

Vergaderjaar 2018–2019

34 650

Voorstel van wet van de leden Bergkamp, Van den Hul en Özütok tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling ter nadere invulling van het verbod om ongeoorloofd onderscheid te maken op grond van geslacht (Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en intersekse personen)

B

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 12 december 2018

Met veel belangstelling hebben de initiatiefnemers kennisgenomen van het verslag van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning. Zij zijn verheugd dat de leden van de verschillende fracties het belang van het tegengaan van discriminatie op grond van genderidentiteit, genderexpressie en geslachtskenmerken onderschrijven. Graag maken de initiatiefnemers van de gelegenheid gebruik om de in het verslag gestelde vragen te beantwoorden en te reageren op de gemaakte opmerkingen. Hierbij is de indeling van het verslag zoveel mogelijk gevolgd. Waar dit de duidelijkheid ten goede komt, is een aantal vragen tezamen beantwoord. De vragen die aan de regering zijn gesteld zullen worden beantwoord in een separate brief.

1. Inleiding

Het valt de leden van de fractie van de SGP op dat de in het wetsvoorstel gebruikte begrippen niet wettelijk zijn ingekaderd. Kunnen de initiatiefnemers een eenduidige en precieze/adequate omschrijving geven van de gehanteerde begrippen, zoals transgender, intersekse, genderexpressie en genderidentiteit, zo vragen deze leden.

De initiatiefnemers zijn van mening dat het geven van uitputtende definities van discriminatiegronden niet past in de wetssystematiek van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb). Ook van andere begrippen als ras, religie en geslacht – maar ook van de begrippen vrouw en man – is geen uitputtende definitie in de Awgb opgenomen. De initiatiefnemers zien niet in waarom daar in dit geval een uitzondering op zou moeten worden gemaakt.

In aanvulling daarop geldt het volgende. In de memorie van toelichting staat in voetnoot 26 opgenomen wat de initiatiefnemers verstaan onder genderidentiteit en genderexpressie. Bij genderidentiteit gaat het om de innerlijke beleving van het eigen kunnen: hoe je je vanbinnen voelt. Genderexpressie gaat over hoe je daar uiting aan geeft. Bij transgender personen is er sprake van een incongruentie tussen de innerlijke beleving van het eigen kunnen en de wijze waarop zij in het maatschappelijk

verkeer worden benaderd, bijvoorbeeld vanwege hun officiële registratie: een persoon is bij geboorte geregistreerd als «man» of «vrouw» en wordt ook zodanig bejegend, maar voelt zichzelf niet zo. Bij intersekse personen gaan het om personen die zijn geboren met een lichaam dat biologisch gezien niet voldoet aan de normatieve definitie van vrouw of man, bijvoorbeeld omdat zij biologische (geslachts)kenmerken van beide geslachten hebben.

De initiatiefnemers hechten eraan te vermelden dat de rond dit initiatiefwetsvoorstel gehanteerde begrippen in de huidige Nederlandse rechtspraktijk reeds worden toegepast en dat niet is gebleken dat dit tot interpretatieproblemen leidt. De initiatiefnemers verwijzen daarbij naar diverse arresten in bijvoorbeeld asielzaken en familierechtzaken, waarbij deze terminologie nu reeds door de rechter wordt gehanteerd¹; ook met enige regelmaat.

De leden van de fractie van de SGP vragen of de initiatiefnemers kunnen aangeven wat de overeenkomsten en verschillen zijn tussen gendergelijkheid en genderneutraliteit. Sluiten deze begrippen elkaar niet uit, zo vragen deze leden zich af.

De initiatiefnemers constateren, wellicht samen met de leden van de SGP-fractie, dat beide begrippen in het alledaagse woordgebruik door elkaar worden gebruikt. Het bovenstaande in overweging genomen, is van belang te benadrukken dat het onderhavige wetsvoorstel tot doel heeft mensen, ongeacht hun geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie, in gelijke gevallen gelijk te behandelen.

2. Aanleiding en probleembeschrijving

De Raad van State acht dit wetsvoorstel uit juridisch oogpunt niet nodig, zo stellen de leden van de VVD-fractie vast. Jurisprudentie en de rechtspraktijk volgen de ruime uitleg van het begrip «geslacht». Willen de initiatiefnemers uitleggen welk probleem dit wetsvoorstel tot een oplossing brengt, terwijl de inhoudelijke normstelling van de Algemene wet gelijke behandeling niet wordt gewijzigd, zo vragen deze leden. De initiatiefnemers delen de conclusie van de Raad van State dat er strikt juridisch beschouwd geen noodzaak bestaat om de gronden geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie toe te voegen aan de Algemene wet gelijke behandeling. De Afdeling wijst er in dat verband op dat ook de jurisprudentie of de rechtspraktijk op dit punt geen aanleiding geven tot misverstand over de ruime uitleg van het begrip «geslacht». Echter, hoe waardevol de oordelen van het college ook zijn, het gaat in strikt juridische zin niet om jurisprudentie. De initiatiefnemers hebben in Nederland geen zaken kunnen ontdekken waarin een rechter over de Awgb een uitspraak heeft gedaan met betrekking tot discriminatie op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie. Daarnaast is er in 1996 één uitspraak geweest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over transseksualiteit². Aanvullend geldt dat het College voor de Rechten van de Mens, de regering en de Tweede Kamer in 2013 adviseerde een verbod op discriminatie wegens genderidentiteit en -expressie toe te voegen aan de Awgb. Het College benadrukt dat het belangrijk is dat de samenleving en transgender personen weten dat deze vorm van discriminatie verboden is.³ Dat is wat de initiatiefnemers doen met dit voorstel: de wet verhelderen, zodat het voor

¹ Zie bijvoorbeeld de uitspraken ECLI:NL:RBDHA:2018:11869 (asiel) en ECLI:NL:RBALK:2012:BW5452 (familie recht).

² Zaak C-13/94 P v S en Cornwall County Council (30 april 1996)

³ Brief over Hoofdlijnenbrief Emancipatiebeleid 2013–2016, College voor de Rechten van de Mens, 7 juni 2013

iedereen duidelijk is dat de wet bindend is op deze aspecten. Daarmee wordt de rechtszekerheid vergroot.

Een tweede toegevoegde waarde vloeit voort uit de constatering dat er maar een zeer beperkt aantal zaken betreffende discriminatie vanwege iemands geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie bij het College en bij de rechter aanhangig zijn gemaakt. Dat geringe aantal meldingen staat in schril contrast met de ervaren discriminatie van transgender personen en intersekse personen, zoals dat uit onderzoek van bijvoorbeeld het SCP naar voren komt. Kennelijk worden zaken dus niet gemeld.⁴ Door de wettelijke bescherming tegen discriminatie vanwege iemands geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie expliciet in de wet te vermelden, wordt de kenbaarheid van de reikwijdte van de Awgb vergroot. Samengevat heeft het voorliggende wetsvoorstel meerwaarde omdat het de doelgroep, normadressaten en rechters niet steeds weer voor de vraag stelt wat precies de reikwijdte is van het begrip geslacht (vergroten rechtszekerheid) en omdat door explicitering voor de doelgroep en voor normadressaten duidelijkheid wordt verschaft dat het verbod op het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van geslacht, mede omvat het onderscheid maken op grond van iemands geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie (kenbaarheid).

In de nota naar aanleiding van het verslag (p. 8, derde alinea, laatste zin) spreken de initiatiefnemers de overtuiging uit «dat meer kennis en begrip ook zal leiden tot meer acceptatie en normalisering wat tenslotte ook weer zal afstralen op de rest van de samenleving.» Waarop is deze overtuiging gebaseerd, zo vragen de leden van de VVD-fractie. De initiatiefnemers baseren hun overtuiging op studies die uitgaan van een functionele benadering ter verklaring van bepaalde attitudes, die inhoudt dat een houding ten opzichte van een fenomeen voor iemand verschillende functies kan dienen, zoals het betekenis verlenen aan eerdere ervaringen (ervaringsfunctie), het aansluiten bij de groepsnorm (sociaal-adaptieve functie), het geven van betekenis aan bepaalde fenomenen (kennisfunctie), het ontlopen of verminderen van negatieve omstandigheden, ervaringen of gevoelens (afweringsfunctie), of het uitdrukking geven aan iemands normen en waarden (expressiefunctie). Uit studies over de houding ten aanzien van homoseksualiteit⁵ komt bijvoorbeeld naar voren dat het hebben van homoseksuele vrienden, kennissen of familie gerelateerd is aan een positievere houding ten opzichte van homoseksualiteit en dat dit verklaard kan worden door de ervaringsfunctie van de attitude: omdat men iemand kent die homoseksueel is en diegene aardig vindt, verleent men betekenis aan die ervaring door positief te staan tegenover homoseksualiteit. De attitude blijkt ook aan sociale normen gerelateerd te zijn. Dat kan verklaard worden met de sociaal expressieve functie: door een bepaalde mening over homoseksualiteit te ventileren wil men zich bij bepaalde groepen aansluiten. Uit andere studies, bijvoorbeeld die naar houdingen van jongeren ten opzichte van bepaalde landen, komt naar voren dat attitudes samenhangen met ervaringen en kennis.⁶ De initiatiefnemers zien niet in dat deze inzichten anders zouden uitwerken ten aanzien van transgender personen en intersekse personen.

De initiatiefnemers refereren aan de Jogjakarta Beginselen, waarin tot uitdrukking komt dat landen transgenderpersonen wettelijke bescherming

⁴ Op de oorzaken hiervan zullen de initiatiefnemers verderop in deze memorie van antwoord ingaan.

⁵ Zie bijvoorbeeld het SCP-rapport «De Houding ten opzichte van homoseksualiteit», dat zich hierbij baseert op onderzoek van G.M. Herek, «Heterosexuals» Attitudes Toward Lesbians and Gay Men. Correlates and Gender Differences». In: *The Journal of Sex Research* (25) 4, 1988, p. 451–477.

⁶ Zie bijvoorbeeld H. Dekker, R. Aspeslagh en B.T. Winkel, *Burenverdriet. Attituden ten aanzien van de lidstaten van de Europese Unie*, Clingendael, 1997

dienen te bieden tegen discriminatie. De leden van de fractie van de SGP vragen zich af of de initiatiefnemers het met deze leden eens zijn dat dit een internationale lobby betreft, zodat er geen enkele formele en bindende status is aan benoemde Jogjakarta Beginselen.

De Jogjakarta Beginselen zijn door ter zake deskundigen opgesteld en recent geactualiseerd. Deze Beginselen vloeien voort uit internationale bindende afspraken over mensenrechten, zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Verdrag inzake de rechten van het kind, en geven invulling aan deze universele rechten voor de LHBTI-gemeenschap. De uitwerking van de beginselen is niet formeel vastgesteld, en gelden dus niet als een Verdragstekst, maar worden in verschillende internationale gremia en in de rechtspraak wel regelmatig aangehaald om invulling te geven aan bepaalde fundamentele rechten voor LHBTI's. Zo hebben de beginselen een belangrijke rol gespeeld bij de uitspraken van het Inter-American Court for Human Rights over het huwelijk voor paren gelijk geslacht en over de situatie van transgender personen.

Met het aannemen van motie 27 017 nr. 35 uit 2008, destijds ingediend door CDA en D66, heeft de Tweede Kamer de regering opgeroepen de Jogjakarta Beginselen te onderschrijven en uit te dragen, en daarmee te hanteren als leidraad voor het nationale en internationale LHBTI-beleid. De initiatiefnemers houden graag vast aan deze uitspraak van de Tweede Kamer en menen voldoende grond te hebben om in hun argumentatie te verwijzen naar de Jogjakarta Beginselen, ook al zijn zij strikt genomen niet direct juridisch bindend.

De leden van de SGP-fractie vragen de initiatiefnemers om volstrekte helderheid te geven over de uitwerking van het wetsvoorstel bij sportbeoefening door mannen en vrouwen of in een mannen- of vrouwenkoor en stellen hierover enkele verdiepende vragen. Deze leden wijzen er aanvullend op dat de wetgeving uitgaat van geoorloofd of ongeoorloofd onderscheid. Kunnen deze begrippen op dezelfde wijze gehanteerd worden voor genderidentiteit, genderneutraliteit en gendergelijkheid, zo vragen de leden van fractie van de SGP. Zo ja, wat is hiervan de concrete uitwerking in de praktijk, zo vragen deze leden.

De initiatiefnemers waarderen de gedetailleerde vraagstelling van de leden van de SGP-fractie, maar zijn ook huiverig om voor te sorteren op uitspraken van College en rechter. Het is immers niet de taak van de volksvertegenwoordiging om de rechterlijke macht instructie te geven over toepassing van het recht. Een uitspraak kan bovendien altijd alleen maar worden gedaan na weging van alle feiten en omstandigheden in een specifiek geval.

In het algemeen kan het volgende worden gesteld. De Awgb verbiedt niet het maken van onderscheid, maar het maken van *verboden* onderscheid. Onder onderscheid wordt direct en indirect onderscheid verstaan. Van direct onderscheid is sprake indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt – of zou worden – behandeld op grond van geslacht. Van indirect onderscheid is sprake indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald geslacht in vergelijking met andere personen bijzonder treft (artikel 1 AWGB). Van het verbod van direct onderscheid naar geslacht mag slechts worden afgeweken indien sprake is van een van de wettelijke uitzonderingen genoemd in artikel 2 lid 2 sub a en b en lid 3, AWGB (in gevallen waarin het geslacht bepalend is, in gevallen waar het de bescherming van de vrouw betreft en in geval van zwangerschap en moederschap; het zogenoemde «voorkeursbeleid» valt niet onder de verbodsbepaling). Bij indirect onderscheid zal moeten worden vastgesteld of sprake is van gerechtvaardigd onderscheid. Ten aanzien van de bewijslastverdeling bepaalt artikel 10, eerste lid, AWGB dat degene die meent dat in zijn nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt

als bedoeld in deze wet, in rechte feiten dient aan te voeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden. Als de verzoekende partij hierin slaagt, is het aan de verwerende partij om te bewijzen dat niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving is gehandeld.

In het Besluit gelijke behandeling is een uitzondering opgenomen op grond waarvan het is toegestaan onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen bij het gebruik van onder andere de sauna en kleedruimtes, voor zover voor beide geslachten gelijkwaardige voorzieningen aanwezig zijn.

Verenigingen die niet in het openbaar goederen en diensten aanbieden, mogen in principe zelf bepalen wie zij als lid willen toelaten, en daarin dus ook onderscheid maken op grond van geslacht. Bekende voorbeelden zijn het mannenkoor en de vereniging van huisvrouwen. Zij worden beschermd door de verenigingsvrijheid. Dat geldt echter niet als de lidmaatschapseisen botsen met de gelijkebehandelingswetgeving en deze eisen geen verband houden met het doel van de vereniging.

In een aantal gevallen heeft het College reeds de helderheid verschaft waar de leden van de SGP-fractie om vragen, bijvoorbeeld in de oordelen 2010–49, 2013–138, 2014–64, 2015–137, 2016–81 en 2018–17.

Ten aanzien van de fictieve casussen die de leden van de SGP aan de initiatiefnemers hebben voorgelegd geldt dat ook ten aanzien van iemands geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie van het verbod van direct onderscheid naar geslacht slechts mag worden afgeweken indien sprake is van een van de wettelijke uitzonderingen genoemd in artikel 2 lid 2 sub a en b en lid 3, Awgb. Bij de voorbeelden van het vrouwenkoor en de sportbeoefening gelden ook de uitgangspunten die voor een vereniging gelden. Indien iemand meent dat in zijn nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt, dient deze persoon in rechte feiten aan te voeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden. Als de verzoekende partij hierin slaagt, is het aan de verwerende partij om te bewijzen dat niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving is gehandeld.

Indien iemand wordt geweigerd bij een zangkoor, zal de geweigerde dus eerst aannemelijk moeten maken dat deze weigering samenhangt met diens geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie. Het is vervolgens aan de vereniging om aan te tonen dat de weigering is gebaseerd op lidmaatschapseisen die samenhangen met het doel van het zangkoor. Daarbij zouden, zo kunnen de initiatiefnemers zich voorstellen, elementen als de klankkleur van een koor en de wijze van presentatie naar buiten toe meegewogen kunnen worden. Indien een mannenkoor zich naar buiten presenteert door het uniform dragen van traditionele manlijke visserskleding, dan kan eenvoudiger aannemelijker worden gemaakt dat in zo'n koor geen plaats is voor personen die alleen vrouwenkleding wensen te dragen. Dat geldt ook ten aanzien van de persoon die zich weliswaar als man kleedt, maar een stem heeft die qua stemkleur niet binnen het mannenkoor past. Daarentegen zal een vrouwenkoor dat geen kledingseisen heeft vastgelegd lastiger aan kunnen tonen dat voor iemand die zich manlijk kleedt geen plaats is binnen een dergelijk koor.

Ten aanzien van sportactiviteiten die in competitief verband worden uitgeoefend geldt dat voor een eerlijke competitie vereisten kunnen gelden ten aanzien van de kleding en fysieke gesteldheid van spelers. Of daaraan voldaan kan worden, zal van geval tot geval bekeken moeten worden. De initiatiefnemers delen graag de aanbevelingen die het College heeft gegeven in oordeel 2015–08:

Het is de ervaring van het College dat zaken over gevoelige onderwerpen als discriminatie makkelijk kunnen escaleren als de verwerende partij niet duidelijk maakt waar voor hem of haar precies de schoen wringt en geen blijk geeft open te staan voor de argumenten van de verzoekende partij. Door dat wel duidelijk te maken en door het gesprek hierover aan te gaan,

kunnen in goed overleg oplossingen worden gevonden. Oplossingen die de sociale acceptatie van de zoon binnen de club bevorderen en die het hem mogelijk maken als ieder ander te voetballen op een manier die past bij hoe hij zijn genderidentiteit ervaart. Het College merkt hierbij op er begrip voor te hebben dat zoiets als transgenderisme vermoedelijk voor een aantal van verweersters leden een tamelijk onbekend fenomeen zal zijn dat op onwennigheid en wellicht zelfs op onbegrip en weerstand stuit. Zo heeft verweerster aangegeven dat de vrees voor pesteringen mee heeft gespeeld bij haar besluit om de zoon niet toe te laten. Dit kan echter geen reden zijn om de zoon als lid te weigeren. Vanuit haar wettelijke plicht om transgenders te beschermen tegen discriminatie verdient het aanbeveling hierover ook met haar eigen leden zo nodig het gesprek aan te gaan. Pesten bijvoorbeeld is een onderwerp dat verweerster bij haar leden bespreekbaar had kunnen en moeten maken. In het onderhavige geval had dat waarschijnlijk goed gekund in samenwerking met verzoekster. In haar brief van 28 augustus 2014 schrijft verzoekster onder andere «Maar het is wel zuur verliezen van een vooroordeel of onwennig idee zonder de kans te krijgen een tegendoelpunt te scoren. [...] Wilt u verbodering alstublieft een kans geven [...]?».

In de memorie van toelichting stellen de initiatiefnemers als norm voor de toekomst dat mensen «zichtbaar zichzelf kunnen zijn», zo constateren de leden van de SGP-fractie. De initiatiefnemers zijn van mening dat deze norm slechts begrensd wordt door geldende wet- en regelgeving. In een samenleving waar mensen zichzelf kunnen zijn, komen talenten beter tot ontwikkeling en worden zij beter benut. De initiatiefnemers kunnen zich – los van situaties waarin reeds geldende wettelijke voorschriften worden toegepast – geen voorstelling maken van mogelijke situaties in werk of in maatschappelijke verbanden, waaraan eenieder zich zal willen of moeten conformeren, zo beantwoorden zij de vragen van de leden van SGP-fractie hieromtrent.

3. Probleemaanpak

De initiatiefnemers geven aan dat de voorgestelde wetswijziging ertoe zal leiden dat problemen gekend worden. De leden van de VVD-fractie betwijfelen of een beperkte wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling het meest geëigende communicatiemiddel is om de kenbaarheid van de reikwijdte van deze wet te vergroten. Deze leden vragen zich tevens af hoe ver de fictie reikt dat eenieder geacht wordt de wet te kennen.

De initiatiefnemers zijn het met deze leden eens dat zorgvuldig moet worden nagedacht over de vraag of wetgeving wel het juiste instrument is om discriminatie van transgender personen en intersekse personen tegen te gaan. Zo zijn de initiatiefnemers zich ervan bewust dat het buiten enige twijfel stellen van de discriminatie van transgender personen en intersekse personen in bepaalde mate kan worden verbeterd door bijvoorbeeld een publiekscampagne.

Het veranderen van houding en gedrag – met name gewoontegedrag – kost echter tijd en vergt vooral ook inzet van andere instrumenten.

Bovendien hangt het succes van campagnes mede af van de publieke belangstelling voor gelijke behandelingswetgeving en de bereidheid om hierover meer informatie te ontvangen. Daarnaast is de sociale en fysieke omgeving van invloed op houding en gedrag. Publiekscampagnes zijn bovendien kostbaar, en de effecten ervan ebben vaak na verloop van tijd weer weg.

De initiatiefnemers verwachten meer en langduriger effect van een verduidelijking van de wet. De initiatiefnemers baseren deze verwachting onder meer op de uitkomsten van het rechtssociologische onderzoek dat

is toegevoegd aan het Evaluatieonderzoek Algemene Wet Gelijke behandeling «Gelijke behandeling: principes en praktijken». ⁷In dit onderzoek wordt onder meer ingegaan op de effectiviteit van de Awgb. De initiatiefnemers stellen zich met de auteurs van bovengenoemd evaluatierapport op het standpunt dat effectiviteit van wetgeving een steeds voortgaand proces van communicatie is tussen enerzijds de leden van de interpretatiegemeenschap die de wet in het leven roept (bestaande uit onder anderen rechters, bestuurders en wetenschappers) en anderzijds de normadressaten en leden van de doelgroep. Aan dit communicatieproces ontleent de wet haar werking: de wettelijke terminologie verspreidt zich en de hiermee verbonden waarden vinden ingang in (delen van) de rechtsgemeenschap. Deze effecten op het denken en het spreken van mensen moeten, op termijn, leiden tot daadwerkelijke veranderingen in hun gedrag. Daarnaast wordt met de keus voor wetgeving invulling gegeven aan het advies van onder meer het College voor de Rechten van de Mens en van de Mensrechtencommissaris van de Raad van Europa ter zake.

Met de leden van de VVD-fractie zijn de initiatiefnemers van mening dat bij het uitgangspunt dat iedere Nederlander de wet hoort te kennen, de nodige vraagtekens geplaatst kunnen worden. De initiatiefnemers zijn dan ook blij met de bereidheid van de Landelijke Vereniging tegen Discriminatie (LVtD) om bij de inwerkingtreding het onderhavig wetsvoorstel onder de aandacht te brengen bij de doelgroep en normadressaten. Daarmee is ook de vraag van de leden van de SP-fractie beantwoord, die de initiatiefnemers vroegen aan te geven op welk moment bijvoorbeeld een bekendheidscampagne plaats zou kunnen vinden.

Met de leden van de VVD-fractie kunnen de initiatiefnemers zich voorstellen dat normadressaten ook via hun eigen organisaties direct benaderd worden over de anti-discriminatiewetgeving.

Discriminatie, op welke grond ook, is verboden, zo constateren de leden van de VVD-fractie. Op overtreding van dit verbod is straf gesteld, bijvoorbeeld in artikel 137c of artikel 429quater Wetboek van Strafrecht. Waarom maken de initiatiefnemers niet méér gebruik van het strafrecht dan nu gebeurt, zo vragen deze leden. Zij suggereren dat het wellicht de voorkeur zou verdienen de aangiftebereidheid te stimuleren en opsporing en vervolging te intensiveren. Daarbij kunnen ook de inspecties betrokken worden.

De initiatiefnemers hebben hieromtrent de volgende overwegingen. Het verbod op discriminatie dat voortvloeit uit artikel 1 van de Grondwet valt te duiden als een uitgangspunt bij de inrichting van onze samenleving dat door zowel overheid als burgers gerespecteerd dient te worden. Dit verbod is verder uitgewerkt in onderliggende wetgeving. In de Awgb wordt het maken van onderscheid uitgewerkt en nader genormeerd voor het maatschappelijk leven, zoals in de domeinen arbeid, onderwijs, zorg en bij het aanbod van goederen en diensten. De gedachte achter de wet is dat alleen zonder discriminatie eenieder op gelijke voet aan het maatschappelijk leven kan deelnemen. Bij de vraag welke normen dienen te gelden in het maatschappelijk leven dienen andere uitgangspunten te worden gehanteerd dan ten aanzien van de vraag wanneer sprake dient te zijn van strafrechtelijke aansprakelijkstelling. De formulering van de discriminatieartikelen in het Wetboek van Strafrecht en de limitatieve opsomming van discriminatiegronden, benadrukt dat niet elke grond voor onderscheid tot strafrechtelijke aansprakelijkstelling dient te kunnen leiden. Zo komt niet elke discriminatiegrond in elk artikel voor. De initiatiefnemers wijzen erop, dat, zoals ook de Raad van State constateert, de discriminatiegrond «geslacht» niet is opgenomen in artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht, dat op de opzettelijke belediging van een

⁷ Kamerstukken II, 2006–2007, 28 481 nr. 4.

groep mensen ziet. De initiatiefnemers herhalen, dat het hun uitdrukkelijke bedoeling is dat bij uitingsdelicten als die in artikel 137d en uitsluitingsdelicten als die in artikel 429quater van het Wetboek van Strafrecht de discriminatiegrond geslacht wordt uitgelegd op eenzelfde wijze als in de Awgb.

De initiatiefnemers hebben er bewust voor gekozen de besluitvorming en discussie over normen die gelden voor het maken van onderscheid in het maatschappelijk leven niet te willen vermengen met de besluitvorming rondom de vraag wanneer sprake dient te zijn van strafrechtelijke aansprakelijkstelling. Daarom beperkt het onderhavige initiatiefwetsvoorstel zich tot wijziging van de Awgb.

De leden van de D66-fractie vragen waarom de initiatiefnemers hebben gekozen voor de explicitering van de grond «geslacht» (waaronder te verstaan genderexpressie, genderidentiteit en geslachtskenmerken) in plaats van de opname van de separate gronden in de Algemene wet gelijke behandeling.

De initiatiefnemers hebben gemeend dat de rechtszekerheid en daarmee de kenbaarheid van de normstelling en de praktische hanteerbaarheid het best wordt gediend door het toevoegen van een nieuw lid aan artikel 1 Awgb. Daardoor wordt duidelijk gemaakt dat – in lijn met de huidige jurisprudentie – de interpretatie van het begrip geslacht zich niet beperkt tot een binaire indeling in vrouwen en mannen, maar als een continuüm dient te worden beschouwd. Met die keuze wordt ook het risico op afbakeningsproblemen geminimaliseerd.

Het ware mogelijk geweest om geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie in artikel 1, lid 1 onder b en c als separate gronden te benoemen. Voor deze optie is niet gekozen, omdat zij de rechter en het College voor lastige interpretatieproblemen kan stellen en aanleiding kan geven tot een ongewenst restrictieve uitleg van de grond geslacht als een binaire indeling van mensen in vrouwen en mannen op grond van dominante biologische kenmerken. Immers, veel personen verzetten zich nu juist tegen deze indeling.

Dit wetsvoorstel beoogt te expliciteren dat vrouwen en mannen, en eenieder die op het man/vrouw-continuüm een plaats inneemt die zich niet of moeilijk laat vertalen in het zijn van «vrouw» of «man» in de klassieke opvatting van die termen, onder de bescherming van de Awgb vallen.

De initiatiefnemers menen dat dit initiatiefvoorstel een goede eerste stap is in aanloop naar de verbetering van de positie van intersekse personen en transgenders, zo constateren de leden van de SP-fractie. Zij vragen de initiatiefnemers uit te leggen wat de invloed van deze wet dan zal zijn in deze aanloop. Verwachten de initiatiefnemers een concrete verbetering van de positie van intersekse personen en transgenders in bijvoorbeeld een afname van pesterij en uitsluiting, zo vragen deze leden.

De initiatiefnemers wijzen erop, dat een wetsvoorstel naast juridische consequenties ook sociaaljuridische aspecten met zich meebrengt. Wetgeving heeft bovendien een belangrijke signaalfunctie. De initiatiefnemers zien dit wetsvoorstel als een middel om het uitgangspunt dat mensen niet gediscrimineerd mogen worden op grond van hun geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie te doen leven in de hoofden en harten van mensen. Dat mensen elkaar hierop gaan aanspreken. Dat mensen en organisaties gaan handelen met als uitgangspunt het gezonde verstand en een constructieve en pragmatische aanpak. Dat ouders en artsen niet de eventuele druk voelen om tot een zogenaamde correctieve operatie over te gaan. Dat aanbieders van diensten nadenken over de wijze waarop zij hun klanten benaderen. Dat werkgevers meedenken met hun werknemers, zodat mensen zichzelf kunnen zijn.

Deze wet is een belangrijke eerste stap om dit te verwezenlijken. Met het aanvaarden van dit wetsvoorstel neemt de wetgever namelijk een duidelijk standpunt in. De initiatiefnemers beschouwen de voorliggende wetswijziging als een steun in de rug van de doelgroep: dat zij er net zo goed bij horen als ieder ander. En waarbij de wetgever aangeeft hun wens om geheel of gedeeltelijk erkend te worden in het andere geslacht, niet af te doen als een modegril, zo beantwoorden de initiatiefnemers tevens de vraag van de leden van de SGP-fractie.

Met deze wet wordt ook een norm gesteld aan de maatschappij, om bij te dragen aan het oplossen van een maatschappelijk probleem: de discriminatie die mensen dagelijks ervaren op grond van hun geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. Het stellen van een norm door het vergroten van de kenbaarheid en de rechtszekerheid, geeft deze wet betekenis. Om de mensen om wie het gaat een belangrijk signaal te geven: je staat er niet alleen voor.

Overigens beseffen de initiatiefnemers dat alleen een wetswijziging niet volstaat om discriminatie in de praktijk ook daadwerkelijk tegen te gaan. De aanvullende maatregelen die de regering heeft aangekondigd om de positie van transgender personen en intersekse personen te verbeteren zijn daarbij onontbeerlijk⁸. Dit wetsvoorstel past daarmee in het grotere raamwerk van maatregelen.

De initiatiefnemers geven volgens de leden van de SGP-fractie terecht aan dat er geen sprake mag zijn van discriminatie. In dat kader doen de initiatiefnemers het voorstel om de Algemene wet gelijke behandeling aan te passen. Het valt deze leden op dat de initiatiefnemers aangeven dat hun wetsvoorstel «geen materiële wijziging» van de wetgeving beoogt, «maar uitsluitend een verduidelijking is». Zien de initiatiefnemers geen andere mogelijkheden om verduidelijkingen aan te brengen dan door deze (symbolische) wetswijziging, zo vragen deze leden. Zij horen ook graag van de initiatiefnemers of zij van mening zijn dat er tot nu toe onvoldoende ruimte is om discriminatie tegen te gaan. Welke concrete punten kunnen nu niet aangepakt worden die als gevolg van dit wetsvoorstel wel aangepakt zouden kunnen worden, zo willen deze leden weten. Dezelfde leden vragen zich af of de initiatiefnemers kunnen aantonen dat de voorgestelde wet effectief zal zijn, of kunnen zij een inschatting daarvan maken, gegrond op feiten, dat deze wet daadwerkelijk de rechtspositie van transgenders versterkt. Hoe zal dat meetbaar worden, zo vragen zij zich af. Daarbij vragen zij aandacht voor het risico dat met deze wijziging weer nieuwe groepen zich gediscrimineerd voelen, omdat zij niet uitdrukkelijk benoemd worden.

De initiatiefnemers wijzen op het normerende karakter van wetgeving. Door het expliciet opnemen van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie in de AWGB stelt de wetgever duidelijk de norm dat discriminatie ook vanwege deze zijnskenmerken maatschappelijk niet aanvaardbaar is. In aanvulling hierop vragen de initiatiefnemers nogmaals aandacht voor de tegenstelling dat enerzijds uit onderzoek keer op keer naar voren komt dat intersekse personen en transgender personen regelmatig discriminatie ervaren en dat anderzijds het aantal meldingen hiervan zeer beperkt is. Dit doet vermoeden dat deze groep een drempel ervaart om discriminatie te melden en bespreekbaar te maken. Dat is een probleem, omdat discriminatie in de praktijk vooral een klachtrecht is: alleen wanneer melding wordt gemaakt of aangifte wordt gedaan wordt een zaak opgepakt. De belangrijkste oorzaken van de lage meldingsbereidheid zijn de overtuiging dat melden de situatie toch niet zou veranderen, of dat een melding leidt tot een gedwongen *coming out*. Bijna één op de drie transgender personen geeft aan niet te weten hoe, of waar

⁸ Zie bijvoorbeeld de Emancipatienota 2018–2021: Principes in praktijk, Kamerstukken II, 2017/2018, 30 420 nr 270.

melding kan worden gemaakt.⁹ Het onderliggende wetsvoorstel heeft als doel de rechtszekerheid en de kenbaarheid te vergroten, hetgeen enerzijds drempelverlagend zou kunnen werken om discriminatie ook daadwerkelijk te melden en anderzijds om een maatschappelijke dialoog tot stand te brengen over het borgen van fundamentele rechten van mensen met geslachtskenmerken, een genderidentiteit of een genderexpressie waaraan anderen vanuit een normatief kader aanstoot zouden kunnen nemen. Het gaat de initiatiefnemers er dus niet zozeer om dat er op dit moment onvoldoende ruimte zou zijn om discriminatie op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie tegen te gaan, maar vooral dat het recht op een discriminatievrije omgeving niet, althans onvoldoende, wordt opgeëist door degenen die van die discriminatie het slachtoffer zijn.

De leden van de fractie van de SGP vragen waarom de initiatiefnemers van mening zijn dat dit in Nederland niet afdoende geregeld zou zijn in artikel 1 van de Grondwet. Wat is de toegevoegde waarde van het expliciet noemen van genderidentiteit en genderexpressie, zo vragen deze leden. De initiatiefnemers herhalen dat het verbod op discriminatie dat voortvloeit uit artikel 1 van de Grondwet valt te duiden als een uitgangspunt bij de inrichting van onze samenleving dat door zowel overheid als burgers gerespecteerd dient te worden. Dit verbod is verder uitgewerkt in onderliggende wetgeving. In de Awgb wordt het maken van onderscheid uitgewerkt en nader genormeerd voor het maatschappelijk leven, zoals in de domeinen arbeid, onderwijs, zorg en bij het aanbod van goederen en diensten. De gedachte achter de wet is dat alleen zonder discriminatie eenieder op gelijke voet aan het maatschappelijk leven kan deelnemen. Het expliciteren dat onder geslacht mede wordt verstaan iemands geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie vergroot de rechtszekerheid en de kenbaarheid. De initiatiefnemers zien dat als een belangrijke toegevoegde waarde.

In de samenleving komt inmiddels steeds meer de nadruk te liggen op de term genderdifferentiatie, zo constateren de leden van de fractie van de SGP. De initiatiefnemers wijzen erop dat deze term niet eerder in het kader van dit wetsvoorstel gebruikt is en in de literatuur op verschillende manieren wordt uitgelegd. Voor zover de leden van de fractie van de SGP proberen te zeggen dat zij een tendens waarnemen waarbij steeds meer nadruk wordt gelegd op het onderscheid tussen vrouwen en mannen en dat de daarbij behorende stereotypen van manlijkheid en vrouwelijkheid in de samenleving steeds meer benadrukt zouden worden, herkennen de initiatiefnemers een dergelijke tendens niet. Voor zover de leden van de SGP-fractie met hun constatering bedoelen te zeggen dat de begrippen vrouw/man en manlijke en vrouwelijke eigenschappen steeds meer in elkaar overlopen, wijzen de initiatiefnemers erop dat deze tendens mede aanleiding vormt om het binaire karakter van de huidige gelijkebehandelingswetgeving aan te passen aan de huidige tijd.

4. Verhouding tot andere wetgeving

De rechtbank van Roermond heeft eerder dit jaar uitgesproken dat het mogelijk moet zijn om een derde kruisje in je paspoort te hebben, zo stellen de leden van de D66-fractie vast.¹⁰ In deze uitspraak werd gesteld:

⁹ Zie bijvoorbeeld E. Van Oosterhout, «Overal op je hoede. Geweld tegen transgender personen in Nederland.», Amsterdam: 2018

¹⁰ Rb. Limburg 28 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931.

«In het voorstel (...) wordt aandacht gevraagd voor dit vraagstuk. Het voorstel strekt ertoe dat in de wet wordt vastgelegd dat onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie valt onder onderscheid op grond van geslacht. De initiatiefnemers zien een maatschappelijke tendens waarbij de keuze man/vrouw niet meer volstaat om de volledige reikwijdte van het begrip geslacht te omvatten. Ze hebben het streven dat eenieder die zichzelf niet man of vrouw voelt, of zich niet kan identificeren met een toebedeeld «etiket» man of vrouw ook tegen discriminatie op grond van geslacht wordt beschermd door de gelijke behandelingswetgeving.»

Hoe zien de initiatiefnemers het verband tussen bovengenoemde uitspraak en het voorliggende initiatiefwetsvoorstel, zo vragen de leden van de D66-fractie. In vervolg daarop pleiten de leden van de SP-fractie ervoor de aanduiding van het geslacht zo snel mogelijk uit ons paspoort te verwijderen. De initiatiefnemers benadrukken dat het onderhavige wetsvoorstel niet strekt tot het mogelijk maken van de keus om anders dan als vrouw of man geregistreerd te staan, dan wel om de registratie van geslacht helemaal achterwege te laten. Het is dan ook niet aan de initiatiefnemers om over deze aangehaalde kwesties uitspraken te doen in het kader van de behandeling van dit wetsvoorstel.

Bergkamp
Van het Hul
Özotük