Rapport over het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 099-2019 van 19 juni 2019 tot gedeeltelijke nietigverklaring van de wet van 25 juni 2017 tot hervorming van de regelingen inzake transgender personen en de gevolgen hiervan voor het Belgische recht in het licht van het vergelijkend recht

23 december 2019

Uitgevoerd door

prof. Emmanuelle BRIBOSIA,
prof. Isabelle RORIVE
en Hania OUHNAOUI

met medewerking van de studenten van de Equality Law Clinic en in het bijzonder van Manon Asselbourg, Louis De Pelsmacker Balaes, Juliette Dulieu, Camille Lanssens en Elsa-Louise Marc

Dit rapport is tot stand gekomen in opdracht van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen en valt uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van de Equality Law Clinic.

Inhoudsopgave

Inleiding *3*

I. Registratie van geslacht en/of gender in rechtsvergelijkend onderzoek *11*

I.1. Eerste benadering: de creatie van een of meerdere bijkomende geslachts-/gendercategorieën bij de burgerlijke stand en/of op identiteitsdocumenten **12**

a. Duitsland (gevolgd door Oostenrijk), een derde categorie ("X") bij de burgerlijke stand, voorbehouden aan intersekse personen 12

b. Malta, een derde categorie ("X") is toegestaan op het identiteitsbewijs, zonder mogelijkheid tot wijziging bij de burgerlijke stand 15

c. Tasmanië, meerdere gendercategorieën a posteriori toegelaten op de geboorteakte 17

I.2. Tweede benadering: wijzen waarop de vermelding van geslacht en/of gender bij de burgerlijke stand en/of identiteitsdocumenten wordt geschrapt **21**

a. Duitsland (voor de hervorming van 2018), geen vermelding van geslacht in de akten van de burgerlijke stand voor intersekse personen 21

b. Malta, mogelijkheid voor intersekse personen om de registratie van het geslacht bij de burgerlijke stand uit te stellen tot 18 jaar 22

c. Tasmanië, vermelding van het geslacht (binair) op de geboorteakte is facultatief en de mogelijkheid om de genderidentiteit (ruim gedefinieerd) later te registreren 25

d. Nederland, beperkte vermelding van geslacht/gender op identiteitsdocumenten en in overheidscommunicatie 26

e. Overzichtstabel van de vergelijking 27

II. Evaluatie van de benaderingen van vergelijkend recht in het licht van de grondrechten *30*

II.1. Definitieve afschaffing van de geslachts-/genderregistratie als element van de juridische identiteit **30**

II.2. De creatie van een bijkomende categorie naast die van "M" en "F" **34**

II.3. Creatie van meerdere extra geslachts- en/of gendercategorieën in de burgerlijke staat en/of op identiteitsdocumenten **36**

III. Omzetbaarheid van de onderzochte benaderingen in de context van het Belgisch recht *39*

III.1 Contextualisering van de geslachtsregistratie in de burgerlijke staat en van de vermelding ervan op de identiteitsdocumenten **39**

a. Burgerlijke stand, bevolkingsregister en rijksregisternummer 39

b. De identiteitskaart en haar vermeldingen 43

III.2 Het maximaal respecteren van het recht op eerbied voor de privacy: zelfbeschikkingsrecht en gegevensbescherming..... 44

III.3 Geslacht en gender, persoonsgegevens of gevoelige gegevens? 47

III.4. Impact op andere rechtsdomeinen..... 51

a. Burgerlijk recht en familiaal recht 52

b. Gelijkheids- en non-discriminatierecht 53

c. Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht 57

Besluit 59

Inleiding[1]

Op 19 juni 2019 heeft het Grondwettelijk Hof van België een opmerkelijk arrest gewezen[2] door de wet van 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgender personen gedeeltelijk nietig te verklaren, met name wat betreft de vermelding van een wijziging van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan[3]. Deze wet, die op 1 januari 2018 in werking is getreden, vergemakkelijkt de wijziging van de genderregistratie op akten van de burgerlijke stand van "V" naar "M" en omgekeerd. Deze procedure is volledig gedemedicaliseerd en is niet langer gekoppeld aan een medische transitie, wat onder de vorige wettelijke regeling sterilisatie, hormoontherapie en verandering van uitwendige geslachtsorganen inhield[4].

Voor meerderjarige personen gebeurt de wijziging van de genderregistratie[5] voortaan door middel van een eenvoudige verklaring in het bijzijn van een ambtenaar van de burgerlijke stand, die binnen drie tot zes maanden moet worden vernieuwd. Deze verklaring drukt uit dat de persoon "de overtuiging heeft dat het geslacht vermeld in zijn geboorteakte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit" (artikel 135/1, § 1 van het Burgerlijk Wetboek). Onder de wet van 2017 was deze vereenvoudigde procedure voor de aanpassing van het geregistreerde geslacht slechts één enkele keer mogelijk. In het geval van "uitzonderlijke omstandigheden" - bijvoorbeeld in het geval van een vergissing of transfobie - kon enkel de familierechtbank een terugkeer naar het oorspronkelijk geregistreerde geslacht toestaan (artikel 135/1, § 9 van het Burgerlijk Wetboek).

---

[1] Deze inleiding is gewijd aan de context van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019. De ontwikkelingen die worden benoemd, zijn gedeeltelijk ontleend aan een bijdrage van E. Bribosia en I. Rorive aan het *Journal des tribunaux* van december 2019.

[2] GwH., nr. 99/2019 van 19 juni 2019, rolnummer 6813.

[3] *B.S.*, 10 juli 2017, hierna: "Transgenderwet".

[4] Wet van 10 mei 2007 betreffende transseksualiteit, *B.S.*, 11 juli 2007. Over de toepassing van de wet van 10 mei 2007, zie met name: J. MOTMANS, I. DE BIOLLEY & S. DEBUNNE, *Leven als transgender in België. De sociale en juridische situatie van transgender personen in kaart brengen*, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2010. Over het toepassingsgebied van de wet van 25 juni 2017, zie met name: E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique, *Journal des tribunaux*, nr. 6724, 2018, p. 261-266.

[5] Hier gebruiken we de term "geslacht" in plaats van "gender" om zo dicht mogelijk aan te sluiten bij de terminologie die door de wetgever wordt gebruikt en waarnaar het Grondwettelijk Hof verwijst.

Het is net dit onherroepelijke karakter, dat geen rekening houdt met het fenomeen van genderfluïditeit, dat het Grondwettelijk Hof nietig heeft verklaard (par. B.8.8 tot B8.10) [6].

Tevens heeft het Hof een lacune in de wet van 25 juni 2017 aangeklaagd, omdat die geen bepalingen voorzag voor non-binaire personen, d.w.z. personen die zich noch als man noch als vrouw identificeren, maar voor wie gender een spectrum is dat niet tot een binaire norm kan worden gereduceerd. Het Grondwettelijk Hof benadrukte dat het aan de wetgever is "en aan hem alleen" (par. B.7.3) om de wet aan te passen, maar deed toch twee voorstellen, die duidelijk geïnspireerd zijn door een uitspraak die zijn Duitse tegenhanger had geveld in een andere context, met betrekking tot de situatie van intersekse personen[7]. Het Hof verwees de zaak terug naar de wetgever in de volgende bewoordingen: "Er zijn [...] *verschillende mogelijkheden* om die ongrondwettigheid te verhelpen, waaronder *de creatie van één of meerdere bijkomende categorieën* die zowel bij de geboorte als achteraf toelaten om voor alle personen rekening te houden met het geslacht en de genderidentiteit, maar eveneens *de mogelijkheid om de registratie van het geslacht of de genderidentiteit als element van de burgerlijke staat van een persoon te schrappen*" (par. B.7.3, wij benadrukken).

Dit arrest is gewezen door een zetel bestaande uit alle twaalf rechters van het Grondwettelijk Hof, hoewel arresten doorgaans slechts door een zetel van zeven rechters worden uitgesproken. Deze plenaire vergadering getuigt zowel van het belang van deze kwestie als van de wens om alle filosofische en politieke stromingen binnen het Hof bij de zaak te betrekken. Hoewel deze samenstelling geen genderevenwicht kon garanderen - drie vrouwen op twaalf - is het belangrijk om op te merken dat dit totaal van 25% een record blijft in de geschiedenis van het Hof[8]. Bovendien lijkt het uit de informatie die we hebben kunnen verzamelen met inachtneming van

[6] Wij wijzen erop dat het dispositief van het arrest van het Grondwettelijk Hof verwijst naar de nummering van de artikelen van het Burgerlijk Wetboek die niet meer van kracht waren op het moment dat het Hof uitspraak deed. Het artikel 62bis is artikel 135/1 van het Wetboek geworden, aansluitend op de wet van 18 juni 2018 betreffende verschillende bepalingen op het gebied van burgerlijke recht en de bepalingen ter bevordering van alternatieve vormen van geschillenbeslechting (*B.S.*, 2 juli 2018). Het betreft klaarblijkelijk een materiële vergissing en de verwijzingen naar het onherroepelijke karakter van de geslachtsverandering moeten worden beschouwd als zijnde nietig verklaard in § 3, alinea 2, § 5, alinea 2 en alinea 3 en in § 10 van artikel 135/1 (en niet van artikel 62bis) van het Burgerlijk Wetboek.

[7] Bundesverfassungsgericht, arrest van 10 oktober 2017, n°1BvR 2019/16. Destijds stond de Duitse wet toe dat de geslachtsregistratie van intersekse personen niet op hun geboorteakte werd vermeld, maar bood zij dergelijke personen niet de mogelijkheid tot geslachtsspecifieke registratie (bv. "inter/divers"), wat discriminerend werd bevonden (zie hieronder in dit verslag, punt I.1.1).

[8] Dit waren de juryleden Trees Merckx-Van Goey, Riet Leysen en Joséphine Rebecca Moerman, alle drie behorend tot de Nederlandse taalgroep.

het geheim van de beraadslaging, dat er geen taalkundige spanningen bestonden tussen de Nederlandstalige en de Franstalige rechters. Ook lijkt er geen enkele tweedeling te zijn geweest tussen rechters uit de parlementaire wereld en rechters uit de rechterlijke en academische hoek[9].

De draagwijdte van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019 kan bijzonder stoutmoedig lijken. Desalniettemin is de grondwettelijkheidstoets die hier wordt uitgevoerd met betrekking tot de beginsels van gelijke behandeling en van non-discriminatie (artikels 10 en 11 van de Grondwet) in overeenstemming met de jurisprudentie van deze rechtsmacht. Het is belangrijk om te onthouden dat de transgenderwet die in 2017 is aangenomen, het resultaat is van intensief lobbywerk van organisaties uit het maatschappelijk middenveld. De organisaties maakten gebruik van middelen die hen door het internationaal en Europees recht van de mensenrechten[10] werden toegereikt om de algemene opzet van de destijds geldende Belgische federale wetgeving, die geworteld was in een psychiatrische benadering van transidentiteiten, aan te klagen. Deze context helpt om te begrijpen dat de motivering van de transgenderwet van 2017 doorspekt is met verwijzingen naar het recht op zelfbeschikking die moeilijk te verzoenen zijn met de verschillende bepalingen die er impliciet op wijzen dat transgenderpersonen niet bij hun volle verstand zouden zijn. Eén van deze bepalingen is de principiële onherroepelijkheid van de wijziging van de geslachtsregistratie. Deze onherroepelijkheid werd gerechtvaardigd door de nood "om fraude te voorkomen en te vermijden dat iemand telkens opnieuw de genderregistratie kan aanpassen"[11]. Tijdens de hoorzittingen van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers is de wetgever gewaarschuwd voor deze inconsistenties. Ook hebben verschillende organisaties erop aangedrongen dat het mensen van wie "de genderidentiteit tijdens hun leven meerdere keren verandert" niet verboden mag worden om via de vereenvoudigde procedure[12] meer dan eens van genderregistratie te veranderen en

---

[9] Deze informatie werd ons verstrekt door Dr. Pieter Cannoot, onderzoeker bij het *Human Rights Centre* en bij de onderzoeksgroep Grondwettelijk Recht van de Universiteit Gent en de juridisch adviseur van de LGBTIQ+ verenigingen tijdens hun beroep tot nietigverklaring van de wet van 25 juni 2017. Marie-Françoise Rigaux, referendaris bij het Grondwettelijk Hof, heeft deze informatie bevestigd. We danken hen beiden zeer hartelijk voor hun verhelderende toelichtingen. Het spreekt voor zich dat de meningen die in deze raadpleging worden geuit uitsluitend die van de auteurs zijn.

[10] E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Human Rights Integration in Practice: Making Equality Law Work for Trans People in Belgium », *in* E. BREMS (ed.), *Fragmentation and Integration in Human Rights Law: Users' Perspectives*, Edward Elgar Publishers, 2018, p. 111-138.

[11] *Doc. Parl.*, Kamer, zitting 2016-2017, nr. 54-2403/001, p. 22.

[12] Zie in het bijzonder de hoorzitting van Katrien van Leirberghe, vertegenwoordiger van de vzw "Çavaria", *Doc. Parl.*, Kamer, zitting 2016-2017, nr. 54-2403/004, p. 35-36. Voor een meer gedetailleerde uiteenzetting van de

dat het idee van een transgender persoon als iemand die beschermd moet worden tegen "ondoordachte" veranderingen stereotiep is en niet gebaseerd is op gedegen wetenschappelijk onderzoek[13]. Daar komt bij dat, hoewel de situatie van non-binaire personen aan de orde werd gesteld tijdens parlementaire debatten, zij nooit serieus in overweging werd genomen gezien de mate waarin de binaire genderidentiteit één van de structurerende categorieën van onze samenleving is[14].

De verzoekende partijen[15] hebben deze incoherenties aangegrepen om een beroep tot nietigverklaring in te dienen, dat hoofdzakelijk gebaseerd is op de schending van de beginselen van gelijke behandeling en van non-discriminatie en van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het verzoek is zo opgesteld dat de grondwettelijkheidstoets en de proportionaliteitstoets, één van haar belangrijkste onderdelen, ten volle wordt benut. Aangezien de wet gericht is op transgender personen en de wetgever zich bewust was van de verscheidenheid aan persoonlijke situaties, vallen non-binaire personen en mensen met een fluïde genderidentiteit binnen haar toepassingsgebied. Vervolgens was het de uitdaging om de vergelijkbaarheid van de situaties vast te stellen, in de wetenschap dat het Grondwettelijk Hof zelden heeft toegegeven aan de argumenten van de regering die deze vergelijkbaarheid probeerde te weerleggen. In dit geval heeft de Ministerraad tevergeefs geprobeerd de vergelijkbaarheid van de situaties van "transgender" personen en "intergender" personen (d.w.z. non-binaire personen) aan te vechten om een schending van het beginsel van gelijke behandeling uit te sluiten[16].

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het niet redelijkerwijs gerechtvaardigd is dat, in tegenstelling tot personen met een binaire genderidentiteit, personen met een non-binaire of fluïde genderidentiteit een geboorteakte dienen te aanvaarden die niet overeenkomt met hun genderidentiteit[17]. Voor deze uitspraak heeft het Hof zich beroepen op de internationale

---

hoorzitting, zie: E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Human Rights Integration in Practice: Making Equality Law Work for Trans People in Belgium", *op. cit.*, p. 111-138.

[13] Bovengenoemd wetsvoorstel, Toelichting, 4 april 2017, *Doc. Parl.*, Kamer, zitting 2016-2017, nr. 54-2403/1, p. 9. Zie ook de hoorzittingen van Genres Pluriels en de Equality Law Clinic, *Doc. Parl.*, Kamer, zitting 2016-2017, nr. 54-2403/004, p. 42-49.

[14] *Doc. Parl.*, Kamer, zitting 2016-2017, nr. 54-2403/004, p. 51-52.

[15] De drie organisaties die op 25 april 2017 hadden deelgenomen aan de hoorzittingen voor de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers waren: Çavaria, Rainbow House en Genres Pluriels.

[16] Arrest nr. 99/2019, reeds aangehaald, par. A.4.2.2 en het antwoord van het Hof in par. B.6.3.

[17] Arrest nr. 99/2019, reeds aangehaald, par. B.6.6.

ontwikkelingen op het gebied van de mensenrechten, alsook de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het recht op zelfbeschikking, dat door de wetgever als leidraad werd gebruikt voor de hervorming in 2017.

De Equality Law Clinic werd door het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen benaderd voor haar expertise op dit gebied. De Equality Law Clinic[18] is in oktober 2014 opgericht om concreet bij te dragen aan de bevordering van gelijkheid en rechtvaardigheid en om gevallen van structurele discriminatie via de juridische weg aan te pakken. De Equality Law Clinic heeft zich vanaf het begin ingezet voor de rechten van transgender en intersekse personen (zie ook). In eerste instantie heeft de Equality Law Clinic, in samenwerking met de organisaties Genres Pluriels en de Liga voor Mensenrechten, een opzet ontwikkeld voor een klacht bij het Europees Comité voor sociale rechten dat belast is met het toezicht op het Europees Sociaal Handvest. Ten tweede heeft de Equality Law Clinic zich, gelet op de politieke bereidheid om het akkoord van de federale regering van 2014 om de "wet betreffende de transseksualiteit" te wijzigen, ter gelegenheid van Pride 2016 aangesloten bij het persbericht: "Belgium must respect the fundamental rights of transgender people". Vervolgens heeft de Equality Law Clinic, in samenwerking met de organisaties Genres Pluriels, Amnesty International, de Liga voor Mensenrechten en de drie nationale overkoepelende organisaties voor LGBTQI (RainbowHouse, Çavaria, Arc-en-Ciel Wallonie), gewerkt aan de ontwikkeling van wetgeving op het gebied van genderidentiteit, genderexpressie en seksekenmerken die de rechten van transgender en intersekse personen respecteert en rekening houdt met alle aspecten die uitsluiting veroorzaken (burgerlijke staat, gezondheidsrecht, en recht op non-discriminatie).

In de loop van deze verschillende procedures heeft de Equality Law Clinic talrijke getuigenissen verzameld van transgender en intersekse personen die in het sociale leven op verschillende manieren te maken hebben gekregen met discriminatie: onderwijs, werk, huisvesting, transport, etc. Deze uitingen van discriminatie waren mede het gevolg van de wet betreffende transseksualiteit van 2007 en de daarin opgenomen belemmeringen voor de wijziging van de burgerlijke staat. In deze context werd ook een informatiebrochure voor het grote publiek opgesteld. Ten slotte organiseerde de Equality Law Clinic op 15 maart 2017 een conferentie-debat genaamd "De geschonden rechten van trans personen in België in 2017". Dit evenement was een gelegenheid om specialisten uit verschillende disciplines (psychologen, artsen en juristen), vertegenwoordigers van organisaties en politici samen te brengen. Bij deze gelegenheid werden hoorzittingen georganiseerd in het kader van het parlementaire debat dat zou beginnen na de indiening bij het federaal parlement van het wetsontwerp tot hervorming

[18] De Equality Law Clinic werd opgericht in het kader van het programma "Interuniversitaire attractiepolen", *The Global Challenge of Human Rights Integration : Towards a Users' Perspective* (2013-2018), waarin, naast de Universiteit Utrecht, de volgende Belgische universiteiten werden samengebracht: Ugent, Uantwerpen, VUB, USL-Bruxelles en de ULB.

van regelingen inzake transgender personen wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft (nr. 2403/1). De Equality Law Clinic werd uitgenodigd om deel te nemen aan de hoorzittingen die op 25 april 2017 werden georganiseerd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en verschillende opmerkingen van de vertegenwoordigers van de Equality Law Clinic werden omgezet in voorstellen tot wijzigingen in de wetgeving.

Aan het einde van deze procedure was de Equality Law Clinic van mening dat de Transgenderwet van 25 juni 2017 een substantiële verbetering vormde ten opzichte van de wet die toen van kracht was, ondanks het feit dat de wet niet alle gevolgen van het grondrecht op zelfbeschikking omvatte en evenmin, of onvolledig, de vraagstukken wat betreft toegang tot en de terugbetaling van gezondheidszorg, de situatie van minderjarigen (jonger dan 16 jaar) en van intersekse personen[19] besloeg. De Equality Law Clinic heeft niet deelgenomen aan het beroep bij het Grondwettelijk Hof dat heeft geleid tot het arrest van 19 juni 2019. Samen met organisaties van het maatschappelijk middenveld wilde zij echter de aandacht van de Belgische overheid vestigen op de dringende noodzaak om een wettelijk kader te scheppen voor de bescherming van de grondrechten van intersekse personen. Daartoe heeft zij, in nauwe samenwerking met Genres Pluriels, een Memorandum opgesteld "Voor erkenning van de grondrechten van intersekse personen door België", dat op 23 april 2019 is verspreid.

Het is in deze context dat het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen de Equality Law Clinic benaderde om dit rapport te redigeren. De vragen die het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen na het arrest van het Grondwettelijk Hof op 19 juni 2019 aan de Equality Law Clinic heeft voorgelegd, zijn als volgt:

- Wat zijn de lacunes in de wetgeving die in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019 zijn vastgesteld?
- Wat zijn de voornaamste oplossingen die kunnen worden aangedragen om deze lacunes te vullen en wat zijn de voor- en nadelen van elk van deze oplossingen?
- Wat is, vanuit het opzicht van vergelijkend recht, de situatie in andere relevante landen in dit verband?
- In hoeverre kan de wetgeving van deze andere landen potentieel worden aangepast aan België?

Het doel van dit rapport is om antwoord te geven op bovengenoemde vragen. Het rapport zal in eerste plaats verslag uitbrengen over de wijze van non-binaire geslachtsregistratie en/of gender in landen waarvan de aard van de grondwet voldoende vergelijkbaar is met die van

[19] E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE. Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique, *Journal Tribunaux*, nr. 6724, 2018, p. 261-266, voornamelijk p. 266.

België om er relevante lessen uit te trekken (I.). Vervolgens zullen deze benaderingen afkomstig uit dit rechtsvergelijkend onderzoek geëvalueerd worden, waarbij de nadruk ligt op de eerbiediging van de grondrechten (II.). Ten slotte zullen de mogelijkheden om de beoogde benaderingen om te zetten in de Belgische juridische context worden besproken (III.).

Dit rapport is besproken tijdens drie voorbereidende vergaderingen op het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, namelijk op 4 oktober, 19 november en 6 december 2019. Bij twee van deze vergaderingen (op 4 oktober en op 6 december) waren vertegenwoordigers van middenveldorganisaties die betrokken zijn bij de verdediging van de rechten van transgender en intersekse personen aanwezig.

Bovendien heeft dit rapport baat gehad bij de inzichten van meerdere personen die we hier graag willen bedanken:

- Dr. Sara Aguirre (Faculté des sciences psychologiques et de l'éducation, ULB).
- Robin Banks (PhD Candidate, Faculty of Law, University of Tasmania, former Tasmanian Anti-Discrimination Commissioner).
- Dr. Romina Bartolo (Juris Advocate en nationaal deskundige voor Malta in het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid en non-discriminatie).
- Prof. Susanne Burri (Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht, voormalig coördinatrice van het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid).
- Dr. Pieter Cannoot (Faculteit Recht en Criminologie, UGent).
- Prof. Caroline Closon (Faculté des sciences psychologiques et de l'éducation, ULB).
- Charly Derave (advocaat, assistent aan de Faculté de droit et de criminologie, ULB).
- Prof. Petra de Sutter (Faculteit Geneeskunde en Gezondheidswetenschappen, UGent, gynaecoloog en lid van het Europees Parlement).
- Prof. Maria do Rosário Palma Ramalho (Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Lissabon, nationaal deskundige voor Portugal in het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid en non-discriminatie).
- Prof. Carine Doutrelepont (Faculté de droit et de criminologie, ULB en advocate).
- Dr. Peter Dunne (University of Bristol Law School en deskundig lid van de uitvoerende Commissie van het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid en non-discriminatie).
- Prof. Benoît Frydman (jurist en filosoof, Faculté de droit et de criminologie, ULB).
- Prof. Jean Jacqmain (gastprofessor sociaal recht, ULB en voormalig expert voor België in het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid en non-discriminatie).
- Londé N'Gosso (beheerder en co-founder van Genres Pluriels).

- Jean-Ferdinand Puyraimond (advocaat et onderzoeker bij het CPRI (Centre de droit privé), Faculté de droit et de criminologie, ULB).
- Marie-Françoise Rigaux (referendaris bij het Grondwettelijk Hof van België).
- Dr. Marjolein van den Brink (Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie, Universiteit Utrecht).
- Nathalie Wuiame (deskundige op het gebied van gendermainstreaming, directeur van CESEP en gender, Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid en non-discriminatie).

Dit rapport is in de eerste plaats een academische analyse die enkel de auteurs bindt. Het is geenszins de bedoeling van dit rapport om de mening van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen te weerspiegelen, noch die van de organisaties die hebben deelgenomen aan de georganiseerde vergaderingen en debatten, noch die van de verschillende personen die werden geraadpleegd en die hier worden genoemd.

I. Registratie van geslacht en/of gender in rechtsvergelijkend onderzoek

Verschillende landen hebben hun wetgeving aangepast om de geslachtsregistratie bij de burgerlijke stand meer in overeenstemming te brengen met het recht op zelfbeschikking van transgender en intersekse personen. De twee oplossingen die het Belgische Grondwettelijk Hof voorstelt, namelijk de creatie van een derde optie of de weglating van de vermelding van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand, bestaan dus reeds in sommige landen. Deze recente ontwikkelingen zijn vaak het resultaat van gerechtelijke procedures. Deze strategische rechtszaken inspireren zich voor hun juridische argumenten op de wereldwijde dynamiek binnen dit thema, en dienen om druk uit te oefenen op de rechtsstelsels door het beginsel van gelijkheid en van non-discriminatie toe te passen[20]. Hierbij geldt rechtsvergelijking als een "autoriteitsargument" en draagt het bij aan de deconstructie van het nationale paradigma door nieuwe mogelijkheden aan te boren binnen het domein van de bescherming van mensenrechten, waar internationale, Europese en nationale initiatieven elkaar kruisen[21].

Om binnen de grenzen van dit rapport te blijven, hebben wij onze analyse beperkt tot de meest symbolische zaken die ons in staat stellen de twee oplossingen te verkennen die het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 19 juni 2019 heeft voorgesteld[22]. Aan de hand van een tabel is geprobeerd om een vollediger beeld te geven door de vergelijking op de volgende manier in te delen: de vermelding van geslacht tijdens de registratie van het geslacht bij de geboorte, de latere wijziging van het geslacht/gender en de aanduiding van het geslacht/gender op identiteitsdocumenten. Het bleek een hachelijke onderneming omdat de beschikbare informatie zelden toelaat dit totaalbeeld te construeren.

---

[20] Voor een analyse van deze dynamiek, zie: E. BRIBOSIA et I. RORIVE, Anti-discrimination Law in the Global Age, *European Journal of Human Rights*, 2015/1, p. 3-10.

[21] I. RORIVE, Lutter contre les discriminations, *in* C. BRICTEUX et B. FRYDMAN (dir.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 39-59, vnl. p. 50-59. Zie ook E. BRIBOSIA en I. RORIVE, *Human Rights Tectonics*, Cambridge, Intersentia, 2018.

[22] Voor een bredere rechtsvergelijkende analyse, zie: P. Cannoot. *The right to personal autonomy regarding sex (characteristics), gender (identity and/or expression) and sexual orientation: Towards an inclusive legal system*, Doctoraatsthesis onder leiding van professoren Toon Moonen en Eva Brems, verdedigd voor de Faculteit Recht en Criminologie van de Universiteit Gent op 30 september 2019, p. 251-280.

I.1. Eerste benadering: de creatie van een of meerdere bijkomende geslachts-/gendercategorieën bij de burgerlijke stand en/of op identiteitsdocumenten

a. Duitsland (gevolgd door Oostenrijk), een derde categorie ("X") bij de burgerlijke stand, voorbehouden aan intersekse personen

In Duitsland moet elke persoon in het geboorteregister worden ingeschreven, waarin ook het geslacht van de persoon wordt vermeld[23]. Vóór de goedkeuring van de wet van 13 december 2018 die een derde geslachtscategorie introduceerde, maakte de wet van 7 mei 2013[24] het mogelijk om het geslacht van een kind met intersekse variaties niet te vermelden op de geboorteakte (*infra* punt I.2.a).

In een arrest van 10 oktober 2017[25] oordeelde het Grondwettelijk Hof van Duitsland, het *Bundesverfassungsgericht*, dat de destijds geldende wetgeving inzake de burgerlijke staat discriminerend was tegenover intersekse personen, omdat die hun geslacht niet overeenkomstig hun identiteit konden laten registreren. Bovendien heeft het Duitse Grondwettelijk Hof geoordeeld dat deze wetgeving in strijd was met het door de Duitse grondwet gewaarborgde persoonlijkheidsrecht[26] voor "*those who cannot permanently be assigned either the gender 'male' or 'female'*"[27]. Volgens het Duitse Hof bestaat er geen grondwettelijke bepaling die vereist dat het geslacht binair is of deel uitmaakt van de akten van de burgerlijke stand. Ook wordt benadrukt dat argumenten met betrekking tot de bureaucratische en financiële last van de wijziging van de registratie van de burgerlijke staat niet kunnen worden gebruikt als rechtvaardiging voor inmenging in het recht op zelfbeschikking[28].

In het licht van het bovenstaande heeft het Duitse Grondwettelijk Hof de wetgever opgeroepen om de wetgeving voor eind 2018 aan te passen. Twee opties werden voorgesteld: ofwel een

---

[23] Personenstandsgesetz (PStG), 19 februari 2007, online: https://www.gesetze-im-internet.de/pstg/BJNR012210007.html, artikel §21.

[24] Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz - PStRÄndG) vom 7 Mai 2013, 7 mei 2013, online: https://www.jurion.de/gesetze/pstraendg/.

[25] Bundesverfassungsgericht, 10 oktober 2017, nr. 1BvR2019/16.

[26] Artikel 2, lid 1,juncto artikel 1, lid 1 van de grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland (Grundgesetz – GG).

[27] Bundesverfassungsgericht, 10 oktober 2017, nr. 1BvR2019/16, §48.

[28] Hetzelfde geldt voor de wijziging van het geregistreerde geslacht van een persoon die een zogenaamde geslachtsverandering heeft ondergaan, zie ook EHRM (GC), Goodwin v. Verenigd Koninkrijk, 11 juli 2002 (rek. Nr. 28957/95).

derde, non-binaire categorie erkennen, ofwel de verwijzing naar het geslacht in de akten van de burgerlijke stand afschaffen[29].

De Duitse wet van 13 december 2018 "tot wijziging van de op te nemen gegevens in het geboorteregister"[30] is dus aangenomen om tegemoet te komen aan de uitspraak van het Duitse Grondwettelijk Hof, hoewel de impact van deze hervorming beperkt blijft tot intersekse personen. Het introduceert de mogelijkheid een "divers" geslacht (*divers* in het Duits) te vermelden met behulp van de letter "X" op akten van de burgerlijke stand. Deze mogelijkheid is uitsluitend voorbehouden aan intersekse personen (gedefinieerd als personen met variaties in geslachtskenmerken die moeten worden aangetoond met een medisch attest[31]). Bovendien is deze vermelding facultatief, in de zin dat de ouders van intersekse kinderen steeds kunnen kiezen om het geslacht niet te registeren[32]. Dit betekent dat een persoon met variaties in de geslachtskenmerken gedurende diens leven een geboorteakte kan hebben waar geen geslacht op wordt vermeld. Deze mogelijkheid blijft voor een groot deel theoretisch, aangezien recent onderzoek heeft aangetoond dat het "blanco vakje" voor geslachtsregistratie zeer weinig wordt gebruikt. Wanneer het vakje wel wordt aangevinkt, is dit vaak tijdelijk. De optie heeft zelfs tot gevolg gehad dat 'corrigerende operaties' op intersekse kinderen zijn toegenomen[33]. De wet geeft intersekse personen ook de mogelijkheid om het geslacht dat op hun geboorteakte is geregistreerd te wijzigen wanneer zij de leeftijd van 14 jaar bereiken (of zelfs voor die leeftijd, met toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger), op voorwaarde dat zij een medisch attest kunnen voorleggen dat het bestaan van variaties in de geslachtskenmerken van die

---

[29] Bundesverfassungsgericht, 10 oktober 2017, nr. 1BvR2019/16, §52.

[30] Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18 Dezember 2018, 21 december 2018,online:https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl118s2635.pdf%27%5D__1560101127003.

[31] Artikel §22(3) PstG.

[32] Voor meer controverse rond dit onderwerp en voor een gedetailleerde presentatie van het Duitse stelsel, zie: P. CANNOOT, *The right to personal autonomy regarding sex (characteristics), gender (identity and/or expression) and sexual orientation: Towards an inclusive legal system*, *op. cit.*, p. 253-257.

[33] *Ibid.*, p. 255 en de verwijzing geciteerd in voetnoot 916: M. TRAVIS et F. GARLAND, Legislating Intersex Equality : Building the Resilience of Intersex People through Law, *Legal Studies*, 2018, p. 15. Standaard medische behandelingen zijn "chirurgische ingrepen en/of hormonale behandeling(en) met als doel de primaire en secundaire van inter* personen in overeenstemming te brengen met wat de sociale en medische normen zijn, namelijk de binariteit mannelijk-vrouwelijk of vrouw-man, afhankelijk van de vraag of men respectievelijk rekening houdt met het geslacht of met het gender" (vertaald uit het Frans) (C. DERAVE, "Venir à bout des procédures médicales de normalisation des personnes inter* : une requête à la Cour européenne des droits de l'Homme", Masterproef Rechten, 14 augustus 2018, online: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/derave_working_paper_dec2018.pdf, p. 15).

persoon bewijst[34]. Interessant is dat deze veranderingen in de gegevens van de burgerlijke staat, voor zover wij weten, geen invloed hebben op de identiteitskaart, aangezien de Duitse identiteitskaarten het geslacht van de persoon niet vermelden[35].

Oostenrijk volgde het voorbeeld van Duitsland na een uitspraak van het Oostenrijkse Grondwettelijk Hof waarin een persoon met intersekse kenmerken verzocht om wijziging van zijn geslacht op de akten van de burgerlijke stand van "M" naar "inter".

In een arrest van 15 juni 2018 heeft het Grondwettelijk Hof van Oostenrijk geoordeeld dat het recht op eerbiediging van de genderidentiteit, dat wordt beschermd door artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, vereist dat de autoriteiten flexibele geslachtsregistratieregels invoeren, teneinde rekening te houden met de situatie van personen met variaties in geslachtskenmerken. Hiertoe behoren de mogelijkheid tot vermelding van een niet-binaire categorie, of de mogelijkheid om het geslacht niet te laten registreren bij de burgerlijke stand[36].

De nieuwe Oostenrijkse wetgeving die meteen hierna is aangenomen, is gemodelleerd naar de Duitse wet van 13 december 2018. De wetgever heeft echter de voorwaarden aangescherpt voor de afgifte van een medisch attest dat het bestaan van variaties in de geslachtskenmerken

---

[34] Artikel §45b PStG.

[35] Voor een overzicht van de gegevens die zichtbaar zijn op de Duitse identiteitskaart en op de elektronische chip, zie: https://www.personalausweisportal.de/DE/Buergerinnen-und-Buerger/Der-Personalausweis/Details/DatenAusweis/datenAusweis_node.html. Het 6-cijferige nummer op de identiteitskaart ("zuggangs nummer") bevat geen informatie over de persoon en wordt alleen gebruikt in speciale gevallen, zoals wanneer de PIN-code op de kaart geblokkeerd is. Het lijkt er echter wel op dat sinds 2007 het geslacht wordt opgenomen in het Duitse fiscale identificatienummer (dat op geen enkel identiteitsbewijs voorkomt), zie: https://www.senat.fr/lc/lc181/lc181_mono.html#toc1. Het feit dat het geslacht niet op de identiteitskaart staat vermeld, wordt echter gecompenseerd door de Duitse regeling inzake de toekenning van geslachtsgebonden voornamen: Germany, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen 1980 [NamÄndVwV], §67. Maar in 2008 heeft het *Bundesverfassungsgericht* geoordeeld dat, ondanks deze verordening, ouders het recht hebben om hun kind een voornaam te geven die niet geslachtsgebonden is.

[36] Verfassungsgerichtshof Österreich, 15 juni 2018, 77/2018. Officiële samenvatting in het Engels, 15 juni 2018, online: https://www.vfgh.gv.at/downloads/Bulletin_2018-2_AUT-2018-1-003_G_77-2018.pdf. In een gelijkaardige zaak weigerde het Fanse Hof van Cassatie daarentegen een neutraal geslacht te erkennen en benadrukte het Hof het belang van binariteit als een dualiteit die noodzakelijk is voor de sociale en juridische organisatie (Cass. Fr. civ. 1e, 4 mei 2017, nr. 16-17.189). Over de situatie in Frankrijk en daarbuiten, zie: B. MORON-PUECH, The Legal Status of Intersex People in France, *in* J.M. SCHERPE, A. DUTTA et T. HELMS (eds), *The Legal Status of Intersex Persons*, Cambridge Intersentia, 2018, p. 305-317.

bevestigt. Het attest moet worden afgeleverd door een medische instantie die hiervoor door de minister van Volksgezondheid wordt aangewezen[37].

b. Malta, een derde categorie ("X") is toegestaan op het identiteitsbewijs, zonder mogelijkheid tot wijziging bij de burgerlijke stand

Sinds de goedkeuring van *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* van 14 april 2015[38], wordt Malta beschouwd als hét voorbeeld op vlak van erkenning van het recht op zelfbeschikking met betrekking tot genderidentiteit. Deze wet bepaalt dat "alle burgers van Malta het recht hebben op erkenning van hun genderidentiteit, op de vrije ontwikkeling van hun persoon in overeenstemming met hun genderidentiteit, op een behandeling in overeenstemming met hun genderidentiteit (in het bijzonder om op deze wijze te worden geïdentificeerd in documenten die hun identiteit vaststellen) en op lichamelijke integriteit en lichamelijke autonomie"[39] (vrij vertaald).

In overeenstemming met deze wetgeving heeft de Maltese regering op 5 september 2017 verklaard dat het mogelijk is om, door middel van een eenvoudige verklaring bij een notaris, een geslacht X "niet gespecificeerd" (*unspecified* in het Engels) te laten registreren op identiteitsdocumenten waaronder paspoorten, identiteitskaarten en verblijfsvergunningen[40]. Deze derde categorie van geslacht verandert niet het geslacht op de geboorteakte; deze blijft binair[41]. Het is echter mogelijk voor intersekse personen om de registratie van hun geslacht bij de burgerlijke stand uit te stellen (*infra*, punt I.2.b). Aangezien de Maltese regering geen voorschriften heeft uitgevaardigd wat betreft de uitvoering van de wet en er weinig details over

---

[37] Organisation Intersex International (OII) Europe, "Austria tops Germany's bad practice example – no self-determination for the Austrian 3rd gender marker", 9 januari 2019, online: https://oiieurope.org/austria-3rd-gender-marker/.

[38] Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC), 14 april 2015, online: http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1.

[39] Artikel 3(1) GIGESC. Deze wet verbiedt eveneens de medische behandelingen van normaliserend karakter voor intersekse minderjarigen (artikel 14). Portugal heeft hetzelfde gedaan in zijn wet nr. 38/2018 van 7 augustus 2018 tot vaststelling van het recht op zelfbeschikking van genderidentiteit en van genderexpressie en het recht op bescherming van de geslachtskenmerken van ieder persoon (artikel 5).

[40] Y. PACE, Malta Introduces "X" Marker on Passports, ID Cards and Work Permits, 5 september 2017, *Malta Today*, online: https://www.maltatoday.com.mt/news/national/80228/malta_introduces_x_marker_on_passports_id_cards_and_work_permits.

[41] Dit in tegenstelling tot Duitsland en Oostenrijk. L. HOLZER, *État civil de demain et transidentité: rapport final*, Mission de recherche Droit et justice, mei 2018, p. 19.

het gebruik van dit derde geslacht beschikbaar zijn, is het vandaag nog niet mogelijk om de impact van deze beslissing[42] te meten in dit land met een bevolking van minder dan 500.000 inwoners, en waar de invloed van de rooms-katholieke kerk zeer sterk is[43].

Wat het paspoort betreft, is het belangrijk erop te wijzen dat Malta niet het enige Europese land is dat de inschrijving van een derde type "X" op het paspoort van zijn burgers toestaat. De Europese landen die de registratie van een derde gender op het paspoort toestaan hebben nog steeds een binaire registratie van de burgerlijke stand[44], met uitzondering van Duitsland[45].

Ook buiten Europa staan bepaalde landen de vermelding van een "X" op het paspoort toe, in het bijzonder: Australië, sinds 2011 (bij indiening van een aanbevelingsbrief van een arts of een certificaat van geslachtserkenning), Nieuw-Zeeland, sinds 2012 (op aanvraag) en Canada, sinds 2019 (op aanvraag). Sommige Zuid-Aziatische landen bieden de mogelijkheid om een derde geslacht op het paspoort te registeren: Nepal, sinds 2015 (de vermelding "O" (*other*) is beschikbaar voor personen van wie het burgerschapscertificaat "O" vermeldt), India, sinds 2015 (de vermelding "T" (*transgender*) is beschikbaar op basis van een medisch attest) en Pakistan, sinds 2017 (het lijkt erop dat de vermelding "X" op aanvraag mogelijk is)[46].

---

[42] L. HERAULT (dir.), *État civil de demain et transidentité: rapport final*, Mission de recherche Droit et justice, mei 2018, p. 65.

[43] Zo werd echtscheiding pas in 2011 in het Maltese Burgerlijk Wetboek opgenomen, na een referendum dat 53% van de stemmen vergaarde.

[44] Sinds 2014 is dit met name het geval in Denemarken, waar de "X" een optie is voor mensen die door de sexologische kliniek van het nationaal ziekenhuis als transgender worden beschouwd (§4(5) "Bekendtgørelse om pas m.v." (Uitvoeringsbesluit voor paspoorten)). Zie ook de jurisprudentiële debatten in Nederland (Rechtbank Limburg, 28 mei 2018, nr. ECLI:NL:RBLIM2018:4931 en "Kabinet ziet af van wetswijziging die aanvraag genderneutraal paspoort makkelijker maakt", 22 januari 2019, online: https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/kabinet-ziet-af-van-wetswijziging-die-aanvraag-genderneutraal-paspoort-makkelijker-maakt~b0071137/) en in het Verenigd Koninkrijk (Court of Appeal *Christie Elan-Cane v. The Secretary Of State For The Home Department*, zaak in behandeling - zie: https://www.judiciary.uk/publications/elan-cane-v-the-secretary-of-state-for-the-home-department-another/).

[45] Rundschreiben des Innenministeriums vom 16. September 2013 (Az. IT 4 - 20105/20#21).

[46] Voor Nepal, zie: Passports for third gender, *The Himalayan Times*, 7 augustus 2015, online: https://thehimalayantimes.com/kathmandu/passports-for-third-gender/. Voor India, zie: In a first, Mumbai activist's passport lists sex as transgender, *The Times of India*, 4 mei 2015, online: https://timesofindia.indiatimes.com/city/mumbai/In-a-first-Mumbai-activists-passport-lists-sex-as-transgender/articleshow/46460177.cms. Voor Pakistan, zie: Pakistan Issued Its First Passport Recognizing A Transgender Designation, *Huffington Post*, 26 juni 2017, online: https://www.huffpost.com/entry/pakistan-first-passport-transgender-designation_n_59513135e4b05c37bb782260?guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlLmJlLw&guce_referrer_sig=A

Bovendien hebben verschillende Amerikaanse staten, net als Malta, deze evolutie van erkenning van non-binaire geslachtscategorieën gevolgd door non-binaire opties toe te voegen aan de geboorteakte of het rijbewijs van hun inwoners, twee belangrijke identificatiedocumenten in een land dat geen nationaal identiteitsbewijs kent[47].

c. Tasmanië, meerdere gendercategorieën a posteriori toegelaten op de geboorteakte

In de afgelopen jaren onderging Australië een aantal belangrijke veranderingen met betrekking tot de wettelijke erkenning van de genderidentiteit. Een eerste arrest van het hof van beroep van het Hooggerechtshof van New South Wales van 31 mei 2013[48] stond toe dat de vermelding "sekseneutraal" (*non-specific*) op de geboorte- overlijdens- en huwelijksakten werd opgenomen. Het Hof oordeelde dat "het woord 'geslacht' [in de hier besproken wet] geen binaire betekenis heeft [...] een persoon heeft het recht om in het register een geslacht te laten inschrijven dat anders is dan deze opties"[49] (vrij vertaald). Deze rechtspraak is op 2 april 2014 bevestigd door een unaniem besluit van het Hooggerechtshof van Australië, het hoogste rechtscollege van het land[50]. Dit juridische precedent, dat in dit *common law* land wettelijk bindend is, bevestigd dus de mogelijkheid om een neutraal geslacht te registreren in de officiële registers waarvan de rechtsbevoegdheid onder de verantwoordelijkheid van de Australische deelentiteiten valt[51].

Daarnaast is de *Sex Discrimination Act* van 1984 in 2013 gewijzigd om nieuwe discriminatiegronden te omvatten, zoals de seksuele geaardheid, de genderidentiteit en de intersekse-status van een persoon. Deze wijziging ging hand in hand met de goedkeuring in juli 2013 van de "Richtlijnen van de Australische regering wat betreft de erkenning van geslacht en

QAAABKHL4NMw8RbIA3axfNM-s0_LhSyrK7qHvilVrsQ5gkkDbkvfUZmGQaqzK535ShWYATj_jmeWA6q82jrn-qFuBSHi9L7QeRGTC3Kvcq3YkilUk3-ht8_O8Ob3r3L6zqHW_Tw9mWlNtmi3WQ_X8opI1piV9yTUG2KvFkhkJnNEE3H&guccounter=2

[47] Zie: R. SAVAGE. These 11 US states are now issuing third gender IDs, 7 februari 2019, online: https://www.weforum.org/agenda/2019/02/nonbinary-intersex-11-u-s-states-issuing-third-gender-ids/

[48] Court of Appeal of the Supreme Court of New South Wales, 31 mei 2013, *Norrie v. NSW, Registrar of Births, Deaths and Marriages*.

[49] *Ibid.*, §200.

[50] High Court of Australia, 2 april 2014, *NSW, Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie,* nr. S273/2013, §46.

[51] K. BURNS, High Court recognises category of "non-specific" sex, 3 april 2014, *Rule of Law – Institute of Australia*, https://www.ruleoflaw.org.au/norrie-high-court/.

gender", waarin wordt bepaald dat "de Australische regering erkent dat personen zich kunnen identificeren en in de gemeenschap kunnen worden erkend als zijnde van een ander geslacht dan het geslacht dat hun bij de geboorte of tijdens hun kinderjaren is toegewezen, of van een geslacht dat niet uitsluitend mannelijk of vrouwelijk is. Dit moet worden erkend en weerspiegeld in hun persoonlijke gegevens die worden bijgehouden door Australische overheidsdiensten en diverse overheidsinstanties"[52] (vrij vertaald).

Van de 6 Australische deelstaten is Tasmanië degene die de eerbiediging van het recht op zelfbeschikking het meest heeft doorgedreven. Op basis van de aanbevelingen van de commissie voor gelijke kansen van Tasmanië[53] werd de *TransForming Tasmania* campagne uitgevoerd om transgender en intersekse personen juridische erkenning te geven. Deze aanbevelingen vormden de basis van de lokale *TransForming Transmania* campagne[54], die heeft geleid tot de goedkeuring van de *Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act*[55] op 8 mei 2019. Op grond van deze wet kunnen verschillende geslachtscategorieën met terugwerkende kracht op de geboorteakte worden vermeld. Deze wet maakt het ook facultatief om geslacht/gender op de geboorteakte te vermelden, hoewel het geslacht van een persoon in een specifiek register (het geboorteregister) geregistreerd blijft (*infra*, punt I.2.c).

Artikel 3A van de bovenvermelde wet van 8 mei 2019 definieert de term "gender" als volgt:

(a) male; or
(b) female; or
(c) indeterminate gender; or
(d) non-binary; or

---

[52] Australian Government, "Guidelines on the recognition of Sex and Gender", juli 2013 bijgewerkt november 2015, online: https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf, §1.

[53] Anti-Discrimination Commissioner, Equal Opportunity Tasmania, "Legal recognition of sex and gender diversity in Tasmania: Options for amendments to the Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999", 2016, online: https://equalopportunity.tas.gov.au/__data/assets/pdf_file/0009/338490/EOT_Options_paper_on_legal_recognition_of_sex_and_gender_diversity_in_Tasmania_~_CONSULTATION_DOC.pdf.

[54] "Transforming Tasmania: success in a 15-year fight for transgender rights", 5 september 2019, online: https://www.abc.net.au/radio/hobart/programs/your-afternoon/martine-delaney-birth-certificate/11497798.

[55] Justice and Related Legislation (Marriage and Gender Amendments) Act (JRL Act), 8 mei 2019, online via: https://www.legislation.tas.gov.au/view/whole/html/asmade/act-2019-007.

> *(e) a word, or a phrase, that is used to indicate a person's perception of the person's self as being neither entirely male nor entirely female and that is prescribed; or*
> *(f) a word or phrase that is used to indicate a person's perception of the person's self as being neither entirely male nor entirely female.*[56]

Deze wet introduceert de mogelijkheid om de registratie van de genderidentiteit te veranderen wanneer deze niet overeenkomt met het geslacht dat bij de geboorte is geregistreerd. Deze verandering kan slechts één keer per 12 maanden worden aangevraagd[57]. Wanneer een persoon een aanvraag indient om diens genderidentiteit in een van de twee open categorieën te registreren (punten (e) en (f) van het bovengenoemde artikel 3A), kan de ambtenaar van de burgerlijke stand de aanvraag weigeren indien die van mening is dat de gekozen vermelding niet overeenkomt met het de genderidentiteit van de persoon[58]. De procedure voor wijziging van de genderidentiteit van een persoon is mogelijk vanaf de leeftijd van 16 jaar en gebeurt door middel van een eenvoudige genderverklaring (*gender declaration*) en het vervullen van bepaalde formaliteiten (identiteitsbewijs, betaling van kosten, enz.)[59]. De ouders van een minderjarig kind onder de 16 jaar kunnen deze aanvraag ook indienen, met toestemming van de minderjarige.

Deze hervorming heeft een belangrijke invloed op de identificatie van personen in het algemeen. In Australië kan de identiteit van een persoon op verschillende manieren worden aangetoond. De geboorteakte is één zo'n manier. Het is dan ook begrijpelijk dat de nieuwe Tasmaanse wetgeving, die nu de registratie van verschillende gendercategorieën mogelijk maakt, gevolgen heeft. Rijbewijzen en paspoorten zijn twee andere manieren om de identiteit te bewijzen. In dit verband moet worden opgemerkt dat op de rijbewijzen die door de staat Tasmanië worden afgegeven, sinds een jaar of tien[60] geen melding meer wordt gemaakt van het

---

[56] Section 3A inserted JRL Act.

[57] Section 4A JRL Act.

[58] Section 3A inserted (3) JRL Act.

[59] Informatie beschikbaar op: https://www.justice.tas.gov.au/bdm/gender-registration.

[60] Deze gegevens zijn verzameld dankzij de medewerking van Robin Banks.

geslacht of het gender en dat, sinds 2011, de vermelding "X" toegestaan is op Australische paspoorten[61].

Kortom, gegevens over het geslacht en gender worden beschermd in Australië. Zo staat in de "Richtlijnen van de Australische regering wat betreft de erkenning van gender en geslacht" dat "de voorkeur van de Australische regering uitgaat naar de verzameling en het gebruik van informatie over gender [in plaats van geslacht]. Informatie over het geslacht is over het algemeen niet vereist en moet alleen worden verzameld als er een legitieme noodzaak is die in overeenstemming is met beginsel 3 de Privacy Act."[62] (vrije vertaling, eigen onderlijning). De regering herinnert er in dit verband aan dat "overeenkomstig beginsel 5 van de Privacy Act, wanneer Australische overheidsinstanties informatie over geslacht en/of gender verzamelen, zij ervoor moeten zorgen dat de personen op de hoogte zijn van het doel waarmee de informatie wordt verzameld. De kennisgeving moet uiterlijk plaatsvinden op het moment dat de informatie wordt verzameld, of indien dit niet mogelijk is, zo snel mogelijk nadat de informatie is verzameld."[63] (vrije vertaling, eigen onderlijning). Deze benadering van de bescherming van geslachts- en gendergegevens wordt bevestigd door het Australische Bureau voor Statistiek (ABS) in zijn nieuwe *Standard for Sex and Gender Variables*[64]. In Australië is informatie met betrekking tot het geslacht en/of gender van personen is daarom op hoog niveau beschermd. De verzameling van gegevens over geslacht wordt daarom vermeden en de burgers moeten in alle gevallen worden geïnformeerd over de manieren waarop gegevens over geslacht of gender worden gebruikt.

---

[61] Informatie beschikbaar op: https://www.passports.gov.au/passports-explained/how-apply/eligibility-citizenship-and-identity/sex-and-gender-diverse-passport.

[62] Australian Government, "Guidelines on the recognition of Sex and Gender", juli 2013 bijgewerkt november 2015, online beschikbaar via: https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf, §16.

[63] *Ibid.*, §32.

[64] Australian Bureau of Statistics, "Standard for Sex and Gender Variables", februari 2016, online: https://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Latestproducts/1200.0.55.012Media%20Release12016.

I.2. Tweede benadering: wijzen waarop de vermelding van geslacht en/of gender bij de burgerlijke stand en/of identiteitsdocumenten wordt geschrapt

Het doel is hier om verslag uit te brengen van de manieren om de geslachtsregistratie uit te stellen, te schrappen of zelfs onzichtbaar te maken.

a. Duitsland (voor de hervorming van 2018), geen vermelding van geslacht in de akten van de burgerlijke stand voor intersekse personen

Voor de goedkeuring van de wet van 13 december 2018 stond de wet van 7 mei 2013 "tot wijziging van het reglement voor de rechten van de persoon (Wet tot wijziging van het statuut van personen)"[65] toe dat het geslacht niet werd vermeld op de geboorteakte van intersekse personen (*supra*, punt I.1.a).

Uit het voorbereidende werk van de wet van 7 mei 2013 blijkt dat de wetgever zich alleen bezighield met intersekse personen. De bedoeling was om te voorkomen dat intersekse personen worden ingedeeld in een categorie die niet bij hen past. Er werd geen rekening gehouden met de situatie van non-binaire personen. Deze wetgeving bood intersekse personen die voor 2013 zijn geboren ook de mogelijkheid om de schrapping van het geslacht op de geboorteakte aan te vragen[66]. Zowel bij de geboorte van het kind als bij een latere schrapping was een medisch attest vereist, als verklaring voor het ontbreken van de geslachtsregistratie bij de burgerlijke stand.

Het niet vermelden van het geslacht op de geboorteakte van kind met intersekse variaties kwam neer op het "blanco" laten van dit vakje. Deze aanpak werd alom bekritiseerd door belangengroepen die zich inzetten voor de verdediging van intersekse personen. Het leidde er namelijk toe dat ouders hun kind zo snel mogelijk uit deze "tussenstaat" wilden halen, wat resulteerde in een stijging van 'normaliserende' medische behandelingen[67]. Zo werd slechts 4% van de intersekse kinderen die na de inwerkingtreding van deze wet in 2013 zijn geboren,

---

[65] Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz - PStRÄndG) vom 7 Mai 2013 – PStRÄndG – 7 mei 2013, online: https://www.jurion.de/gesetze/pstraendg/.

[66] OLG Celle, 21 mei 2015, 17 W 28/14, online: http://dritte-option.de/wp-content/uploads/2015/01/OLG-Celle.pdf (geraadpleegd op 4 november 2019); Antwoord van de federale regering, 20 januari 2016, nr. 18/7310.

[67] U. KLOPPEL, "Zur Aktualität kosmetischer Operationen „uneindeutiger" Genitalien im Kindesalter", december 2016, online: https://www.gender.hu-berlin.de/de/publikationen/gender-bulletin-broschueren/bulletin-texte/texte-42/kloeppel-2016_zur-aktualitaet-kosmetischer-genitaloperationen.

geregistreerd zonder vermelding van hun geslacht op de geboorteakte[68]. Bovendien hebben organisaties het feit aan de kaak gesteld dat deze wetgeving is aangenomen zonder rekening te houden met de juridische gevolgen van het creëren van een categorie van personen die noch man, noch vrouw zijn, met name wat betreft de ziektekostenverzekering of de wettelijke voorwaarden voor het huwelijk[69].

In het bovengenoemde arrest van 10 oktober 2017[70] werd deze realiteit als discriminerend bestempeld door het Duitse Grondwettelijk Hof en op 18 december 2018 werd de wetgeving gewijzigd (*supra*, punt I.1.a).

b. Malta, mogelijkheid voor intersekse personen om de registratie van het geslacht bij de burgerlijke stand uit te stellen tot 18 jaar

Op Malta volgde de goedkeuring van de wet van 14 april 2015, de *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*[71] (hierboven toegelicht, punt I.1.b) logischerwijs op de goedkeuring van verschillende wetten in 2014, die tot doel hadden de rechtsbescherming van transgender personen te verbeteren[72]. Deze hervormingen maakten het met name mogelijk om een nieuwe discriminatiegrond 'genderidentiteit' in de grondwet op te nemen. Bovendien is "geslachtsverandering" een grond voor ziekteverlof geworden en maakt het de toepassing van verschillende beschermende arbeidsrechtelijke bepalingen mogelijk. Om de context van de situatie in Malta beter te begrijpen, is het belangrijk om in het achterhoofd te houden dat de wet van 14 april 2015 het resultaat is van een wetsvoorstel van de "LGBTI Consultative Council"[73]. Verdere uitwerking van het voorstel heeft geleid tot overleg met vele instellingen en

---

[68] N. ALTHOFF, G. SCHABRAM et P. FOLLMAR-OTTO, Gender Diversity in Law : The Status Quo and The Development of Regulatory Models for Recognizing and Protecting Gender Diversity (English Summary), *German Institute for Human Rights*, juni 2017, online: https://www.bmfsfj.de/blob/116952/2f2af83b324af52cbb1d0ef-bfda212e2/geschlechtervielfalt-im-recht----englisch---gender-diversity-in-law-data.pdf, p.5.

[69] H. VILORIA, Op-ed: Germany's Third-Gender Law Fails on Equality, *The Advocate* 6 november 2013, online: https://www.advocate.com/commentary/2013/11/06/op-ed-germany's-third-gender-law-fails-equality.

[70] Bundesverfassungsgericht, 10 oktober 2017, nr. 1BvR2019/16, §56.

[71] Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (GIGESC), 14 april 2015, online: http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1.

[72] Constitution of Malta (Amendment) Act, 2014 ; Procedural Standards in Examining Applications for Refugee Status (Amendment) Regulations, 2014; Equal Treatment in Employment (Amendment) Regulations, 2014.

[73] "Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act" (GIGESC Act), public consultation », 29 oktober 2014, online: https://meae.gov.mt/en/Public_Consultations/MSDC/Documents/2014%20-%20GIGESC/Public%20Consultation%20GIGESC%20Final%20-en.pdf.

organisaties, zowel lokaal als internationaal, om ervoor te zorgen dat de geldende normen worden gerespecteerd en dat transgender, genderqueer of intersekse personen worden beschermd tegen discriminatie.

Een van de wijzigingen die de wet van 14 april 2015 met zich meebrengt, is de mogelijkheid om de registratie van het geslacht van een kind uit te stellen totdat de genderidentiteit van de minderjarige is vastgesteld[74]. Zo bepaalt artikel 278 van het gewijzigde Maltese Burgerlijk Wetboek dat: "*Every act of birth [...] shall contain the following particulars: [...] (c) the sex of the child: Provided that the identification of the sex of the minor may not be included until the gender identity of the minor is determined*" (eigen onderlijning).

Hoewel deze optie voor iedereen toegankelijk lijkt te zijn, is ze in feite voorbehouden aan personen bij wie, bij de geboorte, intersekse variaties in de geslachtskenmerken worden geconstateerd[75]. Wanneer deze optie wordt gebruikt, staat er geen geslachtsregistratie op de geboorteakte (zoals bij andere kinderen het geval is), maar wel het geslacht dat het kind in de loop van diens ontwikkeling aanneemt. In dit geval moet de geslachtsregistratie op de geboorteakte van de minderjarige gebeuren voordat die 18 jaar oud is en met diens uitdrukkelijke toestemming. Dit is een verklaring van de ouders van het kind voor een burgerlijk gerecht, die vervolgens de directeur van de burgerlijke stand opdracht geeft om de genderidentiteitt van het kind in de geboorteakte op te nemen[76]. De Maltese wet schrijft dus voor dat elke meerderjarige persoon een gender/geslacht moet hebben dat in zijn burgerlijke staat is geregistreerd: "M" of "V" Er moet ook rekening gehouden worden met het feit dat de markering voor het gender/geslacht op de geboorteakte dus binair blijft en niet kan worden omgezet in een "X".

Het is belangrijk om op te merken dat rechtsstelsels die uitstel van de geslachtsregistratie van een kind mogelijk maken gewoonlijk een beperkte periode voorzien. Dit roept serieuze vragen op over de eerbiediging van de grondrechten. Hieronder volgen enkele voorbeelden.

- De Belgische wet staat toe dat de ouders van een kind van wie variaties in geslachtskenmerken bij de geboorte worden ontdekt, een periode van drie maanden hebben om diens geslacht te laten inschrijven bij de burgerlijke stand (artikel 48 van het Burgerlijk Wetboek). Nochtans

[74] Artikel 18(c) van de originele text van GIGESC tot wijziging van het Maltese Burgerlijk Wetboek.

[75] L. HÉRAULT (dir.), *op cit.*, p. 62.

[76] Artikel 7(4) GIGESC.

maakt dit systeem het verplicht om een mannelijk of vrouwelijk geslacht toe te kennen aan een interseks kind, aangezien de aangifte van het geslacht bij de burgerlijke stand verplicht en binair is. Interseksualiteit wordt gezien als een uitzonderlijke en tijdelijke situatie, waardoor de ouders sneller overgaan tot 'normaliserende' medische behandelingen om zo een geslacht toe te kennen aan hun kind. In dit verband werd België op 1 februari 2019 op de vingenr getikt door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind, dat zijn bezorgdheid uitte over het feit dat intersekse kinderen onnodig worden onderworpen aan 'normaliserende' medische procedures[77].

- In Frankrijk is het mogelijk om de termijn voor de geslachtsregistratie te verlengen tot twee jaar, wanneer het geslacht van het kind moeilijk te bepalen is. Om van deze ontheffing gebruik te kunnen maken, zijn een medisch advies en een machtiging van de procureur van de Republiek vereist[78]. In ieder geval moet na twee jaar aangifte worden gedaan van het geslacht van het kind, wat vanuit medisch oogpunt een verwaarloosbaar uitstel is[79].

- In Nederland kan de onbepaaldheid van het geslacht van het kind in de geboorteakte worden vastgelegd voor maximaal 3 maanden. Daarna wordt een nieuwe geboorteakte opgesteld, waarin het geslacht van het kind wordt vermeld. Als het geslacht van het kind nog onbepaald is, wordt dit opnieuw ingeschreven op de geboorteakte, op voorwaarde dat een medisch attest dit bewijst[80].

---

[77] CRC/C/BEL/CO/5-6, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/ITA/CRC_C_ITA_CO_5-6_33815_E.pdf.

[78] Circulaire van 28 oktober 2011 betreffende de bijzondere regels voor diverse akten van de burgerlijke stand met betrekking tot geboorte en filiatie, online: http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/11/cir_34124.pdf, §55.

[79] Equality Law Clinic, "Mémorandum: Pour une reconnaissance par la Belgique des droits fondamentaux des personnes intersexes", 23 april 2019, online: https://equalitylawclinic.ulb.be/actualites/memorandum-pour-une-reconnaissance-par-la-belgique-des-droits-fondamentaux-des-personnes-intersexes.html.

[80] Artikel 19d Burgerlijk Wetboek Boek I.

c. Tasmanië, vermelding van het geslacht (binair) op de geboorteakte is facultatief en de mogelijkheid om de genderidentiteit (ruim gedefinieerd) later te registreren

In de staat Tasmanië in Australië is de geslachtsregistratie van een kind in het geboorteregister binair (M/V)[81]. Deze registratie moet binnen 60 dagen na de geboorte van het kind gebeuren of binnen 120 dagen als het kind variaties in geslachtskenmerken heeft[82].

Hoewel het geslacht van het kind nog steeds in het geboorteregister wordt vermeld, maakt de bovengenoemde wet van 8 mei 2019 het facultatief om het geslacht ook op de geboorteakte te vermelden. Er is gekozen voor een "opt-in"-aanpak. Dit betekent dat het geslacht niet meer automatisch op de geboorteakte staat[83]. Het geslacht wordt dus alleen vermeld als de ouders van het kind dit aanvragen. Vanaf de leeftijd van 16 jaar is het aan de persoon zelf om hiervoor een verzoek in te dienen[84].

Indien het geslacht dat in het geboorteregister is ingeschreven binair blijft en niet op de geboorteakte voorkomt, geeft de bovengenoemde wet van 8 mei 2019 ook de mogelijkheid om het geslacht van een persoon (ruim gedefinieerd) op zijn of haar geboorteakte in te schrijven (*supra*, punt I.1).

Zo kunnen personen die een uittreksel van hun geboorteakte aanvragen nu kiezen uit de drie volgende opties: (1) de gegevens van hun geregistreerde geslacht worden vermeld met vermelding van hun vorige geslacht/gender (aanbevolen optie om de identificatie van personen te vergemakkelijken[85]), (2) de gegevens van hun geregistreerde geslacht/gender worden

---

[81] A. FOSTER, "There's a big change coming to baby birth certificates in Tasmania. And it's been hailed as a huge win for the transgender community", 24 oktober 2018, online: https://www.news.com.au/lifestyle/real-life/news-life/tasmania-to-be-first-aussie-state-to-remove-gender-on-birth-certificate/newsstory/ec605df2b3d1384a7cff33e9c0db7f87.

[82] Section 15, amended JRL Act

[83] R. BAXENDALE, Tasmania makes gender optional on birth certificates, 5 april 2019,*The Australian*, online: https://www.theaustralian.com.au/nation/tasmania-makes-gender-optional-on-birth-certificates/news-story/c2093c1d14c35179e7af3d54658919b2 ; E. COULTER et A. HUMPHRIES, "Tasmania makes gender optional on birth certificates after Liberal crosses floor", 10 april 2019, online: https://www.abc.net.au/news/2019-04-10/birth-certificate-gender-laws-pass-in-tasmania/10989170.

[84] Section 46, amended JRL Act

[85] Merk op dat voor de JRL Act de voorgeschiedenis van wijzigingen in geslacht/gender automatisch werd geregistreerd op de geboorteakte: de Tasmanian Equal Opportunities Commission stelde vast dat dit een schending was van het recht op privacy en op non-discriminatie van personnen die hun geslacht/gender hadden veranderd.

vermeld zonder vermelding van hun vorige geslacht/gender, (3) geen enkele gegevens over hun geslacht/gender worden vermeld[86].

d. Nederland, beperkte vermelding van geslacht/gender op identiteitsdocumenten en in overheidscommunicatie

Nederland biedt een voorbeeld van reflectie op nationaal en lokaal niveau om de vermelding van geslacht/gender op identiteitsdocumenten te beperken. Sinds 2016 heeft de Nederlandse overheid zich voorgenomen om de situaties waarin iemands geslacht/gender aan derden wordt bekendgemaakt sterk te beperken.[87]. Zo wordt deze informatie sinds 1 januari 2017 bijvoorbeeld niet meer vermeld op abonnementen voor het openbaar vervoer, en bij veel onderwijsinstellingen staat de informatie niet meer op studentenkaarten. Ook hebben verschillende steden, waaronder Amsterdam[88], zich erop toegelegd om de vermelding van het geslacht/gender van hun inwoners zoveel mogelijk te beperken in de kieskaarten en in de overheidscommunicatie van de stad[89].

De commissie heeft daarom aanbevolen dat een dergelijke voorgeschiedenis alleen op aanvraag van de persoon zelf op de geboorteakte wordt vermeld: Anti-Discrimination Commissioner, Equal Opportunity Tasmania, "Legal recognition of sex and gender diversity in Tasmania: Options for amendments to the Births, Deaths and Marriages Registration Act 1999", 2016, online: https://equalopportunity.tas.gov.au/__data/assets/pdf_file/0009/338490/EOT_Options_paper_on_legal_recognition_of_sex_and_gender_diversity_in_Tasmania_~_CONSULTATION_DOC.pdf, p. 29.

[86] Section 46 amended (4) (5) JRL Act.

[87] Ministerie van Veiligheid En Justitie, "Government Opts for Less Registration of Gender", 23 december 2016, online: https://www.government.nl/latest/news/2016/12/23/government-opts-for-less-registration-of-gender.

[88] J.-P Stroobants, Amsterdam veut gommer la notion de genre, 4 augustus 2017, *Le Monde*, online beschikbaar op: https://www.lemonde.fr/m-actu/article/2017/08/04/amsterdam-veut-gommer-la-notion-de-genre_5168496_4497186.html.

[89] In dit verband, zie het GIRARE-project (Gender Identity Registration and Human Rights Effects) onder leiding van professor Marjolein van den Brink: https://www.uu.nl/en/research/netherlands-institute-of-human-rights-sim/research/girare.

e. Overzichtstabel van de vergelijking

Land	Geslachtsregistratie bij de geboorte (geboorteakten)			Latere aanpassing van geslacht/gender			Vermelding van geslacht/gender op identiteitsdocumenten			
	Vermelding van geslacht vereist	**Vermelding van geslacht als onbepaald of onbekend toegestaan**	**Uitstellen van vermelding van geslacht in geval van twijfel**	**Beschikbaarheid van andere categorieën naast M en V**	**Mogelijkheid van en voorwaarden voor wijziging van geregisteerd geslacht/gender**	**Mogelijkheid om voorgeschieden is van veranderingen in geslacht/gender te verwijderen**	**Op de identiteits kaart**	**Op het rijbewijs**	**Op het paspoort**	**Staat van de gegevensbescherming**
Duitsland	Ja	Ja: Geen vermelding of vermelding “anders” beschikbaar voor intersekse kinderen (medisch bewijs vereist)	Nee	Ja: Vermelding “anders” alleen beschikbaar voor intersekse personen (medisch bewijs vereist)	Ja: Van M naar V of van V naar M door een juridische procedure waarin de persoon verklaart dat hij of zij, sinds ten minste 3 jaar, het gevoel heeft tot het andere geslacht te behoren[90] Ja van M naar V of naar “anders” voor intersekse personen vanaf 14 jaar	Geen informatie beschikbaar	Nee	Nee: Sinds 2013 is er een Europees model voor het rijbewijs waarop het geslacht niet wordt vermeld	M, V of X (alleen voor personen met de vermelding “anders” of zonder vermelding bij de burgerlijke stand)	Persoonlijke gegevens: AVG[91]
België	Ja	Nee	Ja: Tot 3 maanden	Nee	Ja: Van M naar V of van V naar M vanaf 16 jaar en door middel van een dubbele verklaring in bijzijn	Nee: Vermelding in de marge van akten van de	Ja: M of V	Nee	M of V	AVG

					van de ambtenaar van de burgerlijke stand	burgerlijke stand				
Malta	Ja	Nee	Ja: Tot 18 jaar	Nee	Ja: Door middel van een notariële verklaring, geen minimumleeftijd	Ja: Wanneer de betrokkene uitdrukkelijk verzoekt om het niet te vermelden op de kopie van de volledige geboorteakte[92]	Ja: M, V, X	Nee	M, V, X	AVG
Nederland	Ja	Ja: Vermelding "onbepaald" beschikbaar voor intersekse kinderen	Ja: De vermelding "onbepaald" is toegestaan tot 3 maanden, waarna een nieuwe geboorteakte wordt afgegeven, indien bewijs d.m.v. een medisch attest	Nee: Behalve in het unieke geval dat de vermelding "onbepaald" was aanvaard voor een intersekse persoon (arrest van de Rechtbank Limburg van 28 mei 2018)	Ja: Vanaf 16 jaar d.m.v. een verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand en een verklaring van een deskundige (artikel 28 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek)	Geen informatie beschikbaar	Ja: M, V, X (gevolg van rechtspraak)	Nee	M, V, X (gevolg van rechtspraak)	AVG

[90] Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz - TSG), §8, online: https://www.gesetze-im-internet.de/tsg/index.html#BJNR016540980BJNE000601310.
[91] Verordening van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens en van het vrije verkeer van persoonsgegevens.
[92] Gebaseerd op informatie uit "Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act", 29 maart 2017, *Malta Gay Rights*, online: http://maltagayrights.org/gender-identity-gender-expression-and-sex-characteristics-act-2/.

			kan “onbepaald” behouden blijven							
Tasmanië	Ja: Verplicht in het geboortere gister	Nee	Ja: Tot 120 dagen	Ja: “*male; or female; or indeterminate gender; or non-binary; or a word, or a phrase, that is used to indicate a person’s perception of the person’s self as being neither entirely male nor entirely female and that is prescribed; or a word or phrase that is used to indicate a person’s perception of the person’s self as being neither entirely male nor entirely female*”	Ja: Vanaf 16 jaar d.m.v. een verklaring bij de *Registrar* (ambtenaar van de burgerlijke stand)	Ja: De voorgeschiedenis wordt echter bijgehouden in de database van de *Registrar*	/	Nee	M, V, X	De gegevens wat betreft geslacht en gender worden alleen verzameld wanneer dat nodig is en er een legitieme reden is. Het wordt aanbevolen om gegevens over gender te verzamelen i.p.v. geslacht[93].

[93] Australian Government, *Guidelines on the Recognition of Sex and Gender*, juli 2013, bijgewerkt in november 2015, https://www.ag.gov.au/Publications/Documents/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender/AustralianGovernmentGuidelinesontheRecognitionofSexandGender.pdf; Australian Bureau of Statistics, *Sex and Gender Variables*, februari 2016, https://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Latestproducts/1200.0.55.012Main%20Features12016?opendocument&tabname=Summary&prodno=1200.0.55.012&issue=2016&num=&view=.

II. Evaluatie van de benaderingen van vergelijkend recht in het licht van de grondrechten

De Jogjakarta-beginselen betreffende de toepassing van het internationaal recht inzake mensenrechten met betrekking tot seksuele geaardheid en genderidentiteit, zoals herzien in 2017[94], zijn een uitstekend ijkpunt voor de evaluatie van de verschillende benaderingen van vergelijkend recht in het licht van de grondrechten. Daaruit volgt dat de definitieve afschaffing van de geslachts-/genderregistratie als element van de juridische identiteit van een persoon, ondanks de spanning die kan ontstaan met de praktijk van het opstellen van genderstatistieken, de benadering is die het meest conform is aan het zelfbeschikkingsrecht (1.). Omgekeerd is de benadering die erin bestaat een derde categorie te creëren, die soms is voorbehouden voor intersekse personen, nauwelijks verenigbaar met het zelfbeschikkingsrecht en geeft ze aanleiding tot risico's van stigmatisering (2.). Tot slot zou de creatie van meerdere bijkomende geslachts- en/of gendercategorieën in de burgerlijke staat en/of op identiteitsdocumenten kunnen tegemoetkomen aan de eisen van het zelfbeschikkingsrecht, voor zover aan meerdere voorwaarden wordt voldaan (3.).

II.1. Definitieve afschaffing van de geslachts-/genderregistratie als element van de juridische identiteit

Victor Madrigal-Borloz, onafhankelijk VN-expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit, verklaart wat volgt:

> "Hoewel alle mensen slachtoffer kunnen zijn van discriminatie of geweld, lopen transgender personen en gendervariante personen meer risico's dan anderen wanneer gegevens in verband met hun naam en geslacht in officiële identiteitspapieren niet beantwoorden aan hun genderidentiteit of -expressie: uit de inlichtingen die werden verzameld door de mechanismen van de Verenigde Naties die zich bezighouden met de mensenrechten, blijkt dat transgender personen het mikpunt zijn van pesterijen, vernederingen en geweld, of zelfs worden aangehouden wanneer ze aangifte wensen te doen van de aanvallen waarvan ze het slachtoffer waren en bescherming vragen van de politie omdat, onder meer, hun zelf gedefinieerd gender niet werd erkend in hun officiële

[94] Jogjakarta-beginselen + 10 – Aanvullende beginselen en aanvullende verplichtingen van de Staten betreffende de toepassing van het internationaal recht inzake mensenrechten met betrekking tot seksuele oriëntatie, genderidentiteit, genderexpressie en seksuele kenmerken ter vervollediging van de Jogjakarta-beginselen, 10 november 2017, online: http://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10//; Franse vertaling: https://yogyakartaprinciples.org/principe-31-pj10/.

identiteitspapieren[95]. Om deze redenen worden ze vaker blootstaan aan geweld en pogingen tot afpersing, uitsluiting van onderwijsinstellingen of van de officiële arbeidsmarkt, de toegang krijgen tot huisvesting, gezondheids- en andere sociale diensten of mogen ze geen grenzen oversteken"[96].

Het Jogjakarta-beginsel 31 bepaalt dat "elke persoon recht heeft op de erkenning van zijn rechtspersoonlijkheid zonder verwijzing naar – en zonder dat de persoon verplicht is de volgende zaken openbaar te maken of zonder dat een van de volgende zaken aan de betrokkene wordt toegeschreven – een geslacht, een gender, (…), een genderidentiteit, een genderexpressie of geslachtskenmerken". Dit verplicht Staten ertoe "een einde te stellen aan (…) de registratie van het geslacht en het gender van de persoon op identiteitsdocumenten zoals geboorteattesten, identiteitskaarten, paspoorten en rijbewijzen en ook als element van hun rechtspersoonlijkheid"[97].

De benadering die erop neerkomt de geslachts-/genderregistratie definitief te schrappen als element van de juridische identiteit van een persoon lijkt op de benadering die het meest beantwoordt aan het zelfbeschikkingsrecht. Ze laat toe twee valkuilen te vermijden: ten eerste de verplichting tot bekendmaking van een toegewezen genderidentiteit en van het eventuele verschil met een genderexpressie, bij het voorleggen van officiële documenten aan derden[98] en, vervolgens, de situatie waarbij personen ertoe worden gedwongen het te moeten stellen met een geregistreerd geslacht of een genderidentiteit die niet (langer) bij hen past. Bovendien helpt deze benadering de sociale en juridische druk te verminderen die weegt op personen met intersekse variaties– en hun ouders – die niet langer verplicht zijn zich te schikken naar een binair model van geslachtscategorieën en aldus minder snel hun toevlucht zullen nemen tot 'normaliserende' medische behandelingen.

Dit zijn de voornaamste redenen waarom deze optie de voorkeur krijgt van LGBTQI+ verenigingen en belangengroepen, zoals OII-Europe, TGEU en Genres Pluriels; zij pleiten voor

---

[95] Onafhankelijk expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit (Victor Madrigal-Borloz), Rapport UN/Doc A/73/152, par. 36. Zie ook A/HRC/29/33/Add.1, par. 86; CCPR/C/SUR/CO/3, par. 27 en 28; HCDH, press briefing note on Turkey, Israel/Occupied Palestinian Territory and Yemen, 14 juli 2015.

[96] A/HRC/35/21, par. 58.

[97] *Ibid*., Beginsel 31 A - Le droit à la reconnaissance juridique.

[98] B. MORON-PUECH, "La mention du sexe sur les documents d'identité : par-delà une binarité obligatoire", Studiedagen "Dimension sexuée de la vie sociale : État civil, genre et identité", georganiseerd door EHESS-CNE en het netwerk Gendermed, Idemec, juni 2016, Marseille, Frankrijk, online: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01374403v2/document, p. 8.

de afschaffing van de geslachts- en gendervermelding bij de burgerlijke stand en op identiteitsdocumenten[99]. Deze optie kan ook op veel bijval rekenen in de rechtsleer[100] en heeft de aandacht getrokken van meerdere internationale en regionale mensenrechtenorganisaties. Het standpunt dat Victor Madrigal-Borloz, de hierboven genoemde onafhankelijke VN-expert heeft ingenomen, is emblematisch. Hij heeft het over "ernstige twijfels over de reële noodzaak om het gender van personen stelselmatig te vermelden in al dan niet officiële documenten. Volgens hem wordt daarmee tegemoetgekomen aan behoeften die sinds lang achterhaald zijn of vloeit dit voort uit een logica die men sowieso nooit had moeten volgen". Volgens hem "is het toe te passen principe eenvoudig: Staten moeten geen gegevens verzamelen en bekendmaken zo ze daarmee geen wettig, evenredig en nuttig doel nastreven"[101]. De commissaris voor de mensenrechten bij de Raad van Europa is van mening dat de "Lidstaten een onderzoek zouden moeten voeren naar de noodzaak om het gender van personen te vermelden in officiële documenten"[102]. Van haar kant nodigt de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa de Lidstaten uit om "te overwegen de registratie van het geslacht op geboorteattesten en andere identiteitsdocumenten voor iedereen facultatief te maken"[103]. In het recht van de Europese Unie wordt overigens bepaald dat het gender niet noodzakelijk moet worden vermeld op de identiteitskaart van een burger van een Lidstaat. De vermelding van deze informatie is facultatief[104].

---

[99] OII-Europe, "Manifeste du Troisième Forum International Intersexe du 1e décembre 2013", Malta, 27 december 2013, online: https://oiieurope.org/fr/conclusion-3eme-forum-international-intersexe/; TGEU, "Position Paper : Gender Marker", 13 juni 2018, online: https://tgeu.org/wp-content/uploads/2018/07/Gender-Marker-Position-Approved-13-June-2018-formatted.pdf; "La Cour constitutionnelle suit notre position : la loi trans doit être adaptée", 24 juni 2019, *Genres Pluriels*, online: https://www.genrespluriels.be/La-cour-constitutionnelle-suit-notre-position-la-loi-trans-doit-etre-adaptee.

[100] D. LOCHAK, "Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques", *in* NOREAU, P. en ROLLAND, L., *Mélanges Andrée Lajoie*, Parijs, Les Éditions Thémis, 2008; D. BORRILLO, "Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre", *in* N. GALLUS (dir.), *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthemis, 2012, p. 7-25; M. PERON, *op. cit.*; B. MORON-PUECH, "Le droit des personnes intersexuées", *Socio*, vol. 9, 2017, p. 215-238; D. BORRILLO, "La mention du sexe à l'état civil : de l'indisponibilité de l'état des personnes à l'autodétermination", *op. cit.*; E. FRANCO, "L'autonomie au prisme de la binarité obligatoire", Exercices intégrés d'éthique économique et sociale, Chaire Hoover, Université Catholique de Louvain, 2019.

[101] Onafhankelijk VN-expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit (Victor Madrigal-Borloz), Rapport UN/Doc A/73/152, par. 37, zie ook par. 38, 39, 81c.

[102] Commissaris voor de mensenrechten, *op. cit.*, aanbeveling nr. 4.

[103] Resolutie 2191, "Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes" van de parlementaire vergadering van de Raad van Europa, 12 oktober 2017, online: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=24232&lang=FR, par. 7.3.5.

[104] Artikel 3.2 en considerans 24 Verordening (EU), nr. 70/1/19 van 20 juni 2019 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de versterking van de beveiliging van identiteitskaarten van burgers van de Unie en van

Het voornaamste argument tegen het schrappen van de geslachts-/genderregistratie uit de burgerlijke staat en/of de identiteitsdocumenten wordt gevoed door de noodzaak om statistieken op te maken die worden opgesplitst volgens geslacht en van het gebruik van "genderstatistieken"[105] om discriminatie tussen vrouwen en mannen te bestrijden en om de genderdimensie op te nemen in overheidsbeleid (*gendermainstreaming*). Het is helemaal niet nodig te wijzen op het belang van het meten van discriminatie om ze vervolgens doeltreffend te kunnen bestrijden. Genderstatistieken spelen in dit opzicht een sleutelrol in de mechanismen die worden ontwikkeld om discriminatie te bestrijden, zowel vanuit de invalshoek van het bewijs van de discriminatie als voor het eventuele gebruik van positieve acties (meer bepaald quota of pariteitsregels)[106], maar ook met het oog op de opmaak en de evaluatie van overheidsbeleid[107].

Het Comité voor de uitbanning van discriminatie van vrouwen onderstreept in zijn aanbeveling nr. 28 dat Staten de internationale verplichting hebben statistische databanken aan te leggen en die voortdurend te verbeteren om "alle vormen van discriminatie tegen vrouwen te analyseren, inzonderheid ten aanzien van vrouwen die behoren tot bepaalde kwetsbare groepen"[108]. De strategische doelstelling H.3 van het Actieplatform van Peking spoort Staten en hun statistische diensten ertoe aan "gegevens en informatie, opgesplitst naar geslacht, te produceren en te verspreiden voor planning- en evaluatiedoeleinden". Op basis daarvan bepaalt artikel 4 van de Belgische federale wet van 12 januari 2007, *gendermainstreamingwet* genoemd, dat de federale instellingen "erop toezien dat alle statistieken die ze produceren, verzamelen en bestellen, naar

verblijfsdocumenten afgegeven aan burgers van de Unie en hun familielieden die hun recht van vrij verkeer uitoefenen. "De lidstaten moeten kunnen besluiten of zij op een onder deze verordening vallend document de gender van een persoon willen vermelden. Indien een lidstaat de gender van een persoon op een dergelijk document vermeldt, moeten in voorkomend geval de specificaties van ICAO-document 9303 "F", "M" of "X" worden gebruikt (…)", online: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1157.

[105] Over de begrippen "naar geslacht opgesplitste statistieken", "genderstatistieken" en "genderindicatoren", zie IGVM, *Vrouwen en mannen in België. Statistieken en genderindicatoren* (editie 2011), online: https://igvm-iefh.belgium.be/nl/activiteiten/gender_mainstreaming/toepassing/statistieken_en_genderindicatoren

[106] D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 683.

[107] J. RINGELHEIM, "La statistique : un outil au service de la lutte contre la discrimination", *Mouvements*, nr. 62, 2010, spec. p. 129-132.

[108] Comité E.D.E.F., Algemene aanbeveling nr. 28 betreffende de fundamentele verplichtingen van de deelnemende staten als gevolg van artikel 2 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, 2010, §10.

geslacht opgesplitst worden en dat er genderindicatoren worden opgesteld wanneer dit relevant is"[109].

Waarschijnlijk ligt hier de gordiaanse knoop inzake de schrapping van de geslachts-/genderregistratie bij de burgerlijke stand en op identiteitsdocumenten. Deze knoop zou op zodanige wijze moeten kunnen worden ontward dat de realisatie van het zelfbeschikkingsrecht inzake genderidentiteit niet ten koste gaat van de strijd tegen discriminatie en de ongelijkheid waarvan vrouwen het slachtoffer zijn. In dit opzicht leert een naar analogie uitgevoerde denkoefening, op basis van andere discriminatiecriteria zoals ras of etnische afkomst, ons dat statistieken die zijn opgesplitst volgens etnische afkomst mogen worden verzameld om te strijden tegen racisme en discriminatie op grond van ras (*infra*, punt III.2)[110].

II.2. De creatie van een bijkomende categorie naast die van "M" en "F"

De creatie van een derde geslachts-/gendercategorie biedt het voordeel van erkenning van het bestaan van een genderidentiteit naast de klassieke binaire indeling. Op die manier kunnen genderdiverse, niet-binaire of intersekse personen "bestaan" in rechte[111]. Deze benadering valt echter nauwelijks te verzoenen met de eerbied voor de grondrechten.

De verenigingen OII-Europe en ILGA-Europe benadrukken dat de "wettelijke indeling van een kind met intersekse variaties bij een 3de geslacht er enkel toe zal leiden dat het wordt 'geout' telkens het een geboorteattest moet overleggen. Aldus gaat het enkel maar om een ander label dat erop gericht is hen af te zonderen van de samenleving. Dit brengt het risico mee dat de druk op de ouders zal toenemen om hun toevlucht te nemen tot medische maatregelen om hun kind te kunnen indelen in een van de twee (andere) categorieën, man of vrouw"[112]. Dit gebeurt

---

[109] Wet strekkende tot controle op de toepassing van de resoluties van de wereldvrouwenconferentie die in september 1995 in Peking heeft plaatsgehad en tot integratie van de genderdimensie in het geheel van de federale beleidslijnen, *B.S.*, 13 februari 2007, online: https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/loigm.pdf

[110] Voor een stelselmatige en grondige benadering van de kwestie van de etnische statistieken met het oog op de bestrijding van discriminatie op grond van ras en etnische afkomst, zie J. VAN CAENEGHEM, *Legal Aspects of Ethnic Data Collection and Positive Action. The Roma Minority in Europe*, Springer, Switzerland, 2019, p. 155-173 en p. 259-319.

[111] B. MORON-PUECH, "La mention du sexe sur les documents d'identité : par-delà une binarité obligatoire", Studiedagen "Dimension sexuée de la vie sociale : État civil, genre et identité", georganiseerd door EHESS-CNE en het netwerk Gendermed, Idemec, juni 2016, Marseille, France, online: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01374403v2/document, p. 7.

[112] OII-Europe en ILGA-Europe, "Défendre les droits humains des intersexués – comment être un allié efficace ? Un guide pour les ONG et les décideurs politiques", 3 januari 2017, online: https://oiieurope.org/wp-content/uploads/2016/03/Oii_A4magazine_humanrights.pdf, p. 23.

bijvoorbeeld in Duitsland sinds de federale wet er een categorie "ander" heeft gecreëerd voor personen met intersekse variaties die een medisch getuigschrift kunnen voorleggen (*supra*, punt I.1)[113].

Systemen die voorzien in de mogelijkheid om de geslachtsregistratie bij de burgerlijke stand uit te stellen, en deze gunst voorbehouden voor intersekse kinderen, botsen op dezelfde problemen[114]. Dit mechanisme heeft nadelige effecten[115] en strekt ertoe de ouderlijke instemming met normaliserende medische behandelingen te bevorderen wanneer dergelijke behandelingen niet wettelijk verboden zijn[116].

Ook wanneer ze niet is voorbehouden voor personen met intersekse variaties, wekt een derde categorie een beetje de indruk een restcategorie te zijn die nauwelijks verenigbaar is met het zelfbeschikkingsrecht. Om te beginnen laat ze niet toe rekening te houden met de verscheidenheid aan genderidentiteiten (genderdivers, non-binair enzovoort) en geslachtskenmerken. Ze brengt ook het risico mee te worden toegepast op "alles wat niet zou beantwoorden aan de sociale norm"[117]. Tot slot is de benaming van een dergelijke categorie

[113] L. HOLZER, *op. cit.*, p. 29. De wet die op 17 december 2018 in India werd aangenomen en die de vaststelling van een "derde geslacht" oplegt, was het voorwerp van soortgelijke kritiek. Het verwijt luidt dat het zelfbeschikkingsprincipe niet in acht wordt genomen, zoals toegepast door het hoogste gerechtshof in zijn arrest van 15 april 2014 in de zaak *National Legal Services Authority v. Union of India*. Krachtens de nieuwe wetgeving is de enige gendermarker voor de Hijra (een bijzondere traditionele sociale categorie in Zuid-Azië: deze personen worden geboren in het lichaam van een man maar zien zichzelf als vrouw en leven in vrij hermetisch gesloten gemeenschappen) de "T" (M. Boisvert, "Les hijras : une communauté « transgenre » en voie de disparition ?", *The Conversation,* 10 december 2018, online: https://theconversation.com/les-hijras-une-communaute-transgenre-en-voie-de-disparition-106412). Bovendien wordt de medicalisering van de procedure met de vinger gewezen, daar de afgifte van het identiteitsbewijs van een transgender afhankelijk wordt gemaakt van de consultatie van het *District Screening Committee* dat onder andere bestaat uit een hoofdarts en een psycholoog of een psychiater.

[114] F. VIALLA, "De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil : étude de l'opportunité d'une réforme", Mission de recherche Droit et justice, september 2017, p. 60.

[115] "Sham package for Intersex: Leaving sex entry open is not an option", *OII-Europe*, 15 februari 2013, online: https://oiieurope.org/bluff-package-for-inter-leaving-sex-entry-open-is-not-an-option/.

[116] In de Europese Unie zijn dergelijke behandelingen enkel verboden in Malta en Portugal. Pas wanneer de mogelijkheid tot uitstel van de vermelding van het geslacht bij de burgerlijke stand geldt voor alle pasgeborenen, krijgt deze optie de steun van LGBTQI+ verenigingen. Dan krijgt de genderidentiteit van het kind immers de tijd zich te ontwikkelen en wordt, voor intersekse personen, het gevoel van dringendheid weggenomen waardoor medische normalisatieprocedures soms overhaast worden uitgevoerd (OII-Europe en ILGA-Europe, *op. cit.*, p. 23.).

[117] F. VIALLA, *op. cit.*, p. 57.

bijzonder gevoelig. Zo hebben de termen "onbepaald" of "niet nader bepaald" een pejoratieve bijklank die een bron van stigmatisering kan zijn[118].

De toevoeging van een derde categorie aan de huidige indeling in twee categorieën lijkt ons dan ook niet tegemoet te komen aan de eisen inzake eerbied voor de grondrechten en, inzonderheid, het zelfbeschikkingsrecht.

II.3. Creatie van meerdere extra geslachts- en/of gendercategorieën in de burgerlijke staat en/of op identiteitsdocumenten

Hoewel ze niet de weg opgaan van de schrapping van de registratie van geslacht en/of gender, bevelen de Jogjakarta-beginselen toch aan om "de keuze te laten tussen verschillende opties wat betreft de geslachtskeuze"[119]. Deze laatste benadering bestaat erin een of meerdere geslachts- en/of gendermarkers te creëren, naast "mannelijk" of "vrouwelijk", bij de burgerlijke stand en/of op identiteitsdocumenten. Ze krijgt de steun van meerdere regionale en internationale organen voor de bescherming van de grondrechten[120], voor zover meerdere voorwaarden in acht worden genomen.

Eender wie, dus niet enkel intersekse personen, moeten toegang krijgen tot deze bijkomende categorieën[121]. Hun benaming moet op zorgvuldige wijze worden gekozen, in nauw overleg met de LGBTQI+ verenigingen, om risico's van stigmatisering en uitsluiting te vermijden. Om zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de eisen van het zelfbeschikkingsrecht, naast de voorgestelde gendermarkers, zou er kunnen worden voorzien in de creatie van een open categorie waarbij de betrokken persoon de vrije keuze krijgt wat betreft de benaming van de genderidentiteit (dit is het geval in Tasmanië). Dit gezegd zijnde, zelfs in het geval van een vermenigvuldiging van de categorieën en de creatie van een open categorie kunnen blijvend

---

[118] *Ibid.*, p. 57.

[119] Jogjakarta-beginselen – Beginselen betreffende de toepassing van het internationaal recht inzake mensenrechten met betrekking tot seksuele geaardheid en genderidentiteit, maart 2007, online: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_fr.pdf, Principe 31.

[120] Commissaris voor de mensenrechten, "Droits de l'homme et personnes intersexes", juni 2015, online: https://rm.coe.int/16806da66e, aanbeveling nr. 4; Resolutie 2191 "Promouvoir les droits humains et éliminer les discriminations à l'égard des personnes intersexes" van de parlementaire vergadering van de Raad van Europa, 12 oktober 2017, online: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=24232&lang=FR, par. 7.3.3; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), « The fundamental rights situation of intersex people », april 2015, online: http://fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people, p.7.

[121] L. HOLZER, *op. cit.*, p. 29.

vraagtekens geplaatst worden bij de relevantie van het behoud van deze vermelding in de burgerlijke staat, indien het doel bestaat in de identificatie van de personen[122].

Bovendien onderstreept Victor Madrigal-Borloz, voornoemd onafhankelijk VN-expert, dat "de Lidstaten geen gegevens mogen verzamelen en publiceren indien ze daarmee geen wettig, evenredig en nuttig doel nastreven". "De onderliggende redenen voor het verzamelen van bepaalde gegevens en de redenen voor de publicatie van die gegevens moeten regelmatig op afzonderlijke wijze worden onderzocht door de gerechtelijke overheden, en hetzelfde geldt voor de regels betreffende het beheer van die gegevens."[123] Er zou bijgevolg stelselmatig moeten worden nagedacht over de gevallen waarin het zou passen de vermelding van geslacht en/of genderidentiteit te behouden, rekening houdend met het door deze vermelding beoogde doel en het evenredige karakter van deze vereiste. Bovendien is het relevant om zich vragen te stellen bij het type bescherming dat aan deze persoonsgegevens moet worden geboden teneinde ze beter te beschermen, desgevallend, door ze op te nemen in de categorie van de "gevoelige gegevens". Nederland voert al een dergelijke denkoefening en probeert de situaties te beperken waarin het juridisch geslacht/gender van een persoon wordt bekendgemaakt aan derden (*supra*, punt I.2.d)[124].

De gedeeltelijke afschaffing van de geslachtsvermelding bij de burgerlijke stand wordt, op ondergeschikte wijze, ondersteund door de vereniging Genres Pluriels die *a minima* eist, bij gebrek aan definitieve afschaffing van de vermelding van het geslacht, dat "de gendermarkers facultatief en onzichtbaar zouden zijn in alle gevallen waarin er geen noodzaak is om die te gebruiken"[125]. Deze praktijk biedt het voordeel de gevallen van onthulling van een verschil tussen het wettelijk geslacht van de persoon en zijn genderidentiteit te beperken[126]. Tevens maakt ze een overgang mogelijk naar de definitieve afschaffing van de geslachts-/genderregistratie. Om echter te voldoen aan de eisen van het zelfbeschikkingsrecht, zou deze praktijk moeten worden gecombineerd met de creatie van meerdere bijkomende gendercategorieën om de binaire registratie bij de burgerlijke stand, die het Grondwettelijk Hof met de vinger wijst in zijn arrest nr. 99/2019, te overstijgen

---

[122] F. VIALLA, *op. cit.*, p. 57.

[123] Onafhankelijk VN-expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit (Victor Madrigal-Borloz), Rapport UN/Doc A/73/152, para. 37.

[124] Ministerie van Veiligheid en Justitie, "Government Opts for Less Registration of Gender", 23 december 2016, online: https://www.government.nl/latest/news/2016/12/23/government-opts-for-less-registration-of-gender.

[125] Genres Pluriels, "Proposition de résolution intersexe", 13 december 2018, gewijzigd op 14 november 2019, online: https://www.genrespluriels.be/IMG/pdf/fr_-_20191114_resolution_intersexe.pdf, punt 29.

[126] L. HOLZER, *op. cit.*, p. 11.

De onafhankelijke VN-expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit vat deze eisen samen door de Staten aan te bevelen te handelen op de hierna beschreven wijze:

> "Een aandachtig onderzoek voeren naar de onderliggende redenering voor het verzamelen en presenteren van bepaalde gegevens, alsook de regels inzake gegevensbeheer, die het verzamelen en het presenteren van de gegevens los van elkaar moeten motiveren, nauwgezet rekening houden met de noodzaak om de risico's te evalueren en te beheren volgens het principe dat men geen hinder mag veroorzaken voor de ander, en voorzien in de participatie van de betrokken bevolkingsgroepen en gemeenschappen aan het ontwerp, de exploitatie en de evaluatie van de systemen voor gegevensverzameling. De Staten mogen enkel gegevens verzamelen en presenteren voor zover ze noodzakelijk zijn en in evenredige verhouding staan tot een wettig doel en moeten ervoor zorgen dat, wanneer het nodig is om gegevens te verzamelen, ze vrij worden verstrekt, met eerbied voor de privacy en de vertrouwelijkheid"[127].

[127] Onafhankelijk expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele geaardheid en genderidentiteit (Victor Madrigal-Borloz), Rapport UN/Doc A/73/152, point 81, c).

III. Omzetbaarheid van de onderzochte benaderingen in de context van het Belgisch recht

III.1 Contextualisering van de geslachtsregistratie in de burgerlijke staat en van de vermelding ervan op de identiteitsdocumenten

Wat is de oorsprong van de geslachtsregistratie in de burgerlijke staat in België en waarom staat dit element op de identiteitskaart? Het is zeer belangrijk om hier de historische context te schetsen, zowel om de mate te evalueren waarin sommige benaderingen van vergelijkend recht relevant zijn in het Belgisch rechtskader en om administratieve praktijken te relativeren die door de tijd zijn geëvolueerd.

a. Burgerlijke stand, bevolkingsregister en rijksregisternummer

Bevolkingsregisters worden bijgehouden sinds het Concilie van Trente (16de eeuw). In de parochieregisters die de katholieke Kerk bijhoudt, worden doopsels (met het geslacht van de borelingen), huwelijken en begrafenissen ingeschreven. Het officiële doel bestaat erin personen te kunnen identificeren en identiteitsfraude te vermijden als gevolg van de vroegere methode die steunde op de gezichtswaarneming. De Kerk vond het ook belangrijk toezicht uit te oefenen op onwettige huwelijken (bigamie, incest, echtgenoten van hetzelfde geslacht enzovoort), voor de Staat was het belangrijk te controleren dat jongens die onder de wapens werden geroepen niet waren opgegeven als behorend tot het vrouwelijk geslacht zodat de gezinnen ze bij zich konden houden om op het veld te werken[128]. Met de Franse revolutie was het niet langer de Kerk maar voortaan de overheid die de bevolkingsregisters bijhield[129]. Het geslacht werd nog steeds geregistreerd en zou dienen om het burgerlijk wetboek (*code Napoleon)* van 1804 op te stellen, dat niet enkel aan minderjarigen, misdadigers en "zwakzinnigen" maar ook aan getrouwde vrouwen (artikel 1124) hun rechten ontnam. Op te merken valt dat de *code Napoleon* het begrip "burgerlijke staat" institutionaliseert, en dat dit begrip de elementen bevat die toelaten een persoon zowel individueel als in zijn relaties met anderen te identificeren. Deze elementen, met onder andere het "geslacht" dat moet worden vermeld op de geboorteakte[130],

---

[128] S. ARC, "Faut-il supprimer la mention 'sexe' de l'état-civil ?", *Le journal du CNRS*, 27 juni 2019, online: https://lejournal.cnrs.fr/articles/faut-il-supprimer-la-mention-sexe-de-letat-civil

[129] R. LEBOUTTE en R. OBETELA, *Les registres de population en Belgique - Genèse d'une technique administrative et d'une source de démographie historique, Handelingen van de Koninklijke Commissie voor Geschiedenis*, 1988, p. 287, online: https://www.persee.fr/doc/bcrh_0001-415x_1988_num_154_1_1303

[130] Voor een analyse van de artikelen 55 tot 62 van het wetboek Napoleon en zijn evoluties, zie S. AGUIRRE, C. CLOSON en I. RORIVE, "The Legal Certification of Sex in Belgium over Time. Ideological Effects and Practical

vormen het persoonlijk statuut waarvan de regelgeving van openbare orde is. De burgerlijke staat wordt gekenmerkt door zijn onbeschikbaarheid, wat betekent dat het voor een persoon verboden is die uit eigen wil te wijzigen, buiten de wettelijke voorwaarden en procedures.

De eerste wet betreffende de bevolkingsregisters in België dateert van 2 juni 1856[131]. De wetgever wilde aan de Staat de middelen geven om een lijst van de deelnemers aan de militaire dienst op te stellen en om de belastingen te organiseren[132]. De wet had ook tot doel de regels van het censuskiesrecht toe te passen en, algemener, een wettelijk kader dat vrouwen minder rechten toebedeelde. In 1968 werd een rijksregister gecreëerd zonder dat daarvoor een wettelijk of reglementair kader bestond[133]. De invoering ervan werd dus overgelaten aan de gemeenten. Dit rijksregister bevat de identificatie- en lokalisatiegegevens van alle personen die zijn ingeschreven in de bevolkingsregisters die de gemeenten bijhouden alsook in de consulaire registers waarin de Belgen worden ingeschreven die werken op een consulaire post of een Belgische diplomatieke zending in het buitenland.

Pas in 1983 werd voor de gemeenten de verplichting ingevoerd het rijksregister bij te houden[134]. Het dient als basis voor administratieve handelingen en maakt het inzonderheid mogelijk de kieslijsten op te stellen, de plaatselijke behoeften te evalueren, sociale bijstand te verlenen, verschillende administratieve procedures te voeren en lokale belastingen te innen[135]. Negen informatie-elementen moeten erin voorkomen: (1) naam en voornamen, (2) geboorteplaats en -datum, (3) geslacht, (4) nationaliteit, (5) hoofdverblijfplaats, (6) plaats en datum van het overlijden, (7) beroep, (8) burgerlijke staat, (9) samenstelling van het gezin[136]. De parlementaire werkzaamheden van deze wet bepalen dat het doel er wel degelijk in bestaat zich te beperken tot de gegevens die strikt noodzakelijk en nuttig zijn, teneinde de persoonlijke levenssfeer te eerbiedigen. Terwijl er meer bepaald discussie was over de inschrijving van het beroep, dat

---

Implications", in 2020 te verschijnen in een *Special Issue of the International Journal of Gender, Sexuality and Law*.

[131] Wet van 2 juni 1856 betreffende de algemene volkstellingen en de bevolkingsregisters, *B.S.*, 7 juni 1856.

[132] La ligue des Droits Humains (LDH), "Carte d'identité : penser le progrès au lieu de le subir", mei 2006, p. 6, online: http://www.liguedh.be/wpcontent/uploads/2008/01/CARTE_IDENTITE_ELECTRONIQUE.pdf

[133] Advies van de Privacycommissie nr. 30/98 van 25 september 1998 betreffende het rijksregister, p. 2, online: https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_30_1998.pdf

[134] Wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, *B.S.,* 21 april 1984.

[135] Federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken, "FAQ: Wat is het rijksregister van de natuurlijke personen?", online: https://www.ibz.rrn.fgov.be/fr/faq/registre-national/quest-ce-que-le-registre-national-des-personnes-physiques/.

[136] Voornoemde wet van 8 augustus 1983, art. 3, lid 1.

immers kan veranderen, en van de gezinssamenstelling die nergens op nauwkeurige wijze juridisch wordt omschreven, waren er niet de minste bezwaren met betrekking tot de registratie van het geslacht[137]. Sinds 1983 is deze wetgeving meermaals gewijzigd. De vermelding van het beroep werd geschrapt, die van het geslacht werd behouden en andere informatie is voortaan verplicht waardoor er nu zeventien verplichte vermeldingen zijn[138]. Dit illustreert hoe belangrijk het rijksregister is geworden als controle-instrument en vestigt de aandacht op de nood aan toegenomen waakzaamheid betreffende het gebruik ervan en de link die ermee wordt gelegd via de elektronische identiteitskaart[139].

Het rijksregister wordt ook gekenmerkt door het feit dat aan elke burger een uniek nummer wordt toegewezen. Dit wordt gerechtvaardigd door het streven om elk risico van verwarring te vermijden bij de identificatie van personen en door de bezorgdheid om de doeltreffendheid van de bestuurlijke handelingen te versterken. De Koning bepaalt de samenstelling van het identificatienummer in het rijksregister[140]. Het gaat om een koninklijk besluit van 3 april 1984[141], dat sindsdien ongewijzigd is gebleven, dat bepaalt dat dit nummer bestaat uit elf cijfers die in drie groepen zijn verdeeld. De eerste groep bestaat uit zes cijfers die de *geboortedatum* (jaar.maand.dag) voorstellen. De tweede groep telt drie cijfers, het *volgnummer*, die overeenstemmen met de rang van inschrijving van de persoon in de dagelijkse teller van de geboorten. Dit volgnummer verwijst naar het gender: meisjes hebben een paar nummer, jongens een onpaar nummer. De derde groep bestaat uit twee cijfers en vertegenwoordigt het *controlenummer*, i.e. het quotiënt van een deling op basis van de eerste negen cijfers.

---

[137] Ontwerp van wet tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, verslag namens de Commissie, *Parl. Ann*., Sen., 1981-1982, zitting van 28 juni 1982, nr. S. 296/1 en van 21 december 1982, nr. S.296/2, online: https://www.senate.be/www/?MIval=/dossier0&DOSSIERID=3707&LANG=fr

[138] Om de lijst van de zeventien door het rijksregister geregistreerde en bewaarde gegevens te raadplegen, zie artikel 3 van de wet van 8 augustus 1983, gewijzigd, online: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a.pl?value%3D%22%22=&sql=%28text+contains+%28%27%27%29%29&language=fr&rech=1&tri=dd+AS+RANK&numero=1&table_name=loi&F=&cn=1983080836&caller=image_a1&fromtab=loi&la=F

[139] E. WERY, "La Belgique étend considérablement la liste des informations figurant du Registre national. Vigilance !", 24 januari 2006, online: https://www.droit-technologie.org/actualites/la-belgique-etend-considerablement-la-liste-des-informations-figurant-du-registre-national-vigilance/

[140] Voornoemde wet van 8 augustus 1983 betreffende het Rijksregister, art. 2, §3.

[141] Koninklijk besluit van 3 april 1984 betreffende de samenstelling van het identificatienummer van de personen die ingeschreven zijn in het Rijksregister van de natuurlijke personen, *B.S.*, 21 april 1984.

De verwijzing naar het geslacht in het rijksregisternummer is het voorwerp van kritiek, meer bepaald van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (CBPL), vandaag de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA).

Vanaf 1998 "staat de Commissie een persoonlijk identificatienummer voor dat naar geen enkel persoonsgegeven, zoals het geslacht of de geboortedatum van het individu, verwijst. Daarentegen meent zij dat het gebruik van een uniek identificatiemiddel slechts de persoonlijke levenssfeer van de burgers dreigt te schenden indien dit middel daadwerkelijk toegang verleent tot diverse informatie opgeslagen in gegevensbanken. De Commissie is daarom van mening dat het risico van koppeling een vraagstuk is dat als dusdanig moet geregeld worden en niet door middel van een beperking van het gebruik van het Rijksregisternummer."[142]. In 2003 "merkt de Commissie op, met betrekking tot het wettelijk informatiegegeven "geslacht", dat een geslachtsverandering een wijziging van het rijksregisternummer zou impliceren, vermits dit nummer reeds een indicatie geeft van het geslacht van een persoon en aldus bij wijziging van het geslacht zou dienen te worden aangepast"[143]. Tevens onderstreept de Commissie "dat het in geen geval aanbeveling verdient om informatie te koppelen aan een identificatienummer. Dit laatste moet op willekeurige wijze worden gekozen. Voor het overige kunnen we enkel samen met de Commissie "[opmerken] dat het rijksregisternummer voorkomt in een groot aantal databanken, zodat de praktijk die erin zou bestaan het nummer te wijzigen telkens zich een wijziging voordoet in een informatiegegeven dat geïntegreerd is in het nummer, tot gevolg zou hebben dat in al deze databanken het nummer zou moeten worden aangepast, hetgeen onvermijdelijk foutieve verwerkingen van het nummer met zich zou meebrengen"[144].

---

[142] Voornoemd advies nr. 30/98 van 25 september 1998.

[143] Advies nr. 12/2003 van 13 januari 2003 betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de technische informatiegegevens, verbonden met de informatiegegevens bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, online: https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_12_2003.pdf

[144] *Ibid*. Zie ook EHRM, *Van Oosterwijck t. België*, 6 november 1980 (req. nr. 7654/76), punt 21: "Wat betreft de identiteitskaarten, paspoorten en rijbewijzen, die vermelden niet het geslacht van hun houder."

b. De identiteitskaart en haar vermeldingen

In België is de identiteitskaart verplicht geworden in 1919[145]. Eigenlijk nam de Belgische overheid destijds de *personal ausweis* of het identiteitsbewijs over dat de Duitse bezetter had ingevoerd[146]. Het geslacht stond daar niet op vermeld. Dat gold ook voor de identiteitskaart die, aanvankelijk, de volgende vermeldingen bevatte: (1) naam, (2) voornaam, (3) burgerlijke staat, (4) nationaliteit, (5) geboortedatum en -plaats, (6) beroep, (7) vorige verblijfplaats, (8) tweede verblijfplaats, (9) adres, (10) lengte, (11) handtekening, (12) foto[147].

De wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten[148], die een aantal opeenvolgende aanpassingen kende en nog steeds van kracht is, bepaalt dat het geslacht op de identiteitskaart wordt vermeld als gevolg van een hervorming in 2003[149]. Het was het ogenblik waarop de elektronische identiteitskaart werd ingevoerd[150]. Vandaag zijn de volgende persoonsgegevens met het blote oog zichtbaar en machineleesbaar: (1) de naam, (2) de eerste twee voornamen, (3) de eerste letter van de derde voornaam, (4) de nationaliteit, (5) de geboorteplaats en -datum, (6) <u>het geslacht</u>, (7) de plaats van afgifte van de kaart, (8) de begin- en einddatum van geldigheid van de kaart, (9) de benaming en het nummer van de kaart, (10) de foto van de houder, (11) het identificatienummer van het rijksregister[151].

---

[145] Koninklijk besluit van 6 februari 1919, *B.S.*, 22 februari 1919.

[146] A. ARCQ, "Du personal ausweis à la carte d'identité (CI)", online: https://chaf6140.wordpress.com/test1/3-les-monnaies-belges-sous-loccupation-de-1914-a-1918-et-apres-par-alain-arcq/du-personal-auschweis-a-la-carte-didentite-ci-par-alain-arcq/

[147] Archief van een identiteitskaart van 1951, online: http://archive.wikiwix.com/cache/?url=https%3A%2F%2Fwww.arvia.be%2Farchive%2Fherve-1951-eugene-zinnen-fausse-carte-didentite%2F

[148] *B.S.*, 9 september 1991, online: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1991071931&table_name=loi

[149] Wet van 25 maart 2003 tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen en van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, *B.S.*, 28 maart 2003. We stellen vast dat, in 1991, het identificatienummer van het rijksregister enkel op de identiteitskaart werd vermeld op schriftelijk verzoek van de houder van de kaart (artikel 6).

[150] Over het proces van implementatie van de elektronische identiteitskaart, zie de website van de FOD Binnenlandse Zaken: https://www.ibz.rrn.fgov.be/fr/documents-didentite/eid/faq/

[151] Voornoemde wet van 19 juli 1991, art. 6, §2.

Het is belangrijk op te merken dat deze elementen door de tijd zijn geëvolueerd. In het geval van de eerste elektronische identiteitskaarten bijvoorbeeld kon de houder van de kaart, in het formulier van de gemeentelijke overheden, aangeven of hij wenste dat zijn rijksregisternummer al dan niet zichtbaar zou zijn op de keerzijde van zijn identiteitskaart; later werd die vermelding verplicht[152]. Overigens wordt er vandaag gewerkt aan nog andere wijzigingen. Zo keurde de Ministerraad op 25 oktober 2019 een voorontwerp van wet goed betreffende de zichtbare gegevens op de identiteitskaarten opdat, inzonderheid, de geboorteplaats niet langer zou voorkomen bij de voor het blote oog zichtbare gegevens op de identiteitskaart. Deze informatie blijft wel zichtbaar op elektronische wijze[153].

Dit is typisch voor de elektronische chip: hij bevat ook persoonsgegevens die enkel op elektronische wijze leesbaar zijn en voor sommige daarvan enkel door de daartoe bevoegde overheden. Vandaag gaat het om de volgende gegevens: (1) de identiteits- en handtekeningsleutels, (2) de identiteits- en handtekeningcertificaten, (3) de certificatiedienstverlener, (4) de informatie nodig voor de authenticatie van de kaart en voor de beveiliging van de elektronisch leesbare gegevens voorkomend op de kaart en voor het gebruik van de bijhorende gekwalificeerde certificaten, (5) de andere vermeldingen die voorzien of toegelaten worden door de wet, (6) de hoofdverblijfplaats van de houder, (7) het digitale beeld van de vingerafdrukken van de wijsvinger van de linker- en van de rechterhand van de houder of, in geval van invaliditeit of ongeschiktheid, van een andere vinger van elke hand [154].

III.2 Het maximaal respecteren van het recht op eerbied voor de privacy: zelfbeschikkingsrecht en gegevensbescherming

Het maximaal respecteren van het zelfbeschikkingsrecht dat centraal staat in de wet van 25 juni 2017 "tot hervorming van regelingen inzake transgenders", komt dat er niet op neer "een einde te stellen aan (…) de geslachts- en genderregistratie van de persoon op identiteitsdocumenten zoals de geboorteattesten, de identiteitskaarten, de paspoorten en de rijbewijzen, en ook als element van hun rechtspersoonlijkheid"[155]? Vanaf het ogenblik waarop iemand werkelijk zelf beschikt over diens gender, zien we immers niet hoe het zou kunnen dienen om een persoon te identificeren vanuit een juridische invalshoek.

---

[152] De voornoemde wet van 25 maart 2003 maakte inderdaad de vermelding ervan verplicht in haar artikel 14 tot wijziging van artikel 6 van de wet van 19 juli 1991.

[153] Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten (CO-A-2019-064).

[154] Voornoemde wet van 19 juli 1991, art. 6, §2.

[155] Jogjakarta-beginsel 31 A – Het recht op juridische erkenning.

Een dergelijke hervorming zou onvermijdelijk een impact hebben op de mogelijkheid om te beschikken over genderstatistieken en op de voorwaarden voor het verzamelen van de gegevens voor dergelijke statistieken. Zoals we eerder al zegden (*supra*, punt II.1), mag die impact niet worden verwaarloosd daar verschillende – zowel internationale als nationale – verplichtingen aan Staten de verplichting opleggen statistieken op basis van geslacht op te stellen met als doel vormen van discriminatie en ongelijkheid te bestrijden waarvan vrouwen het slachtoffer zijn alsook het overheidsbeleid te oriënteren en te evalueren door rekening te houden met de genderdimensie. De analogie met andere discriminatiecriteria, zoals ras of etnische afkomst, toont dat het mogelijk is statistieken te verzamelen, zelfs zonder dat gegevens betreffende de etnische afkomst worden geregistreerd in de burgerlijke staat of worden vermeld op de verschillende identiteitsdocumenten[156]. Het moet dus mogelijk zijn gegevens betreffende de genderidentiteit te verzamelen, ongeacht hun registratie in de burgerlijke staat van de personen. Het rapport dat professor Mark Bell onlangs opstelde over het verzamelen van gegevens met betrekking tot LGBTI+ personen, in het Europees recht en het vergelijkend recht, biedt in dit opzicht interessante denksporen[157].

We beseffen echter wel hoe ingrijpend het is om de geslachts-/genderregistratie af te schaffen als element van de juridische identiteit van de personen. Overigens is het niet zo eenvoudig om de gevolgen van deze benadering op het genderbeleid te meten. Dit gezegd zijnde, en zo men niet in die richting gaat, zouden de eisen inzake eerbied voor de grondrechten aan de wetgever een drievoudige benadering moeten opleggen.

Ten eerste zou het passen om opnieuw te onderzoeken welke het (de) doel(en) is (zijn) van het verzamelen van geslachts-/gendergegevens als consubstantieel element van de identiteit van de personen zoals opgenomen in de geboorteakte en in het rijksregister. Uit de ontwikkelingen over de historische bestaansredenen van de registratie van het geslacht in het kader van de burgerlijke staat (*supra*, punt III.1) blijkt voldoende dat de noodzaak bestaat om vragen te stellen over de legitimiteit van de door deze registratie beoogde doelstellingen.

---

[156] Voor een stelselmatige en grondige analyse van de kwestie van de etnische statistieken met het oog op de bestrijding van discriminatie op basis van ras en etnische afkomst, zie J. VAN CAENEGHEM, *Legal Aspects of Ethnic Data Collection and Positive Action. The Roma Minority in Europe*, Springer, Zwitserland, 2019, p. 155-173 en p. 259-319.

[157] M. BELL, *Analysis and comparative review of equality data collection practices in the European Union. Data collection in relation to LGBTI People*, Brussel, Europese Commissie, 2017, online: https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=112035

Ten tweede volstaat het niet een wettig doel na te streven opdat de registratie van het geslacht/gender zou beantwoorden aan het recht op de eerbied voor de privacy. Bovendien moet dergelijke registratie de identiteit van de personen respecteren door te voorzien in passende gendercategorieën naast de klassieke binaire categorieën[158]. Anders gezegd, het argument dat wordt gehaald uit het nut over gendergegevens te beschikken om discriminatie te bestrijden, volstaat niet. Deze gegevens moeten worden verzameld in het kader van categorieën die worden gedefinieerd in nauw overleg met de betrokken personen en de LGBTQI+ verenigingen, om de risico's van stigmatisering en uitsluiting te vermijden. Eenieder moet zich kunnen identificeren met een van deze categorieën, met inachtneming van het zelfbeschikkingsrecht. In dit opzicht kunnen we alleen maar aanbevelen te voorzien in een open categorie zoals dit meer bepaald het geval is voor de registratie van etnische gegevens in Canada, de Verenigde Staten of het Verenigd Koninkrijk[159].

Ten derde moeten er vragen worden gesteld bij de legitimiteit van het beoogde doel evenals bij de noodzaak en de proportionaliteit van de vermelding van de genderidentiteit op de verschillende identiteitsdocumenten (identiteitskaart, rijbewijs, paspoort enzovoort). Victor Madrigal-Borloz, de voornoemde onafhankelijke VN-expert, verklaart: "De onderliggende redenen voor het verzamelen van bepaalde gegevens en de redenen voor de publicatie van die gegevens moeten regelmatig op afzonderlijke wijze worden onderzocht door de gerechtelijke overheden, en hetzelfde geldt voor de regels betreffende het beheer van die gegevens."[160] Naar het voorbeeld van de maatregelen die Nederland heeft genomen (*supra*, punt I.2.d), moet er bijgevolg een stelselmatige denkoefening worden gevoerd om te bepalen in welke gevallen de registratie of de vermelding van het geslacht en/of het gender legitiem, noodzakelijk en evenredig is. Bovendien past het zich vragen te stellen over het type bescherming dat deze gegevens moeten krijgen.

---

[158] Jogjakarta-beginselen – Beginselen betreffende de toepassing van het internationaal recht inzake mensenrechten met betrekking tot seksuele geaardheid en genderidentiteit, maart 2007, online: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_fr.pdf, Principe 31.

[159] P. SIMON, "Les statistiques ethniques - Un moyen nécessaire ou dangereux ?", in *Profession Banlieue*, december 2007, online: https://www.professionbanlieue.org/IMG/pdf/pbam9.pdf; R. ALBA en N. DENTON, "Les données raciales et ethniques aux États-Unis : entre connaissance scientifique et politique des identités", *Revue française de Sociologie*, 2008/1, p. 141-151, online:

[160] Onafhankelijk VN-expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit (Victor Madrigal-Borloz), Rapport UN/Doc A/73/152, para. 37.

III.3 Geslacht en gender, persoonsgegevens of gevoelige gegevens?

Ongeacht de optie die de wetgever kiest om iets te doen aan de tekortkomingen die het Grondwettelijk Hof onder de aandacht heeft gebracht in zijn arrest van 19 juni 2019, moet er vandaag absoluut worden nagedacht over het type bescherming dat moet worden geboden aan gegevens in verband met het geslacht en/of het gender van de personen. De uitdagingen betreffende de bescherming van deze gegevens zijn cruciaal, gelet op de omvang van de discriminatie waarmee transgenders (met inbegrip van niet-binaire personen) en intersekse personen te maken krijgen. Deze mensen worden onvermijdelijk "*ge-out*" wanneer informatie betreffende hun geslacht, zoals geregistreerd op de officiële identiteitsdocumenten, niet overeenkomt met hun genderidentiteit of -expressie[161]. Hoewel de Belgische wet van 25 juni 2017 toelaat dergelijke situaties te beperken, lost ze die niet allemaal op. Gegevens in verband met het geslacht/gender van personen worden dagelijks verzameld door verschillende openbare of private organisaties en, naast de meestal binaire aard van de voorgestelde categorieën, bestaat er geen enkele garantie dat het zelfbeschikkingsrecht in acht wordt genomen bij dergelijk verzamelen[162]. Terwijl de vermelding van geslacht/gender op een aantal documenten of ter gelegenheid van zeer uiteenlopende handelingen gedurende lange tijd niet meer dan een nietszeggende formaliteit is geweest voor de meeste cisgender personen, ligt dat helemaal anders voor transgender of intersekse personen. De risico's van inbreuk op hun rechten en vrijheden vereisen dat er wordt voorzien in sterkere bescherming op het vlak van het verzamelen van gegevens in verband met geslacht of gender. Voor het overige, zelfs voor cisgender personen, lijkt het paradoxaal – gelet op de structurele discriminatie waarvan vrouwen nog het slachtoffer zijn – om de ontwikkeling van maatschappelijke praktijken toe te laten die een van een patriarchaal model geërfd onderscheid in stand blijven houden.

Deze reflectie gaat het kader van de huidige raadpleging te buiten, maar toch is het belangrijk de aandacht te vestigen op enkele denksporen die er baat bij zouden hebben verder te worden

---

[161] Onafhankelijk VN-expert voor de bescherming tegen geweld en discriminatie op basis van seksuele oriëntatie en genderidentiteit (Victor Madrigal-Borloz), Rapport UN/Doc A/73/152, par. 36. In zijn LGBT-onderzoek van 2012 meldde het Agentschap voor de fundamentele rechten van de Europese Unie (FRA) dat één LGBT-persoon op vier in de EU het slachtoffer was van fysieke of seksuele agressie of met geweld werd bedreigd. In Groot-Brittannië bijvoorbeeld zijn transgenders regelmatig het doelwit van meer haatmisdrijven (41%) dan niet-transgenders (16%). Zie ook de *Eurobarometer on the social acceptance of LGBTI people in the EU* 2019, online: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/lesbian-gay-bi-trans-and-intersex-equality/eurobarometer-social-acceptance-lgbti-people-eu-2019_en.

[162] L., HOLZER, "Non-Binary Gender Registration Models in Europe" in *Report on third gender marker or no gender marker options*, ILGA-Europe, september 2018, online: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/non-binary_gender_registration_models_in_europe_0.pdf.

uitgediept met als doel de bescherming van de personen te garanderen wat betreft de verwerking van de gegevens in verband met geslacht, gender of zelfs geslachtskenmerken[163]. Het juridisch referentiekader hiervoor is de verordening 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[164] (hierna de AVG), in het Belgisch recht opgenomen door de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens[165].

De registratie van het geslacht/gender van een persoon komt neer op het verzamelen van persoonsgegevens die tot het toepassingsgebied van de AVG behoren, daar het gaat om informatie "over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon" (artikel 4). In dit opzicht is *het beginsel van minimale gegevensverwerking* toepasselijk in elke hypothese (artikel 5, § 1, c) van de AVG). Het betreft de eerste belangrijke garantie voor alle persoonsgegevens. Krachtens dit beginsel mogen alleen die gegevens worden verwerkt die toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Indien er aldus geen reden is om gegevens te verwerken betreffende het geslacht (of de genderidentiteit) van de betrokkene, gelet op het doel van de verwerking[166], zou er in beginsel niet mogen worden gevraagd om ze te verstrekken of te vermelden. In de praktijk wordt deze vereiste echter lang niet in acht genomen … denk maar aan het grote aantal gevallen waarbij de vermelding van geslacht/gender wordt gevraagd in het dagelijks leven.

Gelet op de nonchalance waarmee informatie over het geslacht/gender meestal wordt verzameld (met schending van de fundamentele regels van de AVG tot gevolg, en zonder oog te hebben voor de risico's van discriminerende behandelingen die daarvan het resultaat zijn), zou er een

---

[163] De ontwikkelingen in verband met de AVG werden op waardevolle wijze toegelicht door Carine Doutrelepont (advocate en professor aan de ULB) en Jean-Ferdinand Puyraimond (advocaat en onderzoeker aan het Centre de droit privé van de ULB).

[164] 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 de Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), (PB L 119/1 van 4 mei 2016, p.1).

[165] *B.S.*, 5 september 2018.

[166] In de context van de AVG moet "verwerking" worden begrepen als "een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens" (artikel 4, 2).

denkoefening moeten plaatsvinden over de opportuniteit om informatie betreffende het geslacht of de genderidentiteit op te nemen in de "categorie van bijzondere gegevens", die ook "gevoelige gegevens" worden genoemd[167]. Deze gegevens, die op beperkende wijze worden opgesomd in de AVG, zijn diegene welke informatie verstrekken over of betrekking hebben op de raciale of etnische afkomst, de politieke meningen, de religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, het lidmaatschap van een vakbond, de gezondheid, het seksleven of de seksuele geaardheid en daarnaast ook nog de genetische gegevens of de biometrische gegevens die toelaten een natuurlijke persoon op unieke wijze te identificeren (artikel 9). Deze gevoelige gegevens zijn het voorwerp van een versterkte regeling van bescherming om de individuele rechten en vrijheden te garanderen: in principe is hun verwerking verboden, behalve onder de in de AVG beschreven bijzondere voorwaarden.

Terwijl bewezen is dat discriminatie op basis van genderidentiteit vaak voorkomt, stellen we met verbazing vast dat genderidentiteit helemaal niet is opgenomen in de lijst met gevoelige gegevens die specifieke bescherming verdienen krachtens de AVG. Bovendien is het voor de Belgische wetgever in principe niet mogelijk elementen als geslacht, gender of genderidentiteit zomaar toe te voegen aan de lijst van gevoelige gegevens die versterkte bescherming genieten. De AVG somt deze gegevens immers op exhaustieve wijze op, met het oog op harmonisatie tussen de lidstaten, teneinde het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Europese Unie te garanderen (considerans 10 van de AVG)[168].

Zo de formele uitbreiding van de lijst met gevoelige gegevens uitgesloten lijkt te zijn, kan men zich voorstellen dat informatie betreffende de genderidentiteit, de genderexpressie of de geslachtskenmerken kan worden beschouwd als een gevoelig gegeven in het kader van de genetische, biometrische of gezondheidsgegevens[169]. Hier dient rekening te worden gehouden

---

[167] In een Indiaas wetsontwerp voor een nieuwe allesomvattende wet inzake gegevensbescherming wordt het statuut van transgender of intersekse persoon opgenomen bij de gevoelige persoonsgegevens die versterkte bescherming genieten (*Personal Data Protection Bill 2018*, Section 3(29)).

[168] Zie in dit verband de rechtspraak van het HJEU, die het hof in staat stelde nader te bepalen (in vergelijking met het vroegere artikel 7 van richtlijn 95/46/EG) dat "de genoemde richtlijn een uitputtende lijst bevat van gevallen waarin een verwerking van persoonsgegevens als rechtmatig kan worden aangemerkt en dat de lidstaten geen nieuwe beginselen betreffende de toelaatbaarheid van de verwerking van persoonsgegevens mogen toevoegen, noch bijkomende vereisten mogen vaststellen die de reikwijdte van een van de zes in dat artikel vervatte beginselen zouden wijzigen" (arrest van 24 november 2011, *ASNEF en FECEMD*, C-468/10 en C-469/10, EU:C:2011:777, punten 30 en 32). Dit beginsel, dat al van toepassing was op de vroegere richtlijn, geldt *a fortiori* ook voor de verordening, en zou verhinderen dat de identificatie van het geslacht wordt toegevoegd aan artikel 9 van de AVG, via latere nationale wetgeving.

[169] P. DUNNE & M. VAN DEN BRINK, *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, Luxemburg, Office des publications UE, 2018, p. 9. De definitie in de AVG van persoonsgegevens betreffende de

met de interpretatieve richtsnoeren van de werkgroep "Artikel 29" en van de Gegevensbeschermingsautoriteit, die benadrukken dat de kwalificatie als "gevoelig gegeven", dat bijzondere bescherming geniet, moet worden geanalyseerd ten aanzien van het door de verwerkingsverantwoordelijke van het bewuste gegeven nagestreefde doel. In dit kader is het zo dat "informatie niet altijd gevoelig op zich is; het hangt af van de context en het doel waarmee de gegevens behandeld worden. Zo kan de huidskleur van gefilmde personen, blank of zwart, niet op zich als gevoelig beschouwd worden, maar zou het wel kunnen worden als het de bedoeling is om de gefilmde personen te identificeren en te classificeren volgens hun huidskleur."[170]

De vermelding van het geslacht of het gender van een persoon zou dus een gevoelig persoonsgegeven kunnen vormen in functie van de context en de doelstellingen van het gebruik ervan. Het feit dat iemand transgender is, zou bijvoorbeeld – in een medische context – een gegeven met betrekking tot de gezondheid kunnen vormen[171]. Indien de fysieke kenmerken van een transgender persoon gegevens zijn die toelaten die persoon op zekere wijze te identificeren op biometrische wijze, dan zouden die gegevens ook als zodanig kunnen worden gekwalificeerd. Tot slot, indien het genetisch materiaal van een persoon gegevens bevat betreffende de verschillen in geslachtskenmerken, dan gaat het eveneens om gevoelige gegevens. Anderzijds behoort de foto van een transgender persoon op een sociaal netwerk of

---

gezondheid is vrij ruim: "gegevens over gezondheid", persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven" (art. 4, 15). Considerans nr. 35 van de AVG bepaalt bovendien wat volgt: "Persoonsgegevens over gezondheid dienen alle gegevens te omvatten die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van een betrokkene en die informatie geven over *de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand van de betrokkene in het verleden, het heden en de toekomst*. Dit omvat informatie over de natuurlijke persoon *die is verzameld in het kader van de registratie voor of de verlening van gezondheidszorgdiensten* als bedoeld in Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad (9) *aan die natuurlijke persoon*; een aan een natuurlijke persoon toegekend cijfer, symbool of kenmerk dat als unieke identificatie van die natuurlijke persoon geldt voor gezondheidsdoeleinden; *informatie die voortkomt uit het testen of onderzoeken van een lichaamsdeel of lichaamseigen stof*, met inbegrip van genetische gegevens en biologische monsters; en informatie over bijvoorbeeld ziekte, handicap, ziekterisico, *medische voorgeschiedenis, klinische behandeling of de fysiologische of biomedische staat van de betrokkene*, ongeacht de bron, zoals bijvoorbeeld een arts of een andere gezondheidswerker, een ziekenhuis, een medisch hulpmiddel of een in-vitrodiagnostiek." (wij onderstrepen).

[170] Hoorzitting van MM. Michel Parisse en Willem De Beuckelaer, voorzitter en ondervoorzitter van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, Cameratoezicht, Verslag, Sen., 2005-2006, *Parlementair document* nr. 3-1413/1.

[171] We kunnen hier ook verwijzen naar een beslissing van het hoogste gerechtshof in Italië dat oordeelde dat de in een officieel document geregistreerde geslachtsverandering tot de categorie van de zogenaamde "gevoelige" persoonsgegevens behoort en dat het gemeentelijk registratiekantoor dit gegeven niet had moeten doorgeven aan een ander plaatselijk bestuur ter gelegenheid van een adreswijziging (Italiaans hooggerechtshof, 13 mei 2015, nr. 9785).

de vermelding van het geslacht teneinde deel te nemen aan activiteiten die specifiek zijn voorbehouden aan personen van één bepaald gender/geslacht, *a priori* niet tot deze categorie.

III.4. Impact op andere rechtsdomeinen

Om binnen het kader van dit rapport te blijven, hebben we hier alleen de optie geanalyseerd die erin bestaat een einde te stellen aan de registratie van het geslacht/gender bij de burgerlijke stand. Van alle opties die worden beschreven in het arrest nr. 2019-099 van het Grondwettelijk Hof, gaat het om de optie die, enerzijds, het meest beantwoordt aan het zelfbeschikkingsrecht en, anderzijds, de grootste uitdagingen met zich meebrengt, ook al kan een beweging van "ontgendering" van de rechtsregels worden waargenomen in het hedendaags recht[172]. De grootteorde van de uitdagingen en de vragen die daarmee gepaard gaan, worden op originele wijze geïllustreerd in *Sexus nullus, ou l'égalité*, een essay in de vorm van een filosofisch sprookje dat werd bedacht door professor Thierry Hoquet[173]. Hij beschrijft er de politieke opgang van een kandidaat voor het Franse presidentschap, van wie het kiesprogramma slechts één maatregel omvat, i.e. "voortaan wordt het geslacht van kinderen niet langer door de burgerlijke stand geregistreerd bij hun geboorte. Alle kinderen zullen worden opgevoed zonder onderscheid van geslacht." De auteur denkt na over de mogelijke reacties van elke groep in de samenleving – media, politieke beleidsmakers en militanten, artsen, juristen, feministen, voorvechters van mannenrechten, filosofen, psychoanalytici, aanhangers van allerlei soorten religies en anonieme personen – ten aanzien van dit op het eerste gezicht eenvoudige idee, waarvan hij echter aantoont dat het van doorslaggevende aard is om de gendergelijkheid te bewerkstelligen[174].

Onvermijdelijk is de ambitie hier bescheidener. We beperken ons ertoe, zonder een exhaustieve lijst na te streven, de aandacht te vestigen op enkele juridische vraagstukken die de wetgever zal moeten oplossen zo hij zou beslissen de registratie van het geslacht/gender af te schaffen in de burgerlijke staat. De domeinen van het recht waarmee we inzonderheid rekening hebben gehouden, zijn het burgerlijk en het familiaal recht (a.), het recht op gelijke behandeling en niet-discriminatie (b.), het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht (c.). Natuurlijk zullen er onvermijdelijk ook vragen opduiken in andere domeinen, zoals het internationaal privaatrecht,

---

[172] P. GUEZ, "Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ?", *La Revue des droits de l'homme,* vol. 8, 2015, online beschikbaar op https://journals.openedition.org/revdh/1660, p. 3.

[173] T. HOQUET, *Sexus nullus, ou l'égalité*, Donnemarie-Dontilly, Edition iXe, 2015.

[174] *Ibid*., p. 7, p. 13-15 en p. 20-23.

het recht op sportbeoefening[175] of het recht op onderwijs dat, in bepaalde richtingen, ook verwijst naar verschillende competentieverwijzingssystemen voor studenten en studentes[176].

a. Burgerlijk recht en familiaal recht

Ook al is het aangewezen om een stelselmatige analyse te laten maken door specialisten in het burgerlijk recht en het familiaal recht, toch willen we al onmiddellijk benadrukken dat er volgens ons geen onoverkomelijk obstakel lijkt te bestaan om deze takken van het recht te "ontgenderen"[177]. Overigens is er in dit verband al het nodige denkwerk verricht door het kabinet van de minister van Justitie, tijdens de vorige legislatuur. Door in 2003 het huwelijk open te stellen voor koppels van hetzelfde geslacht, door – in 2006 – de adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht of de adoptie door de homoseksuele partner van het kind van de echtgeno(o)t(e) of samenwonende toe te staan of, ook nog, door in 2014 de vaststelling van de afstamming door een meemoeder mogelijk te maken, nam de Belgische wetgever al aanvang met de transitie naar een personen- en familierecht waarin de verwijzing naar het geslachtelijk verschil niet langer essentieel is, onder andere voor instellingen als het huwelijk en de afstamming[178]. Het klopt dat, in weerwil van deze ontwikkelingen, het afstammingsrecht nog duidelijk getekend blijft door een hetero-normatieve en binaire gendervisie op de vaststelling en de betwisting van de afstamming, zoals meer bepaald blijkt uit de voorstelling van de regels inzake afstamming van de vader en de moeder in het handboek dat de FOD Justitie verspreidt[179]. Dit betekent echter niet, op juridisch vlak, dat de stap die moet worden gezet om het afstammingsrecht te "ontgenderen" bijzonder risicovol lijkt. In werkelijkheid zou het veeleer gaan om een "terminologische revolutie" die alle gevolgen zou trekken uit de hervormingen die

---

[175] Het volstaat hier te denken aan de zaak Caster Semenya, die vaak werd voorgesteld als het proces van de hyperandrogenie in de sport dat in 2019 aanleiding heeft gegeven tot meerderere beslissingen (zie in het kort in verband hiermee E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Droit de l'égalité et de la non-discrimination", *J.E.D.H.*, 2019/2, p. 120 e.v.).

[176] Zie bijvoorbeeld de opleidingen lichamelijke opvoeding of kinesitherapie.

[177] D. BORRILLO, "Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre", *in* N. GALLUS, *Droit des familles, genre et sexualité*, Anthémis/LGDJ, 2012, p. 7, spec. p. 23; F. VIALLA, "De l'assignation à la réassignation du sexe à l'état civil : étude de l'opportunité d'une réforme", Mission de recherche Droit et justice, september 2017. Contra, zie P. GUEZ, "Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ?", *op. cit.*, §§ 10-15.

[178] S. CAP, "Quelle parenté pour les couples de même sexe ? », *Annales du droit de Louvain*, 2014, p. 91-112.

[179] Dit handboek is online beschikbaar: https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/BROCHURE_AFSTAMMING_FR_BD.pdf. Zie ook N. GALLUS, "Le sexe" *in* VAN GYSEL, A.-C. (dir.), *Précis De Droit De La Famille,* 2e Édition, Brussel, Bruylant, 2009, p. 157.

ter zake zijn doorgevoerd in de 21ste eeuw, door de juridische begrippen "vader", "moeder", "vaderschap" en "moederschap" te vervangen door die van biologische of sociale "ouder", "meemoeder" of "ouderschap" of zelfs van "persoon die bevalt" voor de toepassing van het onweerlegbare vermoeden volgens hetwelk *mater certa est*[180]. Overigens zou deze benadering toelaten komaf te maken met meerdere ongelijkheden die nog voorkomen in het ouderschap van koppels van hetzelfde geslacht. De bepalingen betreffende de afstamming van transgenders, opgenomen in voornoemde wet van 25 juni 2017, zijn al een verlenging van deze fundamentele evolutie "van het afstammingsrecht, dat hier afstand doet van de "naturalistische" kijk op het vaderschap die leidde tot een binaire en biseksuele kijk op de afstamming, met een onvermijdelijk definitief verstarde classificatie tussen man en vrouw, tussen afstamming van de vader en afstamming van de moeder"[181].

b. Gelijkheids- en non-discriminatierecht

Het gelijkheids- en non-discriminatierecht is zonder twijfel een van de rechtsdomeinen waar de afschaffing van de geslachts-/genderregistratie bij de burgerlijke stand zich het meest kan laten voelen (zie al *supra*, punten II.1 en III.2). We gaan hier nader in op de kwesties betreffende de toegang tot genderstatistieken evenals de uitvoering van een beleid van positieve actie en gelijkheid. Situaties waarin een verschillende behandeling wordt toegestaan die rechtstreeks gebaseerd is op geslacht/gender, geven eveneens aanleiding tot een aantal boeiende vragen die de grenzen van dit verslag overstijgen[182]. Hetzelfde geldt met betrekking tot de mechanismen van vrijheidsberoving die worden georganiseerd in gesegregeerde ruimten in functie van het gender (strafinrichtingen, jeugdopvangcentra, gesloten centra voor vreemdelingen in onwettig

[180] De wet van 5 mei 2014 houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder laat toe in het Burgerlijk Wetboek vlotter de artikelen terug te vinden waaraan terminologische wijzigingen zouden moeten worden aangebracht.

[181] E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, "Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique", *op. cit.*, p. 266.

[182] Zie meer bepaald het koninklijk besluit van 8 februari 1979 tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit (*B.S.*, 16 februari 1979) dat, bij gebreke van een recentere uitvoeringstekst, voorziet in de toepassing van artikel 13, §1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (*B.S.*, 30 mei 2007). Algemeen, zie de zeer gedetailleerde analyse van P. DUNNE en M. VAN DEN BRINK in het verslag *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, Luxemburg, Office des publications UE, 2018, online: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf.

verblijf enzovoort)[183] of van bijzondere plaatsen zoals vluchthuizen voor vrouwen die slachtoffer zijn van huiselijk geweld.

Genderstatistieken

Genderstudies hebben uitgewezen dat het belangrijk is te beschikken over genderstatistieken met het oog op het meten en bestrijden van structurele discriminatie waarvan vrouwen vandaag nog het slachtoffer zijn. Het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen onderstreept dit in zijn rapport met de titel *Vrouwen en mannen in België. Genderstatistieken en -indicatoren*, dat sinds 2018 al voor de derde keer wordt opgesteld[184]. Betrouwbare cijfers vormen de basis voor een verstandig beleid inzake gendergelijkheid en ook een essentieel instrument voor de toepassing van *gendermainstreaming*. Genderstatistieken dragen er ook toe bij indirecte discriminatie aan het licht te brengen en het bewijs ervan te leveren in rechte[185]. Dit gezegd zijnde, betekent de afschaffing van de geslachts-/genderregistratie in de burgerlijke staat niet dat het onmogelijk wordt om genderstatistieken en geslachtsspecifieke gegevens te verzamelen. Dit blijkt meer bepaald uit de manieren om gegevens te verzamelen die betrekking hebben op andere discriminatiegronden zoals ras, etnische afkomst[186] of seksuele geaardheid[187] die, om voor de hand liggende redenen, niet worden opgenomen in de burgerlijke staat van personen. Natuurlijk zou de afschaffing van de geslachts-/genderregistratie in de burgerlijke staat en dus ook in het rijksregister het onvermijdelijk moeilijker maken om genderstatistieken op te stellen.

Positieve acties en pariteit

De afschaffing van de geslachts-/genderregistratie bij de burgerlijke stand houdt ook verband met de uitvoering van positieve acties zoals die worden aanbevolen door zowel het Verdrag

---

[183] In dit kader bepaalt het koninklijk besluit van 10 oktober 2000 betreffende de voorwaarden voor toelating tot bepaalde betrekkingen bij de buitendiensten van het Directoraat-generaal Strafinrichtingen van het Ministerie van Justitie (*B.S.*, 13 oktober 2000) dat ten minste 60% van het bewakingspersoneel van hetzelfde geslacht moet zijn als de personen die onder toezicht staan.

[184] Online: https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/femmes_et_hommes_en_belgique_statistiques_et_indicateurs_de_genre_troisieme_edition

[185] CH. TOBLER, *Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination*, Brussel, Europese Commissie, 2008, online: https://www.equalitylaw.eu/downloads/2720-limpot08-en .

[186] J. VAN CAENEGHEM, *Legal Aspects of Ethnic Data Collection and Positive Action. The Roma Minority in Europe*, *op. cit.*, p. 278-332.

[187] M. BELL, *Analysis and comparative review of equality data collection practices in the European Union. Data collection in relation to LGBTI People*, Brussel, Europese Commissiee, *op. cit*.

inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen[188] als de Europese Unie, met als doel de gelijkheid tussen vrouwen en mannen te bevorderen[189]. Zeer uiteenlopende maatregelen worden samengebracht onder de generieke term "positieve acties"[190] en kunnen worden gedefinieerd als "maatregelen ten aanzien van een achtergestelde groep, waarvan de leden houder zijn van een welomschreven beschermd criterium en met als doel de nadelen te beperken, weg te werken of te compenseren waarmee deze groep te maken krijgt en die verband houden met het beschermde criterium"[191]. In België is er sinds kort het koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties dat het kader ervan vaststelt via de uitvoering van de drie federale wetten van 10 mei 2007 betreffende de bestrijding van discriminatie[192]. De afschaffing van de geslachts-/genderregistratie bij de burgerlijke stand impliceert dat men zich vragen stelt over de wijze van identificatie van de begunstigden van deze positieve acties, i.e. in de praktijk meestal vrouwen. Het toepassingsgebied van het koninklijk besluit, dat zowel positieve acties op basis van het geslacht als die op basis van andere criteria zoals etnische afkomst of seksuele geaardheid omvat, laat echter vermoeden dat ook hier nog oplossingen zouden kunnen worden gevonden met het oog op de identificatie van de begunstigden van de positieve acties, los van een stelselmatige registratie van het geslacht/gender bij de burgerlijke stand.

Van de verschillende soorten positieve acties zijn de maatregelen waardoor de leden van het ondervertegenwoordigde geslacht/gender een voorkeursbehandeling krijgen (zoals de vaststelling van quota) diegene waarvoor de voorwaarde van het deel uitmaken van de begunstigde groep het belangrijkst is. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 53 van het koninklijk besluit op het openbaar ambt van 1937, dat bepaalt dat "geen enkele aanwijzing of benoeming als gevolg [kan] hebben dat meer dan twee derden van de betrekkingen gerangschikt in de eerste trap van de hiërarchie (…) worden bekleed door ambtenaren van hetzelfde geslacht (…)".

---

[188] Comité E.D.F., *Recommandation générale n° 25 : premier paragraphe de l'article 4 de la Convention (mesures temporaires spéciales),* 2004.

[189] Ch. McCrudden, *Gender-based positive action in employment in Europe. A Comparative analysis of legal and policy approaches in the EU and EEA*, Brussel, Europese Commissie, 2019, p. 55-57, online: https://www.equalitylaw.eu/downloads/5008-gender-based-positive-action-in-employment-in-europe-pdf-1-9-mb

[190] *Ibid.*, p. 116-117.

[191] Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, *B.S.*, 1 maart 2019.

[192] Het gaat om de wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de wet tot wijziging van de wet-Moureaux tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

Zonder ons uit te spreken over de theoretische discussies betreffende de verschillende benaderingen over positieve acties en pariteit, heeft de afschaffing van de registratie van het gender/geslacht bij de burgerlijke stand ook tot gevolg dat er vragen rijzen bij de rechtsregelingen die tot doel hebben de pariteit te bewerkstelligen. Volgens het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen beoogt pariteit, uitgaande "van het beginsel dat de seksuele dualiteit een constituerend gegeven van de mensheid is", "een evenwichtige verdeling van de macht tussen de geslachten en dus een gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in alle besluitvormingsorganen van het openbare leven. Men ijvert ervoor dat de vrouwen en mannen op een gelijke basis deelnemen aan het besluitvormingsproces, dit wil zeggen dat zij beiden over de mogelijkheid beschikken om beslissingen te treffen die het algemeen welzijn ten goede komen"[193]. Sinds de hervorming van de Grondwet van 2002 is het aantal wetgevende mechanismen die tot doel hebben een dergelijke pariteit te creëren op de verschillende bevoegdheidsniveaus sterk gestegen.[194]

Al deze wetteksten, of ze nu behoren tot de logica van de quota of van de pariteit, stellen de vraag naar de identificatie van hun begunstigden. Dit impliceert dat men zich dient af te vragen wie moet bepalen of iemand "een vrouw" is (of desgevallend "een man"), opdat de betrokkene de voordelen van deze mechanismen zou kunnen genieten. Gaat het om de werkgever (in het domein van de werkgelegenheid), de betrokkene zelf overeenkomstig het beginsel van zelfidentificatie of moeten andere benaderingen in overweging worden genomen[195]? In zijn rapport dat hij in 2019 publiceerde in verband met positieve acties onderstreept professor Christopher McCrudden dat uit de studie van de 28 lidstaten van de Europese Unie blijkt dat niet meer dan enkele lidstaten werkelijk aandacht hebben besteed aan deze problematiek. Algemeen maakt hij een onderscheid tussen twee soorten benaderingen. De eerste is een zogenaamde *objectieve* benadering: ze regelt de kwestie op basis van ofwel het gender dat bij de geboorte wordt toegewezen of zoals het voorkomt op de identiteitsdocumenten, rekening gehouden met de wijziging die er eventueel is gekomen als gevolg van een transitie, ofwel door de beoordeling over te laten aan de werkgever. De tweede is een zogenaamde *subjectieve* benadering en steunt op de zelfidentificatie. Deze methode is zeldzamer en wordt enkel op Malta en in Nederland toegepast[196]. De uitdaging is bijgevolg niet volledig onbekend, ook al

---

[193] https://igvm-iefh.belgium.be/fr/activites/politique/parite_en_quelques_mots .

[194] Voor een voorstelling van deze mechanismen, zie op de website van het IGVM: https://igvm-iefh.belgium.be/fr/activites/politique/lois_sur_la_parite

[195] Ch. McCrudden, *Gender-based positive action in employment in Europe. A Comparative analysis of legal and policy approaches in the EU and EEA*, *op. cit.,* p. 113-114.

[196] *Ibid.*, p. 114.

zal ze zeker en vast scherper worden gesteld in geval van stopzetting van de registratie van het geslacht/gender bij de burgerlijke stand.

c. Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht

Ook al streven we hoegenaamd geen volledigheid na, toch willen we al wijzen op enkele domeinen waar de impact van de afschaffing van de geslachts-/genderregistratie bij de burgerlijke stand moet worden gemeten op het vlak van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht[197].

We denken in de eerste plaats aan de bescherming van de zwangerschap en het moederschap. Laten we de aanpassing van de terminologie in de betrokken teksten even buiten beschouwing, dan is de moeilijkheid verre van onoverkoombaar. Het gaat er immers om de persoon te beschermen die het kind draagt, het baart en – desgevallend – het zoogt, ongeacht het geslacht of gender van die persoon. Evenzo zouden vragen met betrekking tot de toegang tot gezondheidszorg of de terugbetalingen volgens gender van sommige aandoeningen kunnen worden opgelost door de redenering te baseren op de organen die door de aandoening worden getroffen en van het medisch dossier, veeleer dan op een categorisering volgens gender. Zo onderstreepte professor Petra De Sutter[198] dat de terugbetalingen in verband met preventie (mammografie) en de behandeling van borstkanker niet langer zouden moeten worden voorbehouden voor vrouwen maar zouden moeten gaan naar personen die borsten hebben. Overigens zou dit toelaten een einde te stellen aan bepaalde vormen van discriminatie op basis van geslacht die vandaag met de vinger worden gewezen in het domein van de toegang tot de gezondheidszorg[199].

Voorts is het waar dat de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen nog toestaat dat er gebruik wordt gemaakt van naar geslacht ingedeelde actuariële factoren voor de vaststelling van premies en prestaties in de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, wanneer het geslacht een doorslaggevende factor is bij de beoordeling van het risico

---

[197] De ontwikkelingen m.b.t. de gevolgen in het sociaal recht werden op waardevolle wijze toegelicht door Jean Jacqmain (gastprofessor sociaal recht aan de ULB en voormalig expert voor België in het European network of legal experts in gender equality and non-discrimination).

[198] Interview door Hania Ouhnaoui in het kader van haar werk ter afronding van haar studies van master in de rechten, "Comment prendre en compte l'intersexuation en matière d'état civil ? Vers une réforme du droit belge au regard d'exemples étrangers», ingediend op 23 juli 2019.

[199] Zie, algemener, in verband met vormen van discriminatie en uitsluiting waarvan transgenders en intersekse personen in het huidige systeem in Europa het slachtoffer zijn: P. DUNNE en M. VAN DEN BRINK, *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, *op. cit.,* p. 77 e.v.

(artikel 12, § 3). Het gaat echter om een afwijking van het beginsel van het verbod op discriminatie op basis van het geslacht, die weliswaar wordt toegestaan door richtlijn 2006/54 (artikel 9 (1), (h) en (j)), maar zou kunnen worden betwist in het licht van het algemene gelijkheidsbeginsel tussen de geslachten en van de artikelen 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de EU[200]. Meer nog, de toepassing ervan vereist niet noodzakelijk dat men beschikt over een registratie van het geslacht/gender van de personen bij de burgerlijke stand.

Een derde voorbeeld, dat aanzet tot nadenken, komt uit de Codex over het welzijn op het werk die aan werkgevers de verplichting oplegt om te voorzien in gescheiden toiletten (en desgevallend kleedkamers en douches) voor mannen en vrouwen[201]. Over de kwestie van geslachtsspecifieke toiletten wordt al nagedacht met als doel komaf te maken met situaties van discriminatie of uitsluiting waarvan transgender of intersekse personen het slachtoffer zijn. De uitdagingen zijn niet verwaarloosbaar en het is hier op geen enkele wijze doorslaggevend dat het geslacht/gender van de personen wordt geregistreerd bij de burgerlijke stand. Mogelijke oplossingen liggen waarschijnlijk veeleer in de toepassing van de logica van de redelijke aanpassing[202]. Zo formuleerde het Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen in zijn gids ter begeleiding van transgenders op het werk de aanbeveling om "genderinclusieve toiletten te installeren of vaste tijdstippen vast te stellen voor het gebruik van de kleedkamers" als mogelijke oplossingen in functie van de situatie en de context[203].

---

[200] Zie in dit verband J. JACQMAIN en N. WUIAME, "Gender based actuarial factors and EU gender equality law '… there's the respect / that makes calamity of so long life'*", *European Equality Law Review,* 2015/1, p. 14-24.

[201] Art. III.1-45, lid 1 ("Er wordt voorzien in aparte kleedkamers, douches en toiletten voor mannen en vrouwen (…)"), Art. III.1-56, lid 2 en Art. III.1-57 van de Codex over het welzijn op het werk, die de omzetting in het Belgisch recht zijn van de Europese richtlijn 89/654/EEG van 30 november 1989 betreffende minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor arbeidsplaatsen (art. 18.3) die het heeft over gescheiden "toiletten" voor mannen en vrouwen of een gescheiden gebruik van de toiletten.

[202] Over deze logica, zie E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Introduction -Au-delà de 'Dr Jekkylle et Mr Hyde'", *in* E. BRIBOSIA & I. RORIVE (dir.), *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés Canada, Europe, Belgique*, P.I.E. Peter Lang, 2015.

[203] IGVM, *Gids ter begeleiding van transgenders op het werk*, 2016, p. 12, online: https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/guide_daccompagnement_pour_les_personnes_trans_au_travail

* *
*

Besluit

Dit verslag heeft tot doel het arrest nr. 099-2019 van het Grondwettelijk Hof van 19 juni 2019 in een bredere context te plaatsen om aldus een evaluatie te maken van de oplossingen die het Hof voorstelt om de leemte m.b.t. met de situatie van niet-binaire of genderfluïde personen in de transgenderwet van 25 juni 2017 op te vullen. Het Grondwettelijk Hof stelt het volgende:

"Er zijn immers *verschillende mogelijkheden* om die ongrondwettigheid te verhelpen, waaronder *de creatie van één of meerdere bijkomende categorieën* die zowel bij de geboorte als achteraf toelaten om voor alle personen rekening te houden met het geslacht en de genderidentiteit, maar eveneens *de mogelijkheid om de registratie van het geslacht of de genderidentiteit als element van de burgerlijke staat van een persoon te schrappen*" (par. B.7.3, wij benadrukken).

Om deze mogelijkheden te evalueren hebben we getracht het arrest te benaderen vanuit drie invalshoeken: een perspectief van vergelijkend recht, een beoordeling van de eisen van de grondrechten en, tot slot, een analyse van de Belgische juridische context.

We hebben ons betoog ook verruimd tot intersekse personen, die vergeten zijn in de hervorming van 2017 en in verband met wie in een aantal lidstaten steeds meer geschillen aan het daglicht komen, met als doel een rechtskader te creëren dat beantwoordt aan de eerbied voor hun grondrechten.

Ter afronding van deze studie willen we de aandacht vestigen op zes lessen die onzes inziens bijzonder belangrijk zijn.

Om te beginnen is het belangrijk de herkomst van de registratie van het geslacht in de burgerlijke staat niet uit het oog te verliezen. In de *Code Napoleon* van 1804, die België heeft geërfd, gaat het natuurlijk om een element ter identificatie van de personen, maar ook en vooral om de implementatie van een burgerlijke orde die berust op het patriarchaat en op een fundamentele ongelijkheid van de rechten die mannen en vrouwen genieten. Het heeft tot in 1976 heeft geduurd voor de wet de totale gelijkheid van echtgenoten bevestigde en het voor de getrouwde vrouw mogelijk maakte om zonder de toelating van haar man een bankrekening te openen. Het arrest nr. 099-2019 van het Grondwettelijk Hof valt binnen in een historische context waarin het "verschil tussen de seksen", als categorisering van individuen, gecreëerd werd, onder andere om een organisatie van de samenleving die door genderrollen wordt gekenmerkt in stand te houden..

Ten tweede is de creatie van slechts één bijkomende categorie bij de burgerlijke stand, naast die van "M" en "F", nauwelijks verzoenbaar met de eerbied voor de grondrechten. Deze keuze heeft nadelige gevolgen voor de situatie van intersekse kinderen (zie meer bepaald het geval van Duitsland). Deze "restcategorie" is niet geschikt om het zelfbeschikkingsrecht te garanderen en is een bron van stigmatisering en discriminatie.

Ten derde veronderstelt de creatie van meerdere bijkomende categorieën bij de burgerlijke stand – een optie die ondersteund wordt door vele regionale en internationale mensenrechtenorganisaties – onvermijdelijk dat deze categorieën worden opengesteld voor alle burgers en dat één van deze categorieën de vermelding van het gender overlaat aan de vrije keuze van de betrokken persoon (zie het geval van Tasmanië).

Ten vierde is de afschaffing van gender-/geslachtsregistratie bij de burgerlijke stand de optie die het best tegemoetkomt aan het zelfbeschikkingsrecht. Deze optie bestaat vandaag alleen in Tasmanië. Dit uitzonderlijk karakter houdt verband met het feit dat dergelijke afschaffing in tegenspraak is met de uitvoering van een genderbeleid dat vandaag nog steeds essentieel is. Overigens heeft een dergelijke afschaffing ook gevolgen voor andere takken van het recht. Er kan niet overhaast worden beslist om de bewuste registratie af te schaffen. Een dergelijke beslissing zou een globale impactanalyse vereisen met betrekking tot de verschillende rechtsdomeinen.

Ten vijfde is het, hoewel de optie van de afschaffing van de gender-/geslachtsregistratie belangrijke maatschappelijke uitdagingen met zich meebrengt, noodzakelijk zich vragen te stellen bij de huidige doelstellingen van deze registratie in de burgerlijke staat en te bepalen of dit wel het juiste domein is voor dergelijke registratie, nu biometrische gegevens met het oog op de identificatie van personen in volle ontwikkeling zijn. Hier moet een drievoudige benadering worden gevolgd: om te beginnen moet opnieuw een onderzoek worden gevoerd naar het/de beoogde doel(en) van het verzamelen van gegevens over geslacht/gender als consubstantieel element van de identiteit van de personen; vervolgens dient men zich ervan te verzekeren dat de registratievoorwaarden de identiteit van de personen eerbiedigen door te voorzien in passende gendercategorieën naast de klassieke binaire categorieën; tot slot moet een evaluatie worden gemaakt van de legitimiteit van het/de beoogde doel(en) en van de noodzaak en de proportionaliteit van de vermelding van de genderidentiteit op de verschillende identiteitsdocumenten (zie het geval van Nederland).

Ten zesde moet er hoe dan ook een einde worden gemaakt aan de praktijk om persoonsgegevens i.v.m. geslacht/gender te verwerken alsof het niet om persoonsgegevens gaat. Om te beginnen moet het beginsel van minimalisatie, zoals opgelegd door de AVG, ernstig worden genomen bij het verzamelen van gendergegevens. Overigens is de invisibilisering van deze gegevens een alternatief voor de afschaffing van de gender-/geslachtsregistratie die toelaat genderstatistieken

te behouden. Deze invisibiliserende benadering impliceert dat de overheden zich buigen over praktijken waarvan de historische contextualisering toelaat het noodzakelijke karakter te relativeren (zie het geval van Nederland). Wat de identiteitskaart in België betreft, is het minstens aan te raden het geslacht/de gender van een persoon niet langer zichtbaar te maken, door deze informatie desgevallend te bewaren op de elektronische chip waarvan de toegang voorbehouden is voor de bevoegde overheden, of zelfs om deze informatie, die jarenlang niet voorkwam op onze identiteitsdocumenten, te schrappen. Dit stelt onvermijdelijk het gegenderd karakter van het rijksregisternummer in vraag. Het rijksregisternummer is overigens in de meest expliciete termen met de vinger gewezen door de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (vandaag de Gegevensbeschermingsautoriteit).

Welke keuze de wetgever ook maakt, de resultaten van de Eurobarometer on the social acceptance of LGBTI people in the EU - 2019, die in oktober 2019 is verschenen, tonen aan hoe belangrijk het is de bevolking te sensibiliseren voor de vele vormen van transidentiteit en voor verschillen in geslachtskenmerken. Tevens gaat het om een kans om gelijkheid te bewerkstelligen tussen alle geslachten en alle genders, zoals professor Thierry Hocquet op meesterlijke wijze heeft aangetoond in zijn essay *Sexus nullus ou l'égalité*[204].

Brussel, 23 december 2019

Emmanuelle Bribosia, *hoogleraar aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologie van de ULB, vice-voorzitster van het Instituut voor Europese Studies (ULB) en co-directrice van de Equality Law Clinic*

Isabelle Rorive, *hoogleraar aan de faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologie van de ULB, voorzitster van het Perelman Center for Legal Philosophy en co-directrice van de Equality Law Clinic*

Hania Ouhnaoui, *coördinator van de Equality Law Clinic aan de ULB*

[204] T. HOQUET, *Sexus nullus, ou l'égalité*, Donnemarie-Dontilly, Edition iXe, 2015.