden, niet enkel in administratieve documenten, maar ook binnen de rechtsstructuur als geheel.¹⁵⁹

129. Het arrest legt dus niet alleen een juridische ongrondwettigheid bloot, maar dwingt tot een fundamentele herziening van hoe het Belgische recht gender erkent en reguleert. In de toekomst zal het recht, in lijn met de uitspraak van het Hof, zijn organiserende functie moeten blijven vervullen zonder discriminerend te zijn, en met respect voor de individuele identiteit van elk persoon.

¹⁵⁶ Herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuw artikel in te voegen betreffende het recht op gelijkheid van vrouwen en mannen, Parl.St. Senaat 1999-2000, nr. 2-465/1, betreffende art. 11bis Gw.

¹⁵⁷ GwH 19 juni 2019, 91/2019, RW 2019-2020/26, 1016.

¹⁵⁸ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnr. B.6.6.

¹⁵⁹ GwH 19 juni 2019, 91/2019, RW 2019-2020/26, 1016.

3.2 Tussenconclusie

- 130.** Arrest nr. 99/2019 van het Grondwettelijk Hof is van fundamenteel belang voor de verdere ontwikkeling van het Belgische genderrecht. Het arrest van 19 juni 2019 bracht belangrijke erkenning voor de multidimensionale aard van gender. Toch bleef er veel werk liggen om genderdiversiteit volledig en inclusief te integreren in de Belgische wetgeving. Het gebrek aan expliciete definities in de Transgenderwet maakte duidelijk dat heldere en inclusieve terminologie niet alleen een juridische vereiste is, maar ook een maatschappelijke noodzaak om de rechten van alle genderidentiteiten te waarborgen.
- 131.** Daarnaast bevestigt het arrest dat het huidig binair gestructureerd wettelijk kader, hoe inclusief bedoeld ook, structureel tekortschiet wanneer het geen rekening houdt met de diversiteit van genderidentiteiten in de samenleving.
- 132.** Door het juridisch belang van genderidentiteit te erkennen en het beginsel van zelfbeschikking centraal te stellen, biedt het arrest een duidelijke richting aan de wetgever. Uit een citaat van het Hof: "De fundamentele rechten van personen mogen niet afhankelijk worden gesteld van de binaire opdeling die niet langer overeenkomt met de maatschappelijke realiteit."¹⁶⁰
- 133.** De impact van dit arrest reikt verder dan het Belgische recht alleen: het past binnen een bredere Europese tendens waarin nationale wetgevers worden aangespoord om mensenrechtenbescherming te waarborgen voor alle genderdiverse personen. Het arrest vormt een precedent voor toekomstige wetgeving waarin fluïditeit, zelfidentificatie en inclusie niet langer uitzonderingen zijn, maar uitgangspunten

¹⁶⁰ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnr. B.13.1.

3.3 Positieve maatregelen en rechtsmiddelen tegen discriminatie

3.3.1 Positieve actie

a) Definiëring van het begrip positieve actie

- 134.** Positieve actie kan worden gedefinieerd als het geheel van maatregelen, van tijdelijke aard, gericht op het wegwerken van feitelijke ongelijkheden van de leden van een doelgroep in één of meer aspecten van hun sociaal leven, teneinde effectieve gelijkheid te bekomen.¹⁶¹
- 135.** Een eerste, restrictieve benadering ziet positieve actie als een uitzondering op het verbod op discriminatie. In dit kader wordt het principe van gelijke behandeling terzijde geschoven ten gunste van een hoger maatschappelijk doel. Het betreft gerichte maatregelen die specifiek ten goede komen aan een benadeelde groep, waarvan de leden een bepaald beschermd criterium gemeen hebben. Deze maatregelen zijn erop gericht om de structurele nadelen waarmee deze groep geconfronteerd wordt – en die verband houden met het beschermde criterium – te verminderen, weg te werken of te compenseren, zodat zij volwaardig kunnen deelnemen aan onder andere de arbeidsmarkt.¹⁶² Het systeem van positieve actie is in deze benadering een bijzondere rechtsvaardigingsgrond voor discriminatie die tijdelijk wordt toegelaten. De rechtspraak van het Hof van Justitie ligt in verhouding met deze benadering.¹⁶³
- 136.** Een tweede benadering is genuanceerder en ziet positieve actie niet als een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling, maar eerder als een verwezenlijking van dit principe.¹⁶⁴ Hierbij geldt het uitgangspunt dat verschillende categorieën van personen een verschillende behandeling behoeven.¹⁶⁵ In deze benadering wordt een strikt onderscheid gemaakt tussen het beginsel van gelijke behandeling en het discriminatieverbod. Het eerste impliceert een positieve verplichting om gelijke kansen actief te bevorderen, terwijl het tweede een negatieve verplichting inhoudt om geen ongelijke behandeling toe te passen. Het gelijkheidsbeginsel vereist niet louter het nalaten van discriminatie, maar ook het proactief creëren van mogelijkheden. Dit kan inhouden dat een gerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt om daadwerkelijke gelijkheid te verwezenlijken.¹⁶⁶

¹⁶¹ BOSSUYT M., *The Concept and Practice of Affirmative Action. Final Report Submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in Accordance with Sub-Commission Resolution 1998/5*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/21, 3.

¹⁶² CUYPERS D. en VAN VYVE V., 'Positieve actie in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges' in CUYPERS D. en VAN COTTHEM M. (eds.), *Positieve actie tussen Europese criteria en Vlaamse toepassingen*, Steunpunt Gelijkekansenbeleid, 2010, 7.

¹⁶³ HvJ EU 17 oktober 1995, C-450/93, 'Kalanke t. Freie Hansestadt Bremen', ECLI:EU:C:1995:322, §§16–24; HvJ EU 11 november 1997, C-409/95, 'Marshall t. Land Nordrhein-Westfalen', ECLI:EU:C:1997:533, §23; HvJ EU 28 maart 2000, C-158/97, 'Badeck e.a. t. Hessischer Ministerpräsident', ECLI:EU:C:2000:144, §23; HvJ EU 6 juli 2000, C-407/98, 'Abrahamsson en Andersen t. Fogelqvist', ECLI:EU:C:2000:367, §43.

¹⁶⁴ CIESLAR A., NAYER A. en SMEESTERS B., *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail. Métamorphoses du droit social*, Bruylant, 2007, 185.

¹⁶⁵ HvJ EU 17 juli 1963, C-7/61, 'Commissie t. Italië', Jur. 1963, 335.

¹⁶⁶ CIESLAR A., NAYER A. en SMEESTERS B., *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail*, Bruylant, 2007, 184; BREMS E., 'Kalanke', *Col. JEL* 1995–1996, 172; CHARPENTIER L., 'L'arrêt Kalanke: Expression du discours dualiste de l'égalité', *RTD Eur.* 1996, 281.

137. Daarnaast beperkt het discriminatieverbod zich niet enkel tot het bestraffen van passief discriminerend gedrag, maar legt het ook een positieve verplichting op om actieve maatregelen te nemen om discriminatie te beëindigen. Dit standpunt wordt bevestigd door de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In de zaak *Stec e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk*¹⁶⁷ erkende het Hof dat staten niet alleen ongelijkheid moeten vermijden, maar ook maatregelen kunnen nemen om bestaande structurele nadelen te corrigeren en effectieve gelijkheid te bevorderen. In de zaak *Runkee en White tegen het Verenigd Koninkrijk*¹⁶⁸ oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat een verschillende behandeling op basis van geslacht, met het oog op het bereiken van een sociaal wenselijk doel, niet per definitie in strijd is met het discriminatieverbod. Integendeel, het Hof benadrukte dat in bepaalde gevallen het achterwege laten van positieve discriminatiemaatregelen zelf een schending kan vormen van het gelijkheidsbeginsel. Hiermee erkende het Hof dat staten niet alleen de verplichting hebben om discriminatie te vermijden, maar ook actief ongelijkheden moeten aanpakken door middel van positieve maatregelen.¹⁶⁹ Door deze erkenning van het Hof opent dit de deur voor de erkenning van positieve maatregelen ten aanzien van genderdiverse personen, wanneer men kan aantonen dat er sprake is van structurele uitsluiting.

3.4 Internationale interpretatie van positieve actie

b) Juridische instrumenten

138. Positieve actie is een fundamenteel concept binnen het Europese antidiscriminatierecht en wordt expliciet erkend in diverse richtlijnen. Verschillende antidiscriminatie-richtlijnen bevatten bepalingen die lidstaten de discretionaire bevoegdheid verlenen om positieve actiemaatregelen te implementeren, mits deze in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel en de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De juridische basis voor positieve actie in het Europese recht is terug te vinden in Richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976 (ondertussen vervangen door Richtlijn 2006/54/EG), betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake toegang tot werk, beroepsopleiding, promotiekansen en arbeidsvoorwaarden. Deze richtlijn markeerde een belangrijke stap in de ontwikkeling van het Europese gendergelijkheidsrecht en vormde de basis voor latere wetgevende instrumenten op dit gebied.¹⁷⁰ Artikel 2(4) luidt met name als volgt:

¹⁶⁷ EHRM 12 april 2006, nrs. 65731/01 en 65900/01, 'Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk', §51.

¹⁶⁸ EHRM 10 mei 2007, nrs. 42949/98 en 53134/99, 'Runkee en White t. Verenigd Koninkrijk', §51.

¹⁶⁹ CUYPERS D. en VAN VYVE V., 'Positieve actie in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges' in CUYPERS D. en VAN COTTHEM M. (eds.), *Positieve actie tussen Europese criteria en Vlaamse toepassingen*, Steunpunt Gelijkekansenbeleid, 2010, 9.

¹⁷⁰ Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, Pb. L 39, 14 februari 1976, 40.

139. "Deze richtlijn vormt geen belemmering voor maatregelen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen, in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden op te heffen welke de kansen van de vrouwen op de in artikel 1, lid 1 bedoelde gebieden nadelig beïnvloeden."

140. Met deze clausule werd voor het eerst een juridische grondslag gecreëerd voor een afwijking van het gelijkheidsbeginsel ten gunste van vrouwen, waardoor een vorm van positieve discriminatie binnen het Europese recht werd erkend. Daarentegen bood de richtlijn geen rechtsgrond voor positieve actie ten voordele van mannen in sectoren waarin zij ondervertegenwoordigd zijn of geen gelijke kansen genieten.¹⁷¹ Deze asymmetrische benadering weerspiegelt de destijds dominante juridische en maatschappelijke focus op de structurele achterstelling van vrouwen op de arbeidsmarkt.

141. De oorspronkelijke richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976, betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake toegang tot werk, beroepsopleiding, promotiekansen en arbeidsvoorwaarden, bevatte geen definitie van het begrip "geslacht".¹⁷² De richtlijn hanteerde expliciet de binaire formulering "mannen en vrouwen" en focuste uitsluitend op de bevordering van gelijke kansen voor vrouwen, in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden weg te nemen die de kansen van vrouwen nadelig beïnvloeden. Het begrip "gender" werd niet vermeld, noch werd er verwezen naar genderidentiteit of andere vormen van genderdiversiteit.

In 2006 werd deze richtlijn vervangen door richtlijn 2006/54/EG betreffende de implementatie van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van arbeid en beroep. Ook deze hercodificatie behoudt de klassieke binaire invulling van het begrip "geslacht".¹⁷³ Artikel 3 van de richtlijn bepaalt dat het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen inhoudt dat geen discriminatie mag plaatsvinden op grond van geslacht. Noch in de considerans, noch in de artikelen wordt het begrip "geslacht" omschreven of verruimd naar trans- of niet-binaire identiteiten.

142. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn rechtspraak een ruimere interpretatie van het begrip "geslacht" ontwikkeld dan strikt biologisch of binair. In het arrest *P. t. S. and Cornwall County Council* oordeelde het Hof dat het ontslag van een werknemer wegens geslachtsverandering in strijd is met het verbod op discriminatie op grond van geslacht.¹⁷⁴ Discriminatie wegens gendertransitie werd aldus erkend als een vorm van geslachtsdiscriminatie. Deze uitlegging werd bevestigd in het latere arrest *MB t. Secretary of State for Work and Pensions*, waarin het Hof oordeelde dat een wettelijke voorwaarde die het

¹⁷¹ CUYPERS D. en VAN VYVE V., 'Positieve actie in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges' in CUYPERS D. en VAN COTTHEM M. (eds.), *Positieve actie tussen Europese criteria en Vlaamse toepassingen*, Steunpunt Gelijkekansenbeleid, 2010, 11.

¹⁷² Richtlijn 76/207/EEG.

¹⁷³ Richtlijn 2006/54/EG

¹⁷⁴ HvJ EU 30 april 1996, C-13/94, 'P. t. S. and Cornwall County Council', ECLI:EU:C:1996:170.

recht op pensioen koppelt aan een juridische geslachtswijziging leidt tot verboden discriminatie op grond van geslacht.¹⁷⁵

- 143.** Deze rechtspraak bood belangrijke bescherming aan transpersonen die in een binair overgangsscenario (van man naar vrouw of omgekeerd) bewegen. Voor genderdiverse personen zoals non-binaire of fluïde individuen bleef de rechtspositie echter lang onduidelijk. In het arrest *Mousse / CNIL* bracht het Hof op dat vlak een belangrijke nuance aan.¹⁷⁶ Het oordeelde dat het verplicht aanduiden van een binaire aanspreektitel (“de heer” of “mevrouw”) bij de online aankoop van treintickets niet noodzakelijk en niet proportioneel is onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), en dat dit risico’s inhoudt op discriminatie op grond van genderidentiteit.¹⁷⁷ Het Hof benadrukte dat genderidentiteit een beschermwaardig kenmerk is binnen het Unierecht, en dat verwerking van persoonsgegevens die daarop betrekking heeft enkel rechtmatig is indien zij strikt noodzakelijk is én de rechten van betrokkene voldoende eerbiedigt.

Deze uitspraak is de eerste waarin het Hof van Justitie expliciet ingaat op de bescherming van personen die zich niet identificeren binnen het klassieke binaire geslachtsmodel. Hoewel het arrest werd gevelde binnen het kader van gegevensbescherming, toont het aan dat ook non-binaire en genderdiverse personen aanspraak kunnen maken op fundamentele bescherming onder het Unierecht, in het bijzonder wanneer het risico op discriminatie reëel is. Deze evolutie kan belangrijke gevolgen hebben voor de verdere ontwikkeling van positieve maatregelen en quota in het voordeel van genderdiverse personen.

- 144.** Artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹⁷⁸ verwijst naar de bescherming van personen die gediscrimineerd worden op grond van geslacht:

“Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden.”

- 145.** Het nemen van positieve actiemaatregelen door de lidstaten is geen juridische verplichting, maar een discretionaire bevoegdheid. Lidstaten behouden de vrijheid om beperkingen op te leggen aan de toepassing van positieve actie, mits deze in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Bovendien biedt het Europese wetgevend kader een aanzienlijke mate van beleidsruimte, waardoor lidstaten

¹⁷⁵ HvJ EU 26 juni 2018, C-451/16, ‘MB t. Secretary of State for Work and Pensions’, ECLI:EU:C:2018:492.

¹⁷⁶ HvJ EU 9 januari 2025, C-394/23, ‘Mousse t. CNIL’, ECLI:EU:C:2025:3.

¹⁷⁷ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming – AVG), Pb.L 119, 4 mei 2016, p. 1.

¹⁷⁸ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C 364, 18 december 2000, 1–22.

flexibiliteit hebben in de keuze en vormgeving van maatregelen die onder de definitie van positieve actie vallen.¹⁷⁹

c) Europese rechtspraak

- 146.** Een maatregel van positieve actie dient een tijdelijk karakter te hebben. Hoewel Europese wetgevende instrumenten deze vereiste niet expliciet formuleren, wordt het tijdelijke karakter wel in aanmerking genomen bij de evenredigheidsstoets van positieve actiemaatregelen onder het EU-recht. Dit impliceert dat dergelijke maatregelen slechts gerechtvaardigd zijn zolang zij noodzakelijk zijn om een structurele achterstelling te corrigeren en dat zij geen blijvend onderscheid mogen creëren dat in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.¹⁸⁰ Naast de tijdelijke maatregel, gelden er voor positieve maatregelen nog 3 andere voorwaarden waaraan cumulatief moet voldaan zijn voor men kan spreken van een geldige positieve maatregel. Er dient een kennelijk ongelijkheid te zijn, het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling en tot slot mag de maatregel van positieve actie andermans rechten niet onnodig beperken.¹⁸¹
- 147.** De evenredigheidsvereiste is een fundamenteel principe binnen het EU-recht en geldt ook bij de beoordeling van positieve actiemaatregelen. In deze context houdt het evenredigheidsbeginsel in dat afwijkingen van het gelijkheidsbeginsel niet verder mogen gaan dan wat passend en noodzakelijk is voor het bereiken van het beoogde doel. Dit impliceert dat positieve actie enkel toelaatbaar is indien er een legitiem doel wordt nagestreefd en de gekozen maatregel zowel geschikt als strikt noodzakelijk is om dat doel te realiseren, zonder dat er minder ingrijpende alternatieven beschikbaar zijn.¹⁸² Op de tweede plaats wordt vereist dat de maatregel niet verder gaat dan uiterst noodzakelijk is.¹⁸³
- 148.** De proportionaliteitstoets binnen het EU-recht impliceert dat de aard en duur van positieve actiemaatregelen moeten worden afgestemd op de ernst van de achterstelling die een bepaalde groep ondervindt. Wanneer een groep te maken heeft met structurele en ernstige nadelen, uitsluiting of discriminatie, kunnen meer ingrijpende en langdurige positieve actiemaatregelen gerechtvaardigd zijn. Daarentegen zijn minder ingrijpende maatregelen aangewezen voor groepen die slechts in beperkte mate nadelen ondervinden.¹⁸⁴
- 149.** Bovendien vereist het evenredigheidsbeginsel dat positieve actie wordt stopgezet zodra het doel ervan is bereikt.¹⁸⁵ Indien blijkt dat de maatregel niet effectief is en het beoogde doel niet

¹⁷⁹ WADDINGTON L. en BELL M., 'Exploring the boundaries of positive action under EU law: a research for conceptual clarity', *Common Market Law Review* 2011, afl. 48, 1505–1506.

¹⁸⁰ WADDINGTON L. en BELL M., 'Exploring the boundaries of positive action under EU law: a research for conceptual clarity', *Common Market Law Review* 2011, afl. 48, 1511.

¹⁸¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, art. 10, BS 30 mei 2007.

¹⁸² HvJ EU 19 maart 2002, C-476/99, 'Lommers t. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij', ECLI:EU:C:2002:183, §39.

¹⁸³ TRIDIMAS T., *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, 2006, 138.

¹⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION, *International Perspectives on Positive Action Measures: A Comparative Analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa*, Office for Official Publications of the European Communities, 2009, 26.

¹⁸⁵ Met het bereiken van het doel wordt een situatie bedoeld waarin de situatie van het sociaal of

zal verwezenlijken, moet deze eveneens worden beëindigd. Dit benadrukt het tijdelijke en doelgerichte karakter van positieve actiemaatregelen binnen het Europese recht. Dit laatste was het geval in de zaak *Griesmar*¹⁸⁶ waarin het Hof oordeelde dat:

150. "Gelet op de voor het Hof aangevoerde elementen, blijkt evenwel dat de in het hoofdgeding bedoelde maatregel niet de nadelen voor de loopbaan van vrouwelijke ambtenaren compenseert door deze vrouwen te helpen in hun beroepsleven."¹⁸⁷

- *Zaak Lommers*

151. In het arrest *Lommers*¹⁸⁸ benadrukte het Hof "dat bij de bepaling van de reikwijdte van een individueel recht, zoals het recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen, het evenredigheidsbeginsel steeds moet worden geëerbiedigd. Dit houdt in dat afwijkingen van een individueel recht niet verder mogen gaan dan wat passend en noodzakelijk is om het beoogde doel te verwezenlijken. Bovendien vereist het evenredigheidsbeginsel dat er een evenwicht wordt nagestreefd tussen het gelijkheidsbeginsel en de doelstellingen die met de maatregel worden beoogd."¹⁸⁹ Dit arrest onderstreept de juridische grenzen waarbinnen positieve actiemaatregelen zich moeten bevinden om toelaatbaar te zijn onder het EU-recht.

- *Zaken Briheche en Abrahamsson*

152. Hoewel het Unierecht ruimte laat voor positieve actie om feitelijke ongelijkheden te bestrijden, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie meermaals benadrukt dat dergelijke maatregelen onderworpen zijn aan strikte voorwaarden van evenredigheid en objectieve rechtvaardiging. In tegenstelling tot de zaak *Lommers*, oordeelde het Hof in de zaken *Briheche*¹⁹⁰ en *Abrahamsson*¹⁹¹ dat de positieve actiemaatregelen onredelijk waren ten aanzien van het beoogde doel.

153. In de zaak *Briheche* stond een nationale regeling ter discussie die bepaalde dat leeftijdsgrenzen voor de toegang tot openbare ambten niet van toepassing waren op niet-hertrouwde weduwen die genoodzaakt waren te werken, terwijl deze grens wel werd gehandhaafd voor niet-hertrouwde weduwnaars in een identieke situatie.¹⁹² Het Hof oordeelde dat een dergelijke regeling, waarbij bepaalde categorieën vrouwen worden vrijgesteld van de

economisch nadeel voor de doelgroep van de positieve actie of discriminatie ten aanzien van die doelgroep is weggewerkt.

¹⁸⁶ HvJ EU 29 november 2001, C-366/99, 'Griesmar t. Ministres français', ECLI:EU:C:2001:648.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ HvJ EU 19 maart 2002, C-476/99, 'Lommers t. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij', ECLI:EU:C:2002:183, §39.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ HvJ EU 30 september 2004, C-319/03, 'Briheche t. Ministers van Binnenlandse Zaken, Onderwijs en Justitie', ECLI:EU:C:2004:574.

¹⁹¹ HvJ EU 6 juli 2000, C-407/98, 'Abrahamsson en Andersen t. Fogelqvist', ECLI:EU:C:2000:367.

¹⁹² HvJ EU 30 september 2004, C-319/03, 'Briheche t. Ministers van Binnenlandse Zaken, Onderwijs en Justitie', ECLI:EU:C:2004:574., § 17.

leeftijdsgrens, terwijl mannen in een vergelijkbare situatie hieraan wel gebonden blijven, een ongerechtvaardigd en onredelijk onderscheid vormt.¹⁹³

154. In de zaak *Abrahamsson* werd een Zweedse regeling beoordeeld die voorrang verleende aan kandidaten van het ondervertegenwoordigde geslacht bij de benoeming van een hoogleraar, zelfs wanneer een andere sollicitant van het andere geslacht over betere kwalificaties beschikte. De regeling stelde wel als voorwaarde dat de voorkeurskandidaat minimaal over de vereiste kwalificaties beschikte en dat het verschil in kwalificaties tussen de kandidaten niet zodanig groot mocht zijn dat de benoeming van de minder gekwalificeerde kandidaat in strijd zou zijn met de eis van objectiviteit.¹⁹⁴ Het Hof concludeerde dat deze maatregel onevenredig was in verhouding tot het nagestreefde doel.

3.5 Genderquota in de Belgische wetgeving

3.5.1 De geschiedenis van genderquota binnen de Belgische politieke en publieke functies

155. Genderquota zijn een juridisch en politiek instrument dat wordt ingezet om structurele ongelijkheden te corrigeren en een meer evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in besluitvormingsorganen te waarborgen. In België hebben quota zich vooral ontwikkeld binnen de politieke context, maar ze vinden ook toepassing in de publieke sector. Deze maatregelen worden gerechtvaardigd door het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zoals vastgelegd in de Belgische Grondwet en internationale regelgeving. Tegelijkertijd blijft het gebruik ervan binnen bepaalde ideologische stromingen controversieel, vooral bij de liberale beweging, waar het beginsel van individuele vrijheid vaak wordt benadrukt.¹⁹⁵

156. De Belgische Grondwet vormt het fundament voor het juridisch kader van genderquota. Art. 10 waarborgt het gelijkheidsbeginsel door te stellen dat "alle Belgen gelijk zijn voor de wet," terwijl Art. 11 discriminatie bij het genot van rechten en vrijheden verbiedt.¹⁹⁶ Deze artikelen laten echter ruimte voor positieve maatregelen die gericht zijn op het bevorderen van materiële gelijkheid. Dit werd bevestigd door de artikelen gewijzigd bij Wet 21 februari 2002 waarin expliciet werd bepaald dat vrouwen en mannen gelijk recht hebben op deelname aan verkiezingsmandaten en overheidsfuncties.¹⁹⁷ Deze grondwetswijziging was een cruciale stap in de doorbraak van genderquota in België. Hiermee werd niet alleen het principe van formele gelijkheid uitgebreid, maar werd ook de basis gelegd voor wettelijke quota die een evenwichtige genderverdeling in de politiek en publieke sector waarborgen.¹⁹⁸

¹⁹³ HvJ EU 30 september 2004, C-319/03, 'Briheche t. Ministers van Binnenlandse Zaken, Onderwijs en Justitie', ECLI:EU:C:2004:574., § 28.

¹⁹⁴ HvJ EU 6 juli 2000, C-407/98, 'Abrahamsson en Andersen t. Fogelqvist', ECLI:EU:C:2000:367, §§9 en 41.

¹⁹⁵ CELIS K. en MEIER P., *De macht van het geslacht. Gender, politiek en beleid in België*, Acco, 2006, 35.

¹⁹⁶ Art. 10 en 11 Grondwet.

¹⁹⁷ Artikelen gewijzigd bij Wet 21 februari 2002, BS 13 maart 2002.

¹⁹⁸ *Ibid.*

157. De implementatie van genderquota begon met de Wet-Smet-Tobback van 24 mei 1994, die politieke partijen verbood om meer dan twee derde van de kandidaten op een kieslijst van hetzelfde geslacht te laten zijn.¹⁹⁹ Deze wet werd voor het eerst toegepast tijdens de verkiezingen van 1999 en leidde tot een substantiële toename van het aantal vrouwelijke politici.²⁰⁰ Een verdere ontwikkeling kwam met de Wet 18 juli 2002, BS 28 augustus 2002, die werd ingevoerd onder de regering-Verhofstadt. Deze wet bepaalt dat het verschil tussen het aantal mannen en vrouwen op een kieslijst niet groter mag zijn dan één.²⁰¹ Daarnaast introduceerde deze wet een ritsprincipe, waarbij de eerste twee kandidaten op een kieslijst van verschillend geslacht moeten zijn.²⁰²

158. In de publieke sector vinden quota eveneens hun toepassing. Het KB van 2 juni 2012 verplicht bijvoorbeeld dat er minstens een derde van de topambtenaren binnen de federale overheid vrouw moet zijn.²⁰³ Deze maatregel weerspiegelt de inspanningen van de overheid om gendergelijkheid te bevorderen in een sector die historisch werd gedomineerd door mannen.

159. Hoewel genderquota in België wettelijk zijn verankerd, blijven zij binnen bepaalde politieke stromingen controversieel. Vooral binnen de Vlaamse liberale beweging wordt het gebruik van quota vaak gezien als een beperking van de individuele vrijheid en meritocratie.²⁰⁴ Prominente liberale vrouwen zoals Annemie Neyts hebben echter gepleit voor interne quota binnen partijorganen als een noodzakelijke stap om meer vrouwen in de politiek te krijgen.²⁰⁵ In 1977 voerde de PVV (Partij voor Vrijheid en Vooruitgang, de voorloper van de Open VLD) interne quota in, die bepaalden dat minstens één vijfde van de bestuursleden vrouw moest zijn.²⁰⁶ Deze regel werd echter in 1993 geschrapt tijdens de oprichting van de VLD, waarbij een grotere nadruk werd gelegd op individuele verdiensten.²⁰⁷

Het gebruik van wettelijke quota werd in eerste instantie ook door de liberale partij afgewezen. Pas onder de regering-Verhofstadt, toen genderquota een federale verplichting werden, verzachtte de houding van de liberale beweging enigszins.²⁰⁸ Toch blijft er binnen de partij discussie bestaan over de noodzaak en proportionaliteit van deze maatregelen.²⁰⁹

160. De huidige genderquota hebben geleid tot een significante toename van vrouwelijke vertegenwoordiging in de politiek en de publieke sector. In het Brussels Parlement werd in 2020 zelfs een volledig ritsprincipe ingevoerd, waarbij mannen en vrouwen elkaar op de gehele lijst

¹⁹⁹ Wet 24 mei 1994, BS 27 mei 1994.

²⁰⁰ ISTASSE C., 'Les législations visant à favoriser la participation politique des femmes: évolutions et effets (1994–2022)', *Courrier Hebdomadaire du CRISP* 32 (2022), 12–14.

²⁰¹ Wet 18 juli 2002, BS 28 augustus 2002.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ KB 2 juni 2012, BS 22 juni 2012.

²⁰⁴ VAN HYFTE V., *Dit zijn zij. Ons verhaal over 150 jaar liberaal feminisme*, VVVUUR, 2022, 248.

²⁰⁵ NAUWELAERS N., Interview met Annemie Neyts, Liberas, 21 maart 2024.

²⁰⁶ Liberas, Archiefcollectie kernteksten van de liberale partijen, Statuten van de Vlaamse PVV, 1977, 10.

²⁰⁷ WAUTERS B., 'De rechtstreekse verkiezing van het VLD-partijbestuur', in DE WACHTER W., *Een halve eeuw partijbureau in België*, Leuven, Acco, 2005, 43.

²⁰⁸ Parlementair stuk nr. 2-1023/3, Senaat, zitting 19 februari 2002.

²⁰⁹ Liberas Stories, 'De Vlaamse Liberale Beweging en Genderquota', beschikbaar op: liberasstories.eu.

moeten afwisselen.²¹⁰ In Vlaanderen wordt een dergelijke maatregel echter nog niet toegepast, wat wijst op regionale verschillen in de aanpak van gendergelijkheid.²¹¹ Toch blijft de vraag bestaan of quota nog steeds noodzakelijk zijn. Critici stellen dat de maatschappelijke mentaliteit voldoende is veranderd om genderquota overbodig te maken.²¹² Voorstanders, zoals Annemie Neyts, benadrukken echter dat verworvenheden niet gegarandeerd zijn en dat quota essentieel blijven om gendergelijkheid te beschermen.²¹³

- 161.** Genderquota hebben ongetwijfeld bijgedragen aan het doorbreken van het glazen plafond in de Belgische politiek en publieke sector. Tegelijkertijd blijven ze onderwerp van discussie en herziening, zowel in termen van effectiviteit als in hun rechtvaardiging binnen verschillende politieke stromingen. De toekomst van genderquota zal waarschijnlijk afhangen van verdere evaluatie van hun impact en de bereidheid van beleidsmakers om structurele ongelijkheden in stand te houden of verder aan te pakken

3.6 Juridische basis voor positieve maatregelen

- 162.** De juridische basis voor positieve maatregelen in België wordt gevormd door een combinatie van grondwettelijke bepalingen, nationale wetgeving, Europese richtlijnen en internationale verdragen. Deze maatregelen, die specifiek gericht zijn op het wegnemen van structurele ongelijkheden, zijn uitzonderingen op het algemene gelijkheidsbeginsel. Ze worden gekaderd binnen strikte voorwaarden om te verzekeren dat zij niet leiden tot disproportionele inbreuken op de rechten van anderen.²¹⁴

- 163.** In België zijn positieve acties verankerd in het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zoals vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Artikel 10 bepaalt dat "alle Belgen gelijk zijn voor de wet," terwijl artikel 11 waarborgt dat het genot van rechten en vrijheden zonder discriminatie moet worden gegarandeerd.²¹⁵ Het Grondwettelijk Hof heeft verduidelijkt dat deze bepalingen niet alleen formele gelijkheid waarborgen, maar ook ruimte bieden voor materiële gelijkheid door middel van positieve maatregelen.²¹⁶ Volgens het Hof zijn dergelijke maatregelen gerechtvaardigd indien zij een legitiem doel nastreven, proportioneel zijn en tijdelijk worden toegepast.²¹⁷ Het proportionaliteitsbeginsel speelt een cruciale rol: positieve acties mogen niet verder gaan dan nodig is om de beoogde ongelijkheid te corrigeren.²¹⁸

- 164.** Naast de Grondwet biedt de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 een expliciete wettelijke basis voor positieve maatregelen. Artikel 7 bepaalt dat een verschil in behandeling geen

²¹⁰ BELGA, 'Brussels Parlement voegt volledige rits in op kandidatenlijsten of toch bijna', in *BRUZZ.be*, 20 november 2020.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² DE BACKER L. en VANDENBOSSCHE E., 'Kiesquota voor vrouwen zijn niet meer van deze tijd', in *De Tijd*, 15 december 2023.

²¹³ NAUWELAERS N., Interview met Annemie Neyts, Liberas, 21 maart 2024.

²¹⁴ UNIA, 'Gids voor positieve acties in de praktijk', beschikbaar op <https://www.unia.be>.

²¹⁵ Art. 10 en 11 Grondwet.

²¹⁶ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

discriminatie vormt indien het gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen passend en noodzakelijk zijn.²¹⁹ De Antidiscriminatie wet voorziet een artikel omtrent positieve actie. In artikel 10 §1 van de Antidiscriminatie wet wordt bepaald dat een direct of indirect onderscheid op grond van een of meer beschermde criteria nooit aanleiding geeft tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt. In § 2 worden de voorwaarden bepaald die nageleefd dienen te worden voor men kan spreken van een uitvoerbare maatregel van positieve actie. Er dient een kennelijk ongelijkheid te zijn, het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling, de maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn en van die aard zijn dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt en tot slot mag de maatregel van positieve actie andermans rechten niet onnodig beperken.²²⁰

165. Een belangrijke evolutie in het Belgische discriminatierecht is de wijziging van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, ingevoerd bij wet van 15 november 2022.²²¹ Deze wijziging, die op 19 januari 2023 in werking is getreden, heeft de reikwijdte van de wet aanzienlijk verruimd. Waar de oorspronkelijke wet enkel uitging van het criterium "geslacht", bevat de aangepaste wet nu een expliciete opsomming van elf beschermde discriminatiegronden, waaronder genderidentiteit, genderexpressie, geslachtsverandering en seksekenmerken. Dit betekent dat genderdiverse personen, waaronder trans, non-binaire en interseks personen, voortaan rechtstreeks bescherming genieten onder deze wet, zonder noodzaak tot een ruime interpretatie van het criterium geslacht.

166. De wet biedt hierdoor niet alleen een versterkt juridisch beschermingskader tegen discriminatie, maar opent ook expliciet de mogelijkheid tot positieve maatregelen voor deze groepen. Artikel 16 van de Genderwet blijft immers ongewijzigd en stelt dat de wet geen beletsel vormt voor tijdelijke gunstmaatregelen die feitelijke ongelijkheden voorkomen of compenseren. Door genderidentiteit, genderexpressie en aanverwante kenmerken als afzonderlijke criteria te erkennen, kan de wetgever of een bevoegde overheid nu met juridische zekerheid positieve acties ontwikkelen die gericht zijn op het wegwerken van structurele uitsluiting van genderdiverse personen. Deze ontwikkeling versterkt de juridische basis voor proactief beleid en quota die buiten het klassieke man-vrouwkader treden, en ondersteunt zo het beginsel van materiële gelijkheid.

3.7 Positieve maatregelen in specifieke sectoren

167. Naast de algemene juridische basis voor positieve maatregelen, is het belangrijk te benadrukken dat deze acties ook binnen specifieke sectoren worden aangemoedigd en toegepast. Volgens de antidiscriminatie wetgeving en de toelichting van Unia worden positieve acties

²¹⁹ Art. 7 Antidiscriminatie wet 10 mei 2007, BS 30 mei 2007.

²²⁰ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, art. 10, §2 BS 30 mei 2007.

²²¹ Wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, BS 9 januari 2023, p. 1813. Inwerkingtreding: 19 januari 2023.

beschouwd als een essentieel instrument om structurele ongelijkheden weg te werken, zowel in de publieke als de private sector.²²²

- 168.** In de private sector heeft de federale regering in 2019 een Koninklijk Besluit gepubliceerd dat ondernemingen de mogelijkheid biedt om positieve acties te implementeren, mits deze voldoen aan strikte voorwaarden.²²³ Dit biedt bedrijven de kans om maatregelen zoals gerichte wervingscampagnes en opleidingen te organiseren voor ondervertegenwoordigde groepen. Zulke acties moeten proportioneel zijn, gericht op een legitiem doel en tijdelijk van aard blijven.²²⁴ De goedkeuring van deze plannen door de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid biedt juridische zekerheid voor ondernemingen, zodat zij beschermd zijn tegen mogelijke klachten.²²⁵
- 169.** In de publieke sector ontbreken echter uniforme regels voor de toepassing van positieve acties. Dit is opmerkelijk, gezien de voorbeeldfunctie die overheidsinstellingen zouden kunnen vervullen bij het corrigeren van structurele ongelijkheden.²²⁶ Toch bestaan er enkele specifieke maatregelen, zoals startbaanovereenkomsten die gericht zijn op het bevorderen van de tewerkstelling van jongeren onder de 26 jaar, vastgelegd in de wet van 24 december 1999.²²⁷ Daarnaast verplicht een Koninklijk Besluit van 2 juni 2012 dat minstens één op de drie hoge ambtenaren in federale administraties een vrouw moet zijn.²²⁸ Volgens Unia blijft er echter een dringende noodzaak om een algemeen wettelijk kader te ontwikkelen voor positieve acties binnen de publieke sector, zodat deze systematisch en transparant kunnen worden uitgevoerd.²²⁹
- 170.** Sinds de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties is het voor private ondernemingen mogelijk geworden om, mits goedkeuring door de minister van Werk, een formeel positiefactieplan op te stellen. Sara Vancleef analyseerde vijf jaar na de inwerkingtreding de concrete toepassing van dit besluit in de praktijk. Uit haar bevindingen blijkt dat het gebruik van het KB tot dusver beperkt blijft: slechts zeven plannen werden ingediend door zes verschillende werkgevers, voornamelijk uit de non-profitsector. De meeste plannen betreffen zogenaamde zwakke vormen van positieve actie, zoals sensibilisering, outreach of wervingscampagnes gericht op kwetsbare groepen. Slechts enkele plannen voorzagen in voorkeurmaatregelen of quota. Bovendien werd het beginsel van evenredigheid vaak beperkt onderbouwd, ondanks de centrale rol ervan binnen het juridisch kader. Vancleef wijst ook op structurele knelpunten die de toepassing van het KB in de praktijk bemoeilijken, zoals het ontbreken van een verplichtend karakter, het gebrek aan transparantie, en de afwezigheid van een regeling voor de publieke sector. Daarnaast ontbreekt systematische begeleiding voor werkgevers die een plan wensen in te dienen. Hoewel het KB een juridische

²²² UNIA, 'Gids voor positieve acties in de praktijk', beschikbaar op <https://www.unia.be>.

²²³ KB 11 februari 2019, BS 15 februari 2019.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ UNIA, *Standpunten over positieve acties binnen de publieke sector*, 2021.

²²⁷ Wet 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid, BS 31 december 1999.

²²⁸ KB 2 juni 2012, BS 22 juni 2012.

²²⁹ UNIA, *Standpunten over positieve acties binnen de publieke sector*, 2021.

basis biedt voor positieve actie in de privésector, blijkt uit de evaluatie dat het instrument in de huidige vorm slechts beperkte impact heeft op structurele ongelijkheden op de arbeidsmarkt.²³⁰

3.8 De positieve injunctie: Een nieuw instrument tegen discriminatie in België

171. De Belgische rechtsorde erkent sinds kort een nieuw instrument in de strijd tegen discriminatie: de positieve injunctie. Dit mechanisme, ingevoerd door recente wijzigingen in de Belgische antidiscriminatiewetgeving, stelt voorzitters van bevoegde rechtbanken in staat om na de vaststelling van discriminatie positieve maatregelen op te leggen. Deze maatregelen zijn gericht op het voorkomen van herhaling van discriminerende gedragingen en bieden een krachtig middel om systemische discriminatie aan te pakken. Volgens Sara Vancleef kan de positieve injunctie een sleutelrol spelen bij het doorbreken van structurele ongelijkheden, mits deze effectief wordt toegepast en ondersteund door een breder juridisch en maatschappelijk kader.²³¹

172. De basis voor de positieve injunctie ligt verankerd in verschillende wetgevingsinstrumenten, zowel op federaal als deelstatelijk niveau. Zo bepalen artikel 18, §1 van de Antiracismewet, artikel 20, §1 van de Antidiscriminatiewet en artikel 29, §1 van de Genderwet dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank of de ondernemingsrechtbank niet alleen discriminerende gedragingen kan laten staken (zgn. negatieve injunctie), maar ook positieve maatregelen kan bevelen om toekomstige gelijkaardige gedragingen te voorkomen.²³² Deze bevoegdheid is afhankelijk van een voorafgaand verzoek van het slachtoffer van discriminatie, het gelijkekansenorgaan, een belangenvereniging, het openbaar ministerie of het arbeidsauditoraat.²³³

173. De deelstaten hebben soortgelijke bevoegdheden verankerd in hun respectieve regelgeving. Het Vlaamse Gelijkekansen decreet (artikel 29, §1), het Waalse Discriminatie decreet (artikel 20, §2/1) en het Brussels Wetboek voor gelijkheid (artikel 41, §1) geven eveneens de mogelijkheid om positieve maatregelen te bevelen. Deze coördinatie tussen federale en deelstatelijke niveaus is volgens Vancleef essentieel om fragmentatie binnen het Belgische antidiscriminatierecht tegen te gaan.²³⁴

174. De positieve injunctie vult een belangrijke lacune in het bestaande juridische instrumentarium. Het klassieke stakingsbevel (negatieve injunctie), dat discriminerende gedragingen verbiedt, bleek vaak onvoldoende om diepgewortelde en structurele vormen van

²³⁰ VANCLEEF S., 'Vijf jaar KB Positieve Actie. Lessen trekken uit de (buitenlandse) praktijk', *Nieuw Juridisch Weekblad* 2024, afl. 500, 382–388.

²³¹ VANCLEEF S., 'Naar de kern van het probleem: Belgische rechters kunnen positieve maatregelen opleggen na een vaststelling van discriminatie', *Tijdschrift Mensenrechten*, 30 oktober 2024, beschikbaar op: <https://tijd.mensenrechten.be/2024/10/30/naar-de-kern-van-het-probleem-belgische-rechters-kunnen-positieve-maatregelen-opleggen-na-een-vaststelling-van-discriminatie/>.

²³² Art. 18, § 1 Antiracismewet; art. 20, § 1 Antidiscriminatiewet; art. 29, § 1 Genderwet, BS 30 mei 2007.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ VANCLEEF S., 'Naar de kern van het probleem: Belgische rechters kunnen positieve maatregelen opleggen na een vaststelling van discriminatie', *Tijdschrift Mensenrechten*, 30 oktober 2024, beschikbaar op: <https://tijd.mensenrechten.be/2024/10/30/naar-de-kern-van-het-probleem-belgische-rechters-kunnen-positieve-maatregelen-opleggen-na-een-vaststelling-van-discriminatie/>.

discriminatie aan te pakken. Vooral in situaties waarin discriminerende gedragingen voortvloeien uit de organisatiecultuur of maatschappelijke structuren, is een verbod alleen ontoereikend.²³⁵ De positieve injunctie geeft rechtbanken de mogelijkheid om op te treden tegen de oorzaken van discriminatie door structurele en organisatorische veranderingen af te dwingen. Voorbeelden van dergelijke positieve maatregelen zijn het bevel om een diversiteitsplan op te stellen, opleidingen voor personeel te organiseren of een toegankelijkheidsbeleid te implementeren.²³⁶ Vancleef benadrukt dat dergelijke maatregelen niet alleen gericht zijn op het corrigeren van individuele discriminatie, maar ook bijdragen aan het structureel versterken van gelijkheid.²³⁷

175. Ondanks haar potentieel zijn er praktische uitdagingen verbonden aan de toepassing van de positieve injunctie. Rechters kunnen alleen optreden na een specifiek verzoek van een bevoegde partij, en zij zijn niet altijd voldoende opgeleid of geïnformeerd over de mogelijkheden en voorwaarden van positieve maatregelen. Vancleef wijst erop dat rechters vaak aarzelen om verregaande maatregelen op te leggen, mede uit vrees om de scheiding der machten te schenden of vanwege een gebrek aan praktische kennis over organisatorische veranderingen.²³⁸

176. Toch biedt de positieve injunctie een unieke kans om systemische discriminatie aan te pakken. Waar traditionele sancties, zoals schadevergoedingen, vaak retrospectief en individueel gericht zijn, stelt de positieve injunctie rechtbanken in staat om maatregelen te bevelen die structurele veranderingen afdwingen. Zo kan een bevel om een diversiteitsplan te ontwikkelen niet alleen het individuele slachtoffer helpen, maar ook toekomstige slachtoffers beschermen en bijdragen aan een meer inclusieve organisatiecultuur. Vancleef pleit ervoor dat gelijke kansenorganen een actievere rol spelen bij het adviseren van rechtbanken over het formuleren van effectieve positieve maatregelen.²³⁹

3.9 Tussenconclusie

177. Uit het Transgenderwetarrest van 19 juni 2019 blijkt dat het Grondwettelijk Hof bereid is om de klassieke binaire invulling van het geslachtsbegrip te doorbreken. Door de uitsluiting van niet-binaire personen en het ontbreken van flexibele geslachtsregistratie te vernietigen, erkende het Hof expliciet de noodzaak om het Belgische recht te openen voor genderdiversiteit.²⁴⁰ Het arrest bevestigt dat het beginsel van zelfbeschikking en het recht op erkenning van genderidentiteit fundamentele rechten zijn, gewaarborgd door zowel artikel 22 van de Grondwet als artikel 8 EVRM.

178. Tegelijkertijd maakt het Hof duidelijk dat het bestaande juridische kader, met inbegrip van quota en antidiscriminatiemechanismen, in essentie is ontworpen op basis van een binair geslachtsmodel. Dat is problematisch in een context waarin genderdiverse personen zich buiten

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, randnrs. B.6.6, B.7.3 en B.9.3.

deze tweedeling positioneren. Quota die exclusief werken met de categorieën 'man' en 'vrouw' laten immers geen ruimte voor niet-binaire of fluïde identiteiten, waardoor deze structureel worden uitgesloten van beschermingsmechanismen die net bedoeld zijn om ongelijkheid te compenseren.

- 179.** De Belgische antidiscriminatiewetgeving voorziet nochtans in de mogelijkheid tot positieve maatregelen. Zowel artikel 10 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie²⁴¹ als artikel 16 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen²⁴² bepalen dat positieve actie juridisch toegelaten is, mits voldaan wordt aan vier voorwaarden: er moet een kennelijke ongelijkheid bestaan, het doel moet expliciet het wegwerken van die ongelijkheid zijn, de maatregel moet tijdelijk zijn en mag andermans rechten niet onnodig beperken. In theorie konden deze bepalingen ook voorheen al toegepast worden op genderdiverse personen, maar dat vereiste een ruime interpretatie van het criterium geslacht.
- 180.** Deze juridische onzekerheid werd grotendeels weggenomen door de wijziging van de Genderwet via de wet van 15 november 2022, in werking getreden op 19 januari 2023.²⁴³ Deze wet verlaat "geslacht" als exclusief uitgangspunt en erkent voortaan elf beschermde discriminatiegronden, waaronder genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken en geslachtsverandering. Hierdoor genieten genderdiverse personen vanaf 2023 expliciet bescherming, zonder dat een ruime interpretatie van geslacht moet worden ingeroepen.
- 181.** Hieruit volgt dat er vanaf 2023 een duidelijke wettelijke grondslag bestaat voor het nemen van positieve maatregelen ten aanzien van genderdiverse personen. De wetgever beschikt over het juridische instrumentarium om actie te ondernemen in functie van structurele uitsluiting, mits voldaan wordt aan de wettelijke voorwaarden. Voor de invoering van juridisch bindende quota blijft toetsing aan de Grondwet vereist. Artikel 11bis van de Grondwet voorziet slechts in quota op basis van het binaire geslachtsbegrip (man/vrouw). De invoering van quota voor genderdiverse personen is daarom op heden grondwettelijk onzeker en zou enkel houdbaar kunnen zijn bij een motivering op basis van artikel 10 en 11 of via een grondwetswijziging.
- 182.** Tegelijkertijd wijst recente doctrine erop dat het huidige instrumentarium in de praktijk onderbenut blijft. Sara Vancleef analyseerde het KB Positieve Actie vijf jaar na inwerkingtreding en stelt vast dat het gebruik ervan beperkt is, en dat de meeste goedgekeurde plannen zich beperken tot zwakke vormen van positieve actie zoals wervingscampagnes. Zij bepleit een hervorming van het juridisch kader, onder meer door de uitbreiding naar de publieke sector, verplichte diversiteitsmetingen via de Kruispuntbank Sociale Zekerheid, transparantie over goedgekeurde plannen en het invoeren van een afdwingbare verplichting tot positieve actie bij aantoonbare ondervertegenwoordiging. Volgens Vancleef is een handhavingsmechanisme met

²⁴¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, art. 10, BS 30 mei 2007.

²⁴² Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, art. 16, BS 30 mei 2007.

²⁴³ Wet van 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, BS 9 januari 2023, p. 1813. Inwerkingtreding: 19 januari 2023.

zowel sancties als stimulansen essentieel om de structurele uitsluiting op de arbeidsmarkt daadwerkelijk te corrigeren.²⁴⁴

- 183.** Deze tussenconclusie maakt duidelijk dat binnen het Belgische juridische kader nu expliciete ruimte bestaat voor positieve maatregelen voor genderdiverse personen, maar dat de invoering van quota voor deze doelgroep op juridische grenzen botst. De effectieve toepassing van dergelijke maatregelen blijft afhankelijk van politieke wil en institutionele uitvoering. Deze vaststellingen vormen een belangrijk uitgangspunt voor het formuleren van beleidsaanbevelingen in het laatste hoofdstuk.

²⁴⁴ VANCLEEF S., 'Vijf jaar KB Positieve Actie. Lessen trekken uit de (buitenlandse) praktijk', *Nieuw Juridisch Weekblad* 2024, afl. 500, 382–388.

4 Welke juridische obstakels verhinderen de invoering van quota voor genderdiverse personen in België?

184. De juridische mogelijkheid om quota in te voeren voor genderdiverse personen roept fundamentele vragen op over de verhouding tussen positieve actie en het bestaande nationale en internationale rechtskader. Terwijl quota voor vrouwen in politieke en economische structuren reeds zijn geïnstitutionaliseerd, is het minder duidelijk of vergelijkbare mechanismen ook inzetbaar zijn ter bevordering van de representatie van personen met een niet-binaire of fluïde genderidentiteit. In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke juridische spanningsvelden zich voordoen binnen het Belgisch constitutioneel recht, de antidiscriminatiewetgeving en de relevante internationale kaders, en in welke mate structurele aanpassingen zich opdringen.

4.1 Grondwettelijke beperkingen en de interpretatie van geslacht

185. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod en gelden als fundamentele normen binnen de Belgische rechtsorde. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn rechtspraak bevestigd dat deze bepalingen ook van toepassing zijn op private rechtsverhoudingen, indien er sprake is van machtsongelijkheid in het maatschappelijk verkeer.²⁴⁵

186. Artikel 11bis van de Grondwet werd in 2002 ingevoerd als reactie op de kritiek van de Raad van State op geslachtsquota. Het artikel bevat een positieve verplichting voor de wetgever om, ieder binnen zijn bevoegdheden, maatregelen te nemen die de gelijkheid tussen vrouwen en mannen waarborgen, in het bijzonder met betrekking tot politieke mandaten.²⁴⁶ Deze bepaling is echter binair van aard en laat niet zonder meer ruimte voor de uitbreiding naar genderdiverse personen.

187. Hoewel het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 99/2019 stelde dat de indeling in 'man' en 'vrouw' geen constitutioneel gegeven is, blijft het onduidelijk of deze uitspraak ook een rechtsgrond biedt voor het invoeren van quota op basis van niet-binaire genderidentiteit.²⁴⁷ Tegelijk bevestigt de rechtspraak dat een verbod op uitsluiting niet automatisch leidt tot een verplichting tot inclusie, wat de mogelijkheid om quota juridisch af te dwingen op losse schroeven zet.

188. Daarnaast bestaat binnen de grondwettelijke rechtspraak nog steeds onduidelijkheid over de toepasbaarheid van het beginsel van corrigerende ongelijkheden op gronden die buiten het binaire geslachtsmodel vallen. Het klassieke onderscheid tussen geslacht en andere beschermde gronden wordt door het Grondwettelijk Hof slechts met voorzichtigheid opengetrokken. De

²⁴⁵ *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, nr. 772; GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009.

²⁴⁶ *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, nrs. 773–774; Parl.St. Senaat 2000–2001, nr. 2-465/4.

²⁴⁷ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009.

huidige interpretatie vergt dus een uitbreiding van artikel 11bis Gw. of een explicietere wetgevingsinterventie.

4.2 De grenzen van positieve actie in het federale antidiscriminatierecht

189. De antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007 erkennen genderidentiteit, genderexpressie en geslachtsverandering als beschermde criteria.²⁴⁸ Zij laten positieve actie toe, mits voldaan is aan vier voorwaarden: (i) er moet een kennelijke ongelijkheid zijn; (ii) de maatregel moet een legitiem doel nastreven; (iii) hij moet van tijdelijke aard zijn; en (iv) de rechten van derden mogen niet onnodig worden beperkt.²⁴⁹

190. In de praktijk is het echter moeilijk om quota voor genderdiverse personen in te passen in dit strikte toetsingskader. Wel werd op 4 mei 2022 een wijziging doorgevoerd aan de Genderwet, in werking sinds 19 januari 2023, waarbij genderidentiteit, genderexpressie, geslachtskenmerken en geslachtsverandering expliciet als beschermde gronden werden toegevoegd. Deze uitbreiding biedt juridisch ruimte voor het nemen van positieve maatregelen ten voordele van genderdiverse personen, op gelijke voet met andere beschermde categorieën.²⁵⁰ Het ontbreken van robuuste statistische gegevens over ondervertegenwoordiging bemoeilijkt de beoordeling van proportionaliteit en doelmatigheid. Bovendien is het federale kader primair afgestemd op het man-vrouw onderscheid, en biedt het geen expliciete structurele verplichtingen voor andere gendercategorieën.

4.3 Het spanningsveld op internationaal en supranationaal niveau

a) Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

191. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beschouwt genderidentiteit als onderdeel van de persoonlijke autonomie beschermd door artikel 8 EVRM.²⁵¹ Artikel 14 EVRM bevat een niet-limitatieve lijst van gronden waarop discriminatie verboden is en biedt ruimte om ook genderdiverse personen te beschermen. Toch blijft het Hof voorzichtig en erkent het geen verplichting tot positieve actie. Lidstaten behouden een appreciatiemarge, zolang maatregelen proportioneel en legitiem zijn.²⁵²

192. Hoewel het EVRM het gelijke behandelingsbeginsel erkent als essentieel onderdeel van een democratische rechtsstaat, blijft het subsidiariteitsbeginsel dominant. Quota-regelingen vallen

²⁴⁸ Art. 4, 48 en 68 Antidiscriminatiewet; art. 5, 58 en 68 Genderwet.

²⁴⁹ Art. 10 Antidiscriminatiewet; zie ook GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004.

²⁵⁰ Wet van 4 mei 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 19 januari 2023.

²⁵¹ EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52596/13, 'A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk', ECLI:EU:C:2017:244.

²⁵² EHRM 12 april 2006, nrs. 65731/01 en 65900/01, 'Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk', ECLI:EU:C:2006:171.

dus buiten de harde verdragsverplichtingen, wat hun invoering afhankelijk maakt van nationale politieke keuzes.

b) Het Unierecht

193. Binnen het Unierecht voorziet artikel 157, lid 4 VWEU in positieve actie ten voordele van vrouwen in het beroepsleven. Deze bepaling is uitsluitend binair opgevat.²⁵³ Richtlijn 2006/54/EG en het Handvest van de Grondrechten van de EU (artikelen 21 en 23) bevestigen het verbod op discriminatie en de mogelijkheid van positieve maatregelen, maar blijven eveneens binnen het man-vrouw paradigma.

194. Hoewel artikel 21 Handvest EU bescherming biedt tegen discriminatie op grond van genderidentiteit, ontbreekt een formele verplichting tot positieve actie voor niet-binaire personen.²⁵⁴ Hierdoor blijven quota voor genderdiverse personen in een grijze zone, niet verboden, maar ook niet institutioneel ondersteund.

195. De bestaande richtlijnen zoals 2000/43/EG en 2000/78/EG bevatten een beperkte toepassing op andere discriminatiegronden, zoals seksuele geaardheid en geloofsovertuiging, maar genderidentiteit als autonome grond wordt zelden expliciet vermeld. Daardoor is de rechtstreekse afdwingbaarheid van quota voor genderdiverse personen binnen het Unierecht voorlopig hypothetisch.

4.4 BUPO als aanvullende rechtsgrond

196. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO), in het bijzonder artikel 26, bevat een algemeen discriminatieverbod dat niet beperkt is tot de andere in het verdrag erkende rechten. Deze bepaling wordt beschouwd als een autonome waarborg tegen discriminatie op gelijk welk gebied en vormt in die zin een krachtiger bepaling dan artikel 14 EVRM, dat enkel subsidiair kan worden ingeroepen.²⁵⁵

197. Artikel 26 BUPO biedt aldus een bijkomende internationale rechtsgrond waarop een inclusieve benadering van positieve actie voor genderdiverse personen kan worden gebaseerd. In de rechtspraak van het VN-Mensenrechtencomité werd bijvoorbeeld bevestigd dat positieve maatregelen, zolang ze gericht zijn op het verminderen van feitelijke ongelijkheden en gebaseerd zijn op objectieve rechtvaardigingen, niet in strijd zijn met artikel 26 BUPO.²⁵⁶

²⁵³ Art. 157, lid 4 VWEU; zie ook HvJ EU 17 oktober 1995, C-450/93, 'Kalanke t. Freie Hansestadt Bremen', ECLI:EU:C:1995:322.

²⁵⁴ Art. 21 en 23 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, nr. 777.

²⁵⁵ Art. 26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO); zie ook GwH 21 januari 2004, nr. 9/2004 en 19 mei 2004, nr. 88/2004.

²⁵⁶ VN-MENSENRECHTENCOMITÉ, Communication nr. 943/2000, 'Jacobs t. België', 17 augustus 2004, *NJCM-Bulletin* 2005, 626.

198. Hoewel deze bepaling niet automatisch directe werking heeft in het Belgische recht, kan ze via verdragsconforme interpretatie of via de toetsing aan hogere rechtsnormen toch een invloed uitoefenen op de nationale rechtsorde. Artikel 26 BUPO vormt dus een aanvullende basis om te pleiten voor een ruimer gelijkheidsbegrip, dat ook ruimte laat voor structurele maatregelen zoals quota ten voordele van genderdiverse personen.

4.5 Tussenconclusie

199. Hoewel de Belgische en Europese rechtsorde voorlopig geen expliciete verplichtingen opleggen tot positieve actie voor genderdiverse personen, biedt artikel 26 BUPO een aanvullende verdragsrechtelijke grondslag die ruimte laat voor corrigerende maatregelen, mits deze evenredig, objectief verantwoord en gericht zijn op feitelijke ongelijkheden. Binnen het Belgische grondwettelijk kader blijft artikel 11bis Gw. binair georiënteerd, ondanks enige opening in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Ook de federale antidiscriminatiewetgeving laat positieve actie slechts onder strikte voorwaarden toe, wat quota bemoeilijkt zonder solide data over ondervertegenwoordiging. Op internationaal niveau bieden noch het EVRM noch het Unierecht een expliciete juridische grondslag voor quota op basis van genderdiversiteit. De cumulatieve impact van deze beperkingen creëert een normatieve lacune waarin politieke wil, wetgevende vernieuwing en verdere rechtsontwikkeling noodzakelijk zijn om structurele inclusie van genderdiverse personen via quota mogelijk te maken.

5 Rechtsvergelijking inzake positieve maatregelen voor genderdiverse personen: een rechtsvergelijkende analyse van Argentinië, Canada en Malta

- 200.** Ondanks dat het gelijkheidsbeginsel een fundamenteel steunpunt vormt van het nationale en internationale recht, blijft de positie van genderdiverse personen (waaronder trans, non-binaire en intersekse personen) over heel de wereld precair. Structurele uitsluiting op het vlak van werkgelegenheid, onderwijs en sociale participatie blijft hardnekkig bestaan, ondanks de formele erkenning van non-discriminatie in wetgeving en mensenrechtenverdragen.²⁵⁷ Deze kloof tussen juridische gelijkheid en feitelijke achterstelling leidt tot de vraag of/en hoe staten positieve maatregelen kunnen inzetten om substantieel gelijke kansen te realiseren.
- 201.** Het Belgisch recht erkent expliciet de mogelijkheid tot het nemen van positieve maatregelen. Zo bepaalt artikel 11bis van de Grondwet dat “de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de gelijke toegang van vrouwen en mannen tot mandaten en ambten waarborgt.”²⁵⁸ Daarnaast bevatten zowel de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen als de Algemene Antidiscriminatiewet een identieke bepaling waarin wordt vastgesteld dat het verbod op discriminatie geen beletsel vormt voor tijdelijke gunstmaatregelen die gericht zijn op het voorkomen of compenseren van feitelijke ongelijkheden.²⁵⁹
- 202.** Terwijl de Belgische antidiscriminatiewetten het criterium “genderidentiteit” of “genderexpressie” niet expliciet vermelden, worden deze gronden volgens de vaste interpretatie van het Interfederaal Gelijkekansencentrum (Unia) beschermd onder het bredere criterium ‘geslacht’.²⁶⁰ Deze ruime interpretatie is eveneens in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat discriminatie op grond van geslachtsverandering erkent als een vorm van geslachtsdiscriminatie.²⁶¹
- 203.** Toch blijft het gebruik van positieve maatregelen in België zeer beperkt. In de praktijk worden ze vooral aangewend binnen het domein van vrouwenparticipatie, zoals bij verkiezingslijsten en paritaire vertegenwoordiging in adviesorganen, maar niet voor genderdiverse personen. Dit roept vragen op over de juridische ruimte en beleidsmatige wil om via positieve maatregelen ook de structurele achterstelling van trans en non-binaire personen aan te pakken.
- 204.** In dit hoofdstuk wordt daarom aan de hand van een rechtsvergelijkende analyse onderzocht hoe drie landen – Argentinië, Canada en Malta – positieve maatregelen ten aanzien van genderdiverse personen juridisch en beleidsmatig vormgeven. Elk van deze landen staat bekend

²⁵⁷ MENSENRECHTENCOMITÉ, General Comment nr. 18, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 134–135.

²⁵⁸ Art. 11bis Grondwet, ingevoegd bij wet van 7 februari 2002, BS 13 februari 2002.

²⁵⁹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007, art. 16; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007, art.10

²⁶⁰ UNIA, *Jaarverslag 2014*, 33–34, beschikbaar op:

https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/AnnualReport_2014_NL.pdf

²⁶¹ HvJ EU 30 april 1996, C-13/94, ‘P. v. S. and Cornwall County Council’, ECLI:EU:C:1996:170.

als relatief vooruitstrevend op vlak van LGBTQI+-rechten, maar hanteert een fundamenteel verschillende benadering die in de volgende subhoofdstukken beperkt behandeld zullen worden.

5.1 Argentinië: juridisch afdwingbare positieve maatregel via arbeidsquotum

- 205.** Argentinië wordt internationaal erkend als pionier op het vlak van transgenderrechten. De Wet inzake genderidentiteit (Ley de Identidad de Género nr. 26.743), aangenomen in 2012, maakte het als een van de eerste landen mogelijk dat personen hun juridische geslachtsregistratie kunnen laten aanpassen op basis van zelfidentificatie, zonder medische of gerechtelijke voorwaarden.²⁶² Deze wet was een juridische mijlpaal in Latijns-Amerika en creëerde het rechtskader voor verdere maatregelen ten gunste van genderdiverse personen.
- 206.** Een van de belangrijkste positieve maatregelen die daaruit voortvloeiden, is de Wet nr. 27.636 inzake het arbeidsquotum voor travesti-, transseksuele en transgenderpersonen (Cupo Laboral Travesti Trans), aangenomen in 2021.²⁶³ Deze wet legt een resultaatsverplichting op aan alle overheidsinstellingen op federaal niveau om minstens 1% van hun personeelsbestand te laten bestaan uit trans personen. De maatregel heeft tot doel om structurele achterstelling op de arbeidsmarkt te compenseren, ingegeven door de vaststelling dat trans personen in Argentinië disproportioneel te maken krijgen met uitsluiting, werkloosheid en informele arbeid.
- 207.** De wet voorziet niet enkel in een quotum, maar bevat ook aanvullende bepalingen zoals: voordelen bij openbare aanbestedingen voor ondernemingen die trans personen in dienst hebben (art. 12), vrijstellingen van werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid gedurende twaalf maanden (art. 13), het recht op niet-discriminatoire selectieprocedures (art. 8) en de mogelijkheid tot registratie in een nationaal trans arbeidsregister (art. 7).²⁶⁴
- 208.** Het Ministerie van Vrouwen, Gender en Diversiteit publiceerde een gids waarin de implementatie van de wet wordt toegelicht en benadrukt wordt dat de maatregel geen gunst maar een bindend recht inhoudt.²⁶⁵ Er wordt voorzien in een klachtenprocedure via de arbeidsinspectie (art. 14), wat de maatregel ook juridisch afdwingbaar maakt. De wet heeft dus een duidelijk normatief karakter, in tegenstelling tot veel Europese initiatieven die eerder als beleidsoptie worden benaderd.
- 209.** Toch is de uitvoering van de wet niet zonder kritiek. Hoewel meerdere federale instanties inspanningen leveren om aan het quotum te voldoen, blijkt uit officiële communicatie dat

²⁶² Ley 26.743 de Identidad de Género, B.O. 24 mei 2012, beschikbaar op: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/191994/20120524>.

²⁶³ Ley 27.636 de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero, B.O. 24 juni 2021, beschikbaar op: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/246466/20210624>.

²⁶⁴ *Ibid.*, art. 7–13.

²⁶⁵ MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD, 'Guía para la implementación del cupo laboral travesti-trans', 2021, beschikbaar op: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/ley-de-cupo-laboral-travesti-trans-n-27636>.

monitoring en rapportering beperkt zijn. De overheid heeft wel het “Registro Único de Aspirantes” opgezet, maar er ontbreekt een nationaal coördinatiemechanisme voor toezicht en opvolging. Bovendien worden blijvende obstakels vastgesteld zoals discriminatie in selectieprocedures, gebrek aan scholing of formele werkervaring en stigmatisering op de werkvloer.²⁶⁶

- 210.** Concluderend kan worden gesteld dat Argentinië een sterk juridisch verankerd model van positieve maatregel hanteert dat gericht is op structurele herverdeling en dat zowel materieel als procedureel afdwingbaar is. Het model vormt daardoor een relevant ijkpunt voor landen die overwegen om resultaatsgebonden quota wettelijk te implementeren ten aanzien van genderdiverse personen.

5.2 Canada: beleidsmatige positieve maatregelen zonder juridisch bindend quotum

- 211.** Canada wordt internationaal beschouwd als een progressieve rechtsstaat inzake de bescherming van LGBTQI+-rechten. Sinds de goedkeuring van Bill C-16 in 2017 wordt “gender identity or expression” als beschermde discriminatiegrond opgenomen in de Canadian Human Rights Act en het Criminal Code.²⁶⁷ Deze wetswijziging verleent trans en genderdiverse personen expliciete juridische bescherming tegen discriminatie op federaal niveau, maar bevat geen bepalingen over positieve maatregelen of quota.

- 212.** Canada hanteert geen wettelijk opgelegd arbeidsquotum voor genderdiverse personen, maar zet in op beleidsmatige positieve actie. Het voornaamste instrument op federaal niveau is het 2SLGBTQI+ Federal Action Plan, dat in 2022 werd gelanceerd.²⁶⁸ Dit plan bevat specifieke doelstellingen op het vlak van werkgelegenheid, sociale integratie en toegang tot gezondheidszorg voor LGBTQI+-gemeenschappen. De federale overheid voorziet daarin onder meer financiering voor initiatieven die trans personen helpen bij arbeidsintegratie, ondersteuning van ngo’s die trans personen opleiden of begeleiden, en investering in onderzoek naar structurele ongelijkheid.

- 213.** Naast het federale actieplan bestaan er provinciale en lokale initiatieven. Zo ontwikkelde British Columbia een gericht programma genaamd Trans Employment Program (TEP), dat trans personen begeleidt naar duurzame tewerkstelling in samenwerking met maatschappelijke organisaties.²⁶⁹ Ook in andere provincies, zoals Ontario en Quebec, worden partnerschappen opgezet tussen lokale overheden en LGBTQI+-verenigingen voor stages, jobcoaching en het bestrijden van discriminatie op de werkvloer.

²⁶⁶ *Ibid.*; zie ook registratieportaal: <https://www.argentina.gob.ar/generos/cupo-laboral-travesti-trans>.

²⁶⁷ Bill C-16, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and the Criminal Code*, SC 2017, c. 13, beschikbaar op: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/AnnualStatutes/2017_13/page-1.html.

²⁶⁸ GOVERNMENT OF CANADA, *Canada’s First Federal 2SLGBTQI+ Action Plan: Building an Inclusive Future*, 2022, beschikbaar op: <https://women-gender-equality.canada.ca/en/free-to-be-me.html>.

²⁶⁹ COMMUNITY-BASED RESEARCH CENTRE, ‘Trans Employment Program (TEP)’, 2023, beschikbaar op: https://cbrc.net/trans_employment_program.

- 214.** In tegenstelling tot landen zoals Argentinië kiest Canada dus niet voor een juridisch bindend model met resultaatsverplichtingen, maar voor een beleidskader met stimulerende maatregelen. Deze aanpak berust op samenwerking met het middenveld, vrijwillige engagementen en overheidsfinanciering. Evaluatie van het actieplan gebeurt via jaarlijkse voortgangsrapporten en participatieve overlegstructuren.²⁷⁰
- 215.** De afwezigheid van een quota-verplichting betekent dat de maatregelen niet juridisch afdwingbaar zijn in geval van niet-naleving. Toch erkent de overheid dat positieve actie noodzakelijk is om systemische ongelijkheid te bestrijden. In de beleidsdocumenten wordt expliciet verwezen naar het belang van een intersectionele benadering, waarbij aandacht wordt besteed aan trans personen die ook behoren tot andere gemarginaliseerde groepen, zoals inheemse gemeenschappen of personen met een handicap.
- 216.** Concluderend laat Canada zien hoe een overheid via een beleidsmatig en decentraal kader toch structurele ongelijkheid kan trachten aan te pakken, ook zonder formeel wettelijk quotum. De effectiviteit van dit model hangt echter sterk af van de beschikbaarheid van middelen, politieke continuïteit en de samenwerking met lokale actoren.

5.3 Malta: wettelijke verplichting tot inclusie zonder quota

- 217.** Malta staat sinds 2015 bekend als een van de meest progressieve landen ter wereld op het vlak van rechten voor genderdiverse personen. Met de Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC Act) nam het als eerste Europese land een wet aan die juridische gendererkenning mogelijk maakt op basis van zelfidentificatie, zonder enige medische of psychologische voorwaarden.²⁷¹ De wet bevat niet enkel regels over registratie, maar legt ook aan de overheid een actieve verplichting op om inclusie van genderdiverse personen te bevorderen.
- 218.** Artikel 15, lid 2, van de GIGESC Act bepaalt uitdrukkelijk dat de staat "maatregelen neemt ter bevordering van de gelijkheid van kansen voor trans- en intersekse personen op alle domeinen van het openbare leven, met inbegrip van onderwijs, werkgelegenheid, gezondheidszorg en huisvesting".²⁷² Hoewel de wet geen numerieke quota oplegt, creëert zij hiermee wel een normatief kader dat de overheid verplicht tot actieve beleidsmaatregelen. Die verplichting wordt versterkt door artikel 14 van de Equality for Men and Women Act, waarin wordt bepaald dat positieve actie geoorloofd is indien zij ertoe strekt structurele ongelijkheden weg te werken.²⁷³

²⁷⁰ GOVERNMENT OF CANADA, *2SLGBTQI+ Action Plan Progress Report*, 2023, beschikbaar op: <https://women-gender-equality.canada.ca/en/free-to-be-me/progress-report.html>.

²⁷¹ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, Chapter 540 Laws of Malta, 2015, beschikbaar op: <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf>.

²⁷² *Ibid.*, art. 15(2).

²⁷³ *Equality for Men and Women Act*, Chapter 456 Laws of Malta, art. 14, beschikbaar op: <https://legislation.mt/eli/cap/456/eng/pdf>.

- 219.** Op beleidsniveau werd deze wettelijke verplichting vertaald in het LGBTIQ Equality Strategy and Action Plan 2018–2022.²⁷⁴ Dat plan bevat concrete acties zoals het opzetten van inclusieve rekruteringsprocedures in de publieke sector, opleiding van ambtenaren, bevordering van werkgelegenheid onder trans personen, en samenwerking met het maatschappelijk middenveld. De uitvoering van deze strategie wordt opgevolgd door de Human Rights and Equality Commission, die ook bevoegd is voor het behandelen van klachten over schendingen van de antidiscriminatiewetgeving.
- 220.** Ondanks dat Malta geen quota invoerde, kan de wettelijke verplichting tot inclusie beschouwd worden als een vorm van juridische verankering van positieve maatregelverantwoordelijkheid. Het verschil met Canada ligt in het feit dat Malta de verplichting tot positieve actie uitdrukkelijk opneemt in een wet, waardoor het beginsel juridisch afdwingbaar wordt en niet louter beleidsmatig afhankelijk is van politieke wil.
- 221.** Toch is de implementatie van het plan in praktijk beperkt en zijn gegevens over concrete resultaten schaars. In een evaluatie uit 2022 gaf de regering aan dat sensibilisering en institutionele aanpassing lopende zijn, maar dat monitoringmechanismen en evaluatiecriteria nog verder moeten worden ontwikkeld.²⁷⁵ Desondanks geldt Malta als een voorbeeld van hoe staten positieve maatregelen juridisch kunnen verankeren, zonder beroep te doen op quota.

5.4 Tussenconclusie

- 222.** De rechtsvergelijking van Argentinië, Canada en Malta toont drie fundamenteel verschillende benaderingen van positieve maatregelvorming ten aanzien van genderdiverse personen.

Argentinië maakt gebruik van een wettelijk afdwingbaar model waarin een bindend quotum van minstens één procent transpersonen in overheidsdienst is vastgelegd bij wet.²⁷⁶ Deze maatregel is normatief, afdwingbaar en hangt vast aan procedurele waarborgen. Canada kiest voor een beleidsmatig model, zonder quota, maar met actieplannen, subsidieprogramma's en partnerschappen met maatschappelijke organisaties.²⁷⁷ Malta neemt een tussenpositie in: het kent geen kwantitatief quotum, maar verplicht de overheid via wetgeving tot actieve gelijkheidsbevordering en beleidsmaatregelen voor het bevorderen van inclusie.²⁷⁸

²⁷⁴ GOVERNMENT OF MALTA, *LGBTIQ Equality Strategy and Action Plan 2018–2022*, Ministry for European Affairs and Equality, beschikbaar op: https://meae.gov.mt/en/Public_Consultations/MSDC/Documents/MSDC%20-%20LGBTIQ%20Action%20Plan%202018%20EN.pdf.

²⁷⁵ GOVERNMENT OF MALTA, *LGBTIQ Strategy: Mid-Term Evaluation Summary*, 2022, beschikbaar op: <https://humanrights.gov.mt/en/Documents/LGBTIQ%20Mid-Term%20Review.pdf>.

²⁷⁶ Zie supra, nrs. 264–268 (Argentinië).

²⁷⁷ Zie supra, nrs. 269–272 (Canada).

²⁷⁸ Zie supra, nrs. 273–277 (Malta).

6 Conclusie en aanbevelingen

(A) Conclusie

- 223.** Dit onderzoek formuleert een antwoord op de centrale onderzoeksvraag: 'In hoeverre bieden de Belgische grondwettelijke normen en antidiscriminatiewetgeving voldoende ruimte voor de invoering van positieve maatregelen, zoals quota, voor genderdiverse personen?'
- 224.** Voordat deze centrale onderzoeksvraag beantwoord kon worden, werd in dit onderzoek systematisch stilgestaan bij vijf subonderzoeksvragen.
- 225.** De eerste subonderzoeksvraag die beantwoord werd in dit onderzoek is: 'Welke begrippen en definities zijn relevant voor dit onderzoek?'

Dit onderzoek startte met een helder conceptueel en juridisch kader, waarin begrippen zoals *genderidentiteit*, *genderexpressie*, *seksekenmerken*, *non-binariteit* en *genderdiversiteit* centraal staan. Uit de analyse blijkt dat deze begrippen het klassieke, binaire model van 'man' en 'vrouw' overstijgen en juridisch steeds meer erkenning krijgen, onder meer door de wijziging van de Genderwet in 2022. De juridische betekenis van genderdiversiteit werd ook gekoppeld aan sociologische en mensenrechtelijke inzichten, waarbij onder meer het recht op zelfidentificatie, het spectrumdenken in gender en de rol van geslachtsregistratie werden geproblematiseerd. Zonder deze begrippen afdoende te duiden, is het onmogelijk om wet- en regelgeving inclusief te maken. Deze definities zijn dus niet louter semantisch, maar vormen het fundament voor de juridische analyse van quota en positieve maatregelen in een genderdiverse context.

- 226.** Daarnaast werd er stilgestaan bij de volgende subonderzoeksvraag: 'Welke juridische ruimte biedt de Belgische Grondwet en de antidiscriminatiewetgeving voor de invoering van positieve maatregelen?'

De Belgische Grondwet biedt via de artikelen 10 en 11 ruimte voor het nemen van positieve maatregelen, maar deze bepalingen werden historisch geïnterpreteerd binnen het binaire geslachtskader. Artikel 11bis Grondwet, dat specifiek inzet op quota voor mannen en vrouwen, bevestigt deze binariteit. Daartegenover staat de federale antidiscriminatiewetgeving, die sinds 2023 genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken en geslachtsverandering expliciet als beschermde gronden erkent. Dit betekent dat binnen het wettelijk antidiscriminatiekader nu wél ruimte is voor positieve maatregelen gericht op genderdiverse personen. Deze positieve actie moet echter voldoen aan strikte voorwaarden: er moet een aantoonbare ongelijkheid zijn, een legitiem doel, een tijdelijke maatregel en er mag geen onevenredige inbreuk zijn op de rechten van anderen. In die zin is de juridische ruimte er, maar blijft ze gebonden aan afwegingen van evenredigheid, legitimiteit en proportionaliteit.

- 227.** In het derde hoofdstuk wordt de subonderzoeksvraag behandeld die luidt als volgt: 'Hoe interpreteren Belgische rechtbanken en het Grondwettelijk Hof positieve maatregelen en quota?'

De rechtspraak toont een voorzichtige maar belangrijke evolutie. In het *Transgenderwetarrest* van 2019 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de uitsluiting van non-binaire personen uit het geslachtsregistratiesysteem een schending vormde van het gelijkheidsbeginsel en het recht op zelfbeschikking. Het Hof erkende dat het binaire systeem juridisch problematisch is voor genderdiverse personen, en dat de wetgever hier structurele oplossingen moet bieden. Dit arrest creëert een belangrijke precedentwaarde: het Hof geeft aan dat bestaande wetgeving niet volstaat om gelijkheid te waarborgen voor alle genderidentiteiten. Tegelijk toont de rechtspraak van het Hof dat het de bevoegdheid tot structurele ingrepen expliciet bij de wetgever laat. De interpretatieruimte is er dus, maar wordt slechts voorzichtig benut.

- 228.** Vervolgens wordt er in het vierde hoofdstuk volgende subvraag beantwoord: 'Welke juridische obstakels verhinderen de invoering van quota voor genderdiverse personen in België?'

De voornaamste obstakels zijn constitutioneel, beleidsmatig en empirisch van aard. Grondwettelijk is artikel 11bis binair geformuleerd en vormt het geen rechtsbasis voor quota voor personen buiten het man/vrouw-schema. Beleidsmatig ontbreken er tot op heden duidelijke richtlijnen voor het invoeren van genderinclusieve quota. Empirisch ontbreekt robuuste data over de ondervertegenwoordiging van genderdiverse personen, wat essentieel is om de proportionaliteits- en noodzakelijkheidstoets in de antidiscriminatiewetgeving te doorstaan. Supranationaal erkennen zowel het EVRM als het EU-recht het belang van bescherming tegen discriminatie op grond van genderidentiteit, maar leggen zij geen bindende verplichting op tot het invoeren van positieve actie. Het BUPO-verdrag biedt in artikel 26 wél een krachtig aanvullend rechtskader, maar dit wordt in België slechts sporadisch ingeroepen.

- 229.** In het vijfde hoofdstuk werd een beperkt rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd bij de landen Argentinië, Canada en Malta. De rechtsvergelijking toont drie modellen. Argentinië bewandelt een juridisch-bindende weg met resultaatsgebonden quota (1% van de federale ambten is voorbehouden voor trans personen). Canada kiest voor een beleidsmatige aanpak zonder juridische verplichtingen, maar met ondersteuning van projecten en partnerschappen. Malta verplicht inclusie wettelijk, zonder gebruik van quota, en stuurt via beleidsstrategieën en toezichtsorganen. België kan uit deze modellen lessen trekken: een quota-aanpak is juridisch mogelijk mits voldoende motivering en ondersteuning; een beleidsmatige aanpak werkt mits politieke wil en middelen; en een wettelijke verplichting zonder resultaatsnormen kan juridisch draagvlak creëren, maar moet concreet worden ingevuld. Cruciaal is dat elk van deze landen genderdiversiteit niet als optie maar als structurele realiteit erkent.

230. “In hoeverre bieden de Belgische grondwettelijke normen en antidiscriminatiewetgeving voldoende ruimte voor de invoering van positieve maatregelen, zoals quota, voor genderdiverse personen?”

Op basis van de voorgaande analyse kan worden geconcludeerd dat het Belgische rechtskader vandaag duidelijke, maar nog onvolledige ruimte biedt voor het nemen van positieve maatregelen ten aanzien van genderdiverse personen. De antidiscriminatiewetgeving is hierbij het meest behartigend: sinds de wetswijziging van 2022 (in werking sinds 2023) worden genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken en geslachtsverandering expliciet erkend als beschermde discriminatiegronden. Daardoor bestaat er een heldere wettelijke basis voor positieve maatregelen, mits voldaan wordt aan de voorwaarden van kennelijke ongelijkheid, legitiem doel, tijdelijk karakter en proportionaliteit. In theorie maakt dit ook gerichte quota mogelijk. In de private sector voorziet het KB Positieve Actie van 2019 bovendien in een juridisch instrument waarmee bedrijven vrijwillig structurele ongelijkheden kunnen aanpakken. Toch blijkt uit praktijkonderzoek, zoals dat van Vancleef, dat het gebruik hiervan tot dusver beperkt blijft en dat zowel normatieve verplichting als begeleidingsstructuur ontbreekt. In de publieke sector ontbreekt zelfs elk specifiek uitvoeringskader.

Voor de invoering van juridisch bindende quota rijzen daarentegen constitutionele obstakels. Artikel 11bis van de Grondwet laat quota enkel toe op basis van het binaire onderscheid tussen mannen en vrouwen, waardoor er op heden geen solide grondslag bestaat voor inclusieve quota ten aanzien van genderdiverse personen. Hoewel het Grondwettelijk Hof in het Transgenderwetarrest uit 2019 aangaf open te staan voor een dynamische en inclusieve interpretatie van het gelijkheidsbeginsel, blijft de invoering van quota buiten het binaire kader voorlopig grondwettelijk onzeker, tenzij via een aanvullende motivering op basis van artikel 10 en 11, of via een grondwetswijziging.

Op internationaal niveau ondersteunen ook mensenrechteninstrumenten deze evolutie. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent genderidentiteit als onderdeel van de bescherming van het privéleven onder artikel 8 EVRM, maar legt staten geen bindende verplichting op tot het nemen van positieve maatregelen. Het EU-recht kent positieve actie toe binnen het binaire geslachtsbegrip, met recente toenadering tot bescherming van non-binaire personen in het arrest *Mousse/CNIL*, maar zonder expliciete verplichtingen tot quota. Het meest verstrekkende potentieel ligt bij artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO), dat een autonome non-discriminatiebepaling bevat en verdragsrechtelijke ruimte biedt voor positieve maatregelen ten aanzien van genderdiverse personen, op voorwaarde dat ze objectief gerechtvaardigd en proportioneel zijn.

231. De conclusie op de centrale onderzoeksvraag is daarmee genuanceerd: er is wel degelijk voldoende ruimte voor positieve maatregelen ten aanzien van genderdiverse personen binnen het Belgisch en internationaal recht, maar de effectieve invoering van quota stuit op structurele

en grondwettelijke belemmeringen. Bovendien toont de praktijk aan dat vrijwillige mechanismen zelden leiden tot structurele verandering zonder normatieve sturing. De verdere ontwikkeling van een inclusief gelijkheidsbeleid vereist dan ook niet alleen juridische interpretatie, maar daarnaast ook wetgevende hervormingen, institutionele implementatie en maatschappelijke bereidheid. Het wordt tijd dat genderdiversiteit als volwaardige mensenrechtelijke realiteit wordt erkend.

(B) Aanbevelingen

- Om quota ten voordele van genderdiverse personen juridisch verankerd en rechtszeker te maken, is een wijziging van artikel 10, lid 3 en artikel 11bis van de Grondwet noodzakelijk. Deze bepalingen dienen worden aangepast zodat ze ruimte bieden voor de bescherming van genderidentiteit, genderexpressie en seksekenmerken. De formulering van het artikel moet inclusiever worden en de mogelijkheid bieden om ook niet-binaire en genderfluïde personen op gelijke wijze te betrekken in representatiemechanismen, zoals quota. Een dergelijke grondwetswijziging zou ook een belangrijk signaal zijn van politieke erkenning en maatschappelijke inclusie.
- De klassieke quota zijn gestoeld op het binair geslachtsmodel (man/vrouw). Om genderdiverse personen daadwerkelijk te betrekken, moet de wetgever nieuwe modellen ontwikkelen, zoals 'inclusiequota' of representatiedrempels gebaseerd op zelfidentificatie. Deze kunnen flexibel worden vormgegeven, bijvoorbeeld door een minimumpercentage te reserveren voor kandidaten die zich identificeren buiten het binaire model, of door diversiteitsnormen te integreren in selectiereglementen van bestuursorganen, openbare ambten en politieke lijsten. Hierbij moet steeds rekening gehouden worden met de bescherming van de privacy en de vrijwillige aard van zelfidentificatie.
- Om de noodzaak van positieve maatregelen juridisch en beleidsmatig te verantwoorden, is het essentieel dat er betrouwbare gegevens beschikbaar zijn over de maatschappelijke positie en ondervertegenwoordiging van genderdiverse personen. Dit vereist een actieve rol van instellingen zoals het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen (IGVM) en Statbel in samenwerking met middenveldorganisaties. Er moeten methodologisch verantwoorde, anonieme en inclusieve dataverzamelingssystemen worden ontwikkeld, waarbij genderdiversiteit als volwaardig en meerledig criterium wordt erkend.
- Hoewel genderdiverse personen sinds 2023 expliciet onder de bescherming van de Genderwet vallen, is het aangewezen dat de wetgever via interpretatieve richtlijnen of aanvullende bepalingen verduidelijkt hoe positieve maatregelen in de praktijk vorm kunnen krijgen. Dit kan onder meer via een koninklijk besluit, een toelichting bij beleidsplannen of via sectorale diversiteitsplannen die expliciet ingaan op het belang van representatie van genderdiverse personen in werkgelegenheid, onderwijs en openbare functies.
- De implementatie van positieve maatregelen vereist niet alleen een juridische basis, maar ook een mentaliteitswijziging bij beleidsverantwoordelijken en uitvoerende ambtenaren. Daarom is het belangrijk om opleidingen en sensibiliseringsprogramma's aan te bieden over

genderdiversiteit en inclusie. Overheidsinstanties, selectiecommissies en HR-diensten dienen vertrouwd te raken met de noden en obstakels van genderdiverse personen en ondersteund te worden in de correcte toepassing van nieuwe quota- of diversiteitsregels. Hierbij kan worden samengewerkt met Unia en eventueel gespecialiseerde LGBTQI+ organisaties.

- België kan voorbeelden implementeren uit buitenlandse modellen om positieve maatregelen voor genderdiverse personen concreet vorm te geven. Het Argentijnse model toont aan dat juridische afdwingbaarheid van quota mogelijk is, mits een duidelijke verankering in wetgeving en ondersteunende beleidsmaatregelen. Het Canadese model laat dan weer zien hoe beleidsmatige partnerschappen en gerichte programma's ook zonder formele quota kunnen bijdragen aan inclusie. Het Maltese model bewijst dat een wettelijke verplichting tot inclusie, zelfs zonder numerieke quota, een invloed kan hebben mits institutionele opvolging. België zou via pilootprojecten deze genderdiverse beleidsmethodes uit deze modellen kunnen testen en evalueren.

7 Bibliografie

1. Wetgeving

- Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, New York, 16 december 1966, BS 15 januari 1981.
- Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, VN 1948, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950.
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 25 maart 1957.
- Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb.C. 18 december 2000.
- Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), Pb.L. 4 mei 2016, 119.
- Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, Pb.L. 14 februari 1976, 39.
- Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de uitvoering van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), Pb.L. 26 juli 2006, 204.
- Grondwet van 7 februari 1831, gecoördineerde tekst, BS 17 februari 1994.
- Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 8 augustus 1981.
- Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007.
- Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007.
- Wet 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit, BS 11 juli 2007.
- Wet 28 juli 2011 houdende diverse bepalingen inzake evenwichtige vertegenwoordiging in raden van bestuur, BS 14 september 2011.
- Wet 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017.
- Wet 15 november 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 en van de wet van 16 december 2002, BS 9 januari 2023.
- Wet 4 mei 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007, BS 19 januari 2023.
- Wet 20 juli 2023 tot wijziging van bepalingen over geslachtsregistratie, BS 31 augustus 2023.
- Wet 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid, BS 31 december 1999.
- Wet 24 mei 1994, BS 27 mei 1994.
- Wet 18 juli 2002, BS 28 augustus 2002.

- KB 8 februari 1991, BS 19 februari 1991.
- KB 2 juni 2012, BS 22 juni 2012.
- KB 11 februari 2019, BS 15 februari 2019.

Voorbereidende werken

- Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1.
- Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2403/004.
- Parl.St. Senaat 1999-2000, nr. 2-465/1.
- Parl.St. Senaat 2000-2001, nr. 2-465/4.
- Parl.St. Senaat 2001-2002, nr. 2-1023/3.

2. Rechtspraak

- EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, 'Rees t. Verenigd Koninkrijk'.
- EHRM 30 juli 1998, nr. 22985/93, 'Sheffield en Horsham t. Verenigd Koninkrijk'.
- EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, 'Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk', HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>.
- EHRM 2003, nr. 35968/97, 'Van Kück t. Duitsland'.
- EHRM 12 april 2006, nrs. 65731/01 en 65900/01, 'Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk'.
- EHRM 10 mei 2007, nrs. 42949/98 en 53134/99, 'Runkee en White t. Verenigd Koninkrijk'.
- EHRM 10 maart 2015, nr. 14793/08, 'Y.Y. t. Turkije'.
- EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/12, 'Identoba e.a. t. Georgië'.
- EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52596/13, 'A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk', HUDOC, <https://hudoc.echr.coe.int>.
- EHRM 11 oktober 2018, nr. 55216/08, 'S.V. t. Italië'.
- EHRM 17 januari 2019, nr. 29683/16, 'X t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië'.
- HvJ EU 17 juli 1963, C-7/61, 'Commissie t. Italië'.
- HvJ EU 30 april 1996, C-13/94, 'P. t. S. en Cornwall County Council', ECLI:EU:C:1996:170.
- HvJ EU 17 oktober 1995, C-450/93, 'Kalanke t. Freie Hansestadt Bremen', ECLI:EU:C:1995:322.
- HvJ EU 11 november 1997, C-409/95, 'Marshall t. Land Nordrhein-Westfalen', ECLI:EU:C:1997:533.
- HvJ EU 28 maart 2000, C-158/97, 'Badeck e.a. t. Hessischer Ministerpräsident', ECLI:EU:C:2000:144.
- HvJ EU 6 juli 2000, C-407/98, 'Abrahamsson en Andersen t. Fogelqvist', ECLI:EU:C:2000:367.
- HvJ EU 29 november 2001, C-366/99, 'Griesmar t. Ministres de l'Économie et de la Fonction publique', I-09383.
- HvJ EU 19 maart 2002, C-476/99, 'Lommers t. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij', I-02891.

- HvJ EU 26 juni 2018, C-451/16, 'MB t. Secretary of State for Work and Pensions', ECLI:EU:C:2018:492.
- HvJ EU 9 januari 2025, C-394/23, 'Mousse t. CNIL', ECLI:EU:C:2025:3.
- GwH 21 januari 2004, nr. 9/2004.
- GwH 19 mei 2004, nr. 88/2004.
- GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004.
- GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009.
- GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, B.6.1-B.14.2.
- GwH 19 juni 2019, nr. 91/2019, RW 2019-2020/26, 1016.
- VerfGH (Oostenrijk) 15 juni 2018, G 77/2018-9.
- BVerfG (Duitsland) 10 oktober 2017, 1 BvR 2019/16.
- Rb. Limburg (Nederland) 28 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4934.
- Cass. (Fr.) 4 mei 2017, nr. 591.
- High Court of Justice (VK) 22 juni 2018, CO/2704/2017.

3. Rechtsleer

- BENJAMIN H., 'Transsexualism and transvestism as psychosomatic and somatico-psychic syndromes', *American Journal of Psychotherapy* 1954, afl. 8.
- BLACKLESS M. e.a., 'How sexually dimorphic are we? Review and synthesis', *American Journal of Human Biology* 2000, afl. 12.
- BOSSUYT M., *The Concept and Practice of Affirmative Action*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/21, 2002.
- BREMS E., CANNOOT P. en STEVENS L., *Recht en gender in België – 10 jaar later*, die Keure, 2021.
- BREMS E., 'Kalanke', *Col. JEL* 1995-1996.
- BUTLER J., *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, Routledge, 1990.
- CALLENS N., MOTMANS J. en LONGMAN C., 'Redactionele inleiding themanummer intersekse/DSD', *Tijdschrift voor Seksuologie* 2017, afl. 2.
- CANNOOT P., 'De juridische implicaties van genderfluiditeit', *T.Fam.* 2019, (47).
- CANNOOT P., 'EHRM verbiedt sterilisatie als voorwaarde voor juridische geslachtsverandering', *Juristenkrant* 2017, afl. 348.
- CANNOOT P., 'Belgium's Gender Recognition Law: A Transitional and Constitutional Shift', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2019, 14.
- CELIS K. en MEIER P., *De macht van het geslacht. Gender, politiek en beleid in België*, Acco, 2006.
- CIESLAR A., NAYER A. en SMEESTERS B., *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail. Métamorphoses du droit social*, Bruylant, 2007.
- CUYPERS D. en VAN VYVE V., 'Positieve actie in de rechtspraak van de hoogste rechtscollages' in CUYPERS D. en VAN COTTHEM M. (eds.), *Positieve actie tussen Europese criteria en Vlaamse toepassingen*, Steunpunt Gelijkekansenbeleid, 2010.
- DAVIS K., EVANS M. en LORBER J. (eds.), *Handbook of Gender and Women's Studies*, Sage, 2006.

- DE CECCO J.P. en SHIVELY M.G., 'Components of Sexual Identity' in GARNETS L.D. en KIMMEL D.C. (eds.), *Psychological Perspectives on Lesbian and Gay Male Experiences*, Columbia University Press, 1993.
- DE VOS M., 'Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht', onuitg. werk.
- DIAMOND L.D. en SAVIN-WILLIAMS R.C., 'Gender and Sexual Identity' in LERNER R.M., JACOBS F. en WERTLIEB D. (eds.), *Handbook of Applied Developmental Science. I, Applying Developmental Science for Youth and Families*, Sage, 2003.
- DREGER A.D., 'Ambiguous sex or ambivalent medicine?', *Hastings Center Report* 1998, afl. 3.
- DREGER A.D., 'The history of intersexuality from the age of the gonads to the age of consent', *Journal of Clinical Ethics* 1998, afl. 4.
- DREGER A.D., *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*, Harvard University Press, 1998.
- FAUSTO-STERLING A., 'The Five Sexes. Why Male and Female Are Not Enough', *The Sciences* 1993, afl. March/April.
- FAUSTO-STERLING A., *Sexing the Body*, Basic Books, 2000.
- FOUBERT P., 'De juridische rechtsvaardiging van positieve discriminatie' in X., *Positieve actie tussen Europese criteria en Vlaamse toepassingen*, 2010, 69–85.
- GAIPARASHVILI M. en SCHOENTJES S., 'X v. FYROM: A circumspect compromise on trans* rights?', *strasbourgobservers.com*, 2019.
- GOOSSENS J. en VAN DEN BROECK L., 'Genderquota doorbreken glazen plafond in raden van bestuur', *Juristenkrant* 2012, afl. 241, 3.
- GONZALEZ-SALZBERG D.A., 'An Improved Protection for the (Mentally Ill) Trans Parent: A Queer Reading of AP, Garçon and Nicot v France', *The Modern Law Review* 2018, 533.
- HENNAU S. en KEUNEN S., 'Genderquota in Belgische gemeentebesturen', *Juristenkrant* 2018, afl. 363, 16.
- HINES S., *Gender Diversity, Recognition and Citizenship: Towards a Politics of Difference*, Springer, 2013.
- HOOKER E., 'The Adjustment of the Male Overt Homosexual', *Journal of Projective Techniques* 1957.
- KESSLER S.J., 'The Medical Construction of Gender: Case Management of Intersexed Infants', *Signs* 1990, afl. 1.
- KESTEMONT L. en SCHOUKENS P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Acco, 2020.
- KINSEY A.C. e.a., *Sexual Behavior in the Human Female*, Indiana University Press, 1953.
- KINSEY A.C. e.a., *Sexual Behavior in the Human Male*, Indiana University Press, 1948.
- MONEY J., 'Hermaphroditism, Gender and Precocity in Hyperadrenocorticism: Psychologic Findings', *Bulletin of the Johns Hopkins Hospital* 1955, afl. 6.
- MOTMANS J., MARTENS J., TACK F. en MEIER P., *Leven als transgender persoon in België. Tien jaar later*, Steunpunt Gelijkekansenbeleid, 2017.
- MOTMANS J., WYVERKENS E. en DEFREYNE J., *Leven als transgender persoon in België. Tien jaar later*, Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, 2018.

- MOTMANS J. en VERSCHULDEN G. (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België*, die Keure, 2020.
- NISAR M.A., '(Un)Becoming a Man: Legal Consciousness of the Third Gender Category in Pakistan', *Gender & Society* 2018, afl. 1.
- RICHARDSON D. en SEIDMAN S. (eds.), *Handbook of Lesbian and Gay Studies*, Sage, 2002.
- SENAEEVE P. en UYTTERHOEVEN K., *De rechtspositie van de transseksueel. Commentaar op de wetten van 9 en 10 mei 2007 en van 15 mei 2007*, Intersentia, 2008.
- SHIVELY M.G. en DE CECCO J.P., 'Components of Sexual Identity' in GARNETS L.D. en KIMMEL D.C. (eds.), *Psychological Perspectives on Lesbian and Gay Male Experiences*, Columbia University Press, 1993.
- STOLLER R., *Sex and Gender: On the Development of Masculinity and Femininity*, Science House, 1968.
- THEILEN J.T., 'Beyond the Gender Binary: Rethinking the Right to Legal Gender Recognition', *European Human Rights Law Review* 2018, 249.
- VAN DEN BRINK M., 'The Legitimate Aim of Harmonising Body and Soul' in BOELE-WOELKI K. en FUCHS A. (eds.), *Same-Sex Relationships and Beyond. Gender Matters in the EU*, Intersentia, 2017, 235.
- VAN DEN BRINK M., 'The Legitimate Aim of Harmonising Body and Soul: Changing Legal Gender, Family Life and Human Rights' in BOELE-WOELKI K. en FUCHS A. (eds.), *Same-Sex Relationships and Beyond. Gender Matters in the EU*, Intersentia, 2017.
- VENNIX P., *Travestie in Nederland en Vlaanderen*, Eburon, 1997.
- VENNIX P., *Travestie, een serieuze (nood)zaak*, Eburon, 2001.
- VERSCHULDEN G., 'Vernietigingsberoepen tegen de Transgenderwet: aanloop naar of valkuil voor de non-binaire genderoptie?', *T.Fam.* 2018, afl. 3.
- VRIELINK J. en SOTTIAUX S., 'Genderquota in academische wereld', *NjW* 2016, afl. 337, 146-152.
- WADDINGTON L. en BELL M., 'Exploring the boundaries of positive action under EU law: a research for conceptual clarity', *Common Market Law Review* 2011, afl. 48, 1505.
- WEEKS J., *Coming Out*, Quartet, 1977.
- WEST C. en ZIMMERMAN D.H., 'Doing Gender', *Gender & Society* 1987, afl. 2.

4. Varia en media

- CENTRUM ETHIEK IN DE SPORT, 'Gender- en seksediverse personen', <https://www.ethischsporten.be/themas/transgender>.
- COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA, *Recommendation CM/Rec(2010)5*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a.
- COUNCIL OF EUROPE PARLIAMENTARY ASSEMBLY, 'Discrimination against Transgender People in Europe', *Resolution 2048*, 22 april 2015.
- Council of Europe Parliamentary Assembly, *Resolution 2191 (2017) – Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*.

- DE BRUYN P., *Promoting the Human Rights of and Eliminating Discrimination against Intersex People*, Raad van Europa, Doc. 14404, 25 september 2017, <https://assembly.coe.int>.
- European Commission, *International Perspectives on Positive Action Measures*, Office for Official Publications of the European Communities, 2009.
- Fundamental Rights Agency (FRA), *LGBTI Survey II: A long way to go for LGBTI equality*, 2020.
- GAIPARASHVILI M. en SCHOENTJES S., 'X v. FYROM: A circumspect compromise on trans* rights?', <https://strasbourgobservers.com/2019/04/02/x-v-fyrom-a-circumspect-compromise-about-trans-rights>.
- Human Rights Committee, *General Comment nr. 18 (Non-discrimination)*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).
- Human Rights Committee, *General Comment nr. 34 (Vrijheid van meningsuiting)*, UN Doc. CCPR/C/GC/34.
- INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN, 'Evaluatie van de wet van 25 juni 2017 betreffende de wijziging van de geslachtsregistratie', 2018, <https://igvm-iefh.belgium.be>.
- INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS 24 november 2017, *Advisory Opinion OC-24/17 on Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples*.
- Mensenrechtencomité, Communication nr. 943/2000, *Jacobs t. België*, 17 augustus 2004, *NJCM-Bulletin* 2005, 626.
- NATIONALE BANK VAN BELGIË, 'De impact van genderquota op de vertegenwoordiging van vrouwen in bestuursraden', 2020, <https://news.belgium.be>.
- PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA, 'Discrimination against transgender people in Europe', *Resolutie 2048*, 2015.
- PARLEMENTAIRE ASSEMBLEE VAN DE RAAD VAN EUROPA, 'Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people', *Resolutie 2191*, 2017.
- TRANSGENDER EUROPE, 'Legal Gender Recognition in Europe', <https://tgeu.org>.
- Unia, *Gids voor positieve acties in de praktijk*, <https://www.unia.be>.
- Unia, *Standpunten over positieve acties binnen de publieke sector*, 2021.
- Unia, *Jaarverslag 2014*, https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/AnnualReport_2014_NL.pdf.
- VERENIGDE NATIES, *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, 1948, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- YOGYAKARTA PRINCIPLES, *Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007, <https://www.yogyakartaprinciples.org>.
- Yogyakarta Principles plus 10, 2017, <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/>.
- BELGA, 'Brussels Parlement voegt volledige rits in op kandidatenlijsten of toch bijna', *BRUZZ.be*, 20 november 2020.
- DE BACKER L. en VANDENBOSSCHE E., 'Kiesquota voor vrouwen zijn niet meer van deze tijd', *De Tijd*, 15 december 2023.