

2019

GENDER & SPORT

Hink-stap-sprong naar
een inclusief beleid

Annelies D'Espallier

Vlaamse
Ombudsdienst

MANAGEMENTSAMENVATTING

Gender en sport: hink-stap-sprong naar een inclusief beleid

17 juni 2019 - De Genderkamer die in 2015 werd ondergebracht bij de Vlaamse ombudsdienst als gelijkemansorgaan voor gender en geslacht, met aan het hoofd de Ombudsvrouw Gender, heeft verschillende dossiers behandeld over transgender in de sport.

Dit onderzoek van de Genderkamer bouwt verder op die dossiers en op literatuurstudie over gender en geslacht en behandelt thema's als het recht om deel te nemen zoals iedereen en de mogelijkheid tot zelfontplooiing, maar ook de zorg om een eerlijke en veilige sportomgeving of competitie.

Het onderzoek vertrekt vanuit het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie, toegepast op de sport. Het onderzoek toont dat het concept geslacht aangevuld is met allerlei lagen en veel minder statisch is dan men ooit allicht vermoedde. Hier bevindt zich de knoop met sport, aangezien die uitgaat van de strikte indeling in mannen en vrouwen.

Het onderzoek beschrijft de evolutie van de topsportregels gericht op transgenderpersonen en interseksepersonen. Het gaat om de hink en de stap uit het opschrift. Samen hebben die de voorwaarden in de loop der jaren flink versoepeld. Nu geldt vooral nog een voorwaarde voor transvrouwelijke topsportsters om gedurende een bepaalde periode hormonen te nemen en om hun testosteronwaarden onder een drempel te houden.

De sprong richting inclusief beleid kan komen van richtlijnen voor de breedtesport die vertrekken vanuit het topsportsysteem en die hier en daar nog wat soepeler zijn.

Voor het onderscheid tussen topsport en breedtesport is niemand beter geplaatst dan de federaties zelf die best per sport of zelfs per discipline nagaan waar breedtesport overgaat in topsport.

Ten slotte, en allicht het allerbelangrijkste, formuleert het onderzoek 13 concrete richtlijnen bij de omgang met geslachts- of gendervariatie in de sport.

Als uitsmijter trekt het onderzoek een parallel met een ander minderheidskenmerk dat ook wel eens in één adem genoemd wordt met competitievervalsing: handicap.

Inhoudstabel

3	Gender en sport: hink-stap-sprong naar een inclusief beleid	25	b. Een beweging	49	D. Topsport: strikte opdeling en regels in vogelvlucht	74	h. Hou rekening met het recht om vergeten te worden
6	1. Sport bouwt nog steeds op de indeling M-V	25	I. Van eenlagig naar meerlagig	49	a. Onderscheid vanwege fair play en veiligheid	75	i. Richtlijnen voor kleedkamers, douches, toiletten
12	2. Gelijkheid M-V	26	II. Van binair naar non-binair, op een spectrum	50	I. Natuurlijke verschillen tussen M en V leiden tot beschermde categorieën	76	j. Kledijvoorschriften: flexibiliteit troef
12	A. Gelijkheidsbeginsel	27	III. Met zelfdeterminatie als groeiende basis – de Belgische transwet	50	II. Fair play en veiligheid	76	k. Zorg voor een omgeving zonder controverse
12	a. Algemeen	32	IV. Van statisch naar dynamisch	52	III. Relativering	76	l. Voorzie een gedegen antipestbeleid
13	b. Gelijkheid van kansen, niet van uitkomst	32	V. Onder spanning: een vergeten verleden vs. geen nieuw individu	59	b. Beschermen tegen uitwassen	77	m. Waarborg de veiligheid
15	B. Verbod op discriminatie	33	VI. Tussenbesluit: geslacht als quasi-ondoorgroendelijk kenmerk	59	I. Fair play vs. misbruik van transitie	79	4. Besluit: hink-stap-sprong naar een inclusief beleid
15	a. Bron	34	3. Zwart-wit in sport vs. grijswaarden in het samenleven	59	II. Grote instroom van transgendersporters	82	5. Appendix: Competitievervalsing? Een ander minderheidskenmerk: Oscar Pistorius
16	b. Neutrale term vs. geladen term – Onderscheid vs. discriminatie	34	A. Sport verenigt rond voordelen	61	c. Tussenbesluit: Echte mensen + een blik op de verre toekomst	82	A. Inleiding: competitievervalsing vanwege een minderheidskenmerk?
17	c. Verschillende vormen van discriminatie	36	B. Sport verdeelt	64	E. Een eigen pad voor breedtesport	83	B. Het sportieve verhaal van Oscar Pistorius
18	d. Rechtvaardiging	36	a. Inleiding: historische indeling, niet zonder reden	70	F. Ver weg of dichtbij: (praktische) problemen krijgen (praktische) oplossingen	84	C. Drie gelijkenissen: fair play, een vangnet en winstkansen
20	e. Spanning met vrijheid van vereniging?	38	b. Controverse bij personen gekenmerkt door grijswaarden	71	a. Hanteer genderidentiteit als criterium	85	D. Middelpunt van controverse en juridische twisten
21	C. M, V, X, ?, ...	38	I. Controverse bij sporters met een intersekseconditie	71	b. Vraag geen (onnodige) medische interventies	87	E. Geen redelijke aanpassingen voor geslacht en gender
21	a. Terminologie:	40	II. Controverse bij bekende transgendersporters	72	c. Voer geen (onnodige) geslachtstesten uit	88	F. Diversiteit zal nog vaker uitdagen
21	I. Biologisch geslacht, geboortegeslacht	42	C. Grenzen in topsport	73	d. Zorg voor een vlotte overgang van categorie op het juiste moment	89	G. Conclusie: minderheidskenmerken prikkelen
21	II. Intersekse	42	I. IOC leidt	73	e. Hou de lijn open		
22	III. Genderidentiteit en -expressie	46	II. Van IOC en IAAF naar CAS en terug	74	f. Gebruik gekozen namen		
23	IV. Gendervariatie, gendervariant	48	III. WADA	74	g. Gebruik inclusieve taal en duid intenties		
23	V. Transgender(persoon)	48	IV. Anderen				
24	VI. Transgenderisten						
24	VII. Verandering van geslacht - transseksualiteit						

INLEIDING

Sport bouwt nog steeds op de indeling M-V

De maatschappelijke impact van sport staat buiten kijf. Dat blijkt onder meer uit de actieve sportparticipatie van de Vlaming. Vlaanderen is wel 23.000 clubs rijk in allerlei mogelijke sporten¹. Vlamingen sporten daarnaast ook in lossere verbanden, bijvoorbeeld in een zumba- of spinningklasje. Er zouden 270.000 Vlamingen zijn die wekelijks een rondje lopen.

De voordelen voor gezondheid, voor persoonlijkheidsvorming en voor gemeenschapsvorming staan eveneens buiten kijf.

De passieve component van sport is nog veel groter dan de actieve. Mensen voelen zich betrokken wanneer hun favoriete ploeg mogelijk wereldkampioen wordt in hun geliefkoosde sport. Zo keken in 2018 2.494.114 kijkers naar de voetbalmatch België – Frankrijk op het WK en 1.258.962 kijkers zaten in 2018 achter het scherm voor de Ronde van Vlaanderen².

Sport bouwt typisch voort op de indeling in categorieën van mannen en vrouwen (M en V). Hiervoor zijn allerlei overwegingen relevant, te beginnen met de brede vaststelling dat er historisch tal van domeinen zijn die met deze indeling werken en nog steeds werken. In sport dient de indeling onder meer om bij competitie op eender welk niveau een ‘level playing field’ te creëren. De bedoeling is om fysiologische kenmerken die zuiver of hoofdzakelijk verbonden zijn met geslacht, zoveel mogelijk te groeperen om een gelijk startveld te creëren enerzijds voor mannen, anderzijds voor vrouwen. Er zijn nog andere factoren die een rol spelen, zoals veiligheid. Door sport te laten plaatsvinden in de categorieën M en V kan bijvoorbeeld in (semi-)contactsporten vermeden worden dat een vaak lichtere en minder robuuste vrouw onaangenaam in botsing komt met een zwaardere man.

Die tweedeling botst met een realiteit die vandaag de dag almaar meer doordringt, onder meer ook door enkele sporters die de indeling uitdagen, zoals Caster Semenya en Dutee Chand in atletiek of Rachel McKinnon in het wielrennen. De typische tweedeling is een systeem dat de samenleving nuttige diensten bewijst, maar er zijn ook mensen die er niet in passen. Er zijn onder meer personen met een intersekseconditie die bijvoorbeeld chromosomale, hormonale of anatomische kenmerken kunnen hebben die afwijken van de traditionele, biologische indeling in mannen en vrouwen. Het aantal personen met een intersekse-achtergrond is moeilijk vast te stellen. In Vlaanderen en Nederland gaan studies ervan uit dat het, bij een ruime lezing van de verschillende mogelijke vormen, misschien zelfs zou kunnen gaan om 1 op 60³.

¹ Cijfers van Sport Vlaanderen: <https://www.sport.vlaanderen/paginas/het-vlaamse-sportlandschap>

² Cijfers van VRT, zie VRT klachtenrapport 2018, in Vlaamse Ombudsdienst, Bemiddelingsboek 2018, beschikbaar via: <http://www.vlaamseombudsdienst.be/ombs/nl/documentatie/eerstelijnsklachtenrapporten.html>.

³ N. Callens, C. Longman en J. Motmans, "Intersekse/DSD in Vlaanderen.", Onderzoeksrapport in opdracht van de Vlaamse Overheid, Agentschap Binnenlands bestuur, Afdeling Gelijke Kansen, Integratie en Inburgering, samenvatting beschikbaar via: <http://www.gelijkekansen.be/>. Voor Nederland, zie: J. v. Lisdonk, "Leven met intersekse/DSD", 2014, beschikbaar via: <https://www.scp.nl/>.

Er zijn daarnaast ook personen met biologische kenmerken van één geslacht, die zich toch niet thuis voelen in het biologische huis waarin ze geboren zijn en die er al dan niet voor kiezen om een officiële en/of medische transitie te doorlopen¹. Het aantal transpersonen in België dat ook officieel van geslacht veranderde ligt tussen 1993 en eind 2018 op 1781 personen. 2018 werd gekenmerkt door een sterke stijging. In 2018 veranderden 727 personen officieel van geslacht². Die cijfers staan voor een topje van de ijsberg, want behalve diegenen die officieel van geslacht veranderen zijn er heel wat meer personen die aanvoelen dat ze eerder bij het andere geslacht thuishoren dan bij het aangeboren geslacht of ergens tussenin. Het zou gaan om 0,7% van de geboren mannen en 0,6% van de geboren vrouwen³. Het gaat om een relatief kleine groep, maar die is in geen geval van verwaarloosbare omvang, zeker als rekening gehouden wordt met de mensen die zich mogelijk (nog) niet getoond hebben in deze groep.

De nieuwe transwet⁴ die op 1 januari 2018 in werking trad, vraagt geen medische ingrepen meer en maakt het veel gemakkelijker om de juridische realiteit (het bevolkingsregister en de identiteitskaart) af te stemmen op genderidentiteit, los van lichamelijke en biologische aspecten. Dit verklaart de stijging van het aantal wijzi-

gingen van geslachtsmarker in de registers. Concreet betekent dit dat de letter M of V op de identiteitskaart niet langer garant staat voor de biologische (geworden) realiteit die daarachter ligt.

De gevolgen laten zich voelen voor al wie strikt vasthoudt aan de (biologische) indeling in mannen en vrouwen en zeker voor wie daarvoor rekent op die letter op de identiteitskaart. Want, ervan uitgaande dat die indeling in de categorieën M en V nog relevant is en ervan uitgaande dat die indeling gewoonlijk net draait om biologische kenmerken, hoe kan men ze bijvoorbeeld in sport op basis van identiteitsdocumenten dan nog handhaven? In deze thematiek ontmoet sport een andere discipline: recht. Hier gaat het concreet om het recht op een gelijke behandeling en gelijke kansen.

Zulke ontmoetingen zijn niet zeldzaam. Recht en sport ontmoeten elkaar in tucht, bijvoorbeeld naar aanleiding van dopinggebruik, in organisatievormen van clubs enz. Hier vindt de bijzondere ontmoeting plaats tussen sport en het recht van de mensenrechten. Dit onderzoek gaat na hoe dit mensenrecht verwezenlijkt kan worden voor, in het bijzonder, transpersonen in de specifieke context van sport.

Sport wordt beoefend in allerlei lagen. De ruim toegankelijke laag die breed beschikbaar is en die vooral draait om plezier en gezondheidswinst is breedtesport. Sport kan daar op allerlei manieren worden beoefend, bijvoorbeeld in georganiseerd of ongeorganiseerd verband. Soms zijn er vormen van competitie op lokaal of regionaal niveau. In die laag van de sport is het grootste aantal sporters actief. Daartegenover staat de laag topsport die vaak, maar niet altijd, professioneel beoefend wordt, soms internationaal en waar het veel meer draait om winst of verlies. In die beide lagen kan het kruispunt tussen het recht en de sport zich bevinden en de einduitkomst zal voor beide onderdelen allicht verschillen.

De Genderkamer, die in 2015 werd ondergebracht bij de Vlaamse ombudsdienst als gelijkemansorgaan voor gender en geslacht, met aan het hoofd de Ombudsvrouw Gender, heeft in de loop der jaren verschillende klachten en adviesvragen behandeld over sport, soms ook exact over het thema van transgender- of interseksepersonen in sport. Daarbij bleek hoe moeilijk het is voor individuele clubs of federaties om zelf antwoorden te geven op die vragen, onder meer ingegeven vanuit de angst om geconfronteerd te worden met een procedure bij de rechtbank vanwege discriminatie.

Het lijkt zinvol om op voorhand te informeren over rechten en plichten aan beide zijden en om eventueel een beleidslijn uit te tekenen waarbij aangesloten kan worden⁵. Federaties en clubs kunnen met die voorgestelde lijn verder aan de slag om die passend te maken ten aanzien van hun eigen sport, hun eigen praktijken etc.

Het uitwerken van een mogelijke inhoud van zo'n beleid is de heikele onderneming in dit onderzoek. De leidraad is het recht van de mensenrechten op basis van de regelgeving en een beperkte literatuurselectie, aangevuld met de praktijkervaringen na 4 jaar Genderkamer waarin het doel altijd was om ook op basis van het mensenrecht te komen tot verzoening. Allicht was het ook mogelijk om over dit thema een fundamenteel onderzoek uit te voeren en hier en daar zal de lezer die echt op zoek gaat naar die fundamentele en zijn honger blijven. Voor het bestek van dit onderzoek was het echter de bedoeling om de toetsstenen in het recht te gebruiken samen met de verzoeningsresultaten uit de praktijk om zo te zoeken naar *best practices* die erin slagen de verschillende belangen te verzoenen, waaronder: het recht om deel te nemen zoals iedereen, de mogelijkheid tot zelfontplooiing, een eerlijke en veilige sportomgeving of competitie. Exhaustief kan dit werk niet zijn, noch in de geraadpleegde bronnen, noch in de aanbevelingen.

1 Over de cijfers in de VS, zie ook K.D. Brown, "The transgender student-athlete: Is there a fourteenth amendment right to participate on the genderspecific team of your choice?", *Marquette Sports Law Review* 2014, vol. 25, afl. 1, (311) 313.

2 Cijfers van het IGVM, zie https://igvm-iefh.belgium.be/nl/publicaties/transgender_personen_in_belgi_gegevens_uit_het_rijksregister.

3 <https://transgenderinfo.be/f/pers/cijfers/>.

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

5 Zie ook: E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: Developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1 (1) 28.

Heel vaak moet het recht de mosterd halen bij de exacte wetenschappen, omdat die kunnen vaststellen wanneer er bijvoorbeeld een daadwerkelijk competitievoordeel is en wanneer veiligheid inderdaad in het gedrang komt. De exacte wetenschappen blijken die vaststellingen niet altijd even vlot te kunnen doen, omdat er ook daar zoveel factoren zijn die een invloed hebben. Het gaat niet alleen om fysiologische verschillen, maar ook om hormonen en nog veel meer dan dat. In dit domein waarin zowel de exacte wetenschappen als het recht snel evolueren is het mee-evolueren geblazen. Onderstaande vaststellingen en adviezen gelden dus, zoals steeds, zo lang ze niet voorbijgestreefd zijn. Ze zijn bijgewerkt tot 15 mei 2019.

De focus in dit onderzoek ligt principieel op transpersonen. Dit laat niet weg dat het in de sport vaak gaat over transpersonen én personen met een intersekseconditie. Het eindresultaat is dus veel breder en beslaat het hele spectrum van gender en geslacht. Zonder de beide groepen gelijk te trekken en zonder voorbij te willen gaan aan de verscheidenheid in de uitdagingen¹, worden er toch parallellen getrokken bijvoorbeeld in de controverse die sommige van de sporters kennelijk tegenkomen of in de wijze waarop de sportreglementering hen probeert in te passen in de hokjes M of V die hen meestal niet van nature passen. Ook zijn verschillende van de uiteindelijke aanbevelingen toepasbaar voor beide groepen. Een antipestbeleid richt zich tot iedereen. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld

voor de aanbeveling om niet naar geslacht te vragen tenzij absoluut noodzakelijk.

Het onderzoek is opgebouwd als volgt: in eerste instantie wordt de focus gelegd op het gelijkheidsbeginsel en hoe dat beginsel, gekoppeld aan het verbod op discriminatie, zich in de sport toont. Daarbij wordt eveneens aangetoond dat het concept geslacht aangevuld is met allerlei lagen en veel minder statisch is gebleken dan men ooit allicht vermoedde. Op deze locatie bevindt zich de knoop met sport die erg vaak wel nog uitgaat van de strikte indeling, gewoonlijk op basis van een welbepaald biologisch aspect. Daarna wordt de blik specifiek gericht op transgenderpersonen en interseksepersen in de sport.

Een beschrijving van de evolutie in de regels die deze groepen aanbelangen op topsportniveau toont aan hoe de sportwereld zoekt naar manieren om vat te krijgen op de grijswaarden die deze groepen brengen naar een wereld die voorts nog steeds in zwart-witsystemen ingedeeld is. De argumenten voor die indeling worden geëxploreerd om voorzichtig een blik te werpen op wat mogelijk zou kunnen zijn in de verre toekomst. De aandacht gaat verder vooral naar de redenen waarom topsport en breedtesport er een ander beleid op na kunnen houden. Voorts, en allicht het allerbelangrijkste, zijn de concrete richtlijnen die onder meer op basis van ombudsdossiers en voorbeelden uit het buitenland kunnen opgesteld worden.

Ten slotte wordt als uitsmijter een parallel getrokken met een ander minderheidskenmerk dat ook wel eens in één adem genoemd wordt met competitievervalsing: handicap.

Vooraleer het onderzoek echt aan te vatten, is een opmerking over de taal op zijn plaats. Taal leeft, net als de mensen en de samenleving die ze samen vormen. Vandaag heeft het Nederlands geen alternatief voor hij en zij. Het woord 'het' is nu geen valabel alternatief en is ook in deze fase van de taalontwikkeling een te krampachtige poging om respectvol te zijn, terwijl dat ook op een andere wijze kan. In de tekst hieronder worden zowel hij als zij gebruikt, soms in combinatie, soms niet. Belangrijk is dat verwezen wordt naar de mens, hoe die ook is samengesteld in alle verschillende lagen. Het woord (hij of zij) dat daarop geplakt wordt is louter een instrument om het gesprek mogelijk te maken.

Dit werk vertrekt vanuit de vaststelling dat de traditionele tweedeling tussen mannen en vrouwen niet iedereen past. In wat volgt wordt gezocht naar vaak praktische beleidslijnen die de belangen in de sport, zoals veiligheid en fair play, kunnen verzoenen met het gelijkheidsbeginsel.

¹ Zie ook: P. Dunne, "Towards trans and intersex equality: Conflict or complementarity?", in J.M. Scherpe, A. Dutta en T. Helms, (Eds.), The legal status of intersex persons, Antwerpen, Intersentia, 2018, 217-240.

2 Gelijkheid M-V

A. Gelijkheidsbeginsel

a. ~~Algemeen~~

Dat mannen en vrouwen gelijk zijn en gelijk behandeld moeten worden, is uiteraard en zonder enige twijfel een van de basisbeginselen van de rechtsstaat. Dat principe is intussen al decennia in steen gebeiteld of, in overtreffende trap, in de Grondwet¹ en in internationale verdragen². Dat basisbeginsel is voorts verankerd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens³, en is een basisprincipe in EU-recht⁴. Op die manier is die specifieke gelijkheid een sterkhouders in het mensenrechtenlandschap.

Het gelijkheidsbeginsel vereist dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden en dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld worden (in de mate van hun ongelijkheid). Het is dus zaak om telkens na te gaan of mannen en vrouwen gelijke gevallen zijn en of een gelijke dan wel ongelijke behandeling noodzakelijk is, rekening houdende met de mate van een eventuele ongelijkheid. Deze omschrijving verraadt de aanwezigheid van een proportionaliteitsvereiste.

Het gelijkheidsbeginsel is een juridisch kader dat uitmondt in concrete juridische begrippen zoals het verbod op discriminatie. Daarnaast is het ook een kader om de realiteit te zien, om te kijken naar echte mensen in de diversiteit van het echte leven. Het beginsel vereist soms dat een keer van plaats gewisseld wordt om te kijken naar kansen en beleving. Op die manier is het beginsel de stille kracht achter de sterke mannen en vrouwen die ook in de sport opkomen voor gelijkheid, bijvoorbeeld door sportmogelijkheden ook op te eisen

voor vrouwen, of met betrekking tot de verloning of beloning. In tennis is het prijzengeld van alle *Grand Slam* toernooien intussen gelijkgetrokken. De winnares van het enkel op de *Australian Open* van 2019 kreeg net als de mannelijke winnaar 4,5 miljoen Australische dollar. Heel anders ligt het in sporten zoals voetbal of wielrennen waar het verschil in verloning tussen mannen en vrouwen nog steeds aanzienlijk is. Dichter bij huis was in dit verband een stevige por nodig ten aanzien van de organisator van een triatlonwedstrijd die ongelijk prijzengeld uitloofde voor mannen en vrouwen. Het resultaat van de bemiddelingsinspanning is dat het podium in september 2019 daar voor mannen en vrouwen even hoog zal zijn⁵

b. ~~Gelijkheid van kansen, niet van uitkomst~~

Er zijn weinig concepten zo vaag als het gelijkheidsbeginsel. Het is heel moeilijk om met zekerheid te bepalen welke maatregelen vereist zijn onder het gelijkheidsbeginsel en welke ingrepen overbodig zijn. Wat vereist is, hangt erg samen met het model van gelijkheid dat gekozen wordt. Het zou natuurlijk het bestek van dit onderzoek ruim overstijgen, als de gelijkheidsmodellen uit de doeken gedaan zouden worden en een keuze voor één model verantwoord zou worden. Wel is het de moeite om enkele kanttekeningen te maken.

Het bekendste model is het model van de formele gelijkheid. In dat model draait het om uiterlijke, procedurele gelijkheid. Er zijn daarnaast ook andere modellen die loskomen van het procedurele niveau en die een dieper niveau van gelijkheid beogen, ook de substantiële gelijkheid, en die hier en daar ook corrigerende, asymmetrische maatregelen kunnen bevatten om vooraf bestaande ongelijkheden weg te werken⁶. Zo kan het in het kader van het gelijkheidsbeginsel perfect aanvaardbaar, soms zelfs wenselijk zijn om meisjes aan te trekken met bepaalde maatregelen als er een historisch onevenwicht is tussen jongens en meisjes, bijvoorbeeld in een sporttak.

Er zijn ook inspanningen die niet geleverd moeten worden, omdat ze het gelijkheidsbeginsel te ver zouden oprekken. Algemeen wordt zo de idee van gelijkheid van uitkomst om allerlei redenen bekritiseerd⁷.

Gelijkheid van uitkomst is moeilijk te verzoenen met sport, wanneer een competitie-element speelt, met op kop topsport⁸. Wanneer er competitie is, is het doel net om na te gaan wie de beste, snelste, hoogste, krachtigste, etc. is, allemaal op grond van merites. Excelleren of de overwinning, dat is wat nagestreefd wordt⁹. Als voluit gegaan zou worden voor gelijkheid van uitkomst, dan is elke competitie bij voorbaat overbodig. Rechtstreeks ingrijpen op die merites door het nemen van asymmetrische maatregelen vanuit de logica van gelijkheid van uitkomst, is dus in sport met een competitie-element niet zinnig en niet aanvaardbaar¹⁰.

1 De grondwet vertoont een spoor in artikel 10, lid 3 (ingevoerd bij wet van 21 februari 2002) doordat bij de grondwetswijziging van 2002 bovenop de algemene bepaling over de gelijkheid ook een specifiek lid ingevoerd werd dat de gelijkheid tussen mannen en vrouwen benadrukt. Die bepaling zou gezien kunnen worden als een bepaling die ten overvloede het basale karakter van deze gelijkheid bevestigt, zoals ook volgt uit de internationale verplichtingen – bijvoorbeeld uit art. 2 van het VN-Vrouwenverdrag (zie voetnoot 12) ten aanzien van België, maar toch is de realiteit anders. De bepaling is er gekomen om de baan te ruimen voor artikel 11bis uit de Grondwet dat maatregelen bevat om de gelijke vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in met name de politiek te bevorderen.

2 Art. 3 Internationaal verdrag inzake de uitbanning van discriminatie van vrouwen, New York 18 december 1979, bekrachtiging 10 juli 1985, wet 11 mei 1983, BS 5 november 1985, decr. VI. Gem. 5 maart 1985, BS 18 april 1985 (VN-vrouwenverdrag of CEDAW). Eveneens van belang: art. 2 §1 Verdrag inzake de Rechten van het Kind, New York 20 november 1989, bekrachtiging 16 december 1991, instemming Decr. VI. Gem 15 mei 1991, BS 13 juli 1991, wet 25 november 1991, BS 17 januari 1992 (Kinderrechtenverdrag).

3 Art. 14 EVRM.

4 Art. 20 en 21 Handvest van Grondrechten EU; onder meer: Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, Pb. L. 21 december 2004. (verder: Richtlijn 2004/113)

5 Ombudsdossier 2018-05557.

6 Zie daarover S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 25-33.

7 S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 16-17.

8 Zie hierover: S.J. Wild, "On equal footing: Does accommodating athletes with disabilities destroy the competitive playing field of level it", *Pepperdine Law Review* 2010, vol. 37, (1347) 1353-1365.

9 S.J. Wild, "On equal footing: Does accommodating athletes with disabilities destroy the competitive playing field of level it", *Pepperdine Law Review* 2010, vol. 37, (1347) 1353.

10 Zie hierover ook: S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133)138.

Om vast te stellen welke voordelen een persoon of ploeg haalt en kan halen uit een welbepaalde achtergrond en om daar de juiste gevolgen aan te verbinden, wordt ook in het recht heel vaak gebouwd op de exacte wetenschappen¹. Op basis daarvan wordt een concreet voor- of nadeel ingeschat en wordt uiteindelijk een afweging gemaakt. Dit was telkens de test voor het internationaal sporttribunaal (CAS) in de hieronder besproken zaken. Het ging bijvoorbeeld over een persoon met een intersekseconditie (Dutee Chand)² en Caster Semenya³ en in een ander dossier over een persoon met een handicap (Oscar Pistorius)⁴.

Maatregelen die raken aan gelijkheid hoeven niet altijd om (competitieve) voor- of nadelen te gaan. Behalve die aspecten die rechtstreeks invloed hebben op merites, zijn er immers nog heel wat andere dynamieken die ook van groot belang kunnen zijn om gelijke kansen te verwezenlijken.

Heel veel sport speelt zich af op een ander niveau dan dat niveau waarin het gaat om het meten van merites met excelleren of winnen als doel. En er zijn heel wat maatregelen die niet raken aan winst of verlies, die perfect mee in staat zijn om de andere belangen, zoals het recht van een kind op zelfontplooiing via sport, te realiseren. Een voorbeeld van een maatregel die niet ingrijpt op merites, is die van de kleedkamerarrangementen.

“
Het gelijkheidsbeginsel vereist dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden en dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld worden, in de mate van hun ongelijkheid.
”

B. Verbod op discriminatie

Het gelijkheidsbeginsel vereist dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden en dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld worden, in de mate van hun (on)gelijkheid. Dat beginsel is verder geconcretiseerd in het verbod op discriminatie dat bepaalt welke ongelijke behandelingen toelaatbaar zijn en welke ontoelaatbaar en dus discriminatie zijn.

a. ~~Bron~~

Het gelijkheidsbeginsel is voor federale aangelegenheden vertaald in de federale antidiscriminatiewet. Die wet bevat bepalingen om personen te beschermen tegen discriminatie op grond van alle erin opgenomen kenmerken in een heel breed gamma aan onderdelen van het leven, zoals arbeid, goederen en diensten gelinkt aan federale bevoegdheden waaronder verzekeringen etc. Parallel werd ook de genderwet van 10 mei 2007 uitgevaardigd als antwoord op de EU-richtlijnen over gendergelijkheid in werkgelegenheid en beroep⁵.

De gemeenschappen en gewesten hebben op hun beurt uitvoering gegeven aan de verplichtingen inzake antidiscriminatie in hun eigen bevoegdheden. In Vlaanderen is het decreet evenredige arbeidsparticipatie van 2002⁶ over discriminatie in zogenaamd Vlaamse arbeid en in beroepsopleiding aangevuld met het algemenere instrument van het gelijkekansen- en gelijkbehandelingsdecreet (kort: het Gelijkekansendecreet) van 2008⁷. Dit laatste instrument verbiedt discriminatie in alle Vlaamse aangelegenheden ten aanzien van dezelfde lijst van beschermde gronden met inbegrip van gender en geslacht.

Sport is een Vlaamse bevoegdheid die gevat wordt door het Gelijkekansen-decreet. Gewoonlijk zal sport vallen onder de grond 'toegang tot, levering en het genot van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn'⁸. Cruciaal voor het van toepassing zijn van de antidiscriminatieregels, is dat het telkens om een publiek aanbod of een publieke activiteit gaat. Wat plaatsvindt in de privésfeer, valt dus niet onder deze regelgeving.

Het verbod op discriminatie strekt zich nog verder uit, ook op internationaal niveau. Specifiek ten aanzien van de beschermingsgrond genderidentiteit zijn er bijvoorbeeld de Yogyakarta-principes van 2006. Deze tekst is op zichzelf in geen geval bindend, maar zou gezien kunnen worden als een bevestiging van wat al in andere instrumenten is vastgelegd. De 29 richtinggevende principes werden door mensenrechtenexperts opgesteld om staten aan te sporen op een gepaste manier om te gaan met geaardheid en genderidentiteit⁹. Het tweede principe van die lijst bevat het verbod op discriminatie en een lijst met engagementen die de staten zouden moeten nemen om discriminatie op grond van onder meer genderidentiteit uit te bannen. In 2017 werden aan de originele lijst van 29 principes bijkomende principes (Yogyakarta +10) toegevoegd, waaronder een specifieke bepaling over sport. Die bepaling stelt dat de staten inspanningen moeten leveren om pestgedrag en discriminatoir gedrag op basis van seksuele geaardheid, genderidentiteit, genderexpressie en geslacht te elimineren op alle niveaus van de sport¹⁰. De bepaling richt zich eveneens tot de sportclubs en -federaties zelf.

¹ Dat blijkt ook uit de zaken die het CAS beoordeelde, waaronder de zaak Pistorius. In die zaak was de vraag of atleet Oscar Pistorius, die geen onderbenen heeft, gebruik mocht maken van zijn *Cheetah* protheses en daarmee aan de reguliere competitie mocht deelnemen. Het antwoord was uiteindelijk dat dat kon en daarvoor waren vooral de wetenschappelijke bewijzen omtrent voor- en nadelen van belang. Zie: CAS, Pistorius v IAAF, 2008/A/1480.

² Court of Arbitration in Sports (CAS), Interim Arbitral Award, Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), juli 2015, CAS 2014/A/3759.

³ CAS, Semenya v IAAF, 30 april 2019.

⁴ CAS, Pistorius v IAAF, 2008/A/1480.

⁵ Richtlijn 2006/54/EG van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), Pb. L. 26 juli 2006.

⁶ Decreet 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, BS 26 juli 2002. (DEA)

⁷ Decreet 10 juli 2008 houdende houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, BS 23 september 2008. (Gelijkekansendecreet)

⁸ Art. 20, 6° Gelijkekansendecreet.

⁹ Yogyakarta principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, Yogyakarta, 2006, beschikbaar via: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>. (verder Yogyakartaprincipes)

¹⁰ "Adopt legislative, policy and other measures in line with international human rights norms and standards to eliminate bullying and discriminatory behaviour at all levels of sports, on the basis of sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics...": Additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles, aangenomen op 10 november 2017 te Genève, 17, beschikbaar via: https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/AS_yogyakartaWEB-2.pdf. (verder: Yogyakarta+10 principes)

Van sterkere juridische waarde is het Kinderrechtenverdrag¹, door België en de deelstaten ondertekend en nadien geratificeerd. Het verdrag bevat het rechtstreeks doorwerkende engagement van de ondertekenende staten om kinderen te beschermen tegen discriminatie op grond van onder meer geslacht². Die bepaling kan in combinatie gelezen worden met de andere bepalingen uit het Verdrag waaronder artikel 31 dat handelt over vrijetijdsbesteding, met inbegrip van sport.

**b. ~~Neutrale term vs. geladen term~~
~~Onderscheid vs. discriminatie~~**

Als gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden, en ongelijke gevallen ongelijk behandeld moeten worden (in de mate van hun ongelijkheid), dan volgt daaruit vanzelf dat het verboden is om gedragingen te stellen die tegen dit voorschrift indruisen. Dat is de kern van het discriminatieverbod zoals het is opgenomen in richtlijnen, wetten en decreten. Discriminatie wordt in die regels gekoppeld aan een aantal beschermde minderheidscriteria, waaronder religie, ras, handicap, etniciteit en dus ook geslacht en gender. De terminologie in de antidiscriminatie-regels is van belang voor de genuanceerde opbouw in het vervolg.

Een eerste belangrijke terminologische opmerking is die van het onderscheid tussen de neutrale term ongelijke behandeling en het woord discriminatie³. De ongelijke behandeling is niet meer dan een vaststelling van een onderscheid, zonder er meteen een oordeel aan te koppelen. De ongelijke behandeling is ofwel het ongelijk behandelen van gelijke gevallen, of ook het gelijk behandelen van ongelijke gevallen. De ongelijke behandeling kan in bepaalde gevallen perfect toelaatbaar zijn, bijvoorbeeld wanneer er een rechtvaardiging is. Dat is dan ook meteen de volgende stap in de redenering om na te gaan of er discriminatie is.

In tegenstelling tot de term ongelijke behandeling bevat het woord discriminatie wel een waardeoordeel over de vastgestelde ongelijke behandeling. Die wordt beoordeeld als ontoelaatbaar: een ontoelaatbaar onderscheid of een ontoelaatbaar gebrek aan onderscheid. Er is geen rechtvaardiging.

Om na te gaan of er een of andere vorm van discriminatie heeft plaatsgevonden, wordt telkens de vergelijking gemaakt tussen een persoon met een beschermd criterium en een persoon zonder dat criterium: een referentiepersoon. Bij een ongelijke behandeling op grond van transseksualiteit moet echter geen referentiepersoon gezocht worden. De vergelijking gebeurt immers op basis van de situatie voor de geslachtsverandering en de situatie erna⁴. De vaststelling dat de ongunstigere behandeling gebaseerd was op transseksualiteit, leidt dus noodzakelijk meteen tot de toets van de mogelijke rechtvaardiging.

**c. ~~Verskillende vormen~~
~~van discriminatie~~**

De regelgeving verbiedt verschillende vormen van discriminatie. Voor die verschillende vormen bestaan soms andere rechtvaardigingsmechanismen.

Ten eerste is er het verbod op directe discriminatie⁵. Deze vorm van discriminatie doet zich voor wanneer een persoon op basis van één van de beschermde gronden, hier gender of geslacht, rechtstreeks ongunstiger behandeld wordt. Vb.: een volleybalclub weigerde een meisje van 5 jaar omdat ze – ook op die jonge leeftijd waar bijvoorbeeld zelfs nog niet aan competitie gedaan wordt – nu eenmaal alleen met jongens wil werken⁶.

Indirecte discriminatie kan soms het gevolg zijn van neutrale regels, systemen, gebruiken die één persoon met een van de beschermde criteria toch meer benadelen dan een ander. Vb.: de Belgische zwembond besluit het gemengd waterpolo terug te dringen. In theorie is dit een neutrale ingreep die even veel effect heeft op jongens en meisjes, of op mannen en vrouwen. De facto wordt het voor meisjes moeilijk om volledige ploegen te vormen terwijl de impact voor jongens veel beperkter is⁷.

Er zijn nog andere vormen van discriminatie die in de regelgeving verboden worden. Denk bijvoorbeeld aan de opdracht tot discrimineren⁸.

¹ Verdrag inzake de Rechten van het Kind, New York, 20 november 1989. (Kinderrechtenverdrag)

² Art. 2§1 Kinderrechtenverdrag, verder geëxpliciteerd door het Comité in: Committee on the Rights of the Child, General comment No. 17 on the right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts (art. 31), CRC/C/GC/17, 17 april 2013, §57. (verder: CRC, General comment no. 17, 2013)

³ Zie D. De Prins, S. Sottiaux en J. Vrielink, Handboek Discriminatierecht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 3.

⁴ HvJ C-13/94, 1996.

⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 15 Gelijkekansendecreet.

⁶ Ombudsdossier 2017-02597.

⁷ Ombudsdossier 2016-02493.

⁸ Zie bv. Art. 2 lid 4 Richtlijn 76/207.

Daarnaast is ook intimidatie en seksuele intimidatie verboden. In de sport zijn dit bijvoorbeeld de #metoogeval van - onder meer - het judo¹. Intimidatie doet zich voor wanneer er sprake is van ongewenst gedrag, in dit geval verband houdend met het geslacht van een persoon, dat tot doel of tot gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende, of kwetsende omgeving wordt gecreëerd². De intentie hebben om te intimideren, is niet vereist. Het volstaat dat gedragingen dit effect hadden³.

Van seksuele intimidatie⁴ wordt gesproken wanneer enige vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie gesteld wordt met als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gecreëerd⁵.

Ten aanzien van personen met een handicap is er een bijzondere vorm van discriminatie in de regelgeving opgenomen. Het is verboden om in het geval van handicap

een **redelijke aanpassing** te weigeren⁶ tenzij die zou leiden tot een onevenredige belasting⁷. Deze plicht werd in het kader van sport bijvoorbeeld in de VS met succes ingeroepen door een golfer die vroeg om een golfkarretje te kunnen gebruiken om zich van hole naar hole te mogen verplaatsen in plaats van die afstand te voet te moeten afleggen⁸.

d. -Rechtvaardiging⁹

De zuivere vaststelling dat er een ongelijke behandeling heeft plaatsgevonden, is op zich onvoldoende om een bepaalde gedraging als discriminatoir, en dus ontoelaatbaar, te bestempelen. Het gelijkheidsbeginsel is pas geschonden als het onderscheid, of het gebrek aan onderscheid, inhoudelijk niet verantwoord kan worden¹⁰. Er moet dus nagegaan worden of de ongelijke behandeling op de een of andere manier gerechtvaardigd kan worden. Hiervoor bevatten de verschillende antidiscriminatie-instrumentenregels die soms verschillen, ook naar gelang de geschonden discriminatiegrond en naar gelang de discriminatievorm. Hier wordt toegespitst op discriminatie op grond van geslacht, in het bijzonder diegene die ge-

vat wordt door het Vlaams Gelijkekansen-decreet dat onder meer via toegang tot goederen en diensten ook op sport van toepassing is.

In het geval van discriminatie op basis van geslacht of gender zijn de rechtvaardigingsmogelijkheden voor een direct onderscheid in de toegang tot of het aanbod van goederen en diensten beperkt. In die gevallen kan het onderscheid alleen gerechtvaardigd worden als er sprake is van een goed of dienst voorbehouden voor één geslacht én bijkomend moet het onderscheid gerechtvaardigd worden door een legitiem doel én moeten de middelen passend en noodzakelijk zijn¹¹. Dit is een verwijzing naar de proportionaliteitsanalyse.

In het geval van indirecte discriminatie kan een ongelijke behandeling gerechtvaardigd worden op basis van de algemene proportionaliteitsanalyse. Er is dan geen sprake van discriminatie als het onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn¹².

Het sportvoorbeeld bij uitstek omtrent discussies over rechtvaardigingsmogelijkheden, blijven de vrouwenzwemuurtjes en vrouwenfitnesscentra¹³ die veelvuldig in het klachtenbeeld van de Genderkamer

opduiken¹⁴. In sommige dossiers lijkt een uitzondering op basis van bovenstaande principes aanvaardbaar, onder meer omdat het gaat om een heel beperkt aanbod. In andere dossiers is het aanbod zo groot dat die rechtvaardiging niet meer past. Zo ging het ook in twee dossiers over een stedelijk sportaanbod¹⁵. Daar werd tegen-gevoerd dat het aanbod zo groot was om sportparticipatie net gelijk te trekken. Concrete metingen hadden immers een duidelijk onevenwicht aangetoond. Deze wijze van handelen heet positieve actie. De Genderkamer maande de betrokken stad aan om dat aanbod goed te monitoren en het stelselmatig af te bouwen wanneer het zichzelf overbodig maakt. In nog andere dossiers, zoals in het geval van de stad Mortsel¹⁶, blijkt een veel pragmatische aanpak soms te leiden tot het afvoeren van die vrouwenuurtjes. Daar waren de vrouwenuurtjes niets meer dan een rest uit het verleden en dienden ze op basis van een telling nergens meer voor.

1 Zie onder meer: Y. Delepeleire, "Mijn coach had mij volledig in zijn macht", De Standaard 29 mei 2007.

2 Zie bv. art. 17 §1 Gelijkekansen-decreet.

3 D. De Prins, S. Sottiaux en J. Vrieling, Handboek Discriminatie-recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 184-185.

4 D. De Prins, S. Sottiaux en J. Vrieling, Handboek Discriminatie-recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 185.

5 art. 17 §2 Gelijkekansen-decreet.

6 Art. 16 Gelijkekansen-decreet.

7 Zie A. D'Espallier, Redelijke aanpassingen, evenredigheid en de rol van de rechter, Brugge, Die Keure, 338p.

8 US Supreme Court, PGA Tour, Inc. v. Martin, 531 US 661, 2003.

9 Zie hierover mutatis mutandis: S. Sottiaux, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht", in C. Bayart, S. Sottiaux en S. Van Drooghenbroeck (eds.), De nieuwe federale antidiscriminatie-wetten, Brugge, Die Keure, 2008, (229) 250-253.

10 D. De Prins, S. Sottiaux en J. Vrieling, Handboek Discriminatie-recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 7.

11 Art. 24 Gelijkekansen-decreet.

12 Art. 16 §2 Gelijkekansen-decreet.

13 Zie: HvB Luik 4 november 2014, onuitg.; J. Vrieling en S. Sottiaux, "Fitness-segregatie dan toch geen discriminatie: separate but equal?", De Juristenkrant 2014, nr. 299, 3.

14 Ombudsdossiers 2019-00483; 2018-05243; 2018-05316; 2018-03621; 2017-06189; 2017-05910; 2017-01349; 2016-05974; 2016-02493; 2015-04385.

15 Ombudsdossier 2018-03270 en 2018-05316.

16 Ombudsdossier: 2018-05243.

e. *Spanning met vrijheid van vereniging?*

Soms wordt de vraag gesteld of de vrijheid van vereniging niet zo geïnterpreteerd mag worden dat een bepaalde organisatie, zoals een sportclub of –federatie, zelf kiest voor wie zij zich openstelt en op die manier er ook voor zou kunnen kiezen om bijvoorbeeld transgendersporters niet toe te laten¹.

Die bedenking is eerder al gemaakt². Inderdaad, de vrije keuze van personen en organisaties wordt in bepaalde gedragingen beperkt door het wettelijke voorschrift dat zegt dat geen onderscheid gemaakt kan worden tenzij er een rechtvaardiging is.

De wetgever heeft met dit soort van bedenkingen rekening willen houden en heeft het discriminatieverbod enkel van toepassing gemaakt op situaties die zich bevinden in de publieke sfeer.

“Deze wet (slaat) uiteraard niet op de zuiver private betrekkingen tussen individuen, met inbegrip van de betrekkingen die ontstaan in het kader van een vereniging tussen personen, die daarvoor hun eigen redenen hebben en daarbij hun eigen, gemeenschappelijke criteria hanteren”³.

Zo is de regeling ook terechtgekomen in de federale discriminatiewet van 2003⁴, de opvolger daarvan uit 2007 en in het Gelijkekansendecreet, waar expliciet geschreven staat dat het discriminatieverbod niet geldt voor wat zich in de privésfeer bevindt. In de privésfeer wordt het een zaak van moraal, gebruik en gewoonten maar geen discussiepunt uit het recht. Wie dus op zondag zijn persoonlijke Ronde van Vlaanderen wil rijden met een uniseks clubje vrienden, gaat gerust zijn gang. Wie daarentegen een publiek aanbod doet, heeft zich wel te houden aan de antidiscriminatie regels. Zo werd het ook uitgelegd toen een wielclub in 2017 aan de Genderkamer vroeg op welke wijze ze vrouwen kon uitsluiten van deelname aan de wekelijkse ritten⁵.

Bovenstaande⁶ betekent ook dat een gebruiker of klant van een goed of dienst, in tegenstelling tot een aanbieder, het discriminatieverbod niet schendt als hij zijn aanbieder, een slager bijvoorbeeld, kiest op basis van geslacht⁷.

C. M, V, X, ?, ...

Oorspronkelijk was er, naast de termen man en vrouw, in de grondwet en in wetgeving niet veel aandacht voor personen die zich niet laten vatten door de klassieke omschrijving van mannen of vrouwen en die zich bijgevolg op de een of andere manier ergens ertussen op een spectrum bevinden. In teksten zoals de Genderwet en het Gelijkekansendecreet is de discriminatiegrond intussen expliciet uitgebreid met termen die doelen op deze groep van mensen: gender, geslacht, genderidentiteit en genderexpressie⁸.

Hieronder wordt een overzicht geboden van courante termen die gebruikt worden om verfijnder over het beschermingskenmerk geslacht te kunnen spreken.

a. *Terminologie*⁹

1. *Biologisch geslacht, geboortegeslacht*

Het biologische geslacht of het geboortegeslacht van een persoon is het geslacht dat een boreling toegewezen krijgt op basis van de kenmerken die artsen waarnemen¹⁰. Het gaat dus vooral om aangeboren, lichamelijke kenmerken die waargenomen worden en op basis waarvan men ingedeeld wordt.

In België is dit geboortegeslacht nog steeds binair en sluit het aan bij een juridische realiteit, eerder dan bij een biologische realiteit: een kind wordt ofwel als jongen geboren, ofwel als meisje. Principieel zijn er geen tussenposities. Dat geboortegeslacht wordt geregistreerd en resulteert in een geslachtsmarker in het rijksregisternummer (een even of oneven nummer dat staat voor het ene of het andere geslacht) en de vermelding M of V op de identiteitskaart.

II. *Intersekse*¹¹

De evidentie van deze tweedeling op niveau van het geboortegeslacht is betwistbaar. Er worden elk jaar kinderen geboren die om vastgestelde biologische redenen in een categorie ingedeeld worden, terwijl ze in realiteit, soms verborgen kenmerken van alle geslachten of van geen van de geslachten vertonen. Soms blijkt pas later in het leven dat mensen ook andere kenmerken vertonen dan diegene die gewoonlijk worden toegeschreven aan het toegewezen geslacht. Er zijn allerlei samenstellingen en variëteiten mogelijk van onder meer morfologische kenmerken, hormonale of chromosomale kenmerken. Deze personen worden gevat onder de term interseksepersonen, of personen met een intersekseconditie.

¹ Hiervoor werd eerder al gewaarschuwd: S. Sottiaux, “Pleidooi voor een weloverwogen antidiscriminatiewet”, Samenleving & Politiek 2002, Jg. 9, nr. 5, 43-48.

² M.E. Storme, “Algemene discriminatiewet leidt onvermijdelijk naar politiestaat”, Juristenkrant 2002, afl. 57, 4.

³ Parl. St. Senaat 2000-2001, 50-1578, 2-12/1. De Raad van State adviseerde om deze overweging letterlijk in de regelgeving op te nemen: RvSt, advies 30.462/2, Parl. St. Senaat 2000-2001, 50-1578, 2-12/5.

⁴ Deze wet werd gedeeltelijk vernietigd door het Grondwettelijk Hof (GwH nr. 157/2004, 6 oktober 2004) en werd vervangen door wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007. (Antidiscriminatiewet)

⁵ ombudsdossier 2017-07176.

⁶ Bovenstaande en een arrest van het Grondwettelijk Hof: “dat de aanbieders van goederen en diensten onder het toepassingsgebied van de bestreden wetten vallen en niet de afnemers van goederen en diensten, maar dat verschil in behandeling wordt verantwoord door de machtspositie, in feite of in rechte, die de eerstgenoemde categorie van personen op de markt van goederen en diensten inneemt en die haar, meer dan de laatstgenoemde categorie, in de gelegenheid stelt om te discrimineren.” GwH nr. 17/2009, 12 februari 2009, r.o. B.18.2.

⁷ Zie bv. J. Vrieling, “Uitspraak over kopstuk partij Islam doet grote ogen trekken”, De Morgen 13 mei 2018.

⁸ Zie bv. art. 16§3 Gelijkekansendecreet 2008, gewijzigd bij art. 5, 12 en 16 van decreet 28 maart 2014 tot wijziging van het decreet van 13 juli 2007 houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid en het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid, BS 1 april 2014.

⁹ Zie hierover ook: E.E. Buzuvis, “Transgender student-athletes and sex-segregated sport: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletes”, Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law 2011, Vol. 21, afl. 1, 1; A. Love, “Transgender exclusion and inclusion in sport”, in J. Hargreaves en E. Anderson (Eds.), Routledge Handbook of Sport, Gender and Sexuality, New York, Routledge, 2014, 376-383.

¹⁰ A. Boyd, “Back to the binary. How the Olympics struggle with separation of male and female”, DePaul Journal of Sports Law 2018, vol. 14, afl. 1, 1-32.

¹¹ Zie hierover bv. J.M. Scherpe, A. Dutta en T. Helms, (Eds.), The legal status of intersex persons, Antwerpen, Intersentia, 2018, 535p.

In de medische wereld wordt gebruik gemaakt van de vakterm DSD: *differences of sex development*. Voor deze mensen is de keuze voor het ene of het andere geslacht vaak een keuze die door de ouders gemaakt is kort na de geboorte. Die keuze lijkt vaak dicht aan te leunen bij een gok. In sommige gevallen wordt die keuze gemaakt onder tijdsdruk of andere druk en zonder dat de ouders over alle achtergrondinformatie beschikken om weloverwogen in het belang van hun kind te kunnen beslissen¹. Het is dan ook niet verwonderlijk dat er personen zijn die later oordelen dat het hun toegewezen geslacht niet de complexe realiteit dekt.

“

Elk jaar worden jongens en meisjes geboren die in realiteit soms verborgen kenmerken van alle geslachten of van geen van de geslachten vertonen.

”

III. Genderidentiteit en -expressie

Terwijl de bescherming tegen discriminatie op grond van (biologisch) geslacht heel ruim bekend is, is dat niet altijd het geval voor de toevoegingen die later gedaan werden aan de beschermingsgrond.

Het biologische geslacht verwijst naar de aangeboren lichaamskenmerken en is historisch beschouwd als een binair concept, al staat ook dat op de helling. Anders is het voor genderidentiteit en genderexpressie waar uit de terminologie blijkt dat het gaat om een spectrum met twee uitersten waartussen men zich kan bevinden en verplaatsen. Het zijn concepten die gelinkt zijn aan een meerdere of mindere mate van fluiditeit.

Genderidentiteit² verwijst naar de wijze waarop een persoon zichzelf identificeert. Het gaat om de diepe innerlijke overtuiging en individuele beleving van het eigen gender³. Vaak is er een correlatie tussen het biologische geslacht en de genderidentiteit, maar dit is niet altijd het geval. Beschouwt de persoon zich man of vrouw, of bevindt de persoon zich ergens op de schaal daartussen? Het antwoord daarop behoort tot de kern van de persoon, iets waar die niet noodzakelijk mee te koop loopt.

Genderexpressie is een gegeven dat in tegenstelling tot genderidentiteit van buitenaf waargenomen kan worden. Het bestaat uit het geheel van gedragingen, gewoontes, uitingen en het voorkomen, bijvoorbeeld kledij en spraak, waarmee een persoon vorm geeft aan zijn genderidentiteit⁴. Daarmee is er dus gewoonlijk een verband tussen genderexpressie en genderidentiteit, die op haar beurt vaak correleert met het biologische geslacht. Dit is zeker niet altijd het geval.

Soms worden genderidentiteit en genderexpressie verward met seksuele geaardheid. Het is een artificiële scheidslijn, zelfs in die mate dat het ontbreken van de onderscheidingsgrond seksuele geaardheid in de VS soms wordt opgevangen door een beroep te doen op de onderscheidingsgrond gender en geslacht, met name genderexpressie⁵.

In 2014 werd beslist om de tekst van het Gelijkekansendecreet aan te passen en genderidentiteit en genderexpressie expliciet onder te brengen bij de discriminatiegrond geslacht⁶. Op die manier kan er geen twiifel over bestaan dat het begrip geslacht ruimer beschouwd moet worden dan alleen verwijzend naar het biologische luik ervan. De decreetsvoorbereidingen daarover lezen als volgt:

“Deze nieuwe beschermde kenmerken worden voornamelijk geïntroduceerd om een uitgebreide bescherming tegen discriminatie te garanderen voor alle transgenderpersonen, met inbegrip van travestieten, interseksuelen⁷, en andere gendervariante personen. Ze zijn bij uitbreiding echter evenzeer toepasbaar op eenieder met een gendernormoverschrijdende genderidentiteit en/of -expressie.”⁸

IV. Gendervariatie, gendervariant

Een wat algemenere term is gendervariatie of gendervariant. Transgenderinfopunt omschrijft dit als: *“de verscheidenheid in genderidentiteit, -rol en/of -expressie die ruimer gaan dan enkel mannelijk of vrou-*

welijk”⁹. Deze term wordt in het bijzonder gehanteerd ten aanzien van kinderen en jongeren¹⁰ die zich wel vaker zien als afwijkend van wat traditioneel mannelijk of vrouwelijk genoemd wordt, zonder dat ze noodzakelijk een transgenderpersoon zijn¹¹.

V. Transgender(persoon)

Het begrip transgender, of samengesteld, transgenderpersoon is een koepelterm die verwijst naar allerlei mogelijke variaties op het samengaan van de onderdelen van geslacht en gender. De term verwijst in realiteit naar individuen van wie de genderidentiteit niet overeenkomt met de genderidentiteit die gewoonlijk gekoppeld wordt aan het biologische geslacht van de persoon in kwestie. Op die manier vallen onder meer transseksuelen onder de definitie van transgenderpersonen, maar tegelijk is deze categorie veel ruimer.

Tegenover het begrip transgender staat cisgender. Dit zijn alle personen die een biologische geslacht hebben dat overeenkomt met hun genderidentiteit en genderexpressie.

⁶ Decreet 28 maart 2014 tot wijziging van het decreet van 13 juli 2007 houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid en het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid, BS 1 april 2014; en op federaal niveau in de genderwet: Wet 22 mei 2014 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen met het oog op de uitbreiding ervan naar genderidentiteit en genderexpressie, BS 24 juli 2014.

⁷ Deze term is in feite verkeerd omdat het hier zou moeten gaan over sekse en niet over seksualiteit. Bovendien zijn personen met een intersekseconditie helemaal geen deelverzameling van de groep transgenderpersonen. Het gaat wel degelijk om een geheel ander gegeven.

⁸ Parl. St. Vla. 2013-14, nr. 2413/1, 6.

⁹ Zie Transgenderinfopunt: <https://transgenderinfo.be/f/pers/terminologie/>.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld TIP, Van rups tot vlinder. Brochure voor ouders van gendervariante kinderen, 2018, 60p; zie hierover ook: G. Bowers en W. Lopez, “Which way to the restroom? – Respecting the rights of transgender youth in the school system: A North American Perspective”, Education & Law Journal 2013, Vol. 22, 243-266.

¹¹ Over kinderen, zie: Bowers en W. Lopez, “Which way to the restroom? – Respecting the rights of transgender youth in the school system: A North American perspective”, Education & Law Journal 2013, Vol. 22, (243) 245-246.

¹ Zie hierover ook: P. De Bruyn, “Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people”, Rapport voor de Raad van Europa, Doc. 14404, 25 September 2017, §3, beschikbaar via: <http://assembly.coe.int/>.

² Inleiding tot de Yogyakarta principes 2006.

³ Parl. St. Vla. 2013-14, nr. 2413/1, 5.

⁴ Parl. St. Vla. 2013-14, nr. 2413/1, 5-6.

⁵ US Court of Appeals, 2nd Circuit, Zarda v. Altitude Express, Inc., 2017; US Court of Appeals, 11th Circuit, *Evans v. Georgia Regional Hospital*, 2017.

VI. Transgenderisten

Transgenderisten zijn te onderscheiden van de hierboven genoemde categorie van de transgenderpersonen en de personen met een intersekseconditie. Transgenderisten zijn personen die zich, nog los van hun fysieke of biologische kenmerken, niet in de ene of de andere categorie laten indelen¹. Ze zien zichzelf als een persoon die zich ergens bevindt tussen de uitersten van de categorieën en willen in geen van beide hokjes geduwd worden. Ze worden ook wel non-binaire personen genoemd.

VII. Verandering van geslacht - transseksualiteit

Terwijl het begrip transgender een grotere verzameling is van personen, is het begrip transseksueel daar een klein onderdeel van. Het gaat om die personen die voelen dat hun geboortegeslacht niet overeenstemt met hun genderidentiteit en die daadwerkelijke stappen in de transitie willen zetten om die overeenstemming wel te bereiken. Zij kunnen daarvoor bijvoorbeeld hormonen nemen en eventueel operatieve ingrepen ondergaan. Niet iedereen doet dit, onder meer vanwege het ingrijpende karakter van de behandelingen, vanwege mogelijke bijwerkingen of bijvoorbeeld ook vanwege de prijs².

Bovenop genderidentiteit en genderexpressie, vermeldt de (federale) genderwet ook expliciet geslachtsverandering als onderdeel van de beschermingsgrond geslacht³. Dit betekent dat niet alleen het behoren tot het ene of het andere geregistreerde geslacht beschermd wordt, maar ook het veranderen van categorie. Dit principe werd ook al aanvaard door het Hof van Justitie van de EU⁴.

Het Vlaams Gelijkkansendecreet heeft sinds de originele versie van 2008 al een bepaling die transseksualiteit beschermt als onderdeel van het kenmerk geslacht⁵. Het Vlaams Parlement koos voor de beperkendere term transseksualiteit naar aanleiding van een arrest van het Hof van Justitie inzake een discriminatoire behandeling van een persoon die van geslacht veranderd was.⁶

Gewoonlijk worden de mensen die de beweging maken van man naar vrouw transvrouwen genoemd. De omgekeerde beweging, die van vrouw naar man, leidt tot de benaming transmannen.

Transmannen

Transmannen zijn personen die geboren zijn als vrouw en die zich nadien eerder identificeren als man en daartoe eventueel ook een transitie ondergaan.

Indien transmannen kiezen voor een (medische) transitie, dan kunnen zij uit een hele waaier aan mogelijkheden kiezen hoe ver zij willen gaan in de transitie en welke stappen zij daarvoor willen zetten. Soms wordt gekozen voor het verwijderen van de baarmoeder (hysterectomie), maar sinds de wijziging van de transwet is dit niet noodzakelijk om ook officieel van geslacht te veranderen. Soms blijft het bij stemcoaching of terug te draaien ingrepen. Hormoonbehandeling bestaat meestal uit een behandeling met testosteron.

Transvrouwen

Transvrouwen zijn mutatis mutandis personen die bij de geboorte geregistreerd werden als man, maar die later toch als vrouw door het leven willen gaan. Ook zij kunnen kiezen uit een waaier aan behandelingen en ingrepen. Het is geenszins noodzakelijk om het totale pakket te gebruiken om toch -ook officieel- als vrouw door het leven te gaan. Er zijn allerlei chirurgische ingrepen mogelijk en vaak worden ook hormonen toegediend. Zolang er nog lichaamseigen testosteron aangeemaakt wordt, bevat die hormonencocktail onder meer anti-androgenen. Verder gaat het vooral om oestrogenen.

b. Een beweging

De complexe terminologie hierboven toont de evolutie aan die een begrip als geslacht in de loop der tijden heeft ondergaan. Bovenal blijkt het een beweging van een behoorlijk rechtlijnig concept naar een veel complexer gegeven. Zonder de ambitie te hebben om exhaustief te zijn in het bespreken van de gevolgen daarvan, worden hieronder vijf kenmerken van die beweging besproken. Ten eerste is geslacht, onder meer door de toevoeging van lagen als genderidentiteit en genderexpressie, nu een meerlagig concept. Ten tweede bevinden geslacht en gender zich op een (meerlagig) spectrum. Ten derde is zelfdeterminatie veel meer dan vroeger de basis voor geslacht, ten vierde zijn geslacht en gender nu eerder een dynamisch dan een statisch concept en ten slotte levert dit een grote spanning op tussen een verleden dat soms liefst de vergetelheid in wordt geduwd en het feit dat het nog steeds om dezelfde persoon gaat. Die vijf kenmerken van de beweging hebben gevolgen wanneer ze geplaatst worden tegenover de realiteit in sport, gekenmerkt door de strikte en veeleer statische opdeling tussen mannen en vrouwen⁷.

I. Van eenlagig naar meerlagig

De ogenschijnlijke eenvoud van de indeling in biologische mannen en vrouwen is bedrieglijk. Immers, ook op dat niveau van geslacht en gender zijn er personen die zeer moeilijk in een van de twee groepen onder te brengen zijn. Bovenop die laag bestaan er talloze andere lagen van geslacht en gender die het geheel complexer maken. Die bijkomende lagen maken dat de opdeling in twee categorieën, mannen enerzijds en vrouwen anderzijds, lang niet meer zo evident is⁸.

Die evidentie is behoorlijk aangetast, zeker als rekening wordt gehouden met de grote mate waarin de verschillende lagen van geslacht en gender met elkaar verlijmd zijn. De wetgeving is daarin enigszins misleidend omdat ze de termen meticulous van elkaar los lijkt te snijden. Het gevaar dat daarin schuilt, is dat men een hiërarchische rangschikking zou lezen in de losstaande termen, met biologisch geslacht als voornaamste kenmerk. Daardoor zou men kunnen denken dat discriminatie op grond van genderidentiteit of -expressie aanvaard zou kunnen worden, zolang maar niet nadelig behandeld wordt op basis van biologisch geslacht. Dit is verkeerd. Er is geen hiërarchie en de lagen zijn in reële personen veel meer verweven met elkaar dan de regelgeving doet vermoeden. De realiteit is dat aan de discriminatiegrond geslacht in de loop der jaren expliciet is bijgebouwd met concepten als genderidentiteit en genderexpressie die weliswaar pas later op de voorgrond traden, maar die de regelgever terecht net zo goed heeft willen beschermen als de laag die al veel vroeger bekendheid genoot, te weten biologisch geslacht.

¹ Zie over dit begrip ook: P. Herbots, A. Vandegiste en M. Sarkisian, "De nieuwe transgenderwet", NJW 2018, afl. 388, 662-677.

² E.E. Buzuvis, "As who they really are: Expanding opportunities for transgender athletes to participate in youth and scholastic sports", Law and Inequality 2016, Vol. 34, (341) 367-369; E.S. Rozenberg, "The NCAA's transgender student-athlete policy: How attempting to be more inclusive has led to gender and gender-identity discrimination", Sports Lawyers Journal 2015, Vol. 22, (193) 207.

³ Art. 4, §2 Genderwet.

⁴ HvJ, C451/16, 2018, MB t./ Secretary of State for Work and Pensions, §34-35, maar ook eerder: HvJ, C423/04, 2006, Richards, § 23-24.

⁵ Art. 16 §5 Gelijkkansendecreet.

⁶ HvJ, C-13/94, arrest P/S, 1996.

⁷ Zie infra onder 3. Gelijkheid-M-V en sport.

⁸ Zie bv. J.V. Sinisi, Gender non-conformity as a foundation for sex discrimination: why Title IX may be an appropriate remedy for the NCAA's transgender student-athletes", Villanova Sports & Ent. Law Journal, 2012, vol. 19, 343.

Doordat die termen zo met elkaar verstrengeld zijn, wordt nog een ander gegeven duidelijk. De termen dienen samen om een heel complexe maatschappelijke realiteit in woorden uit te drukken terwijl die woorden lang niet kunnen vatten hoe verfijnd het onderscheidingscriterium geslacht is en hoe diep het totaalpakket in de individuen van de samenleving geworteld zit. Door alle verschillende lagen van geslacht en gender niet alleen los van elkaar, maar ook in combinatie met elkaar te erkennen als discriminatiegrond, zou de regelgeving in staat moeten zijn om aangewend te worden tegen, ten eerste, overduidelijke discriminatie op grond van geslacht en, ten tweede en allicht belangrijker, tegen veel verfijndere mechanismen die maken dat iemand niet ten volle zichzelf kan zijn zonder nadelige behandeling¹.

II. Van binair naar non-binair, op een spectrum

Hierboven bleek al dat voor ieder van de verschillende lagen van geslacht en gender, geldt dat ze niet binair zijn. Dit is zelfs zo voor de laag van het geboortegeslacht die op zichzelf al tegelijk in meerdere of gene richting kan wijzen. De uitkomst is dat de combinatie van gender en geslacht een dimensie is van de persoonlijkheid, waarbij een persoon zich voor elk van de verschillende constituerende lagen op een ander punt van het spectrum kan be-

vinden. De plaatsing op dat spectrum is gewoonlijk niet statisch. Het is immers mogelijk om bijvoorbeeld in genderidentiteit, in genderexpressie of in biologisch geslacht in de ene of de andere richting te bewegen op de schaal. Het gevolg van het discriminatieverbod ligt erin dat niemand op grond van of vanwege een van die lagen, zijn positionering op het spectrum of zijn beweging op het spectrum nadelig behandeld mag worden.

De aanvaarding dat het onderscheid tussen mannen en vrouwen op alle verschillende niveaus samen, en zelfs al op het niveau van het biologische geslacht niet zo strikt is, heeft verschillende landen ertoe aangezet om ook formeel ruimte te maken voor tussenposities. Zo zijn er landen die intussen de geslachtsvermelding helemaal weglaten of die een derde mogelijkheid erkennen². Die derde mogelijkheid kan een derde sekse zijn of kan dienen voor anderen die zich niet omschrijven als man of vrouw. Een van de eerste landen met Westerse traditie die deze mogelijkheid invoerde, is Australië, waar Alex MacFarlane, een persoon met een intersekse-achtergrond, in 2003 een paspoort met een neutrale geslachtsaanduiding kreeg. Dit kon op basis van de als onbeslist openomen geslachtsregistratie op de geboorteakte³. In Frankrijk ving een persoon die geregistreerd stond als vrouw

bot bij het Cour de Cassation in 2017⁴. Het Hof oordeelde dat de wet geen dergelijke mogelijkheid bevatte en dat het verzoek om toch als X geregistreerd te staan bijgevolg niet ingewilligd kon worden.

In Nederland besliste een rechter in maart 2018 dan weer wel dat het geregistreerde geslacht van een persoon gewijzigd moest (kunnen) worden van vrouw naar 'geslacht kon niet worden vastgesteld'⁵. In oktober werd het eerste bijbehorende paspoort uitgereikt⁶. Ook twee Europese grondwettelijke hoven, met name dat van Duitsland en dat van Oostenrijk, hebben beslist dat er een recht bestaat op erkenning ook buiten de traditionele categorieën M en V. Het Bundesverfassungsgericht (het Duitse Grondwettelijk Hof) deed dat in een arrest van 10 oktober 2017⁷, dat handelde over een niet-aanvaarde aanvraag om de geslachtsregistratie te wijzigen naar inter/divers. Dit was geweigerd, omdat zulke marker niet bestond in de regelgeving. Het Hof legde met zijn oordeel de weg naar de erkenning van non-binariteit open. In augustus 2018 kondigde de Duitse regering aan dat een derde optie

zou toegevoegd worden⁸ en in december werd de nieuwe wet gepubliceerd⁹. Die wet wordt bekritiseerd omdat die de derde mogelijkheid erg medisch invult¹⁰. Enkel personen met 'Varianten der Geschlechtsentwicklung' kunnen er gebruik van maken en enkel wanneer ze medische documenten of een verklaring op erewoord voorleggen.

Het Verfassungsgerichtshof (het Oostenrijkse grondwettelijk Hof) sprak in juni 2018 een arrest uit¹¹ waarin het schreef dat er naast de optie M en de optie V ook andere genderopties zouden moeten bestaan. Ook daar lijkt non-binariteit in de wettelijke regelingen te zullen komen.

In België ligt een gelijkaardige vraag naar de invoering van een derde optie voor bij het Grondwettelijk Hof¹². Het is onduidelijk of die non-binariteit ook in België via de rechterlijke weg zal doordringen¹³.

III. Met zelfdeterminatie als groeiende basis – de Belgische transwet

Het geregistreerde geslacht is voor de grote meerderheid van mensen een neerslag van de biologische realiteit die achter iemands façade zit, maar hierboven bleek al dat dit niet voor iedereen zo is. Hierna zal blijken dat het geregistreerde geslacht de voorbije jaren verder losgesneden is van de andere lagen van geslacht. Gaandeweg zijn er immers in België, overigens ook daarbuiten, mogelijkheden gecreëerd voor personen die zich anders identificeren dan hun geboortegeslacht, om de vooralsnog binaire geslachtsregistratie te laten aanpassen¹⁴. De fysieke voorwaarden die vroeger gesteld werden, zijn onder invloed van rechtspraak van het Europees Mensenrechtenhof, sinds de recentste wet van 2017 een stuk naar de achtergrond verdrongen.

1 K.M. Franke, "The central mistake of sex discrimination law: the disaggregation of sex from gender", 1995, U. Pa. L. Rev., vol.144, afl. 1, 1-2.

2 Zie hierover: P. De Bruyn, "Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people", Rapport voor de Raad van Europa, Doc. 14404, 25 September 2017, beschikbaar via: <http://assembly.coe.int/>.

3 J. Butler, "X marks the spot for intersex Alex", The Western Australian, 2003.

4 Frans Court de Cassation, no. 16-17189, 4 mei 2017; zie ook: M. van den Brink en P. Dunne, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis, November 2018, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf.

5 Rechtbank Limburg 28 mei 2018, C/03/232248/FA RK 17-687, beschikbaar via: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBLIM:2018:4931>.

6 F. de Swart, "Leonne uit Breda krijgt als eerste een genderneutraal paspoort", Algemeen Dagblad, 19 oktober 2018.

7 Bundesverfassungsgericht 10 oktober 2017, 1 BvR 2019/16; zie: P. Cannoot, "Duits Grondwettelijk Hof Maakt Weg Vrij Voor Derde Geslachts optie", De Juristenkrant 2017, afl. 358, 4.

8 Zie hierover ook: M. van den Brink en P. Dunne, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis, November 2018, 67, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf.

9 Gesetz 18 december 2018 zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben, Bundesgesetzblatt 2018 I, 2635.

10 Zie bijvoorbeeld Deutsche Gesellschaft für Transidentität und Intersexualität, www.dgti.org/images/pdf/Pressemeldung_Kabinettsentwurf.pdf.

11 Oostenrijks Verfassungsgerichtshof, 15 June 2018.

12 Beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, ingesteld door de vzw cavarria en anderen, 10 januari 2018, Rolnummer 6813 (NL).

13 G. Verschelden, "Vernietigingsberoepen tegen de Transgenderwet: aanloop naar of valkuil voor de non-binaire genderoptie?", T.Fam. 2018, afl. 3, 66-68

14 Zie hierover ook: M. van den Brink en P. Dunne, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis, November 2018, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf.

Vóór 1 januari 2018 bestond al een mogelijkheid om van juridisch geslacht te veranderen. De recentste¹ basis daarvoor was de wet van 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit². Van die mogelijkheid werd relatief weinig gebruik gemaakt³, omdat die aan behoorlijk wat zwaarwichtige, ook medische, voorwaarden was verbonden. De verklaring hiervoor lag in het feit dat transgenderisme gezien werd als een medische aandoening, waardoor ook de gevolgen erg in het medische bleven steken.

De belangrijkste en zwaarst wegende medische voorwaarde was de voorwaarde die stelde dat men "lichamelijk zodanig aan dat andere geslacht aangepast moest zijn als uit medisch oogpunt mogelijk en verantwoord is". Dit betekende concreet onder meer de verplichting tot sterilisatie opdat de transgenderpersoon niet meer overeenkomstig het oude geregistreerde geslacht kinderen zou kunnen verwekken⁴. Dit soort van ingrepen is niet alleen lichamen ontzettend ingrijpend, maar is ook financieel erg belastend. Omdat het aanbod van deze specifieke zorg beperkt is, waren (en blijven) de wachttijden zeer lang⁵.

De internationale trend over de fysieke integriteit van transgenderpersonen ging een andere richting uit⁶ en dit bleek gaandeweg ook uit de steeds verder evoluerende rechtspraak van het EHRM⁷. In 2015 kreeg het Mensenrechtenhof in Straatsburg een zaak voor zich van een transgenderpersoon in Turkije die niet toegelaten werd tot geslachtsveranderende operaties, omdat de verplichte sterilisatie nog niet plaatsgevonden had. Het Hof steunde op de groeiende internationale trend om te oordelen dat de vereiste sterilisatie alvorens officieel van geslacht te kunnen veranderen, een te verregaande inbreuk vormde op het privéleven⁸. Het Hof herhaalde in dit oordeel ook een zinsnede die eerder al opgedoken was over zelfdeterminatie:

*"the applicant's freedom to define herself as a female person, [is] one of the most basic essentials of self-determination."*⁹

In 2017 kwam het Hof in Straatsburg tot een gelijkaardige conclusie in een zaak waarbij het Franse systeem tegen het licht werd gehouden¹⁰. Drie verzoeksters hadden gepoogd hun geslachtsregistratie te laten wijzigen van man naar vrouw, maar

werden geconfronteerd met (medische) voorwaarden zoals de noodzakelijke diagnose van het syndroom van transseksualiteit en het doorlopen van de onomkeerbare transitie naar het andere geslacht. Zij moesten die transitie aantonen met bewijsstukken of bij gebrek daaraan, een gerechtelijk expertiseonderzoek ondergaan. Strikt genomen was het in dit systeem niet noodzakelijk een volledige sterilisatie te ondergaan. Toch herleidde het Hof de transitievoorwaarde tot het ondergaan van de sterilisatie. De drie transgenderpersonen verzetten zich tegen dit systeem op grond van het recht op de bescherming van het privé- en gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM. Zij claimden met name dat de voorwaarden een onaanvaardbare impact hadden op hun fysieke integriteit. Het Hof zette de logische volgende stap door vast te stellen dat de sterilisatie effectief in strijd was met de mensenrechten. Ook hier volgde de conclusie uit de algemene tendens in een aantal verschillende landen en uit rapporten van mensenrechtenorganen. De volledige uitoefening van het recht op de bescherming van het privéleven kon niet afhankelijk gemaakt worden van het opgeven van de fysieke integriteit.

Temeer omdat het maar de vraag is in hoeverre een persoon daadwerkelijk akkoord kan gaan met het uitvoeren van die voorwaarde¹¹.

Het Hof heeft met deze arresten een belangrijk signaal gegeven over de onaanvaardbaarheid van sterilisatie, maar het Hof heeft de medische voorwaarden toch niet volkomen losgegooid¹². Het Hof achtte het namelijk nog steeds mogelijk dat staten op grond van hun appreciatiemarge zouden vragen dat een transpersoon een diagnose van transseksualiteit zou voorleggen om uiteindelijk daadwerkelijk van geslacht te kunnen veranderen¹³.

De rechtspraak van het EHRM, en de algemenere tendens om iemands transgenderachtergrond niet langer als een aandoening te beschouwen¹⁴, hebben de Belgische wetgever ertoe aangezet om andere systemen te exploreren¹⁵. Uiteindelijk is gekozen voor een nieuw systeem met de wet van 25 juni 2017¹⁶. De nieuwe benadering evolueert in grote mate weg van de medische benadering en sluit een heel stuk nau-

wer aan bij de idee van zelfbeschikking.

De nieuwe wet heeft er, in tegenstelling tot wat sommigen wensten, niet toe geleid dat de opdeling tussen de categorie M en de categorie V verlaten wordt¹⁷, maar heeft er wel voor gezorgd dat het gemakkelijker wordt om van de ene categorie naar de andere over te gaan. Het vertrekpunt is de idee dat geboortegeslacht en genderidentiteit niet altijd overeenstemmen, waardoor personen ook zonder lichamen ingrijpende procedures of medische ingrepen aansluiting kunnen zoeken bij hun genderidentiteit, als die zou verschillen van het biologische geslacht. Daarmee is de band tussen enerzijds het biologische of het geboortegeslacht en anderzijds het geregistreerde geslacht, sterk gerelativeerd. De cruciale voorwaarde om de registratie te kunnen wijzigen, is de voorwaarde dat de innerlijk beleefde genderidentiteit niet overeenstemt met het (toegewezen) geboortegeslacht¹⁸.

1 Voordien werd gewerkt met een rechterlijke wijziging van staat, zie onder meer J. Pauwels, "Verbetering van de geboorteakte van een transseksueel: gelukkige evolutie van de hogere rechtspraak", RW 1984-85, 2007-2008.

2 BS 11 juli 2007; zie: P. Senaev, en K. Uytterhoeven, De rechtspositie van de transseksueel. Commentaar op de wetten van 9 en 10 mei 2007 en van 15 mei 2007, Antwerpen, Intersentia, 2008, 307 p.

3 Zie: cijfers van het IGVM, zie https://igvm-iefh.belgium.be/nl/publicaties/transgender_personen_in_belgi_gegevens_uit_het_rijksregister.

4 Art. 2, §2, 3^e wet 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit, BS 11 juli 2007.

5 In het VK werd bijvoorbeeld geschreven dat het 5 tot 8 jaar kon duren eer de medische transitie voltooid was. Zie: Transgender and intersex sports provision at the University of Cambridge, 2015, beschikbaar via: <http://equalityinsport.org/wp-content/uploads/2015/12/Transgender-and-Intersex-Sports-Provision1.pdf>, 10.

6 Zie bijvoorbeeld ook Human Rights Tribunal of Ontario, XY v. Ministry of Government and Consumer Services, 2012 HRTO 726, 2012.

7 P. Cannoot, "EHRM verbiedt sterilisatie als voorwaarde voor juridische geslachtsverandering", Juristenkrant 2017, afl. 348, 1.

8 EHRM Y.Y. t./ Turkije; 2015, § 44.

9 EHRM, van Kück t./Duitsland, 203, §73.

10 EHRM, A.P., Garçon en Nicot t./Frankrijk, 2017.

11 EHRM, A.P., Garçon en Nicot t./Frankrijk, 2017, §126.

12 In 2018 volgde een nieuw oordeel van het EHRM, dit maal over de duur van de procedure om officiële gegevens aangepast te krijgen. Zie: EHRM, S.V. t./ Italië, 2018. Zie ook: P. Cannoot, "S.V. v. Italy: on temporality and transgender persons", oktober 2018, beschikbaar via: <https://strasbourgobservers.com/2018/10/19/s-v-italy-on-temporality-and-transgender-persons>.

13 EHRM, A.P., Garçon en Nicot t./Frankrijk, 2017, §138-144; P. Cannoot, "EHRM verbiedt sterilisatie als voorwaarde voor juridische geslachtsverandering", Juristenkrant 2017, afl. 348, 1.

14 In de DSM-V, het diagnosehandboek voor mentale aandoeningen, werd in 2013 een belangrijke aanpassing gedaan. Een genderidentiteitsstoornis is niet langer opgenomen als een medische aandoening. Het begrip werd vervangen door een nieuw label genderdysforie. Er is daardoor alleen sprake van een diagnoseerbare mentale aandoening wanneer een persoon lijdt onder de incongruentie tussen het geboortegeslacht en de genderidentiteit.

15 Parl. St. Kamer 2016-2017, nr. 54-2403/1, 6-9.

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

17 Sommigen vinden dat de wet niet ver genoeg gaat: P. Borghs, "Transgenderwet is nog te rigide", Juristenkrant 2018, afl. 362, 11; P. Cannoot, "New Belgian Gender Recognition Act: Shouldn't Self-determination Also Include Non-binary People?", 2018, beschikbaar via: <https://blog-iacl-aidc.org/blog/2018/6/3/new-belgian-gender-recognition-act-shouldnt-self-determination-also-include-non-binary-people>

18 Art. 3 wet 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017 (verder: transgenderwet 2017).

De procedure verloopt bij de ambtenaar van de burgerlijke stand en wordt gekenmerkt door een wachtperiode van 3 tot 6 maanden. In die periode kan de Procureur des Konings een negatief advies uitbrengen wegens strijdigheid met de openbare orde¹. Na de wachtperiode en bevestiging van de aanvraag, wordt het nieuwe geslacht effectief overgeschreven in het bevolkingsregister.

Hoewel de wet van 2017 de geslachtswijziging principieel als onherroepelijk omschrijft, bestaat er toch een mogelijkheid om alsnog opnieuw van geregistreerd geslacht te veranderen via een terugkeerprocedure voor de familierechtbank. De uitzonderlijke omstandigheden waarin dit kan, werden in de wet niet nader bepaald of omschreven. De wetsvoorbereiding toont aan dat het vooral gaat om personen die menen dat ze gedwaald hebben, omdat ze zich sinds de aanpassing van de registratie minder gelukkig zouden voelen. Een ander in de voorbereidingen genoemd voorbeeld van die uitzonderlijke omstandigheden is nogal ongelukkig. Het gaat om de situatie waarin een persoon na de aanpassing geconfronteerd zou worden met transfobie en om die reden terug naar de oorspronkelijke geslachtsregistratie zou willen².

De mogelijkheid tot het wijzigen van de geslachtsregistratie staat open voor meerderjarigen en voor minderjarigen van meer dan 16 jaar die over voldoende onderscheidingsvermogen beschikken. Minderjarigen dienen zich te laten bijstaan door de ouders of de wettelijke vertegenwoordiger. Daarenboven geldt voor hen nog een specifieke (medische) voorwaarde. De jongere moet een attest afleveren van een kinder- en jeugdpsychiater die bevestigt dat de minderjarige beschikt over het onderscheidingsvermogen dat noodzakelijk is om te kunnen beoordelen dat hij daadwerkelijk leeft in de overtuiging dat zijn genderidentiteit niet overeenkomt met de geslachtsregistratie³.

Naast de procedure tot het wijzigen van het geregistreerde geslacht, bestaat er ook een procedure tot voornaamswijziging. De stappen die voor dat administratieve proces gezet moeten worden, kunnen, maar moeten niet noodzakelijk op hetzelfde moment gezet worden als voor de wijziging van de geslachtsregistratie. Het grootste verschil met die andere procedure is dat de voornaamswijziging vanwege een transgenderachtergrond al aangevraagd kan worden door minderjarigen vanaf 12 jaar⁴.

Samengevat, de evoluties in de rechtspraak op het niveau van het EHRM over mensenrechtenschendingen ten aanzien van transpersonen, gevolgd door een innovatievere Belgische transwet van 2017, zijn zo dat de geslachtsregistratie van een persoon verder is losgemaakt van de biologische achtergrond van de persoon. Het is niet meer nodig om zoveel als medisch mogelijk de lichamelijke of hormonale kenmerken van het aangenomen geslacht aan te nemen om officieel van geslacht te kunnen veranderen.

¹ Voorbeelden van die strijdigheid met de openbare orde zijn niet veelvuldig voorhanden. De voorbereidende werken hebben het over identiteitsfraude of de onmogelijkheid om zijn wil uit te drukken bijvoorbeeld wegens dronkenschap. Parl. St. Kamer2016-2017, nr. 54-2403/1, 21.

² Parl. St. Kamer2016-2017, nr. 54-2403/1, 22.

³ Art. 62 bis §11 BW.

⁴ Art. 2§4 wet 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen, BS 10 juli 1987.

IV. Van statisch naar dynamisch

Net omdat geslacht niet meer louter bepaald is door een biologische of medische gegevenheid die onveranderlijk of minstens moeilijk aanpasbaar is, maar dus ook veel meer bepaald wordt door genderidentiteit en –expressie, is het aanvaardbaar om te stellen dat geslacht en gender samen geëvolueerd zijn van een statisch concept naar een dynamisch gegeven. Genderfluiditeit is intussen in de literatuur een ruim beschreven concept¹. Mensen bewegen zich in de verschillende lagen op het spectrum tussen de twee uitersten. Zelfdeterminatie vormt in verschillende landen minstens gedeeltelijk de basis voor die bewegingen².

V. Onder spanning: een vergeten verleden vs. geen nieuw individu

Na de wijziging van de geslachtsregistratie kan voor sommige mensen een nieuwe spanning opduiken. Enerzijds blijven zij ook na die wijziging dezelfde persoon, anderzijds is het denkbaar dat ze de transachtergrond naar de achtergrond willen duwen. Het behoort dan ook evident tot de kern van de privacy van een persoon dat hij zijn genderachtergrond voor zichzelf

mag houden of er net voor mag uitkomen als hij dat zou wensen. De verankering hiervan ligt in artikel 8 EVRM en artikel 22 GW omtrent de bescherming van het privéleven. De principes van Yogyakarta, een verzameling van 29 beginselen met betrekking tot seksuele oriëntatie en genderidentiteit die opgesteld werden om discriminatie tegen te gaan en te bestrijden, bevatten twee principes die hieraan raken:

Eenzijds is er het recht om uitdrukking te geven aan de genderidentiteit die een persoon kenmerkt:

“No one shall be subjected to pressure to conceal, suppress or deny their sexual orientation or gender identity.”³

Anderzijds is er een algemener principe over privacy dat bevestigt dat een persoon het recht heeft om zijn transgenderachtergrond voor zich te houden:

“Everyone, regardless of sexual orientation or gender identity, is entitled to the enjoyment of privacy without arbitrary or unlawful interference (...) The right to privacy ordinarily includes the choice to disclose or not to disclose information relating to one’s sexual orientation or gender identity, as well as de-

cisions and choices regarding both one’s own body and consensual sexual and other relations with others.”⁴

De realiteit van de mogelijkheid om van geslacht te wijzigen is dat een persoon die van geslacht verandert een nieuwe identiteitskaart krijgt, gewoonlijk met een nieuwe voornaam en in ieder geval met een nieuw rijksregisternummer⁵. Het transverleden van een persoon zal dus uit dat document niet blijken.

Om ervoor te zorgen dat men niet ongewild toch ge-out wordt doordat niet alle afgeleide documenten aangepast zijn, bestaat er bijvoorbeeld in onderwijs een regeling om een duplicaat van het verkregen diploma te kunnen opvragen op de nieuwe naam⁶. Een verzoende ombudsklacht uit 2018 uit de sport raakte aan diezelfde spanning tussen heden en verleden. Een sportinstructeur vroeg en kreeg uiteindelijk een duplicaat van het instructeursdiploma⁷.

VI. Tussenbesluit: geslacht als quasi-ondoorgrondelijk kenmerk

In het voorgaande is gebleken hoe complex de notie geslacht is. Alleen al op het niveau van het biologische geslacht blijkt de traditionele tweedeling tussen mannen en vrouwen niet altijd te stroken met de realiteit. Bovenop die laag van geslacht, bestaan er nog verschillende andere lagen die sterk verweven zijn met elkaar en die allemaal samen mee de achtergrond van een persoon bepalen. In al die lagen kunnen individuen zich bevinden op het spectrum tussen de uitersten en ze kunnen zich ook op dat spectrum bewegen. Mensen blijken dus met betrekking tot gender en geslacht niet altijd als zwart-witte wezens te bestaan. Ze kunnen net zozeer gekenmerkt zijn door allerlei grijswaarden.

De regelgeving en rechtspraak over het thema houdt hoe langer hoe meer terecht rekening met personen die zich niet vinden in de traditionele tweedeling. Zo bestaat er in sommige landen een derde registratiemogelijkheid naast de traditionele categorieën M en V. Ook is het in heel wat landen, waaronder in België, gemakkelijker gemaakt om van de ene naar de andere categorie over te gaan door een wijziging van geslachtsregistratie. Deze evoluties mogen gelezen worden als een evolutie in de richting van de erkenning van de complexiteit van een notie als geslacht.

In wat hierna volgt, zal blijken hoe sterk de botsing is tussen enerzijds die complexe notie geslacht, die niet meer noodzakelijk blootgelegd wordt door de letter die op de identiteitskaart genoteerd is, en anderzijds de zeer strikte tweedeling tussen mannen en vrouwen uit de sport. Want er is misschien wel geen enkel ander domein dat nog zo op die indeling bouwt als de sport.

“
Geslacht in sport is zwart of wit: man of vrouw. In realiteit zijn geslacht en gender samen veel complexer. Tussen zwart en wit liggen heel wat grijswaarden.
”

¹ Zie bijvoorbeeld: E.M. Ziegler en T.I. Huntley, "It got too tough no to be me: accommodating transgender athletes in sport", Journal of College and University Law 2013, vol. 39, afl. 2, (467) 469.

² Zie hierover ook: H.E. Jones, "Gender boxing: the IOC's Policy on female hyperandrogenism an attempt to draw bright lines between sexes while the world outside athletics embraces gender fluidity", Tennessee Journal of Race, Gender & Social Justice 2015, Vol. 4, afl. 2, (233) 240.

³ Principe 3 Yogyakartaprincipes 2006.

⁴ Principe 6 Yogyakartaprincipes 2006.

⁵ Dat is een logisch gevolg van het feit dat het rijksregisternummer een aanduiding bevat over het geslacht van de drager. Als de tweede cijferreeks even is, dan behoort dat rijksregisternummer toe aan een vrouw. Als die reeks oneven is, dan gaat het om een man. Art. 3 KB 3 april 1984 betreffende de samenstelling van het identificatienummer van de personen die ingeschreven zijn in het Rijksregister van de natuurlijke personen, BS 21 april 1984.

⁶ Onder meer art. 11.1. en art. 11.2. decreet van 29 juni 2012 betreffende de noodzakelijke bepalingen voor de organisatie van het onderwijs, BS 7 juli 2012; zie ook Omz. "Afleren van studiebewijzen voor personen die een naamswijziging hebben verkregen", NO/2013/01, 15 mei 2013.

⁷ Ombudsdossier 2018-07488.

3 Zwart-wit in sport vs. grijswaarden in het samenleven

A. Sport verenigt rond voordelen

Het antidiscriminatieverbod heeft vanzelfsprekend een toepassing in sport en moet er ook in dat domein voor zorgen dat er -behoudens gerechtvaardigde uitzondering- gelijk behandeld wordt. Even belangrijk is dat sport soms autonoom opduikt in het recht: het recht op sport. Voor specifieke doelgroepen zoals personen met een handicap¹, gendervariante personen of kinderen wordt aandacht gevraagd voor deelname aan sport en voor manieren waarop die deelname gemakkelijk kan worden. Dat sport soms ook autonoom opduikt, geeft het belang ervan aan.

Er zijn bijvoorbeeld de eerder genoemde Yogyakartaprincipes die de beperkte rechtskracht hebben van een aanbeveling. Sinds de aanvulling van 2017 bevatten die ook allerlei aanbevelingen die rechtstreeks sport aanbelangen. De principes richten zich tot staten en vragen bijvoorbeeld dat die ervoor zorgen dat sporters kunnen participeren in de categorie van

hun genderidentiteit². Bijkomend vragen ze ook dat de sportorganisaties zich aansluiten bij de Yogyakartaprincipes en dat ze onder meer praktische maatregelen nemen ter verwelcoming van alle sporters, ongeacht genderidentiteit, met inbegrip van kleedkamerarrangementen en een gedegen antipestbeleid.

Sport heeft een belangrijke plaats in het Kinderrechtenverdrag, met name in de ruime bepaling over het recht voor kinderen op vrijetijdsbesteding en ontspanning, met inbegrip van sport. Het Comité bij dit Verdrag benadrukt het belang ervan als aanknopingspunt voor andere rechten en bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag zoals gezondheid (art. 24 Kinderrechtenverdrag)³. België rapporteert aan het Comité bij het Kinderrechtenverdrag over de inspanningen die België en de deelstaten leveren voor de realisatie van het Verdrag en schreef in het recentste rapport van 2017 over de inspanningen om sport veilig en zonder intimidatie te laten verlopen⁴.

In het zog van de ruime kinderrechten, maar uiteraard niet met de rechtskracht van een verdrag, ligt het Panathloncharter dat in 2004 vanuit Vlaanderen internationaal gelanceerd werd als explicitering van kinderrechten in de sport⁵. De tekst staat open voor allerlei ondertekenaars uit en naast de sportwereld (federaties, clubs, maar ook regeringen, sportorganisatoren, kinderen, ouders en zo meer) en heeft tot doel de ondertekenaars aan te zetten kinderen op een ethisch verantwoorde wijze te laten proeven en deelnemen aan sport. Het vertrekpunt is immers dat elk kind het recht heeft om sport te beoefenen, zich te vermaken, te proeven van succes en falen. Een cruciale bepaling is het verbod op discriminatie⁶. Belangrijk is ook dat het charter een bepaling bevat die zegt dat kinderen de mogelijkheid moeten hebben om zich te meten met kinderen van hetzelfde niveau in een aangepaste competitie⁷.

De hierboven geciteerde teksten hebben met elkaar gemeen dat ze sport erkennen als een te waarderen goed vanuit allerlei invalshoeken. Gezondheid, emotioneel welzijn en sociale ontplooiing zijn niet van de minste⁸. Voor kinderen bijvoorbeeld is er heel wat onderzoek gedaan naar de voordelen van sport vanuit de geneeskunde, psychologie, volksgezondheid etc.⁹ De voordelen zijn zeer verstrekkend en raken onder meer aan¹⁰: minder chronische ziektes, minder kans op obesitas, minder kans op depressie, minder angstige gevoelens, beter kunnen concentreren, ontwikkelen van sociale vaardigheden¹¹.

Die voordelen zijn significant en spelen uiteraard zowel voor cisgender- als voor transgenderkinderen en -volwassenen. In het bijzonder voor transgender-sporters wordt beschreven dat het risico op sociaal isolement, dat in deze groep hoger zou liggen dan erbuiten, doorbro-

ken kan worden door sociale activiteiten zoals sport¹². Daarnaast zijn er ook heel wat vragen over de gevolgen voor de gezondheid wanneer een persoon jaren exogene hormonen gebruikt in het kader van een geslachtsverandering. In dit verband wordt sport als een uiterst positieve invloed beschreven, bijvoorbeeld in de strijd tegen osteoporose¹³. Bijkomend zijn de gevolgen van een uitsluiting op grond van een gendervariante achtergrond zeer duidelijk zwaar¹⁴.

1 Art. 30 VN-Handicapverdrag 2006, zie verder: 5. Appendix.

2 Principe 2, I-J, Yogyakarta+10 principes.

3 CRC, General comment no. 17, 2013, §9 en 25.

4 Bijvoorbeeld in 2017 toen Vlaanderen aan het VN-Comité rapporteerde over bewustmakingscampagnes over veilig sporten en tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag in de sport, in combinatie met het uitbouwen van de hulplijn 1712 die meldingen ontvangt. Combined fifth and sixth periodic report submitted by Belgium under article 44 of the Convention, juli 2017, CRC/C/BEL/5-6, §38. Beschikbaar via: www.ohchr.org/en/hrbodies/crc.

5 de Verklaring van Panathlon over ethiek in de jeugdsport, Gent, 24 September 2004, beschikbaar via: <http://panathlonvlaanderen.be/verklaring/>.

6 Panathlonverklaring, 2°.

7 Panathlonverklaring, 5°.

8 Zie hierover ook: E.S. Rozenberg, "The NCAA's transgender student-athlete policy: How attempting to be more inclusive has led to gender and gender-identity discrimination", *Sports Lawyers Journal* 2015, Vol. 22, (193) 198.

9 Zie hierover: S. Le Menestrel en D.F. Perkins, "An overview of how sports, out-of-school time, and youth well-being can and do intersect", *New Directions for Youth Development* 2007, Vol. 115, afl. 5, (13) 13-14.

10 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1 (1) 28.

11 K.L. Acklin, "'Hurdling' gender identity discrimination: The implications of state participation policies on transgender youth athletes' ability to thrive", *Boston College Journal of Law and Social Justice* 2017, Vol. 37, (107) 130-132.

12 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1 (1) 48.

13 A. Love, "Transgender exclusion and inclusion in sport", in J. Hargreaves en E. Anderson (Eds.), *Routledge Handbook of Sport, Gender and Sexuality*, New York, Routledge, 2014, (376) 382.

14 K.L. Acklin, "'Hurdling' gender identity discrimination: The implications of state participation policies on transgender youth athletes' ability to thrive", *Boston College Journal of Law and Social Justice* 2017, Vol. 37, (107) 132-133.

B. Sport verdeelt

~~a. Inleiding: historische indeling, niet zonder reden~~

Sport heeft het in zich om mensen te verenigen in ploegen, in clubs, in de voor- delen voor fysieke gezondheid en geest, en in de wens om te excelleren. Sport verdeelt daarnaast ook. Sport verdeelt bijvoorbeeld soms in gewichtscategorieën of, in het bijzonder bij de jeugd, op basis van leeftijd. De grootste verdeler is waarschijnlijk geslacht.

In weinig aspecten van het leven zijn mannen en vrouwen zo opgedeeld als in de sport. In ieder geval op topsportniveau, maar ook op het niveau van de cafésport of zuivere amusementssport, is de opdeling tussen mannen en vrouwen heel courant. Het gaat op het eerste zicht om een zwart-witindeling.

Er zijn weinig sporten waar geslacht geen rol speelt. Zeker op topsportniveau worden sporters heel vaak ingedeeld in categorieën op basis van geslacht. Er bestaan weliswaar gemengde sporten waarvan soms gezegd wordt dat geslacht geen rol meer speelt, maar dat is toch niet helemaal zo. Korfbal is bijvoorbeeld een gemengde sport waar mannen en vrouwen daadwerkelijk samen spelen, maar ge-

slacht speelt er nog steeds een rol. Mannen van de ene ploeg worden opgesteld tegenover mannen van de andere ploeg en hetzelfde geldt voor de vrouwen. Geslacht speelt dus wel nog een rol. In tegenstelling tot wat men zou vermoeden, blijft ook bij gemengde triatlon, een discipline die op de Olympische Spelen van Tokyo wordt opgenomen, geslacht een bepalende factor. Een gemengde ploeg bestaat immers uit twee mannen en twee vrouwen. Naast die sporten waar geslacht ondanks het gemengde karakter een rol blijft spelen, bestaan er ook enkele sporten waar geen enkele opdeling meer bestaat op basis van geslacht. Te denken valt aan bepaalde autosporten en ook aan de paardensport¹.

Vrouwenparticipatie in sport heeft een hele evolutie doorgemaakt. Er is vaak beschreven dat sport oorspronkelijk vooral verbonden was met een mannelijk ideaal en ook vooral voor mannen bedoeld was². Dat op de Olympische Spelen pas jaren na de herstart ook een aanbod voor vrouwen werd opgenomen, is een symbool daarvan³. De tendens die nu gezien wordt om vaker gemengd te sporten past in de doelstelling om meer vrouwen aan het sporten te krijgen en meer vrouwen te trekken naar grote sportevenementen⁴. Die doelstelling

is bijvoorbeeld zichtbaar in het beleid van het Internationaal Olympisch Comité dat zich sinds 2014 richt op een gelijke participatiegraad van mannen en vrouwen op de Spelen. Tal van disciplines of nummers zullen om die reden in 2020 voor het eerst op de Olympische Spelen opgenomen worden, soms in gemengde variant, zoals gemengde estafette in zwemmen (4X100m) en in atletiek (4X400m), gemengd dubbel in tafeltennis⁵.

De oorsprong is evenwel een gescheiden competitie tussen mannen en vrouwen en daarvoor bestaan nog andere argumenten dan het zuiver historische argument en die worden hieronder verder besproken. Zo is een gescheiden competitie er kennelijk op gericht om de vrouwencompetitie te beschermen tegen vermeende oneerlijke concurrentie van mannen⁶. Een ander argument is het argument van de veiligheid. In het bijzonder in (semi-)contactsporten zou de gemiddelde man met de gemiddeld hogere massa een risico kunnen betekenen voor de gemiddeld lichtere en kwetsbaardere vrouw.

De opdeling tussen mannen en vrouwen is historisch en niet zonder reden en dus werd gezocht naar manieren om die opdeling in stand te kunnen houden. Bij de onderhandelingen van de EU-Richtlijn over goederen en diensten, was een aantal landen zeer verontrust over het potentiële effect daarvan op de indeling in categorieën in de sport⁷. Daarom vermeldt de Richtlijn⁸ de mogelijkheid voor deze opdeling in sport expliciet. Het organiseren van sportevenementen voor personen van hetzelfde geslacht wordt uitdrukkelijk genoemd als legitiem doel⁹ en kan dus leiden tot een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen voor zover dat onderscheid passend en noodzakelijk is. Daarmee is dat onderscheid dus ook stevig verankerd in het recht en leeft het voort in hedendaagse sportevenementen tot op het niveau van de Olympische Spelen.

Deze rigiditeit van die indeling in sport botst met de modernere visie op gender en geslacht. Hogerop werd aangetoond dat er mensen zijn die om redenen van gender- of geslachtsvariatie niet of moeilijker een plaats vinden in die strikte opdeling tussen mannen en vrouwen in de sport. Immers, wie zich op basis van de

meerlagigheid van gender en geslacht of op basis van het dynamisch karakter van geslacht elders bevindt dan in de twee traditionele groepen, vindt soms moeilijk een plek¹⁰. Deze personen zijn gekenmerkt door schakeringen van grijs -of misschien eerder regenboogkleuren- terwijl de sportwereld wat betreft geslacht toch vooral zwart-wit is. Het is dan goed denkbaar en het wordt ook gedocumenteerd dat zelfs praktische zaken als kleedkamers en douches zodanig ontmoedigend werken dat sport zelf gemeden wordt¹¹.

In wat hierna volgt wordt onderzocht op welke manier grijs en zwart-wit toch met elkaar te verzoenen zijn. Via een schets van het uitgangspunt en via de evolutie van de systemen op het niveau van de IOC, wordt uiteindelijk uitgetekend welke maatregelen sportfederaties en sportclubs best nemen op verschillende niveaus van de sport.

1 F.J. Sánchez, M.J. Martínez-Patiño en E. Vilain, "The New Policy on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes is not about Sex Testing", *The Journal of Sex Research* 2013, Vol. 50, afl.2, 112-115.

2 Bijvoorbeeld in atletiek: V. Sinisi, "Gender non-conformity as a foundation for sex discrimination: why Title IX may be an appropriate remedy for the NCAA's transgender student-athletes", *Villanova Sports & Ent. Law Journal*, 2012, vol. 19, (343) 346.

3 Het IOC geeft zelf een overzicht van belangrijke data voor de evolutie van vrouwenparticipatie op Olympische Spelen, zie: <https://www.olympic.org/women-in-sport/background/key-dates>.

4 "The IOC to work with the International Federations to achieve 50 per cent female participation in the Olympic Games and to stimulate women's participation and involvement in sport by creating more participation opportunities at the Olympic Games. The IOC to encourage the inclusion of mixed-gender team events.", *IOC, Olympic Agenda 2020 - 20+20 Recommendations*, 8-9 December

2014, Recommendation no. 11, Foster Gender Equality, 15.

5 IOC, Tokyo 2020 event programme to see major boost for female participation, youth and urban appeal, Press release 9 juni 2017, beschikbaar via: <https://www.olympic.org/news/tokyo-2020-event-programme-to-see-major-boost-for-female-participation-youth-and-urban-appeal>.

6 Zie infra, onder punt D. Topsport strikte opdeling en regels in vogelvlucht, a. Onderscheid vanwege fairplay en veiligheid.

7 S.L. Cavanaugh en H. Sykes, "Transsexual bodies at the Olympics: The International Olympic Committee's policy on transsexual athletes at the 2004 Athens summer Games", *Body and Society* 2006, Vol. 12, afl. 3, (75) 89.

8 O.v. 16 Richtlijn 2004/113.

9 O.v. 16 Richtlijn 2004/113.

10 H.E. Jones, "Gender boxing: the IOC's Policy on female hyperandrogenism an attempt to draw bright lines between sexes while the world outside athletics embraces gender fluidity", *Tennessee Journal of Race, Gender & Social Justice* 2015, Vol.4, afl. 2, (233) 234.

11 E.M. Ziegler en T.I. Huntley, "It got too tough no to be me: accommodating transgender athletes in sport", *Journal of College and University Law* 2013, vol. 39, afl.2, (467) 468.

b. Controverse bij personen gekenmerkt door grijswaarden

Sporters met een intersekse- of een transgenderachtergrond botsen niet zelden op controverse, in het bijzonder wanneer zij op een hoger niveau van de sport aan het venster komen kijken. Die controverse riskeert de sporters en hun omgeving te verdelen in pro- en contrakampen en de sporter in kwestie staat er middenin. Zo'n situatie kan een sportcarrière fnuiken. Hieronder volgt een kleine greep uit de vele voorbeelden die aantonen hoe scherp het er soms aan toe gaat.

I. Controverse bij sporters met een intersekseconditie¹

Wereldberoemd is de Zuid-Afrikaanse Caster Semenya, niet zozeer omdat ze een zeer verdienstelijk atlete is, maar vooral omwille van haar intersekse-achtergrond². Semenya wekte al vrij vroeg in haar carrière argwaan door haar voorkomen en dit werd versterkt toen ze op de atletiekkampioenschappen van 2009 de 800m met voorsprong won. Snel werd gespeculeerd over de oorzaak van die glansprestatie en er werden vraagtekens geplaatst bij haar genderachtergrond³. Semenya bleek bij tests een beduidend ho-

ger testosterongehalte te hebben dan de andere atletes. De internationale atletiekfederatie (IAAF) besloot de achttienjarige atlete te onderwerpen aan een geslachts-test, waaruit een intersekseconditie bleek. Maanden later werd uiteindelijk door de IAAF beslist om Semenya zonder verdere belemmeringen te laten deelnemen aan alle toekomstige kampioenschappen. Het valt te vermoeden dat uit de onderzoeken bleek dat Semenya ongevoelig was voor die grote hoeveelheden testosteron en er bijgevolg ook geen voordeel uit kon halen. In 2012 nam Semenya opnieuw deel aan de Olympische Spelen in Londen. Opnieuw werd zij het voorwerp van een verhit debat over de voorwaarden waaraan een persoon moet voldoen om ook voor het IOC in de categorie V te passen⁴. Zij won uiteindelijk de gouden medaille in de 800m na diskwalificatie van de oorspronkelijke Russische winnares. In 2016 won ze een gouden medaille in dezelfde discipline op de Olympische Spelen van Rio. In 2018 en 2019 bood Semenya weerstand tegen een nieuw competitieglement van de IAAF dat haar zou treffen. Ze legde haar zaak voor aan het internationaal sporttribunaal (CAS) dat eind april 2019 tot een oordeel kwam dat niet het eindpunt is van

de juridische betwistingen⁵.

Een wat ouder voorbeeld van een persoon die controverse opriep, is het voorbeeld van de Oostenrijkse Erik Schinegger⁶, een skiër die oorspronkelijk bij de vrouwen uitkwam. In 1966 won -toen nog- zij de wereldbeker bij de vrouwen, waarna zij een geslachtstest onderging met het oog op de winterspelen van 1968. Die test legde een intersekseconditie bloot. Schinegger gaf de gewonnen medaille uit eigen beweging aan de tweede, onderging een medische ingreep en kwam later terug bij de mannen⁷.

Maria José Martínez-Patiño was een Spaanse hordeloopster bij wie in 1985 via een geslachtstest een Y-chromosoom werd ontdekt. Ze werd in de media door de mangel gehaald en op het sportieve vlak werd ze uitgesloten van competitie. Na een traject van medische onderzoeken werd vastgesteld dat ze geen voordelen uit dat Y-chromosoom putte. Om die reden mocht ze uiteindelijk toch opnieuw deelnemen bij de vrouwen. Haar carrière kwam de hetze echter nooit helemaal te boven⁸.

Recenter overkwam het ook de Indische Dutee Chand die een verdienstelijke atlete is⁹. In 2014 won ze twee medailles bij de junioren op de Aziatische kampioenschappen. Ze hoopte met haar tijden deel te kunnen nemen aan de Commonwealth Games maar werd uiteindelijk niet geselecteerd vanwege hyperandrogenisme, vastgesteld via een verhoogde testosteronwaarde in het bloed. Dutee Chand werd, mede vanwege de pro bono inzet van een aantal advocaten het voorwerp van een langdurende juridische strijd voor het internationaal sporttribunaal (CAS) die verder in dit rapport toegelicht wordt. Het resultaat is dat de positie van het IOC en ook die van de IAAF (gedeeltelijk) gewijzigd werd met betrekking tot sporters met een intersekse-achtergrond.

Deze voorbeelden tonen drie dingen aan. Ten eerste is het niet zeldzaam dat sporters met een intersekse-achtergrond vanwege hun voorkomen of prestaties argwaan opwekken. Hun prestaties worden zichtbaar openlijk in twijfel getrokken en dan in het bijzonder wanneer ze winnen¹⁰.

Ten tweede blijkt die argwaan soms te leiden tot grote controverse waarbij de sporter zelf het middelpunt van een bitse strijd wordt. De vaste opmerking is dat de sporter in kwestie aan competitievervalsing doet. Caster Semenya is het voorbeeld bij uitstek daarvan. De beide vast-

stellingen wringen met het vermoeden dat in de genoemde voorbeelden de sporters allicht zelf niet eens op de hoogte waren van hun genderachtergrond¹¹ maar minstens in het geval van Semenya werd die achtergrond wel breed uitgesmeerd in de media. De schade voor de sportieve carrière als gevolg van de hetze, of in sommige gevallen als gevolg van de juridische strijd, is vaak aanzienlijk.

Ten derde tonen de voorbeelden aan hoe moeilijk het is om categorieën te definiëren wanneer die niet helemaal stroken met de grote diversiteit die de natuur rijk is, de vele verschillende schakeringen van grijs. In die omstandigheden rijst automatisch de vraag wie bepaalt en op welke basis bepaald wordt welke sporter als 'echte' vrouw bij de vrouwen mag deelnemen en wie gezien wordt als man.

“When I crossed the line first in the 60m hurdles, my story was leaked to the press. I was expelled from our athletes' residence, my sports scholarship was revoked, and my running times were erased from my country's athletics records. I felt ashamed and embarrassed. I lost friends, my fiancé, hope, and energy. But I knew that I was a woman.”¹²

Maria José Martínez-Patiño

1 Andere voorbeelden, zie: S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 168-172.

2 E.M. Ziegler en T.I. Huntley, "It got too tough no to be me: accommodating transgender athletes in sport", Journal of College and University Law 2013, vol. 39, afl. 2, (467) 471.

3 Zie bijvoorbeeld: M. Hurst, "Caster Semenya has male sex organs and no womb or ovaries", Daily Telegraph 11 september 2009.

4 F. Karimi, "South Africa's Semenya makes Olympic debut 3 years after gender firestorm", CNN 8 augustus 2012.

5 Zie hieronder, C. Grenzen in topsport, ii. Van IOC en IAAF naar CAS en terug.

6 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, Seton Hall Journal of Entertainment Law, vol. 21, afl. 1, (1) 18.

7 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, Seton Hall Journal of Entertainment Law, vol. 21, afl. 1, (1) 18.

8 F.J. Sánchez, M.J. Martínez-Patiño en E. Vilain, "The New Policy on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes is not about Sex Testing", The Journal of Sex Research 2013, Vol. 50, afl. 2, 112-115.

9 X., "The agony of being Dutee Chand: India's record-breaking sprinter lives on with scars of sexual identity crisis", 27 augustus 2018, beschikbaar via: www.firstpost.com.

10 S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133)172-176.

11 H.E. Jones, "Gender boxing: the IOC's Policy on female hyperandrogenism an attempt to draw bright lines between sexes while the world outside athletics embraces gender fluidity", Tennessee Journal of Race, Gender & Social Justice 2015, Vol. 4, afl. 2, (233) 235.

II. Controverse bij bekende transgendersporters¹

Eenzelfde soort van controverse, voornamelijk gebaseerd op het argument van de competitievervalsing, is waar te nemen bij transgendersporters, in het bijzonder wanneer zij de transitie maakten van man naar vrouw (transvrouwen).

Transmannen

Er zijn niet ontzettend veel voorbeelden van transmannen die na een transitie als topsporter of competitieporter in de kijker lopen. De oorzaak daarvan ligt allicht in de veronderstelling dat er nauwelijks een competitievoordeel kan bestaan wanneer iemand oorspronkelijk vrouw was².

Het bekendste voorbeeld is waarschijnlijk dat van de Amerikaanse triatleet en activist Chris Mosier, die in 2010 aan de transitie begon door hormonale injecties. In 2016 was hij geselecteerd voor de wereldkampioenschappen duathlon in Spanje, maar door de toen geldende IOC-regels was zijn deelname onzeker. Het IOC paste het beleid aan en Chris Mosier kon uiteindelijk toch deelnemen. Ook bij de mannen won hij nog verschillende wedstrijden³.

Patricio Manuel is een Amerikaanse bokser die in december 2018 zijn eerste professionele kamp vocht. Voordien was hij ook al kampioen bij de amateurs, met name bij de vrouwen⁴.

Transvrouwen

Het verleden heeft aangetoond dat de controverse veel meer opstaat wanneer een persoon de transitie maakt van man naar vrouw. De omgekeerde veronderstelling ligt aan de basis. Er wordt vanwege het verleden als man een competitievoordeel vermoed dat cisgendervrouwen niet zouden hebben.

In België ontstond bijvoorbeeld enige commotie toen Tiffany de Abreu⁵, een Braziliaanse volleybalster die ooit nog in de Belgische mannencompetitie speelde, liet weten dat ze de overstap wenste te maken naar de vrouwencompetitie. Intussen is haar transitie een feit en speelt ze met haar 1,92m in het buitenland. De controverse heeft zich met haar verplaatst⁶. Cruciaal in de controverse is de hoogte van het net in vergelijking met haar bovengemiddelde lengte voor een vrouw. Bij de mannen hangt dat net op 2,43m terwijl het bij de vrouwen 20 cm lager hangt.

Een internationaal voorbeeld is dat van Michelle Dumaresq⁷. Deze Canadese downhill mountainbikester doorliep de volledige transitie zes jaar voordat zij tot de vrouwencompetitie toetrad. In 2006 leverde haar deelname nog een opstootje aan protest op toen de partner van een andere deelnemster het podium bestormde met een t-shirt met als opschrift '100% Pure Woman Champ'. De tegenstandster werd door de bond gesanctioneerd met een schorsing maar ze mocht die uitzitten buiten het seizoen⁸.

Laurel Hubbard is een Nieuw-Zeelands transvrouw die eerst als man aan olympisch gewichtheffen deed en die na haar transitie bij de vrouwen uitkwam. In 2017 nam ze deel aan de Australian International en de Australian Open in de zwaarste gewichtscategorie (90+) waar ze een gouden medaille won voor het trekken van 123kg en het stoten van 145kg. Zij voldeed perfect aan de regels om te kunnen deelnemen bij de vrouwen, maar toch ontstond ook na haar succes controverse. Het vast gehoorde argument was dat zij de competitie vervalste⁹.

In het najaar van 2018 won Rachel McKinnon, een transvrouw, de wereldtitel in de sprint op de piste bij de Masters-baankampioenschappen in Los Angeles. Deze wedstrijd is een wedstrijd voor niet-professionele wielrenners van meer dan 35 jaar. Desondanks gaat het wel om een officiële UCI-wedstrijd die verloopt volgens de vaste reglementen die zijn overgenomen uit de richtlijnen van het IOC. McKinnon voldeed volledig aan die vereisten door al lange tijd hormonen te nemen. Op het succes van Rachel McKinnon werd gemengd gereageerd, niet het minst door sommige concurrenten voor de eindzege. Het verleden als man zou de atlete altijd een voordeel blijven opleveren volgens sommigen, bijvoorbeeld op gebied van lichaamslengte die evident onomkeerbaar is¹⁰.

1 Zie ook: E.M. Ziegler en T.I. Huntley, "It got too tough no to be me: Accommodating transgender athletes in sport", *Journal of College and University Law* 2013, vol. 39, afl. 2, (467) 471-474; S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133)172-176.

2 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1, (1) 17-18.

3 L. Steele, "Chris Mosier on Making History as First Trans Member of Team USA", *the Rolling Stone* 2 augustus 2016.

4 S. Levin, "Patricio Manuel, the first trans boxer to compete professionally: 'It was self preservation'", *The Guardian* 21 december 2018

5 K. De Bleser, "Nog één seizoen bij de mannen", *Het Laatste Nieuws/Dendermonde*, 08 September 2016, 20.

6 P. De Keyser, "Niet slecht als man, top als vrouw", *Het Belang van Limburg* 28 Februari 2017, 10; X, "Eerst bewijs van geslachtsoperatie, pas daarna weer volleybal voor Tiffany", *Het Nieuwsblad* 17 maart 2017, 16.

7 S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 178.

8 V. Hall, "Canada's Michelle Dumaresq upbeat about IOC change for transgender athletes heading into Rio 2016 Olympics", *National Post* 26 januari 2016.

9 H. Davidson, "Transgender weightlifter Laurel Hubbard's eligibility under scrutiny", *the Guardian* 9 april 2018.

10 J.P. De Vliegheer, "Sport moet af van m/v", *De Standaard* 18 Oktober 2018, 12.

C. Grenzen in topsport

Zeker in topsport, waar de belangen soms niet min zijn en waar het uiteindelijk gaat om winnen of verliezen, worden de grenzen van de beide categorieën (M en V) relatief nauwgezet bewaakt. Het IOC, het internationaal Olympisch Comité, is organisator van de Olympische Spelen en ontwikkelt en hanteert richtlijnen over onder meer de deelnemingsvoorwaarden. Die blijken door de internationale federaties nauwgezet gevolgd te worden¹. Ze zijn immers een bestudeerde en relatief ruim gedragen stuk gereedschap om de indeling van mannen en vrouwen te organiseren en om ook de handhaving te verzekeren. Het IOC heeft zelf een hele evolutie doorgemaakt van een strikte benadering naar een benadering die meer bouwt op inclusie, waar men het mogelijk acht. Hieronder wordt eerst die evolutie geschetst omdat die aantoont hoe het snijpunt mensenrecht en sport in de loop der jaren veranderd is.

I. IOC leidt

Het vertrekpunt, ook op dit niveau, is de opsplitsing tussen mannen en vrouwen. De deelnemingsvoorwaarden van het IOC bepalen welke sporters kunnen deelnemen in de categorie van de mannen en wie bij de vrouwen kan deelnemen. Het IOC

heeft de categorie van de vrouwen altijd nauwgezet willen beschermen om redenen die hieronder besproken worden². In ieder geval is er bij het bewaken van die indeling met richtlijnen en bij de handhaving daarvan een grote evolutie doorgevoerd. In de loop der tijd is het evenwicht verschoven tussen enerzijds het beschermen van de categorieën en anderzijds het niet bovenmatig uitsluiten of limiteren van de deelname van bepaalde personen.

Oorspronkelijk, d.w.z. vóór de jaren 1960, was de vaste regel van het IOC dat ieder moest participeren in de categorie waarvan hij of zij de aangeboren kenmerken bezat en dat werd ook op die manier gecontroleerd. De bedoeling was vooral om mannen op te sporen die zich frauduleus als vrouw zouden voordoen om dan, zo was de veronderstelling, te winnen in de vrouwencategorie en bijgevolg de bijbehorende voordelen te verkrijgen³. De veronderstelling was dat mannen in beginsel beter zouden presteren dan de vrouwen. Er werd daarom door een panel van artsen nagegaan welke secundaire geslachtskenmerken de atleten hadden. Zij moesten zich daarvoor ontkleden en aantreden in een zogenaamde *'nude parade'*. Blijkbaar werd op basis van deze visuele tests geen enkele man betrapt op

deelname in de categorie van vrouwen⁴. Aan deelnemers bij de mannen werden deze tests niet opgelegd omdat men ervan uitging dat vrouwen er geen voordeel uit zouden kunnen halen om in de mannen-categorie deel te nemen.

Vanaf 1968 werd niet langer vertrouwd op visuele vaststellingen van geslachtskenmerken, maar ging men meer belang hechten aan chromosomen als bepalend voor de indeling in de verschillende categorieën⁵. Een persoon die vanaf dat moment op de Olympische Spelen bij de vrouwen wilde deelnemen, moest zich verplicht laten testen om aan te tonen dat zij twee X-chromosomen bezat. Men gebruikte daarvoor de zogenaamde *Barr body test*, een analyse van de chromosomale kenmerken van een persoon. Als een getest persoon na deze test inderdaad als vrouw geïdentificeerd werd, dan werden alle twijfels omtrent haar deelname bij de vrouwen meteen weggevaagd.

De geslachtstesten hadden in die periode ook nog een ander doel. Sommige atleten vielen op door hun voorkomen, wat deed vermoeden dat zij een of andere doping gebruikten, maar daarvoor bestonden op dat moment nog niet de tests die er vandaag wel zijn. De idee was dat het dopinggebruik van sommige van die atleten zou komen bovendrijven door de geslachtstest⁶.

Dit systeem van (verplichte) chromosoomtesten lag al snel onder vuur. Een voorbeeld daarvan situeerde zich in het tennis, waar in 1977 een rechterlijk oordeel volgde op die tests⁷. Renee Richards was een biologische man die in de jaren 1970 tenniste bij de mannen. Na haar transitie wilde Richards deelnemen aan vrouwen-toernooien en zij schreef zich in voor de US Open van 1976. Daar werd prompt, in navolging van wat ook het IOC voorstelde en deed, een verplichte geslachtstest ingevoerd die Richards initieel weigerde te ondergaan. Daardoor werd haar deelname aan de US Open geweigerd. De verplichting de test te ondergaan en de bijbehorende uitsluiting van de vrouwencompetitie, werden voorgelegd aan een rechter met als voornaamste vraag of het ging om discriminatie. De rechter oordeelde dat Richards sinds de transitie een vrouw was en dat de omstandigheden in een concrete

zaak kunnen verantwoorden dat bovenop de chromosomale test ook andere elementen in overweging genomen worden. Deze benadering strookt ook met andere kritiek op de testmethode die vooral wees op het oververeenvoudigen van het concept geslacht via eendimensionale testen. Deze uitspraak was daarom een echte mijlpaal, die zelfs vandaag na alle uitspraken van het sporttribunaal CAS in de materie, nog relevant is. Richards nam in 1977 deel aan de US Open, maar werd in het enkelspel in de eerste ronde uitgeschakeld. In het dubbel bereikte ze de finale.

Later werd dit systeem van geslachtstesten aangepast en verfijnd. Vanaf 1992 werd de chromosoomtest vervangen door een DNA-test. Vanaf 1999 werd het systematisch testen op geslachtskenmerken teruggedroefd. Enkel als twijfels rezen en men het zonder meer nodig achtte om het geslacht te verifiëren, werd nog getest. In sommige gevallen werd in afwachting aan atleten gevraagd om een blessure te veinzen of ze werden uitgesloten van een specifieke competitie⁸.

“When an individual such as plaintiff [Renee Richards], a successful physician, a husband and father, finds it necessary for his own mental sanity to undergo a sex reassignment, the unfounded fears and misconceptions of defendants must give way to the overwhelming medical evidence that this person is now female.”

1 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, Seton Hall Journal of Entertainment Law, vol. 21, afl. 1, (1) 22; H. Sykes, "Transsexual and transgender policies in sport", Women Sport and Physical Activity Journal 2006, vol. 15, afl. 3, (8) 11.

2 Zie infra: D. Topsport: strikte opdeling en regels in vogelvlucht.

3 Zie P.B. Fastiff, "Gender verification testing: Balancing the rights of female athletes with a scandal-free Olympic Games", Hastings Constitutional Law Quarterly 1992, 939.

4 H.E. Jones, "Gender boxing: the IOC's Policy on female hyperandrogenism an attempt to draw bright lines between sexes while the world outside athletics embraces gender fluidity", Tennessee Journal of Race, Gender & Social Justice 2015, Vol.4, afl. 2, (233) 249.

5 A. Boyd, "Back to the binary. How the Olympics struggle with separation of male and female", DePaul Journal of Sports Law 2018, vol. 14, afl. 1, (1) 11.

6 Zie hierover: S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl. 2, (133) 165-167.

7 NY State Supreme Court, Richards v. US Tennis Association, 93 Misc.2d 713.,1977.

8 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, Seton Hall Journal of Entertainment Law, vol. 21, afl. 1, (1) 20-21.

“

My first thought was that I had been banned because I failed a dope test, but I have never doped.” Pas later hoorde ze dat ze werd uitgesloten vanwege de resultaten van een geslachts-test. “What I have is natural. I have not doped. I don’t deserve the ban. This should never happen to another girl again.”

Dutee Chand

”

In 2003 kwam het medisch comité van het IOC samen in Stockholm om aanbevelingen te schrijven over deelname aan de Spelen voor personen die geslachtsveranderende behandelingen hadden ondergaan. De zogenaamde Stockholm consensus¹, het resultaat van de onderhandelingen werd op dat moment beschouwd als vooruitstrevend, omdat het document transpersonen in de sport niet per definitie uitsloot van deelname. Wel werden ingrijpende eisen gesteld², in het bijzonder voor sporters die na de puberteit in transitie gingen. Zij moesten aantonen dat zij chirurgische ingrepen hadden ondergaan waaronder geslachtsveranderende operaties en het verwijderen van de geslachtsklieren. Ten vroegste twee jaar later kwamen ze in aanmerking voor deelname in de categorie van hun nieuwe geslacht. Hormoontherapie was een bijkomende vereiste en die voorwaarde moest ervoor zorgen dat alle voordelen die zouden voortvloeien uit het oorspronkelijke geslacht zouden verdwijnen. Die hormoontherapie moest ook minstens gedurende twee jaar na de chirurgische ingreep voortduren. Bovendien moest de transpersoon in de sport juridisch in het nieuwe geslacht erkend zijn. Voor sporters uit landen of regio’s die deze mogelijkheid niet erkennen, was deze voorwaarde onmogelijk te vervullen. De fysieke en medische vereisten waren duidelijk beperkter

voor sporters die van geslacht veranderd waren voor de puberteit. Zij mochten deelnemen in de categorie van het uiteindelijk geslacht. Men ging ervan uit dat de sporter dan geen gevolgen meer zou dragen van het biologische geslacht bij de geboorte. Deze tekst van het IOC is het model geworden waaraan verschillende organisaties zich hebben gespiegeld.

In 2011 werden de richtlijnen over sporten met een intersekseconditie van het IOC, alsook die van de internationale atletiekfederatie (IAAF) tegen het licht gehouden in anticipatie op de deelname van Caster Semenya aan de spelen van 2012³. De bedoeling was om duidelijkheid te scheppen over de indeling in de categorie man en vrouw en om daarbij aan te duiden waar personen met een intersekseconditie ingedeeld zouden worden. Het uitgangspunt was dat personen met hyperandrogenisme die juridisch vrouw zijn op die grond bij de vrouwen zouden kunnen deelnemen, op voorwaarde dat hun hormoonwaarden niet het niveau van de hormoonwaarden van mannen zouden bereiken. Die hormonen werden immers gezien als bepalende factor voor onder meer snelheid en kracht en dus voor betere sportprestaties. De drempel werd ingesteld op 10 nmol/l, al werd er een uitzondering gemaakt voor atleten die geen gevolgen ondervinden van het verhoogde testosteron. Atleten die niet aan de voor-

waarden voldeden om bij de vrouwen uit te komen, konden nog slechts bij de mannen uitkomen. Een test kon aangevraagd worden door welbepaalde functionarissen bij het IOC of de nationale olympische comités of door “*an athlete who is concerned about personal symptoms of hyperandrogenism*”⁴.

In 2015 kwam het medisch comité van het IOC opnieuw samen met het oog op het updaten van de bestaande regels, ditmaal over transgendersporters én interseksexporters⁵. Die nieuwe regels konden niet op zich laten wachten nu hoe langer hoe meer landen het belang van genderidentiteit erkennen en nu veel landen geen sterilisatie en andere geslachtsoperaties meer vereisen om officieel van geslacht te kunnen veranderen, dit alles in het kader van de intussen verder erkende mensenrechten van transgenderpersonen. De nieuwe regels hadden nog steeds de bedoeling om ook in dat gewijzigde mensenrechtenlandschap verzoening te brengen tussen enerzijds de indeling op basis van geslacht vanwege onder meer *fair play* en anderzijds het recht op deelname aan sportevenementen. Nieuw is dat deze richtlijnen geen operatieve ingrepen meer vereisen. Daarmee worden ze in lijn gebracht met de rechtspraak omtrent sterilisatie en het recht op lichamelijke integriteit. Voor de sport bleek die vereiste overigens volkomen onzinnig aangezien

het effect van nog aanwezige geslachtsklieren op sportprestaties niet bewezen is. Bijgevolg vertrekken deze richtlijnen van het IOC overwegend vanuit genderidentiteit en dit werd gezien als zeer vooruitstrevend. Rekenend op de navolging die IOC-regels gewoonlijk krijgen op andere niveaus, hoopte het IOC hiermee een progressieve beweging in gang te zetten waarbij de focus zou verlegd worden naar inclusie en sportparticipatie⁶.

De regels van 2015 zijn verder als volgt samen te vatten. Voor transmannen die verklaren bij de mannen te willen deelnemen, is er in realiteit slechts één beperking. Van zodra er mannelijke hormonen gebruikt worden, is deelname bij de vrouwen uitgesloten en moeten zij de overgang maken. Voor transvrouwen zijn de eisen een heel stuk strenger. De voordelen van hun verleden in het andere geslacht worden voor hen groter geacht. Zij moeten een verklaring afleggen van genderidentiteit en die verklaring mag gedurende vier jaar niet gewijzigd worden. Daarnaast moet het testosterongehalte in serum onder 10 nmol/l liggen gedurende ten minste 12 maanden voorafgaand aan de eerste competitiedeelname. Die periode is dus gehalveerd ten opzichte van de Stockholm consensus. In sommige gevallen kan die periode ad hoc verlengd worden, afhankelijk van een in concreto beoordeling van de voordelen die een transvrouw haalt uit het verleden als

man. Het testosterongehalte moet onder die drempelwaarde blijven gedurende de gehele periode waarin ze bij de vrouwen wil deelnemen en ze moet toelaten dat dit gecontroleerd wordt. Ten aanzien van interseksexporters was de conclusie in 2015 om de juridische weg bij het CAS in de zaak Dutee Chand verder te bewandelen en te wachten tot daar een uitspraak gedaan werd. Intussen werd door het IOC nog eens benadrukt hoe belangrijk het is om een omgeving te creëren waarin discriminatie geen plaats heeft.

1 International Olympic Committee, Statement of the Stockholm Consensus on Sex Reassignment in Sports, 12 november 2003, beschikbaar via www.olympic.org/documents.

2 Zie hierover ook: A. Love, “Transgender exclusion and inclusion in sport”, in J. Hargreaves en E. Anderson (Eds.), Routledge Handbook of Sport, Gender and Sexuality, New York, Routledge, 2014, (376) 378-379.

3 Dit resulteerde in: IOC Regulations on Female Hyperandrogenism Games of the XXX Olympiad in London, 2012.

4 IOC Regulations on Female Hyperandrogenism Games of the XXX Olympiad in London, 2012, 6.A.1.

5 IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism November 2015.

6 Zie hierover C. Shrader, “Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity”, University of Richmond Law Review 2017, Vol. 51, (637) 659.

II. Van IOC en IAAF naar CAS en terug

De hierboven genoemde Dutee Chand heeft met de hulp van een groep probo-no-advocaten de spanning blootgelegd tussen de tweedeling in de sport en de complexiteit van een kenmerk als geslacht bij interseksexporters. Dutee Chand wendde zich tot het CAS naar aanleiding van haar uitsluiting van de Commonwealth Games en de Aziatische Spelen van 2014. Zij was uitgesloten vanwege hyperandrogenisme op basis van de geldende IOC regels, hier toegepast door de internationale atletiekfederatie, de IAAF. Het CAS kreeg voor zich de vraag of de federatie mocht besluiten dat atleten in de omstandigheden als die van Dutee Chand niet voldoen aan de voorwaarden om uit te mogen komen in de welbepaalde categorie. De kern van dit vraagstuk was het discriminatieverbod. Daarnaast ging het CAS ook dieper in op de vraag of deze atlete effectief een voordeel heeft dat de competitie verstoort. De overwegingen zijn juridisch, maar de zoektocht is er één naar de grenzen van *fair play* en daarom wordt het juridische luik noodzakelijk gecombineerd met wetenschappelijke gegevens die ertoe strekken uit te klaren of er daadwerkelijk een aantoonbaar voordeel bestaat vanwege de achtergrond.

Het beleid van de IAAF dat vrouwen met een intersekseconditie en een testosteronpeil van meer dan 10 nmol/l uitsloot, werd in juli 2015 door het internationaal sporttribunaal, het CAS, voor een periode van 2 jaar geschorst, omdat het zogenaamde rechtstreekse effect van testosteron op de prestaties niet bewezen werd geacht¹. Binnen die periode van 2 jaar kon de IAAF nieuw bewijsmateriaal aanvoeren ter ondersteuning van het bestaande beleid. De schorsing van Chand werd in die periode opgeheven waardoor ze opnieuw vrij kon deelnemen.

De IAAF besloot in deze procedure een andere route te nemen. In 2018 werd, op basis van aangevoerd bewijsmateriaal, een nieuw beleid gelanceerd dat een beperktere groep raakt². Nog steeds bevat dit beleid hormonale voorwaarden, maar ze worden alleen opgelegd voor bepaalde onderdelen van de atletiek, te weten de afstanden tussen 400m en één mijl. Wie in een internationale wedstrijd, waarin de IAAF-regels gelden, in een van deze nummers wil deelnemen, moet een testosterongehalte van minder dan 5 nmol/l hebben gedurende een periode van 6 maanden voorafgaand aan die competitie. Dat hormoonpeil moet onder die waarde blijven. Voor personen die geen voordeel halen uit die hogere testosteronwaarden, bijvoorbeeld, omdat de hormonenrecep-

toren niet naar behoren functioneren, gelden de voorwaarden niet. Het CAS heeft de zaak Chand in 2018 vanwege deze nieuwe gegevens opnieuw geschorst gedurende een periode waarbij aan de IAAF de kans gelaten wordt om te verduidelijken of de nieuwe regels de vorige daadwerkelijk vervangen³.

Deze nieuwe zogenaamde DSD-regels van de IAAF mochten dan geen belemmering meer zijn voor Dutee Chand als sprintster, ze waren het wel voor Caster Semenya die zich toelegt op de 800m. De regels vereisen dat een atlete als Semenya haar (natuurlijke) testosteronpeil omlaag haalt tot onder de drempel van 5 nmol/l. In 2018 startte Semenya⁴ daarom op haar beurt een veel besproken procedure bij het CAS met de bedoeling om de nieuwe regels nog voor de inwerkingtreding als discriminatoir buiten spel te zetten.

Ook voor Semenya was de juridische grondslag voor haar klacht die van het verbod op discriminatie. Ze argumenteerde dat de hormonale voorschriften en testmogelijkheden enkel gelden voor vrouwen en dat ze alleen worden toegepast als er uiterlijke signalen zijn die een intersekseconditie doen vermoeden. Bovendien, zo stelde Semenya, zou de wetenschappelijke basis onvoldoende sterk zijn om de regels te verantwoorden. Beide zijden deden een beroep op een groep wetenschappers die hun standpunt moesten staven.

Naar de beslissing van het CAS werd reikhalzend uitgekeken, omdat het – in eender welke richting beslist zou worden – kon gaan om een mijlpaalbeslissing. Die mijlpaal kwam er niet. In plaats daarvan kwam er een terughoudende beslissing vol verdeeldheid en aarzeling, die uiteindelijk toch Semenya in het ongelijk stelde⁵. Er werd weliswaar vastgesteld dat de DSD-regels van de IAAF een duidelijke ongelijke behandeling⁶ meebrengen op basis van geslacht, toch meent het CAS dat die ongelijke behandeling hier noodzakelijk is en gerechtvaardigd, om de indeling op basis van geslacht in sport te kunnen bewaken. Helemaal overtuigd lijkt het CAS niet. Zo bereikte het CAS dit eindoordeel niet met unanimititeit, maar met een meerderheid. De terughoudendheid blijkt verder ook uit enkele vraagtekens die het sporttribunaal plaatst bij de praktische toepassing van de DSD-regels in de toekomst. Zo

geeft het CAS aan dat de regels mogelijk overmatig beperkend zijn ten aanzien van de afstanden. De sportieve voordelen voor de betrokken atleten lijken onvoldoende bewezen voor de afstanden van 1500 meter en één mijl. Het CAS heeft ook aandacht voor atleten die ondanks het strikt opvolgen van het behandelplan toch niet op elk moment onder de drempel (kunnen) blijven. Het CAS heeft het ten derde ook over atleten die de hormonenbehandeling niet zouden tolereren.

Het CAS heeft het in deze bijkomende bezorgdheden bij het rechte eind. Er moet effectief telkens rekening gehouden worden met concrete atleten en hun concrete eigenschappen. Dat was al een cruciale overweging in de rechterlijke uitspraak in de zaak Renee Richards in 1977⁷. Bijkomend is de beperktheid, zelfs van de exacte wetenschappen, inderdaad een knelpunt. Dit alles betekent dat algemene richtlijnen altijd plaats moeten kunnen maken voor concrete overwegingen en dat maakt het er voor de uitvoerders niet gemakkelijker op om grenzen te bewaken. Er zijn nog heel wat andere subtiele elementen die ook zouden kunnen meespelen. Zo kan hormoonsubstitutie therapie, te gebruiken na het wegnemen van de geslachtsklieren, nadelige gevolgen hebben voor sportprestaties.

Het eindresultaat is een eerder aarzelend oordeel dat zichzelf slechts als een

tussenstap neerzet en dat bovenal vraagt om bovenop de regels steeds oog te blijven hebben voor individuele atleten met hun eigenschappen. Terecht noemt het oordeel de regels een *‘living document’*, waarmee het aangeeft dat nieuwe inzichten of ervaringen ook tot nieuw beleid moeten leiden om ze in overeenstemming te houden met het discriminatieverbod. Caster Semenya tekende beroep aan tegen de beslissing van het CAS bij de Zwitserse rechtbank. Die moest eerst oordelen of een (voorlopige) schorsing van de DSD-regels noodzakelijk was.

1 CAS, Interim Arbitral Award, Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), juli 2015, CAS 2014/A/3759.

2 IAAF, Eligibility regulations for the female classification (athletes with differences of sex development), in werking vanaf 1 november 2018; IAAF, Explanatory Notes: IAAF Eligibility Regulations for the Female Classification (athletes with differences of sex development), 2018, beide beschikbaar via: <https://www.iaaf.org/about-iaaf/documents/rules-regulations>.

3 *Court of Arbitration for Sport*, “The application of the IAAF hyperandrogenism regulations remain suspended”, 19 januari 2018, beschikbaar via: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_3759_Jan_2018.pdf.

4 Zie supra, b. Controverse bij personen gekenmerkt door grijswaarden, i. Controverse bij sporters met een intersekseconditie.

5 Om privacyredenen werd enkel een samenvatting gepubliceerd op de website www.tas-cas.org; CAS, Semenya v IAAF, 30 april 2019.

6 Het CAS spreekt over een discriminatie die gerechtvaardigd werd. Terminologisch ware het zuiverder geweest om te spreken over een gerechtvaardigde ongelijke behandeling.

7 NY State Supreme Court, Richards v. US Tennis Association, 93 Misc.2d 713.,1977.

III. WADA

Sporters die hormonen gebruiken, zouden zich op glad ijs kunnen begeven vanwege de dopingregels. WADA, het wereldantidopingagentschap heeft een richtlijn uitgebracht over toestemming wegens therapeutische noodzaak voor transgendersporters¹ met een beschrijving van de medische stappen en de toegelaten doseringen.

IV. Anderen

Op basis van de voorgaande evoluties organiseren ook andere instanties zich om inclusie van transgender- en interseksexporters te verzoenen met belangen als *fair play*. Elk van die instanties kan dat doen voor zijn eigen sport, binnen zijn eigen bevoegdheid².

Heel vaak blijken de richtlijnen van het IOC ook in andere vormen van topsport gevolgd te worden, allicht omdat men ervan uitgaat dat de afweging tussen het mensenrecht en de andere waarden op dat niveau op relatief gedegen wijze is gebeurd. Het is dus een veilige weg. Toch kan een organisatie er ook anders over beslissen op basis van een eigen afweging. Zo kan het eindbesluit anders zijn, omdat een wereldkampioenschap bijvoorbeeld nog iets anders is dan de Olympische Spelen. Ook zijn niet alle disciplines olympische disciplines en kan een eigen afweging noodzakelijk zijn. Op die manier kwam de internationale atletiekfederatie met strengere DSD-normen die vervolgens al twee maal door het CAS getoetst werden³. Daaruit bleek hoe belangrijk het is om ook in die eigen afweging telkens het mensenrecht voldoende als leidraad te nemen. USA Powerlifting is bijvoorbeeld ook strenger door transvrouwen nooit toe te laten omdat men uitgaat van “ a larger bone structure, higher bone density, stronger connective tissue, and higher muscle density” voor mannen dan voor vrouwen. Die eigenschappen zouden belangrijk zijn in de winstkansen en verdwijnen niet met het nemen van hormonen.

De Internationale Sportfederaties (IF's) met een erkenning van het IOC werken aan een ruim model dat vervolgens op maat van een betrokken federatie gemaakt kan worden. Ook deze richtlijnen vertrekken vanuit de idee van inclusie in zoverre men dat verzoenbaar acht met waarden als de eerlijke competitie en veiligheid. Via een vertaling hiervan naar een contextspecifieke tekst zouden de individuele federaties aan sporters vragen om zich akkoord te verklaren met een aantal voorwaarden, bijvoorbeeld hormoonrempels en eventuele controles. De keuze lijkt hier voorlopig bij voorbaat te vallen op een maximale testosteronwaarde van 5 nmol/l voor transvrouwen.

Aandacht bij de omzetting is wel geboden. Om een dergelijk model binnen de grenzen van het discriminatieverbod te houden, moet altijd gezocht worden naar regels die passen voor de concrete sport, allicht zelfs de concrete discipline. De regels moeten nauw afgestemd zijn daarop en ze mogen niet zwaarder wegen dan noodzakelijk. Uit de hierboven besproken uitspraken van het CAS blijkt hoe belangrijk het is om belemmeringen en drempels op basis van geslacht te onderbouwen met wetenschappelijk materiaal.

D. Topsport: strikte opdeling en regels in vogelvlucht

De belangrijkste argumenten die genoemd worden om sport, in het bijzonder topsport, in categorieën in te delen en om die categorieën te bewaken, zijn ongetwijfeld het argument van de *fair play* en het beschermen van de veiligheid van de sporter in kwestie of van zijn ploeg, tegenstanders of omgeving. Er zijn ook andere argumenten die leiden tot heel specifieke extra regels ten aanzien van transgender-sporters om bepaalde risico's te beperken. Dan gaat het om het risico van misbruik van transitie of het risico dat een sport, een club of een ploeg plots zou overspoeld worden door hordes transgendersporters omdat men er nu eenmaal een inclusief beleid op nahoudt. Hieronder wordt op die vier argumenten ingegaan. Telkens wordt het argument geduid en geplaatst naast de relativeringen uit de literatuur en/of de praktijk. Samen vormen zij ook mee de aanzet voor concrete aanbevelingen die hieronder volgen.

In het licht van het gelijkheidsbeginsel, zal altijd de vraag zijn of die argumenten, gelezen in samenhang met hun relativeringen, in verhouding staan tot de soms strikte regels en hun impact op bijvoorbeeld transgendersporters. Proportionaliteit vereist immers dat die beide in evenwicht zijn. Hieronder wordt in de eerste plaats ingegaan op topsport, waar de vier argumenten sterker leven dan in breedtesport. Hoe dit alles doorwerkt in breedtesport, volgt daarna.

a. *Onderscheid vanwege fair play en veiligheid*

De twee vaakst genoemde argumenten voor een indeling in de categorieën M en V in topsport vertrekken vanuit fysieke verschillen tussen mannen en vrouwen. Die fysieke verschillen zouden leiden tot een risico van competitievervalsing en een risico voor de veiligheid. Die fysieke verschillen verklaren niet alleen de opdeling in twee categorieën, maar ook de bescherming van die categorieën ten overstaan van mensen die er van nature niet helemaal in passen.

¹ WADA, TUEC Guidelines. Medical Information to Support the Decisions of TUE Committees- Transgender Athletes, October 2017, beschikbaar via: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/tuec_transgender_version1.0_october2017.pdf.

² Zie: S.M. Crincoli, “You can only race if you can't win”, Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 174 e.v.

³ CAS, Interim Arbitral Award, Dutee Chand v. Athletics Federation of India (AFI) & The International Association of Athletics Federations (IAAF), juli 2015, CAS 2014/A/3759; CAS, Semenya v IAAF, 30 april 2019.

I. Natuurlijke verschillen tussen M en V leiden tot beschermde categorieën

Het vertrekpunt van de argumenten om mannen en vrouwen te scheiden in de sport, zijn de lichamelijke verschillen tussen gemiddelde mannen en vrouwen. De gemiddelde man verschilt fysiek wezenlijk van de gemiddelde vrouw¹. Een greep daaruit: algemeen gesproken zijn volwassen mannen gemiddeld 10% groter dan volwassen vrouwen. Ze hebben een grotere longinhoud, mannen hebben door de band langere armen, langere en sterkere benen en meer spiervezels dan vrouwen. De gemiddelde vrouw heeft een lager lichaamsgewicht, meer lichaamsvet en een lager zwaartepunt. Er zijn ook de evidente hormonale verschillen. Vrouwen hebben meer oestrogeen in hun bloed terwijl mannen een hogere testosteronwaarde hebben. Dat testosterongehalte bepaalt mee de spiergroei en wordt om die reden ook soms exogeen gebruikt als doping.

Een vergelijking tussen een aantal wereldrecords² lijkt steun te bieden voor die vastgestelde verschillen in de biologische realiteit. Usain Bolt liep met zijn 9.58 op de 100 meter 8,7% sneller dan het wereldrecord bij de vrouwen van Florence Griffith-Joyner uit 1988. Renaud Lavillenie sprong met zijn 6,16m 21,7% hoger dan het record van 5,06m van Yelena Isinbayeva. In het speerwerpen ligt het

record bij de mannen 36,3% hoger dan het wereldrecord bij de vrouwen. In die extremen zijn de verschillen zeer duidelijk en dit verklaart waarom mannen en vrouwen in competitie gewoonlijk van elkaar gescheiden worden.

Die vastgestelde verschillen leiden tot argumenten van onder meer *fair play* en het beschermen van ieders veiligheid om de categorieën M en V te vormen en te bewaken.

II. Fair play en veiligheid

Het vaakst gehoorde argument om mannen en vrouwen te scheiden en om strikt te reguleren omtrent transpersonen en interseksepersonen, is dat van de *fair play*³. Men gaat ervan uit dat de vrouwencompetitie beschermd moet worden om te vermijden dat mannen in de vrouwencompetitie met alle prijzen aan de haal gaan. Die veronderstelling is dan weer gebaseerd op de gemiddelde fysieke verschillen die hierboven al werden aangevoerd. Opvallend is dat de omgekeerde redenering zo goed als nooit gemaakt wordt.

De beschermingsreflex die vooral bestaat ten aanzien van de vrouwencompetitie leidt ook tot een reglementering ten aanzien van gendervariatie en geslachtsvariatie. Die vertrekt bijvoorbeeld vanuit de idee dat een transvrouw nog steeds verschillende kenmerken vertoont van

een biologische man en dat zou haar een oneerlijk voordeel kunnen opleveren in competitie. Ten aanzien van transmannen worden op deze basis veel minder bezwaren geuit omdat men ervan uit gaat dat zij geen gevaar betekenen voor een eerlijke competitie. De enige uitzondering is hoogstens die waar men zegt dat een transman oneigenlijk voordeel haalt uit de hormonen die hij toegediend krijgt en dus met onmiddellijke ingang moet verdwijnen uit de vrouwencompetitie⁴. Personen met een intersekseconditie worden eveneens beoordeeld op de mate waarin zij de competitie zouden vervalsen door hun geslachtskenmerken⁵. Dergelijk beleid vindt telkens nieuwe grondvesten en steun wanneer een trans- of een intersekseporter opvalt met sportprestaties⁶.

Een tweede belangrijke argument dat gebruikt wordt om de indeling in de categorie M en V te beschermen, is de veiligheid van de sporter zelf of van de andere deelnemers. De veronderstelling luidt dat een transvrouw groter, sterker en zwaarder is dan de cisgendervrouwen met wie zij in competitie zou gaan. Omgekeerd zou de transman tengerder kunnen zijn dan de cisgendermannen met wie hij zou sporten. In het bijzonder bij (semi-)contactsporten zou er een risico bestaan op schade voor het lichaam of, ruimer, de fysieke integriteit, in het eerste geval voor

de cisgendervrouwen, in het tweede geval voor de transman.

Dit veiligheidsargument vertaalt zich in sportieve regels, met op kop de regel die mannen van vrouwen scheidt. Maar de regels reiken dieper dan dat. Als in korfbal bijvoorbeeld een man alleen mag verdedigen op een man, dan is dat om die vrouw te beschermen tegen fysiek contact waartegen zij minder opgewassen zou zijn dan een man. In andere sporten, zoals boksen of judo, wordt gewerkt met een indeling in gewichtscategorieën om veiligheid te waarborgen. De gewichtsklassen beginnen dan wel met een veel lager gewicht bij de vrouwen en de categorie van de zwaargewichten, de vanaf-klasse, vertrekt bij de mannen vanaf een beduidend hoger gewicht dan de klasse van de zwaargewichten bij de vrouwen. In de klassen die bij mannen en vrouwen wel min of meer overeenstemmen qua gewicht, worden de twee groepen toch nog steeds van elkaar gescheiden.

“ The practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practising sport, without discrimination of any kind and in the Olympic spirit, which requires mutual understanding with a spirit of friendship, solidarity and fair play. ”

IOC, Olympic Charter 2018, Fundamental Principles of Olympism, no. 4, 10

1 Zie hierover: S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", *Wisconsin Journal of Law Gender & Society* 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 286.

2 Wereldrecords opgetekend tot 2018.

3 C. Shrader, "Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity", *University of Richmond Law Review* 2017, Vol. 51, (637) 647-649.

4 V. Sinesi, "Gender non-conformity as a foundation for sex discrimination: why Title IX may be an appropriate remedy for the NCAA's transgender student-athletes", *Villanova Sports & Ent. Law Journal*, 2012, vol. 19, (343) 351.

5 Zie de voorbeelden hierboven: B. Sport verdeelt, b. Controverse bij gendervariatie, i. Controverse bij sporters met een intersekseconditie.

6 Niet toevallig werden de IOC-regels in 2012 herzien met het oog op deelname aan de Spelen van Caster Semenya. IOC Regulations on Female Hyperandrogenism Games of the XXX Olympiad in London, 2012.

Gegeven dat het onderscheid tussen mannen en vrouwen relevant zou zijn om veiligheid en een eerlijke competitie te bewaken, geldt het volgende ten aanzien van transpersonen in de sport. *Fair play* en veiligheid zijn twee legitieme doelen die een onderscheid kunnen verantwoorden. Zoals altijd in het systeem van gelijke kansen mag een onderscheid weliswaar niet zwaarder doorwegen dan noodzakelijk. De impact van zo'n regels op transpersonen zou aanzienlijk kunnen zijn, in het bijzonder bij een radicale uitsluiting. Bij zo'n verregaande maatregel zou hun recht op gelijkheid en hun mogelijkheden om zich te meten met anderen en zo te werken aan gezondheid, beknot worden. Het is dus van belang om een nauwkeurige inschatting te maken van risico's en belangen en om de maatregelen die in dit kader genomen worden niet ruimer te bemeten dan noodzakelijk.

Voor competitievervalsing zal de redering dan als volgt verlopen. Ten eerste is de vraag of er effectief een competitievoordeel bestaat. Ten tweede is de vraag hoe groot die impact is en welke maatregelen gepast zijn om de impact op de *fair play* terug te dringen of te beperken, zonder al te zwaar te wegen op het recht op gelijkheid.

In het kader van veiligheid moet een parallelle analyse gemaakt worden. Een inschatting van het risico en een analyse van de mogelijke maatregelen moeten uitmonden in die maatregelen die het minste drukken op de rechten van onder meer transgendersporters.

De context voor die inschattingen is zeer van belang. Het risico op competitievervalsing is bijvoorbeeld veel reëler in de context van topsport dan in een andere context en dit speelt noodzakelijk een rol in de inschatting. Om die reden gelden onderstaande overwegingen in de eerste plaats voor topsport.

III. Relativering

Fair play en de veiligheidsrisico's die hierboven genoemd werden, zijn belangrijke argumenten om de indeling in categorieën te blijven ondersteunen en beschermen. Tegelijk zijn er ook enkele relativeringen die een impact hebben op de evenwichtsoefening. Ten eerste zouden de relativeringen een effect kunnen hebben op het basisgegeven, te weten de indeling in de categorie M en V. Ten tweede zouden de relativeringen in ieder geval een effect kunnen hebben op de wijze waarop die indeling wordt bewaakt ten overstaan van transpersonen in de sport.

Topsporters wijken nu eenmaal af van de norm, maar...

Een vaak gehoord argument tegen het inperken van de vrije deelname van bijvoorbeeld interseksexporters, is het argument dat topsporters nu eenmaal allemaal op de een of de andere manier afwijken van wat als normaal gezien wordt. Er zijn niet veel succesvolle topsporters die te vereenzelvigen zijn met een gemiddelde.

Michael Phelps is een uitstekend voorbeeld van hoe ver een topsporter van het gemiddelde kan afwijken¹. Hij had tal van fysieke excentriciteiten die van hem absolute wereldtop in het zwemmen maakten. Hij maakte bijvoorbeeld beduidend minder melkzuur aan dan zijn tegenstanders, een aangeboren voordeel. Bovendien zou hij door het syndroom van Marfan extra lange ledematen hebben, wat in het zwemmen eveneens een voordeel is.

Het mag dan al kloppen dat topsporters erg vaak wel iets hebben dat hen bijzonder maakt. Het klopt ook dat die sporters niet op dezelfde manier door regels en controles gehinderd of uitgesloten worden als interseksexporters die uiteindelijk ook slechts een genetische eigenheid hebben. Toch zijn die categorieën van genetische eigenheden niet helemaal gelijk te schakelen. Er bestaat immers in de sport geen indeling gebaseerd op beenlengte, grootte van de handen, recuperatievermogen en zo meer. Aangezien die categorieën niet bestaan, hoeven ze ook niet beschermd te worden, behalve dan als het over doping zou gaan. Voor geslacht bestaan de categorieën wel en zo lang ze relevant blijven met het oog op bepaalde legitieme doelen zoals veiligheid en het creëren van een *'level playing field'*, mogen de categorieën beschermd worden met maatregelen die noodzakelijk en proportioneel zijn. Op dezelfde manier worden bijvoorbeeld gewichtscategorieën beschermd.

Echte mannen, echte vrouwen

Zuiver uitgaande van de gemiddelde fysieke verschillen tussen mannen en vrouwen zoals ze hierboven genoemd werden, lijkt de opdeling in de categorie M en V alleen maar te verdedigen. Toch moet bij die grote verschillen een kanttekening geplaatst worden². Immers, de gemiddelde mannen en de gemiddelde vrouwen zijn geen echte mannen en echte vrouwen. Goed presteren hangt in iedere afzonderlijke discipline van meer elementen af dan spierkracht, lengte of hormoonwaarden. Factoren zoals coördinatie, concentratie, behendigheid en timing spelen in verschillende sporten ook een rol in de kans op winnen³. In de rechtspraak is al aanvaard dat die eigenschappen, die soms zelfs cruciaal zijn voor de kans op winst, niet zuiver aan één geslacht te verbinden zijn.

Voorts zijn de gemiddelde verschillen tussen mannen en vrouwen uiteraard slechts gemiddelden. Het is goed mogelijk dat het gemiddelde zich in geen enkele man of in geen enkele vrouw presenteert. Binnen de groep van mannen is er evident een grote diversiteit en die is er ook binnen de groep van vrouwen, zeker op het niveau van de topsport.

1 A. Hadhazy, "What makes Michael Phelps so good?", Scientific American 18 augustus 2008; M. Hesse, "We celebrated Michael Phelps's genetic differences. Why punish Caster Semenya for hers?", Washington Post 2 mei 2019; H. Vandeweghe, "Ze hadden gelijk dat de genderfluide Semenya uit de vrouwensport weg moet", De Morgen 4 mei 2019.

2 Zie bijvoorbeeld ook: S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", Wisconsin Journal of Law Gender & Society 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 277.

3 8th Circuit, *Brenden v. Independent School District*, 1973, 477 F.2d (1292)1300; zie ook: 5th Circuit, *Weeks v. Southern Bell Telephone and Telegraph Co.*, 1969, 408 F.2d (228) 236: "Technique is as important in strength" en: "technique is hardly a function of sex".

Bijkomend is af en toe ook beschreven dat de grote verschillen tussen mannen en vrouwen deels te verklaren zijn doordat vrouwensport veel later op gang gekomen is. Vaak volgt uit die vaststelling meteen ook het verwijt dat de indeling in geslachten eigenlijk paternalistisch is¹. Soms oordeelt een auteur dat dit aantoont dat men sport voor mannen altijd heeft gezien en nog steeds ziet als veel belangrijker dan vrouwensport². Soms schrijft een auteur dat vrouwen en de vrouwencompetitie die bescherming helemaal niet meer nodig hebben³. Andere auteurs verklaren de opdeling ook op historische gronden⁴ en beschrijven dat traditionele mannensporten vooral kwaliteiten vereisen die vaker geassocieerd worden met mannen zoals fysieke dominantie, soms (gecontroleerde) agressie. Vrouwensporten zouden daarentegen net meer draaien om gezondheid en sociaal zijn dan om competitie.

Het *Supreme Court* van Massachusetts schreef over die strikte indeling op basis van de geslachten in 1979 al de volgende relativering:

“The general male athletic superiority based on physical features is challenged by the development in increasing numbers of female athletes whose abilities exceed those of most men, and in some cases approach those of the most talented men. Coordination, concentration, strategic acumen, and technique or form (capabilities of both sexes) intermix with strength and speed (where males have some biologic advantages) to produce athletic results.”

Verder zei dat hof:

“women may, however, have an edge in sports that test balance, since their average lower center of gravity augments stability. They retain heat longer and enjoy far greater buoyancy than men – both advantages in swimming. There is also evidence of higher endurance levels and lower injury rates for females.”

Het *Supreme Court* van Massachusetts voegde toen al toe dat de indeling in categorieën, zuiver op basis van geslacht, zonder rekening te houden met andere factoren, in realiteit archaisch was⁵. Er zijn in de literatuur ideeën geopperd om de indeling op de schop te doen⁶.

Echte kinderen en jongeren

Een tweede relativering betreft kinderen en jongeren. Als de theoretische verschillen tussen mannen en vrouwen al duidelijk zijn, dan zijn ze dat in ieder geval veel minder ten aanzien van echte kinderen, in het bijzonder vóór de puberteit. Zonder goede reden is het scheiden van meisjes en jongens, en het beschermen van de categorieën ook ten aanzien van gendervariante kinderen, niet zo evident.

In het buitenland werden de beide argumenten, *fair play* en veiligheid dus, ruim besproken ten aanzien van kinderen en jongeren. In een brok Amerikaanse rechtspraak uit de jaren 1970-1980 werd telkens geoordeeld dat noch de *fair play*⁷, noch de veiligheid in het gedrang zou komen als één jongen bij de meisjes zou deelnemen of waar één meisje bij de jongens zou aantreden⁸.

Zo schreef één van die hoven:

*“Boys as well as girls run the risk of physical injury in contact football games. The risk of injury to the average boy is not used as a reason for denying boys the opportunity to play on the team in interscholastic competition. Moreover, the fact that some boys cannot meet the team requirements is not used as a basis of disqualifying those boys that do not meet such requirements. The proffered rationale of keeping girls safe from injury lacked consistency and could not justify the discriminatory policy preventing all girls from participating on the football team.”*⁹

Andere rechtspraak over 8- tot 12-jarigen zegt dat meisjes niet uitgesloten mogen worden van deelname aan de zogenaamde ‘Little League Baseball’, aangezien er geen overtuigend bewijs was dat meisjes in die leeftijdscategorie algemeen genomen een groter risico zouden lopen op kwetsuren dan jongens in die leeftijdscategorie¹⁰. Op dezelfde manier werd geoordeeld dat de uitsluiting van 13-jarige meisjes van het voetbal vanwege een groter risico op kwetsuren, niet kon aanvaard worden¹¹. Volgens deze rechtbank moest

de leerling de kans krijgen om haar capaciteiten te tonen en was er geen voldoende sterk argument om haar te weren als ploegmaat.

Telkens is de redenering dezelfde. In het bijzonder in de lagere leeftijdscategorieën zijn de verschillen tussen jongens en meisjes niet van die aard dat het vanwege veiligheid of vanwege *fair play* noodzakelijk is om een wissel tussen de geslachten tegen te houden¹². Een toepassing op de situatie van transgendersporters leidt tot de conclusie dat in diezelfde categorieën, dus tot aan de puberteit, de verschillen tussen de geslachten zodanig beperkt zijn dat grote risico's niet te verwachten zijn. Waar geen grote risico's bestaan, is het dus ook niet nodig om sterk te wegen op de rechten van, onder meer, transgendersporters.

1 J.V. Sinisi, Gender non-conformity as a foundation for sex discrimination: why Title IX may be an appropriate remedy for the NCAA's transgender student-athletes”, Villanova Sports & Ent. Law Journal, 2012, vol. 19, (343)346.

2 E.E. Buzuvis, “Challenging gender in single-sex spaces: lessons from a feminist softball league”, Law and contemporary problems 2017, vol. 80, nr. 4, 155.

3 E.E. Buzuvis, “Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics”, 2011, Seton Hall Journal of Entertainment Law, vol. 21, afl. 1 (1).

4 C. Shrader, “Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity”, University of Richmond Law Review 2017, Vol. 51, (637) 639.

5 Supreme Court of Massachusetts, Attorney General v. Massachusetts Interscholastic Athletic Association, 1979, 393 NE2d 284.

6 Bijvoorbeeld: E.E. Buzuvis, “Challenging gender in single-sex spaces: lessons from a feminist softball league”, Law and contemporary problems 2017, vol. 80, nr. 4, (155) 169-172; A. Love, “Transgender exclusion and inclusion in sport”, in J. Hargreaves en E. Anderson (Eds.), Routledge Handbook of Sport, Gender and Sexuality, New York, Routledge, 2014, 376-383.

7 Bijvoorbeeld: Washington Supreme Court, Darrin v. Gould, 85 Wn. 2d (859) 877, 1975.

8 New Jersey Super. Ct. App. Div. National Organization for Women, Essex County Chapter v. Little League Baseball, inc., 318 A.2d 33, Affirmed 338 A.2d 198, 1974; W. D. Mo, Force v. Piere City R-VI School District, 570 F. Supp. 1020, 1983; Washington State Supreme Court, Darrin v. Gould, 85 Wn 2d 859, 1975; E.D. Wis., Leffel v. Wisconsin Interscholastic Athletic Association, 44 F Supp 1117, 1978.

9 Washington State Supreme Court, Darrin v. Gould, 85 Wn 2d (859), 875-876, 1975.

10 Superior Court of New Jersey, National Organization for Women v. Little League Baseball, Inc., 1974, 127 N.J. Super. 522.

11 US District Court for the Western District of Missouri, Force by Force v. Piere City R-VI School District, 570 F. Supp. (1020) 1029, 1983.

12 C. Shrader, “Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity”, University of Richmond Law Review 2017, Vol. 51, (637) 649-650.

Die relativering van de fysieke verschillen is in ieder geval van tel tot de start van de puberteit¹. Waar de start van de puberteit gesitueerd moet worden, is een moeilijke kwestie die erg afhankelijk is van het kind. Elk kind ontwikkelt immers op zijn eigen tempo². Naarmate de leeftijd vordert en de verschillen tussen jongens en meisjes, bijvoorbeeld in gewicht, lengte en spiermassa gemiddeld genomen groter worden, verandert ook de inschatting van risico's en gevaren. Zo'n concrete inschatting maakte een Amerikaanse administratieve rechtbank in 1985 in een belangrijke uitspraak over een schoolmeisje van 15 jaar dat Amerikaans voetbal wilde en uiteindelijk ook kon spelen³. Het is die inschatting die maakt dat ook in Vlaanderen in de jongere categorieën vaak samen gesport wordt, terwijl jongens en meisjes daarna meestal wel gescheiden worden. In het rugby wordt in Vlaanderen bijvoorbeeld gemengd gesport tot en met het niveau van de U16, dus tot en met de leeftijd van 15 jaar. In het voetbal kunnen meisjes tot U17 meespelen met de jongens. Dit systeem is daar aangevuld met een specifieke dispensatieregeling die toelaat dat meisjes 1 jaar lager dan hun werkelijke leeftijd kunnen meespelen.

Exacte wetenschappen leiden de weg, wanneer ze kunnen

In de concrete inschatting van het risico op competitievervalsing of gevaar voor de veiligheid, zit een moeilijkheid die sterk blijkt uit de uitspraken van het CAS over de bekende interseksexporters. Wie is goed geplaatst om te bepalen wie de 'echte' vrouwen zijn die bijgevolg ook bij de vrouwen mogen deelnemen en op welke basis gebeurt dat⁴?

Juridische argumenten blijken heel vaak de baan te moeten ruimen voor overwegingen uit de exacte wetenschappen. De exacte wetenschappen kunnen immers beter inschatten welke de voor- en welke de nadelen zijn voor bijvoorbeeld een transpersoon wanneer die niet in de categorie van het biologische geslacht sport. Het is met die wetenschappelijke overwegingen dat de praktijk, desnoods een rechter, dan wederom aan de slag kan. De praktijkbeoefenaar kan dan vaststellen of het risico inderdaad zo groot was dat het noodzakelijk was om te wegen op de rechten van, bijvoorbeeld een transpersoon.

Opnieuw zou hiervoor een beroep gedaan kunnen worden op gemiddelden om tendensen bloot te leggen. Transvrouwen zullen bijvoorbeeld gemiddeld nog steeds een grotere spiermassa hebben en een lager vetgehalte dan

biologische vrouwen. De gemiddelden kunnen interessant zijn, maar bevestigen op zichzelf vooral heel vaak de vooroordelen die bestaan over transmannen en transvrouwen⁵. Het is immers echt niet zo dat elke man of transvrouw noodzakelijk groter, sterker en vaardiger is in een welbepaalde sport dan een cisvrouw⁶.

De exacte wetenschappen botsen soms op hun grenzen wanneer concrete competitievoor- en nadelen worden onderzocht⁷. Hier worden vijf knelpunten of uitdagingen genoemd.

Ten eerste blijkt dat de verschillende variabelen op zichzelf niet altijd een duidelijk onderscheidbaar en kwantificeerbaar effect hebben op sportprestaties⁸. Het is bijvoorbeeld inderdaad zo dat een biologische man in transitie naar vrouw hogere testosteronwaarden kan hebben dan een cisvrouw. Een transman die testosteron inneemt, komt, wanneer die nog niet bij de mannen sport, met die waarde waarschijnlijk uit boven de waarden van cisvrouwen. Het is zelfs mogelijk dat een transman een hoger testosterongehalte heeft dan de cismannen waarmee hij uiteindelijk zal sporten. Hoewel dat allemaal

tot de mogelijkheden behoort, blijkt men het toch niet altijd eens over de impact van die verschillende hormoonniveaus⁹. Bovendien is het altijd de vraag op welk moment een hogere hormoonwaarde ook echt effect begint te hebben op de sportprestaties van een persoon¹⁰.

Een ander voorbeeld is dat van de lengte in volleybal. De vooroordelen luiden dat lengte een rechtstreekse impact heeft op de kansen om te winnen. Het is exact dat idee dat ten aanzien van volleybalster Tiffany De Abreu heeft geleid tot een deel van de controverse. Een mogelijk correlatie tussen lengte en de kans op winst in volleybal is bestudeerd en blijkt helemaal niet aantoonbaar¹¹. Er zouden heel wat andere factoren zijn die veel meer effect hebben.

1 Zie hierover: S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", *Wisconsin Journal of Law Gender & Society* 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 278.

2 Zie hierover bv. US District Court, District Colorado, Hoover v. Meiklejohn, 430 F. Supp. 164, 1977.

3 Office of Administrative Law, *Balsley v. North Hunterdon Bd. of Educ.*, later n.a.l.v. een terugvordering van kosten besproken in: Superior Court of New Jersey, *Balsley v. North Hunterdon Bd. of Educ.*, 117 N.J. 434, 442-443, 1990.

4 Zie in deze zin ook: B. Purnelle en S. Buffel, "Wie kan en mag beslissen wie een vrouw is en wie niet?", *Zizomag* 7 mei 2019, beschikbaar via: <https://zizomag.be/opiniestukken/wie-kan-en-mag-beslissen-wie-een-vrouw-en-wie-niet>.

5 S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", *Wisconsin Journal of Law Gender & Society* 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 287.

6 National Collegiate Athletic Association, NCAA inclusion of transgender athletes, augustus 2011, beschikbaar via: www.uh.edu/lgbt/docs/transgender_handbook_2011_final.pdf.

7 Zo blijkt ook uit het feit dat procedures voor het CAS vaak uitmonden in strijd tussen experts. Zie: C. Davies, "Expert evidence and the Court of Arbitration for sport: A question of weight", *International Sports Law Review* 2012, afl. 2, 25-31.

8 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1 (1) 35-42.

9 E.M. Ziegler en T.I. Huntley, "It got too tough no to be me: accommodating transgender athletes in sport", *Journal of College and University Law* 2013, vol. 39, afl.2, (467).

10 E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1 (1) 38-40.

11 J.C. Reeser, "Gender identity and sport. Is the playing field level?", *British Journal of Sports Medicine*, 2005, Vol. 39, afl. 10, (695) 698.

Een ander voorbeeld is dat van de zogenaamde *muscle memory*, het gegeven dat spieren die er ooit waren, door trainen snel weerkeren¹. Een transvrouw zal dus gemiddeld sneller spieren opbouwen als ze die voor haar transitie had, ook al zijn de testosteronwaarden lager na transitie. Het isoleren en bepalen van de impact van zo'n waarde, zelfs al is het er maar één, is niet eenvoudig.

Een tweede moeilijkheid is die van de veelheid aan factoren die samen een gecombineerde impact hebben op sportprestaties. De tests die in het verleden gewoonlijk gebruikt werden om categorieën te bewaken, waren telkens eendimensionaal: uiterlijke geslachtskenmerken, of chromosomen, of hormoonwaarden. Nochtans hangen sportprestaties af van heel veel verschillende factoren zoals aanleg, fysieke kenmerken, trainingsinzet en nog veel meer. Excelleren is moeilijk te reduceren tot één bloedwaarde of één fysiek kenmerk en het is dus een kwestie van na te gaan welk effect ontstaat uit de interactie van al die op zichzelf moeilijk te bepalen voor- en nadelen. Dit levert een uiterst complexe oefening op. Intersekseporters worden bijvoorbeeld soms opgemerkt door

een verhoogd testosteronpeil, maar in die groep zijn er sporters die volgens de exacte wetenschappen helemaal geen voordeel halen uit die verhoogde waarden². Die complexiteit blijkt bijvoorbeeld ook uit de zaak Dutee Chand bij het CAS³ waar de procedure uiteindelijk belandde in een oeverloos debat tussen experts van allerlei slag.

Ten derde hangt de impact van dat complex geheel aan factoren ook nauw samen met het type van inspanning dat geleverd moet worden om in die bepaalde sport te excelleren. Wat voor één sport een voordeel is, bijvoorbeeld spiermassa of lengte, is het niet per se in een andere sport. Voor elke sportdiscipline is allicht een andere analyse nodig om na te gaan welke kenmerken onaanvaardbare voordelen opleveren⁴. Het is om die reden dat de recentste IAAF-regels intussen alleen nog gelden voor de atletieknnummers tussen 400 meter en één mijl en niet voor andere afstanden⁵. De band tussen een verhoogd testosterongehalte en betere prestaties kon op dit moment niet voor andere atletieknnummers worden hard gemaakt. Daarbij heeft het CAS in april 2019 dan nog grote vraagtekens geplaatst bij de afstanden van 1500m en één mijl⁶.

Ten vierde evolueert de stand van de exacte wetenschappen ook voortdurend. Dat blijkt heel duidelijk uit de evolutie in de aanpak van het IOC. Waar men oorspronkelijk keek naar uiterlijke geslachtskenmerken, is de focus nu via tussenstations verlegd naar testosteronwaarden. De vroegere verplichting om een geslachtsoperatie te ondergaan is daardoor geschrapt⁷. Het CAS gaf in april 2019, in de uitspraak over de zaak Semenya, aan dat de deelnamevoorwaarden als 'living document' altijd de bevindingen uit de exacte wetenschappen moeten volgen⁸.

Ten slotte is een onderzoek op basis van die exacte wetenschappen soms niet geheel menswaardig. Oorspronkelijk moesten vrouwen hun geslachtsdelen tonen, later werd gericht gecontroleerd. In ieder geval worden vrouwen over wie nu twijfels bestaan binnenstebuiten gekeerd om hun geslachts- en genderachtergrond bloot te leggen.

b. Beschermen tegen uitwassen

I. Fair play vs. misbruik van transitie

Soms wordt geopperd dat personen een transitie zouden misbruiken om dan vervolgens op oneerlijke manier voordelen mee te pikken bij het andere geslacht⁹. Dit is een nog sterkere variant van het argument van het competitievoordeel. In deze variant is er werkelijk sprake van fraude. Ook in andere domeinen dan de sport, bijvoorbeeld de politiek, wordt wel eens gezegd dat de nieuwe transgenderwet, die geslacht vooral laat afhangen van zelfidentificatie, de deur openzet voor misbruik van transitie¹⁰.

Het spreekt voor zich dat dit argument, als het al zou gelden voor transgenderpersonen, in geen geval van toepassing kan zijn op personen met een intersekse- conditie aangezien hun geslachtsvariatie soms voor henzelf onbekend is en vooral ook bestaat uit een geheel van biologische gegevens die andere kanten uitwijzen.

Of dit risico daadwerkelijk bestaat, is niet duidelijk. Het lijkt er minstens op dat het doormaken van een transitie, zelfs als die niet gepaard gaat met enige fysieke ingreep, zo zwaar weegt dat het risico eerder beperkt is¹¹. Bovendien lijkt het risico voor de overgrote meerderheid van sporters toch vooral theoretisch nu die zich

vooral in de breedtesport bevinden waar het belang van winst beperkter is.

Het is koffiedik kijken of dit risico nu, bijvoorbeeld sinds de versoepeling in de wettelijke transitieregels, groter is dan vroeger. Allicht is het zo dat het stigma voor transgenderpersonen vandaag wat minder doorweegt dan jaren geleden. En natuurlijk is het ook zo dat er zeker internationaal een goede beweging aan de gang is die het prijzengeld op sportwedstrijden, bijvoorbeeld de *grand slam* toernooien in het tennis, gelijktrekt voor mannen en vrouwen. Deze trend zet zich ook op lokaler niveau door. Zo kreeg de organisator van een Vlaamse triatlonwedstrijd een por van de Ombudsvrouw Gender met het oog op het gelijktrekken van het prijzengeld. De organisatoren besloten hierop in te gaan en nu winnen mannen en vrouwen er hetzelfde bedrag¹². Gezien het resultaat van zo'n gelijkschakeling gewoonlijk het optrekken van de winstpremie bij de vrouwen is, wordt het allicht daarom interessanter om, in sommige gevallen, bij de vrouwen deel te nemen.

1 Zie onder meer: I.M. Enger, J.C. Bruusgaard, E. Eftestøl en K. Gundersen, "A cellular memory mechanism aids overload hypertrophy in muscle long after an episodic exposure to anabolic steroids", *J. Physiol* 2013, 591, (24), 6221-6230.

2 Zie: S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 158.

3 A. Boyd, "Back to the binary. How the Olympics struggle with separation of male and female", *DePaul Journal of Sports Law* 2018, vol. 14, afl. 1, (1) 16-17.

4 S. Teetzel, "On transgendered athletes, fairness and doping: An international challenge," *Sport in Society: cultures, commerce, media, Politics*, 2006, Vol. 9, afl. 2, 227 - 251.

5 IAAF, Eligibility regulations for the female classification (athletes with differences of sex development), in werking vanaf 1 november 2018, beschikbaar via: <https://www.iaaf.org/about-iaaf/documents/rules-regulations>.

6 CAS, Semenya v IAAF, 30 april 2019.

7 Zie: C. Shrader, "Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity", *University of Richmond Law Review* 2017, Vol. 51, (637) 660.

8 CAS, Semenya v IAAF, 30 april 2019.

9 S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 167-168.

10 Zoals bijvoorbeeld na de gemeenteraadsverkiezingen van 2018 toen enkele mannelijke schepenen hun mandaat verloren omdat elke gemeenteraad minstens één vrouw met een uitvoerend mandaat moet tellen (op basis van Art. 44 §4, Gemeentedecreet van 15 juli 2005, BS 31 augustus 2005). Zie: M. Elinckx, "Genderwet nekt mannelijke schepenen", *Het Laatste Nieuws* 19 november 2018, 13.

11 V. Sinisi, Gender non-conformity as a foundation for sex discrimination: why Title IX may be an appropriate remedy for the NCAA's transgender student-athletes", *Villanova Sports & Ent. Law Journal*, 2012, vol. 19, (343) 352.

12 Ombudsdossier 2018-05557.

Op topsportniveau is het risico mogelijk groter dan op het niveau van de breedtesport. De regels op topsportniveau strekten er dan ook al sinds de opstart van de gendertesten toe om die fraudegevallen op te sporen. Op basis van die systemen is blijkbaar nooit een persoon betrapt¹. Uiteindelijk lijkt de kans ook vandaag eerder klein dat een persoon ook echt die inspanning zou leveren om oneerlijk voordeel te kunnen halen. In het geval van topsport en in het geval het gaat om een transitie van man naar vrouw, spelen de bijkomende eisen omtrent hormoonbehandeling die van een transitie iets maken dat absoluut niet vrijblijvend is.

Er is een andere regel die in topsport beschermt tegen shoppen. Personen die van de categorie M naar V gegaan zijn, kunnen nadien niet zomaar opnieuw van categorie veranderen. De IOC-regels bevatten een wachttijd van 4 jaar².

Dat het risico bestaat en zal blijven bestaan, minstens op theoretisch niveau, kan misschien een argument zijn om uiteindelijk ook andere langetermijnopties te onderzoeken, los van de traditionele indeling op basis van biologisch geslacht³.

II. Grote instroom van transgendersporters

Samenhangend met het idee dat er in het bijzonder voor een transvrouw in de vrouwencompetitie een voordeel te rapen valt, wordt soms geopperd dat het openstaan voor transgendersporters ertoe zou kunnen leiden dat plots grote stromen aan transgenderpersonen hun weg zouden vinden naar die sport of die organisatie.

Dit argument is een bekende, ook buiten het transgenderthema. In een dossier in de Genderkamer was de angst om overspoeld te worden door meisjes en vrouwen in een volleybalclub één van de argumenten om al bij heel jonge kinderen gespecialiseerd te werken met jongens⁴. Zonder die vroege uitsluiting van meisjes, zo luidde het argument, zouden op volwassen leeftijd nooit voldoende mannen gerekruteerd kunnen worden om een volledige ploeg te vormen. Dit argument is moeilijk te aanvaarden. In de Amerikaanse rechtspraak werd dit al besproken. In een van die zaken ging het om een enkele jongen die wilde opgenomen worden in een meisjesteam voor volleybal. Daar besliste de rechtbank dat niet aangetoond was dat het toelaten van een enkele jongen zou leiden tot een plotse dominantie van jongens in het team⁵. In een andere zaak ging het over het opentrekken van meisjesatletiekteams voor jongens.

Het *Supreme Court* van Massachusetts schreef dat

“We neither know, nor are apprised by the record, that the apprehended peril is such as to require so sweeping a prohibition”⁶.

Om te beginnen zou er in deze zaak dus al een actuele en duidelijke aanwijzing moeten zijn van een overrompeling door jongens. En zelfs waar dat bewijs voorhanden zou zijn, zou een volledig verbod veel te ingrijpend zijn in vergelijking met dat risico.

Hetzelfde is zonder twijfel relevant voor personen met een transgenderachtergrond. Om te beginnen is hun aandeel in de algemene bevolkingscijfers laag⁷. Er is geen duidelijk bewijs of aanwijzing dat er plots een enorme toestroom aan transgendersporters zou zijn op het moment dat hun participatie aan beperktere restricties onderworpen wordt⁸. Zonder deze aanwijzingen, zou een verbod of belemmering op die grond allicht disproportioneel zijn.

c. Tussenbesluit: Echte mensen + een blik op de verre toekomst

Er zijn hierboven verschillende argumenten genoemd die verklaren en rechtvaardigen waarom er enerzijds een strikte opdeling bestaat tussen mannen en vrouwen en waarom die opdeling anderzijds verder verstevigd wordt door er regels aan te koppelen die systemen bevatten om transgendersporters en intersekse-sporters in de beide categorieën in te passen. Veiligheid en *fair play* lijken daarbij in ieder geval de sterkste legitieme doelen.

Die regels van onder meer het IOC zijn in de loop der jaren versoepeld met het oog op inclusie en vanwege nieuwe bevindingen in de wetenschappen. Er zijn inderdaad heel wat stappen gezet. Er worden geen chirurgische ingrepen meer gevraagd en het uitgangspunt is niet langer het geregistreerde geslacht maar wel genderidentiteit. Toch blijven deze regels nog steeds zoeken naar ‘echte’ mannen en ‘echte’ vrouwen, passend in een vooropgestelde definitie. Wie niet vanzelf aansluit bij die definitie -in het bijzonder de transvrouw-, kan zichzelf toch nog inpassen door bijvoorbeeld hormoontherapie.

De vraag rijst of die regels niet nog steeds te strikt zijn en daardoor sommige sporters onterecht belemmeren om deel te nemen aan topsport. Onlosmakelijk daarmee verbonden is de vraag of de echte man en de echte vrouw wel bestaan. Minstens voor een kleine groep blijkt dat onderscheid niet zo evident. De vraag is bijgevolg of dat onderscheid wel accuraat is en of die regels niet veel verder gaan dan strikt noodzakelijk. Is het bijvoorbeeld echt noodzakelijk voor alle transvrouwen om in elke sporttak gedurende minstens een jaar hormonen te nemen om competitievoordeel te vermijden? En vanaf welk moment beginnen toegediende hormonen effect te krijgen en wanneer moet een transman dus de overgang naar de categorie van de mannen maken⁹? Is er naast de algemene regels ook ruimte voor overwegingen die gebaseerd zijn op individuele kenmerken en zijn sportfederaties in staat om de verschillende overwegingen correct af te wegen? Goed wetenschappelijk materiaal speelt hier een cruciale rol en die wetenschappen blijken het nu en dan moeilijk te hebben met inschattingen van onder meer de multidimensionale oorzaken van competitievoordelen. Het is ook maar de vraag of die wetenschappelijke kennis en testmethododes op individueel niveau effectief tot elk niveau van topsport kunnen doordringen.

1 H.E. Jones, “Gender boxing: the IOC’s Policy on female hyperandrogenism an attempt to draw bright lines between sexes while the world outside athletics embraces gender fluidity”, *Tennessee Journal of Race, Gender & Social Justice* 2015, Vol.4, afl. 2, (233) 249.

2 Ov. 2.1 IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism November 2015.

3 Zie zeer summier: c. Tussenbesluit: Echte mensen + een blik op de verre toekomst.

4 Ombudsdossier 2017-02597.

5 US District Court, D. Rhode Island, *Gomes v. Rhode Island Interscholastic League*, 1979, 469 F. Supp. 659.

6 Supreme Court of Massachusetts, *Attorney General v. Massachusetts Interscholastic Athletic Association*, 1979, 393 NE2d (284)293.

7 Zie supra, onder: 1. Inleiding: sport bouwt nog steeds op de indeling M-V; zie ook: C. Shrader, “Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity”, *University of Richmond Law Review* 2017, Vol. 51, (637) 648.

8 Zie hierover ook: S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, “Title IX’s protections for transgender student athletes”, *Wisconsin Journal of Law Gender & Society* 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 279.

9 E.E. Buzuvis, “Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics”, 2011, *Seton Hall Journal of Entertainment Law*, vol. 21, afl. 1 (1) 42.

Het is dus in (top)sport, tenminste zolang die zo sterk blijft bouwen op de categorieën M en V, een kwestie van belangen zoals veiligheid en een eerlijke competitie te beschermen, zonder daarmee buitensporig te wegen op het recht van alle echte mensen om te kunnen deelnemen en om zich te kunnen meten met anderen

Bovendien, en niet onbelangrijk, wordt soms opgemerkt dat echte mensen in de sport zich net heel vaak lichamelijk onderscheiden van andere echte mensen, bijvoorbeeld door grote handen, door lange armen etc. Hun unieke bouw en genetische talenten bepalen meestal mee hoe succesvol ze kunnen zijn. Tegelijk is het ook zo dat die eigenheden gewoonlijk niet in beschermde categorieën ingedeeld worden terwijl dat net wel het geval is voor geslacht.

Echte mensen zijn soms ook echte kinderen of echte adolescenten. Die gemiddelde fysieke verschillen tussen mannen en vrouwen die potentieel zouden kunnen leiden tot competitievervalsing of een veiligheidsrisico, zijn helemaal niet zo sterk aanwezig in kinderen en zelfs in adolescenten. En als de fysieke verschillen dan toch belangrijker worden, dan doen ze dat niet voor elke jongere op hetzelfde moment. Ieders tempo daarin is anders. Vergeleken met de voordelen die sport biedt, is het minstens voor de puberteit toch vooral belangrijk om niet zodanig strikt te reglementeren dat een kind niet of moeilijk aan sport zou kunnen deelnemen.

Het is dus in (top)sport, tenminste zolang die zo sterk blijft bouwen op de categorieën M en V, een kwestie van belangen zoals veiligheid en een eerlijke competitie te beschermen, zonder daarmee buitensporig te wegen op het recht

van alle echte mensen om te kunnen deelnemen en om zich te kunnen meten met anderen. Alleen zo is ook het discriminatieverbod gerespecteerd. De uitspraken van het CAS leggen bloot hoe moeilijk het is om net dat evenwicht te vinden.

Dit zet aan om een blik te werpen op de verdere toekomst. Op dit moment lijken nog weinig mensen ervoor gewonnen om de indeling in geslachtscategorieën meteen helemaal overboord te gooien en zo te riskeren dat een Serena Williams of, dichterbij Jolien D'hoore of Emma Plasschaert geen prijs meer winnen¹. Toch is het niet uitgesloten dat dit ooit wel gebeurt. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten om een langetermijnantwoord te bieden over hoe topsport zich in de toekomst kan organiseren of beter aan te sluiten bij de realiteit in de buitenwereld. De antwoorden liggen allicht in een multidisciplinaire aanpak waarbij onder meer recht, sociologie, endocrinologie, gynaecologie en tal van andere disciplines elkaar vinden. Die denkpistes worden her en der al bewandeld². Hier worden slechts enkele opmerkingen gemaakt.

Ten eerste moet de zorg om niet dieper dan nodig in te grijpen op mensen en hun mensenrechten een belangrijke leidraad zijn. De argumenten van veiligheid en competitievervalsing die ertoe leiden mannen en vrouwen te scheiden, houden in veel gevallen steek, maar vertrekken

wel altijd vanuit vooronderstellingen over mannen, vrouwen en transgenderpersonen en worden veel te vaak uitgespreid over alle sporten. Niet voor alle sporten is veiligheid bijvoorbeeld in het gedrang en het is niet altijd zo dat vrouwen noodzakelijk beschermd moeten worden. Allicht is het aangewezen om niet de gehele sportsector met dezelfde maatregelen te bestrijken, maar discipline per discipline na te gaan welke de risico's zijn op competitievervalsing en op welke wijze veiligheid het best gewaarborgd kan worden³. Diezelfde benadering is gepast voor breedtesport en jeugdsport waar de sterke argumenten even goed gerelativeerd moeten worden.

Ten tweede is een indeling op grond van geslacht eigenlijk hoe langer hoe meer een indeling op grond van hormoonwaarden aan het worden aangezien personen ongeacht andere lichamelijke kenmerken kunnen veranderen van categorie als hun hormoonwaarden maar aan de gestelde voorwaarden voldoen. Die hormonale onderzoeken volkomen doortrekken, zou als voordeel hebben dat iedereen getest wordt en dus niet alleen vrouwen die eruit springen vanwege hun prestaties⁴. Het is dan een mogelijkheid om een nieuwe indeling te maken, niet meer op basis van het grotere begrip geslacht, maar wel zuiver op basis van hormoonwaarden die accuraat gemeten kunnen worden. Tegelijk gaat zo'n indeling opnieuw voorbij aan

de talrijke andere parameters die ook een invloed hebben zoals lengte, spiermassa, drijfvermogen, lenigheid etc. Als er ooit echt opnieuw ingedeeld wordt, dan zijn hormoonwaarden alleen een te eendimensionaal beeld, zoals dat ook ooit het geval was toen de indeling in de geslachtscategorieën gebaseerd was op uiterlijke geslachtskenmerken of op chromosoomtesten. De steeds verder evoluerende wetenschappen kunnen allicht alsmaar verfijndere antwoorden bieden op de voor sport relevante onderscheidingscriteria en de verschillende af te wegen belangen, zij het dat ook zij met moeilijkheden geconfronteerd worden.

¹ S. Ingle, "Why calls for athletes to compete as a homogenised group should be resisted", *The Guardian* 10 december 2018.

² A. Love, "Transgender exclusion and inclusion in sport", in J. Hargreaves en E. Anderson (Eds.), *Routledge Handbook of Sport, Gender and Sexuality*, New York, Routledge, 2014, (376) 382; A. Travers en J. Deri, "Transgender inclusion and the changing face of lesbian softball leagues", *International Review of the Sociology of Sport* 2010, Vol. 46, afl. 4, 488-507.

³ H.E. Jones, "Gender boxing: the IOC's Policy on female hyperandrogenism an attempt to draw bright lines between sexes while the world outside athletics embraces gender fluidity", *Tennessee Journal of Race, Gender & Social Justice* 2015, Vol.4, afl. 2, (233) 258.

⁴ A. Boyd, "Back to the binary. How the Olympics struggle with separation of male and female", *DePaul Journal of Sports Law* 2018, vol. 14, afl. 1, (1) 23-31.

E. Een eigen pad voor breedtesport

Hierboven werden allerlei redenen genoemd die voor topsport verklaren en verantwoord worden waarom een opdeling gemaakt wordt tussen mannen en vrouwen en waarom die opdeling bewaakt wordt ten aanzien van onder meer transgender-sporters. Die argumenten werden hierboven al meermaals gerelativeerd. Zo is dat onderscheid tussen mannen en vrouwen lang niet zo absoluut als traditioneel vermoed, aangezien het niet gaat om theoretische of gemiddelde mannen en vrouwen maar wel om echte mannen en echte vrouwen. Zo manifesteert het theoretische onderscheid tussen mannen en vrouwen zich bijvoorbeeld veel minder in kinderen en jongeren.

Een belangrijke relativering kwam nog niet expliciet aan bod. De overgrote meerderheid van sporters beoefent sport in een clubverband of in zelfs nog lossere verbanden met als voornaamste doelen: werken aan de gezondheid en plezier beleven. Het competitie-element kan sterk aanwezig zijn, maar speelt in ieder geval minder een rol dan in topsport, of op een andere manier. Dit betekent niet dat de controverse minder is als de winst in een amateurwedstrijd uiteindelijk is voor een transgendersporter¹. Toch liggen de belangen en dus de hele balans daar an-

ders. De hierboven genoemde argumenten die het creëren en beschermen van de categorieën verantwoord worden, lijken minder op te gaan voor de breedtesport². Als die argumenten minder sterk aanwezig zijn, zeker waar ze worden afgewogen tegen de voordelen van sport voor gezondheid en ontwikkeling, het recht voor transpersonen om niet nadelig behandeld te worden etc., dan lijkt het evident om minder sterk te reglementeren om die waarden te beschermen. Op die manier wordt de eventuele inperking van rechten meer in overeenstemming gebracht met de te verdedigen legitieme doelen en dat is wat het gelijkheidsbeginsel vraagt³.

Het is niet uitgesloten dat in sommige sporten geëxperimenteerd wordt met voorwaarden die strenger zijn dan de internationale richtlijnen voor topsport zoals die van het IOC. In het licht van bovenstaande beschouwingen, inclusief de relativeringen die werden opgenomen met betrekking tot competitievervalsing en veiligheid, en verwijzend naar het gelijkheidsbeginsel, lijkt dat op het eerste zicht geen passende en noodzakelijke keuze. Als het in de internationale topsport, met inbegrip van de Olympische Spelen, al niet nodig is om streng te reglementeren, dan lijkt het disproportioneel om dat wel

te doen voor lokale competitievormen of breedtesport. Uiteraard kunnen strengere regels wel gepast en noodzakelijk zijn wanneer de noodzaak en proportionaliteit aangetoond kunnen worden vanwege bijvoorbeeld de aard van de betrokken discipline. Dit komt overeen met de algemene vraag om de voorwaarden scherp te stellen op het niveau van de afzonderlijke disciplines. Bovendien is niet elke discipline onderdeel van de Olympische Spelen en kan de afweging voor die disciplines dus zeker ook anders zijn dan diegene die het IOC heeft gemaakt.

In de praktijk baseren veel federaties en clubs hun positie omtrent de indeling in categorieën en het beschermen ervan, ook in de breedtesport zo goed als rechtstreeks op adviezen of richtlijnen die gelden in de topsport⁴. De richtlijnen bij uitstek zijn die van het IOC die relatief vooruitstrevend zijn omdat ze principieel vertrekken vanuit genderidentiteit. Zoals hierboven beschreven werd, zijn ze in het bijzonder ten aanzien van één groep -de transvrouwen- toch nog behoorlijk veeleisend.

Er zijn wat groepen voor wie er zich geen problemen zouden stellen wanneer die IOC-regels ook worden doorgetrokken naar de breedtesport. Dat is bijvoorbeeld het geval voor personen die aan een transitie beginnen vóór de puberteit. Op basis van bovenstaande relativeringen blijkt duidelijk dat ook voor kinderen en jongeren, in het bijzonder vóór de puberteit, sowieso geen te strenge eisen moeten gesteld worden. Het gaat bijvoorbeeld over schoolsport. Bij toepassing van internationale richtlijnen is er evenmin een probleem voor transmannen aangezien die niet aan verdere medische of fysieke voorwaarden moeten voldoen.

Langs de andere kant worden transvrouwen wel geconfronteerd met soms strenge vereisten, voornamelijk met betrekking tot hormonen en dat over de sporten heen. De vereisten die de internationale federaties (IF's) voorop lijken te gaan stellen, zullen voor die groep waarschijnlijk nog strenger zijn, met een lagere grenswaarde voor testosteron. Als die normen ook in de breedtesport als standaard gehanteerd worden, dan zouden transvrouwen die er niet aan voldoen, of die geen inzage willen geven in die gegevens over gender en geslacht, zelfs niet aan breedtesport toekomen. In het licht van het gelijkheidsbeginsel moet de vraag gesteld worden of de federaties en clubs het recht van sporters niet te veel inperken door hier zo sterk aan te leunen bij die internationale richtlijnen.

Dit leidt tot de volgende moeilijke oefening. Het is zaak van te bepalen wanneer een bepaalde vorm van sportbeoefening valt onder topsport en waar aansluiting bij de soms strikte internationale richtlijnen normaal is. Daartegenover is het zoeken naar wat eerder valt onder breedtesport, waar veel meer nadruk gelegd wordt op samen sporten en samen spelen en waar die strikte reglementering ter bescherming van de categorieën M en V dus veel minder een rol mag spelen. In die laatste vorm van sportbeoefening wordt dan meer de nadruk gelegd op een inclusief beleid. Dat breedtesport ooit zou kunnen uitmonden in topsport, is nog geen reden om ook in de breedtesport striktere normen te hanteren. Die volgen later wel als dat niveau van topsport effectief bereikt zou worden. Deze oefening is bijzonder complex en is zeer afhankelijk van de sport.

¹ Bijvoorbeeld Rachel McKinnon, zie supra onder ii. Controverse bij bekende transgendersporters.

² Bovendien werden die twee argumenten hierboven ook al gerelativeerd voor topsport. Zie supra. D. Topsport: strikte opdeling en regels in vogelvlucht, a. onderscheid vanwege fair play en veiligheid, iii. Relativering.

³ Zie supra, 2. Gelijkheid M-V, A. Gelijkheidsbeginsel.

⁴ C. Shrader, "Uniform rules: Addressing the disparate rules that deny student-athletes the opportunity to participate in sports according to gender-identity", *University of Richmond Law Review* 2017, Vol. 51, (637) 659.

Voor argumenten als veiligheid en *fair play* werd hierboven ook al geschreven dat er niet één analyse te maken is over alle sporten heen. Dat principe gaat hier allicht ook op. Er is naar alle waarschijnlijkheid niet één inschatting te maken van de mate waarin winst of verlies de kern zijn van sportbeoefening. En dus is het telkens opnieuw een taak, allicht voor de federaties zelf, om te bepalen wat gezien wordt als topsport en wat gezien wordt als breedtesport. Soms ziet men nog een tussenzone, de zone van de competitiesport, waarin een tussenvorm van de regels zou moeten kunnen gelden. Allicht is het van belang om hierover zo duidelijk mogelijk te zijn en om die eventuele grijze zone te beperken.

Richtlijnen kunnen eventueel helpen om sport in te delen in de verschillende lagen. Zo'n richtlijn die in dit geval toch ruimer is en over alle sporten heen wordt aangeboden, komt bijvoorbeeld van het Canadese centrum voor ethiek in de sport dat de vraag heeft willen beantwoorden door het ontwikkelen van een model met sportwaarden die naast elkaar in balans gebracht moeten worden¹. Op verschillende niveaus van de sport is de balans anders. De waarden die worden genoemd, zijn: *play fair, go for it, keep it fun, include everyone, respect others, give back, stay healthy*. Op het recreatieve niveau worden waarden als *keep it fun, respect others, include everyone* genoemd als doorslaggevend. De nadruk moet daar liggen op het aanmoedigen van transpersonen om deel te nemen.

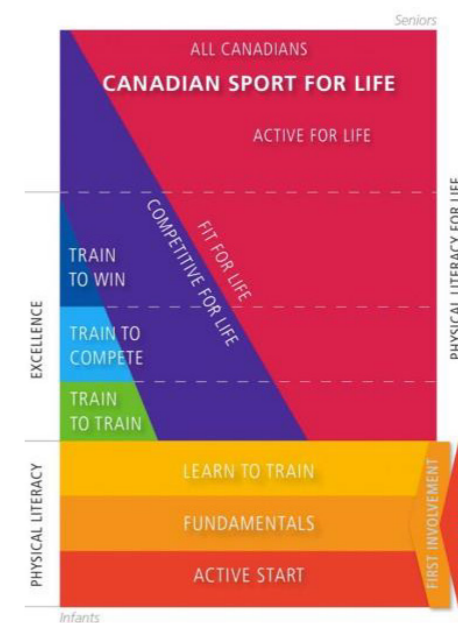
Figure 1: True Sport Principles



Fair play en *go for it* zijn vanzelfsprekend van groter belang in de topsport, waar maar een fractie van het totaal aantal sporters aan deelneemt. In dat stuk van de sport kunnen dus striktere eisen gesteld worden die net die waarden beschermen.

Het Canadese centrum verfijnde die indeling verder en maakte een opsomming van die onderdelen van de sport die ze beschouwen als vallend onder recreatieve sport². Het gaat om in Canada bekende omschrijvingen als: *Active start, Fundamentals, Active for Life, Learn to train, Train to Train* en *Train to Compete* tot aan het niveau waar de internationale regels rechtstreeks van toepassing zijn, bijvoorbeeld in internationale wedstrijden.

Daartegenover staat het topsportniveau, waar de andere waarden dus doorslaggevend zijn en waar de selectiesystemen wat strikter kunnen zijn ten aanzien van onder meer transgendersporters. De Canadese sportbenaderingen die daaronder vallen zijn: *Train to Win* en *Train to Compete* vanaf het moment dat de regels van de internationale federaties rechtstreeks spelen.



¹ Canadian Centre for ethics in sport, "Creating inclusive environments for trans participants in Canadian sport", 2016, 9, Beschikbaar via: <https://cces.ca/gender-inclusivity>.

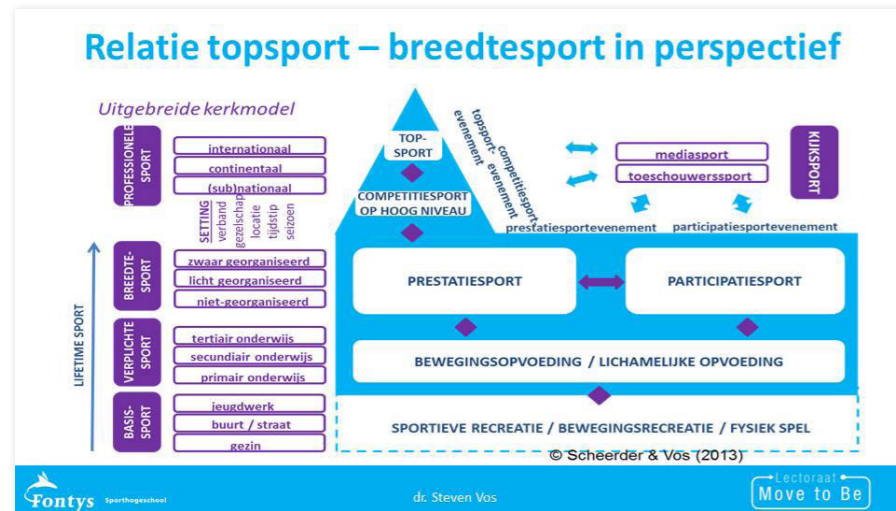
² Zie: Canadian Centre for ethics in sport, "Creating inclusive environments for trans participants in Canadian sport", 2016, 16, Beschikbaar via: <https://cces.ca/gender-inclusivity>.

Een andere indeling die soms gehanteerd wordt is de kerk van Scheerder (zie hieronder). Dit model is veel uitgebreider. Ook voor dit model zou nagegaan moeten worden wat als topsport zal doorgaan en wat breedtesport is. De moeilijkheid zal zijn om het stuk van de competitiesport op hoog niveau een plaats te geven in de tweedeling of om die als grijze zone zoveel mogelijk te beperken en duidelijkheid te verschaffen. Hierbij zal per discipline moeten gekeken worden wat er op het spel staat en welke waarden het zwaarst doorwegen.

Deze indeling kan federaties ongetwijfeld inspireren om per sport of zelfs per sportonderdeel na te gaan waar ruime inclusie het basisprincipe kan zijn, dus zonder al te veel bijkomende eisen voor bijvoorbeeld hormonen, en waar langs de andere kant toch nauwer aangesloten moet worden bij de iets striktere regels van het IOC. Strenger reglementeren dan de internationale regels, richtlijnen of adviezen, lijkt in de breedtesport behoudens tegenbewijs dan weer niet passend en noodzakelijk en dus eerder te ontraden.

Een voorbeeld van een federatie die zelf de knoop heeft doorgemaakt, is de Nederlandse atletiekfederatie¹. In de breedtesport hanteert die het principe van de keuzevrijheid. Sporters kiezen dus vrij de categorie waarin ze sporten, waardoor aansluiting gezocht kan worden bij genderidentiteit. Buiten de breedtesport geldt een strikter regime. Topsport wordt er omschreven als alle internationale wedstrijden die het niveau van nationale top overstijgen. Hiervoor gelden de internationale richtlijnen. De grijze zone tussen topsport en breedtesport wordt als volgt ingeperkt. De nationale kampioenschappen worden gezien als nationale topsport en bijgevolg verlopen die ook volgens de principes van het internationale niveau. Alle andere competities worden als breedtesport gezien. Daar ligt de nadruk op inclusie en is de geslachtskeuze van de sporter bepalend. Aan eventuele records wordt niet geraakt.

De Genderkamer vangt geluiden op van sport in beweging in dit thema, bijvoorbeeld vanwege de Belgische voetbalbond en de volleybalbond. Beide federaties aangaan dat een V op de identiteitskaart voldoende is om in te schrijven bij de vrouwen². Dit systeem is minder verstrekkend dan wat het IOC adviseert. Immers, de officiële geslachtsregistratie moet wel gewijzigd zijn. Langs de andere kant worden er op dit niveau van sportbeoefening blijkbaar geen bijkomende (hormonale) eisen gesteld, dus ook niet voor transvrouwen.



¹ Nederlandse Atletiekunie, Transgender in de sport, <https://www.atletiekunie.nl/kenniscentrum/bestuurder-en-commissielid/veilige-sportomgeving/transgenders-in-de-sport>.

² Ombudsdossier 2018-04517.

F. Ver weg of dichtbij: (praktische) problemen krijgen (praktische) oplossingen

Het meer of minder gericht zijn op inclusie, afhankelijk van onder meer het niveau van sport, is relevant voor het bepalen van de grote koers van organisaties. Die koers wordt sinds de transwet van 2017 nu grotendeels gestut door genderidentiteit aangezien die wet daar sterk op voortbouwt. Wie op de juiste plek en volgens de juiste procedure een verklaring aflegt een andere genderidentiteit te hebben, kan in principe van gendermarker veranderen zonder medische ingrepen. Dit maakt clubs en federaties onzeker. Ze krijgen personen voor zich van wie ze niet weten wat de biologische achtergrond is, een concept waarop ze jarenlang hebben gebouwd.

Clubs en federaties hebben baat bij hanteerbare adviezen die richting kunnen geven aan het dagelijkse leven ervan. De adviezen die hieronder geformuleerd worden, hebben die bedoeling. Ze vloeien voort uit de (internationale) literatuur en uit de concrete ombudswerking van de Genderkamer.

Sommige van de hieronder geformuleerde adviezen passen ook in de ruimere koerszetting. Vele ervan zijn immers vastgeketend aan de omslag van biologische kenmerken naar genderidentiteit.

Al deze adviezen bouwen op de grote capaciteit van mensen om oplossingen te vinden voor praktische problemen. De 13 adviezen zijn de volgende:

TOELATINGS-VOORWAARDEN	COMMUNICATIE EN HANDELEN	SPANNING WEGNEMEN
Hanteer genderidentiteit als criterium	Hou de lijn open	Zorg voor een omgeving zonder controverse
Vraag geen (onnodige) medische interventies	Gebruik gekozen namen	Voorzie een gedegen antipestbeleid
Voer geen (onnodige) geslachtstesten uit	Gebruik inclusieve taal en duid intenties	Waarborg de veiligheid
Vlotte overgang van categorie op het juiste moment	Hou rekening met het recht om vergeten te worden	
	Richtlijnen voor kleedkamers, douches, toiletten	
	Kledijvoorschriften: flexibiliteit troef	

a. Hanteer genderidentiteit als criterium

Het IOC durft in de richtlijnen uit te gaan van genderidentiteit. Dat betekent dat een sporter zich aanmeldt voor een categorie en dat die keuze principieel aanvaard wordt. Het IOC behoudt zich echter wel het recht voor om bepaalde tests uit te voeren wanneer er twijfel zou zijn over de vervulling van de bijkomende voorwaarden met betrekking tot hormoonwaarden voor transvrouwen.

Een club of federatie die zich richt op de letter op de identiteitskaart weet na de transwet van 2017 niet meer wat de biologische toestand is van een persoon die zich aandient. De transwet vertrekt immers vanuit genderidentiteit. Dit criterium biedt federaties die nog enigszins willen rekening houden met die medische of biologische realiteit dus geen houvast. Als het niet de verhoopde houvast biedt, lijkt het weinig zinvol om hieraan vast te houden. Bovendien is hierboven telkens gebleken dat het maar de vraag is hoe relevant dat gegeven überhaupt is.

b. Vraag geen (onnodige) medische interventies

In het verleden hebben tal van transpersonen ingrijpende medische behandelingen moeten ondergaan, bijvoorbeeld om officieel van geslacht te kunnen veranderen of om in de sport te kunnen deelnemen in de categorie van hun genderidentiteit. Deze vereisten zijn hoe langer hoe meer teruggeschroefd vanwege mensenrechtenschendingen, maar ook omdat ze vaak bewezen effecten misten. Geslachtschirurgie is bijvoorbeeld uiterst ingrijpend en blijkt niet nodig voor de eerlijke competitie. In de breedtesport is zulks dus helemaal uit den boze.

Ten aanzien van hormoonbehandeling is grote omzichtigheid geboden¹. Het IOC heeft tussen 2003 en 2015 de vereiste duur van hormoontherapie voor transvrouwen verlaagd van twee jaar naar een jaar, net omdat de wetenschap evolueert en het nu anders ziet dan toen. Tegelijk lijkt de lat van de maximale testosteronwaarde die door het IOC nog op 10 nmol/l gelegd werd, door de internationale federaties (IF's) naar 5 nmol/l herleid te zullen worden.

De vraag is telkens of een hormoonbehandeling echt noodzakelijk is bijvoorbeeld voor een eerlijke competitie en in breedtesport zal deze vraag allicht ontkenkend beantwoord worden². Wanneer ze niet echt noodzakelijk is, wordt deze eis beter niet gesteld. Een bijkomend argument tegen hormoonbehandeling dat zeker van belang is in de breedtesport, is dat niet iedereen ze kan of wil gebruiken, bijvoorbeeld omdat de hormonen niet overal beschikbaar zijn voor iedereen of omdat personen ze niet tolereren³.

¹ Zie ook in die zin: Canadian Centre for ethics in sport, "Creating inclusive environments for trans participants in Canadian sport", 2016, 19, Beschikbaar via: <https://cces.ca/gender-inclusivity>.

² E.E. Buzuvis, "As who they really are: Expanding opportunities for transgender athletes to participate in youth and scholastic sports", Law and Inequality 2016, Vol. 34, (341) 370-373.

³ E.S. Rozenberg, "The NCAA's transgender student-athlete policy: How attempting to be more inclusive has led to gender and gender-identity discrimination", Sports Lawyers Journal 2015, Vol. 22, (193) 210.

c. Voer geen (onnodige) geslachtstesten uit

Geslachtstesten in algemene variant om mogelijke gevallen van fraude op te sporen, bij één van de geslachten omdat men ervan uit gaat dat die categorie fraudegevoeliger is of bij enkelingen die eruit springen, zijn nooit zonder gevolgen voor de persoon die het voorwerp ervan is¹. Geslachtstesten leiden bovendien soms, ook waar er behoorlijk discreet met resultaten wordt omgegaan, tot een behoorlijke hetze die de atleet ernstig kan schaden². Dat verklaart waarom hoe langer hoe meer afstand genomen wordt van deze praktijk om ze in de topsport nu alleen nog in uitzonderlijke gevallen toe te passen. Als ze in topsport hoe langer hoe beperkter toegepast worden, dan lijkt dat *a fortiori* te moeten gelden voor breedtesport.

Dit standpunt wordt bevestigd door de zogenaamde Yogyakarta-principes³. Ze stellen:

*“Sporting organisations integrate the Yogyakarta Principles (2006) and these Additional Principles (2017), as well as all relevant human rights norms and standards, in their policies and practices, in particular: remove, or refrain from introducing, policies that force, coerce or otherwise pressure women athletes into undergoing unnecessary, irreversible and harmful medical examinations, testing and/or procedures in order to participate as women in sport”*⁴

Om enige steek te houden, moet deze aanbeveling allicht gelezen worden als zich richtend tegen alle tests of ingrepen die onnodig, onomkeerbaar of schadelijk zijn. Ze worden dus al laakbaar ook als slechts een van de adjectieven van toepassing is.

d. Zorg voor een vlotte overgang van categorie op het juiste moment

Systemen met betrekking tot de indeling van transgendersporters in de categorieën M en V moeten zeker in de breedtesport maximaal in staat zijn om elke sporter aan het sporten te houden. Immers, geen enkele sporter zit graag op de bank. Een vlotte overgang op een voor ieder goed uitkiend moment is noodzakelijk. Opnieuw is wederzijdse communicatie hierover van zeer groot belang.

Voor internationale competitie lijken de volgende richtlijnen uit het ontwerp van de IF's bepalend⁵. Transmannen zouden niet meer bij de vrouwen mogen deelnemen vanaf het moment dat ze mannelijke hormonen beginnen te gebruiken. Transvrouwen daarentegen mogen pas bij de vrouwen deelnemen als ze aan de hormonale voorwaarden voldoen. Dit kan pas wanneer ze het testosterongehalte gedurende minstens 12 maanden onder 5nmol/l -10nmol/l volgens de richtlijnen van het IOC heeft gehouden. Deze richtlijnen zijn blijkbaar de tendens op topsportniveau.

In breedtesport, waar eisen met betrekking tot hormoongebruik in beginsel niet gesteld worden, is een overstap gekenmerkt door flexibiliteit. Genderidentiteit is bepalend. Het moment van overstap kan best in onderling overleg bepaald worden⁶.

Wat de internationale reglementen in topsport zeer beperken, is de mogelijkheid om een tweede maal van categorie te veranderen en dus terug te keren naar de eerste categorie⁷. Op die manier wordt shoppen vermeden. In breedtesport lijkt dit probleem vooralsnog niet aan de orde. Desnoods moet ook hier een wachttermijn gehanteerd worden.

e. Hou de lijn open

De allerbelangrijkste communicatierichtlijn gaat over open communicatie in alle richtingen.

Transpersonen getuigen soms van de moeilijke zoektocht naar hun plek in de samenleving, zelfs in tijden waarin een transgenderachtergrond veel bespreekbaarder is geworden en waarin ook veel meer personen van geslacht veranderen. De omgeving errond is vaak net zo zeer zoekende als zijzelf.

1 Bijvoorbeeld: S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133)158-159.

2 S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 137-138.

3 O.v. R, Yogyakarta+10 principes.

4 O.v. R, iii, Yogyakarta+10 principes.

5 Deze sluiten aan bij wat de Amerikaanse NCAA (National Collegiate Athletic Association), de organisatie die instaat voor universiteits- en collegesport, als richtlijn hanteert: A. Love, "Transgender exclusion and inclusion in sport", in J. Hargreaves en E. Anderson (Eds.), Routledge Handbook of Sport, Gender and Sexuality, New York, Routledge, 2014, (376) 379.

6 Zoals in 2019-01195 omtrent volleybal.

7 Ook de transgenderwet van 2017 maakt het moeilijk om een tweede keer van geslachtsregistratie te veranderen. Zie art. 3 §10 transgenderwet 2017.

De Genderkamer krijgt hier ook berichten over. Een transvrouw die lid wilde worden van een turnclub, ondervond hoe moeilijk het kan zijn om aanvaard te worden¹. Een andere transvrouw getuigde van echte pesterijen in twee voetbalploegen². De praktijk toont dat het soms samen zoeken is naar zichzelf en naar elkaar en dat gebeurt best door met elkaar te spreken.

f. Gebruik gekozen namen³

Zelfs met de vereenvoudigde procedure voor geslachtswijziging, al dan niet in combinatie met een voornaamswijziging, is het niet voor iedereen mogelijk of gewenst om de naam daadwerkelijk en meteen aan te passen. Soms moeten mensen het nog een hele tijd doen met de officiële voornaam die hoort bij iemands biologische geslacht. De Genderkamer heeft al heel wat mooie voorbeelden gezien⁴ van plekken waar flexibel wordt omgesprongen met het gebruik van roepnamen, met de UGent als koploper⁵.

Systemen van databeheer blijken het soms moeilijk te hebben om een gekozen naam door te voeren in alle bits, onder meer ook in e-mailadressen etc⁶. Het valt aan te bevelen om het gebruik van de ge-

kozen naam consequent door te voeren dus ook in eventuele e-mailadressen die de club of federatie ondersteunt.

g. Gebruik inclusieve taal en duid intenties

Taal is een perfect instrument om mensen te tonen dat ze welkom zijn⁷. Zonder te moeten verkrampen is het mogelijk om louter via inclusieve taal, of explicieter bijvoorbeeld op een website, aan te geven dat iedereen welkom is. De UAAntwerpen ging in 2016 na een klacht aan de slag en heeft nu een webpagina gewijd aan het diversiteitsbeleid ten aanzien van transgenderstudenten⁸.

h. Hou rekening met het recht om vergeten te worden

De spanning tussen het loslaten van een verleden in een ander geslacht, eventueel met een andere naam, en het feit dat iemand niet plots een andere persoon is, leeft ook in de sport⁹. Nu zowel in de geslachtsregistratie, als in de topsport genderidentiteit bepalend is voor de categorie waarin men valt, gaat dat principe zeker op voor de breedtesport. Een gedwongen coming-out moet vermeden

worden. Het is onnodig en zelfs onwenselijk om aan personen te vragen zichzelf als transgenderpersoon te benoemen tenzij er eventueel een belangrijk tegenargument zou bestaan¹⁰. Zulk een tegenargument is er bijvoorbeeld wanneer en op het moment waarop een sporter in de topsport belandt waar striktere principes gelden.

Een inclusievere richtlijn luidt: vraag niet naar geslacht bijvoorbeeld in invulformulieren¹¹, tenzij het om een of andere reden nodig is¹².

i. Richtlijnen voor kleedkamers, douches, toiletten¹³

Een thema dat stevast terugkeert in de vragen aan de Genderkamer¹⁴, en dat mensen blijkbaar echt beroert, is het thema van sanitaire voorzieningen, toiletten, douches, kleedkamers. In het buitenland is over toiletten¹⁵ en kleedkamers¹⁶ ontzettend veel geschreven bijvoorbeeld omdat nieuwe wetten de rechten van transgenderpersonen beknotten¹⁷. Ook hier ligt de oplossing voor deze praktische problemen in onderlinge communi-

catie en in de grote capaciteit van mensen om praktische problemen met creativiteit te benaderen. De indeling van toiletten en kleedkamers hangt traditioneel nauw samen met de indeling op basis van het biologische geslacht en wordt soms door onder meer sportclubs gezien als een grote moeilijkheid om transgenderpersonen welkom te heten. Sportclubs, maar bijvoorbeeld ook scholen¹⁸, stellen dan vast dat ze niet over de faciliteiten beschikken om tegemoet te komen aan de vragen van een transpersoon. Niet over de juiste faciliteiten beschikken, kan natuurlijk geen reden zijn om sporters te weigeren, of ze nu man, vrouw of transgender zijn. Die redenering is immers te gevoelig voor het bewust niet creëren van infrastructuur en is dus niet aanvaardbaar¹⁹. Het spreekt voor zich dat het aanbieden van alternatief sanitair dat helemaal niet aan de standaarden voldoet, niet kan volstaan²⁰.

Het recht op gelijkheid maakt dat transpersonen moeten kunnen gebruik maken van de faciliteiten op basis van genderidentiteit. Het principe is dus nogal rechtlijnig. Echter, het is perfect mogelijk dat

een transgendersporter in transitie het helemaal niet aangenaam vindt om een kleedkamer te moeten delen, bijvoorbeeld omdat op die manier de transgenderachtergrond letterlijk wordt bloot gelegd. Ook daarom is het dus belangrijk om het gesprek gaande te houden.

Het kan voor sommige transpersonen een ontmoedigende factor zijn om zich met meerdere personen in dezelfde kleedkamer te moeten omkleeden. Ook gemeenschappelijke douches worden soms gezien als ontmoedigend. De oplossing dat alleen de transpersoon gebruik maakt van een individuele douche of een individuele kleedkamer, bevestigt meestal net dat die persoon anders is dan de anderen en is vanuit het oogpunt van inclusie gewoonlijk niet ideaal. Bovendien zijn er ook heel wat andere personen die zich in gemeenschappelijke kleedruimtes niet goed voelen om allerlei redenen²¹. Aparte kleedhokjes of douches voor iedereen, of eventueel voor iedereen die dat wenst, kunnen een oplossing bieden, al is dat natuurlijk niet overal voorhanden of betaalbaar.

1 Ombudsdossier 2018-00414.

2 Ombudsdossier 2018-04498.

3 Zie hierover ook: G. Bowers en W. Lopez, "Which way to the restroom? - Respecting the rights of transgender youth in the school system: A North American perspective", Education & Law Journal 2013, Vol. 22, (243) 263-265.

4 Jaarverslag van de Vlaamse Ombudsdienst 2016, Parl. St. Vla. 2016-2017, nr. 41/1, 37.

5 Zie Beleidskader transgender aan de UGent, 2016, beschikbaar via: <https://www.ugent.be/nl/univgent/waarvoor-staat-ugent/diversiteit-en-gender/gender/transgender>.

6 Jaarverslag van de Vlaamse Ombudsdienst 2017, Parl. St. Vla. 2017-2018Nr. 41/1, 49.

7 Canadian Centre for ethics in sport, "Creating inclusive environments for trans participants in Canadian sport", 2016, 14. Beschikbaar via: <https://cces.ca/gender-inclusivity>.

8 Ombudsdossier 2016-4883, Jaarverslag van de Vlaamse Ombudsdienst 2016, Parl. St. Vla. 2016-2017, nr. 41/1, 37.

9 Zie supra, C. M.V.X,7,... ; b. Een beweging, v. Onder spanning: een vergeten verleden vs. Geen nieuw individu.

10 Canadian Centre for ethics in sport, "Creating inclusive environments for trans participants in Canadian sport", 2016, 22, Beschikbaar via: <https://cces.ca/gender-inclusivity>.

11 Dit levert voor veel mensen ergernissen op: ombudsdossier 2018-07541.

12 E.E. Buzuvis, "As who they really are: Expanding opportunities for transgender athletes to participate in youth and scholastic sports", Law and Inequality 2016, Vol. 34, (341) 383.

13 O.v.R, iii Additional Recommendations, Yogyakarta+10 principes.

14 Ombudsdossier; 2019-00060; 2018-01280; 2016-02960.

15 Bijvoorbeeld: G. Bowers en W. Lopez, "Which way to the restroom? - Respecting the rights of transgender youth in the school system: A North American perspective", Education & Law Journal 2013, Vol. 22, 243-266; M. Pogofsky, "Transgender persons have a fundamental right to use public bathrooms matching their gender identity", De Paul Law Review 2018, Vol. 67, 733-762.

16 Bijvoorbeeld: M.M. Pirics, "Undressing the locker room issue: Applying Title IX to the legal battle over locker room equality for transgender student-athletes", Marquette Sports Law Review 2017, Vol. 27, afl. 2, 449-470.

17 Zie hierover: R. Leonard, "Thailand's Gender Equality Act: A solution for the United States' transgender bathroom debate", Wisconsin International Law Journal 2018, Vol. 35, afl. 3, (670) 676-680.

18 Ombudsdossier 2016-05231.

19 Zoals ook werd vastgesteld in: Nederlands College voor de rechten van de mens, Oordeelnummer 1996-112, 3 december 1996.

20 Zie daarover: S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", Wisconsin Journal of Law Gender & Society 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 287.

21 S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", Wisconsin Journal of Law Gender & Society 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 287.

Zeker voor toiletten wordt in de Genderkamer regelmatig gevraagd of er regels zijn over het uniseks maken ervan¹ en hoe uniseks toiletten dan geafficheerd moeten worden². Enkel in arbeid bestaan er regels over gescheiden toiletten, met name de regels uit de codex welzijn op het werk³ die buiten arbeid dus geen uitwerking hebben. Ook in de sport kan het perfect aanvaardbaar zijn om de toiletten voor iedereen open te stellen.

j. Kledijvoorschriften: flexibiliteit troef

Sportuniformen verschillen net als schooluniformen soms voor jongens en voor meisjes of mannen en vrouwen, zelfs in eenzelfde ploeg. De ombudspraktijk is voor dit aspect al jaren een pragmatische en zegt dat flexibiliteit geboden is⁴. Om geen onderscheid te maken op grond van genderidentiteit en genderexpressie moet het mogelijk zijn om het andere uniform te dragen voor leerlingen of sporters voor wie die keuze meer aansluit bij zichzelf.

De Amerikaanse rechtspraak toont dezelfde principes aan. Een leerling die als jongen geboren werd maar van wie de genderidentiteit meer aansloot bij meisjes begon zich zo te kleden, waarop de school telkens zwaardere sancties nam. De school werd hiervoor veroordeeld en

het Hof gaf daarbij aan dat:

“a school may not exert its authority over a student simply to enforce stereotypical ideas of how boys and girls should look”⁵.

Vragen over sportuniformen worden daardoor best op flexibele wijze benaderd met een ruime openheid voor genderidentiteit en -expressie.

k. Zorg voor een omgeving zonder controverse

Zaken zoals die van Caster Semenya hebben op topsportniveau aangetoond hoe scherp het debat gevoerd wordt op het moment dat er vermoedens rijzen over oneerlijke competitie als gevolg van gendervariatie. Dat debat verschuift de genderkenmerken van een persoon, die tot het intiemste van de persoon behoren, naar het niveau van het publieke forum waar dat alles soms in onzachte termen te grabbel wordt gegooid. Dit riskeert de inherente waardigheid van het individu ernstig te ondergraven. Noch de sport zelf, noch de deelnemers zijn gebaat bij die controverse.

Om aan die bezorgdheid tegemoet te komen gaven de IOC-richtlijnen van 2012 over hyperandrogenisme al aan

hoe belangrijk het is om het testen, en de testresultaten vertrouwelijk te houden om controverse te vermijden⁶. Dit geldt evident ook ten aanzien van transgender-sporters. Op dezelfde manier vragen teksten zoals de Yogyakarta+10 principes om sereniteit te bewaren en om de waardigheid te respecteren⁷. Het Panathloncharter verwoordt hetzelfde beginsel ten aanzien van kinderen⁸.

Een controversevrije omgeving waarin respect voor ieders inherente waarde en waardigheid centraal staat, moet op alle niveaus van de sport tot de kern behoren.

l. Voorzie een gedegen antipestbeleid

Pal in het verlengde van het creëren van een controversevrije omgeving, ligt het uitstippelen en uitvoeren van een gedegen beleid dat zich richt tegen pesterijen, uitsluiting en intimidatie. Dit soort van gedrag hoort niet thuis in het samenleven, dus ook niet in de sport.

Ook in het buitenland⁹ werd vastgesteld dat transgenderpersonen een verhoogd risico lopen op discriminatie, pestgedrag en uitsluiting¹⁰. In de Genderkamer druppelt het ook wel eens klachten over pesterijen in de sport vanwege een transgender-achtergrond. In een aantal dossiers werd een bemiddeling opgezet met de bedoeling om het vertrouwen te herstellen¹¹.

Er bestaat een algemeen antipestbeleid, mee uitgebouwd door Sport Vlaanderen. Time-out tegen pesten is onder meer een sensibiliseringsinstrument en een ondersteuningssysteem voor de sportsector om te werken aan een pestvrije omgeving¹². Een algemeen antipestbeleid is nuttig en noodzakelijk. Daarbovenop is het goed om oog te hebben voor specifieke problemen voor transgenderpersonen. Ze getuigen soms van de moeilijke zoektocht naar hun eigen plek in de samenleving of in een sportomgeving, ook in tijden waarin een transgenderachtergrond veel bespreekbaarder is geworden en waarin ook veel meer personen officieel van geslacht veranderen. De praktijk toont dat aan een antipestbeleid dan best een laag wordt toegevoegd.

m. Waarborg de veiligheid

Hierboven werd al geschreven dat het veiligheidsargument vaak gebruikt wordt om mannen en vrouwen of jongens en meisjes van elkaar te scheiden. Dit was bijvoorbeeld op twee manieren het geval in een dossier bij de Genderkamer over gemengd waterpolo¹³.

De Belgische zwembond had het beleid gewijzigd, waardoor waterpolo al op veel jongere leeftijd gescheiden gespeeld zou worden. Doordat er maar een beperkt aantal meisjes waterpolo speelde, zou dit nefaste gevolgen hebben voor de resterende meisjes in de sport, die mogelijk niet meer aan spelen zouden toekomen. De bond voerde een aantal argumenten aan voor deze beleidswijziging waaronder veiligheidsredenen. In het water zou het er wel eens ruw aan toe kunnen gaan. De meisjes zouden zich daar niet tegen kunnen verdedigen. Veel concreter kon dit argument niet gemaakt worden, waardoor het risico niet als zeer acuut of dreigend kon gezien worden.

1 Ombudsdossier 2018-06962; 2018-01342; 2017-02029; 2016-05231;

2 Bijvoorbeeld: ombudsdossier 2018-07393.

3 Art. III.1-45.-codex welzijn op het werk.

4 Ombudsdossier 2017-01543; 2016-04590; 2016-02942.

5 Massachusetts Superior Court, Doe ex rel. Doe v. Yunits, 2000 WL 33162199, 2000; G. Bowers en W. Lopez, "Which way to the restroom? - Respecting the rights of transgender youth in the school system: A North American perspective", Education & Law Journal 2013, Vol. 22, (243) 258-259.

6 IOC Regulations on Female Hyperandrogenism Games of the XXX Olympiad in London, 2012, § K.

7 O.v. R, iv additional recommendations, Yogyakarta+10 principes.

8 Principe 5 Panathlon charter.

9 S. Skinner-Thompson en I.M. Turner, "Title IX's protections for transgender student athletes", Wisconsin Journal of Law Gender & Society 2013, Vol. 28, afl. 3, (271) 280-281; . Bowers en W. Lopez, "Which way to the restroom? - Respecting the rights of transgender youth in the school system: A North American perspective", Education & Law Journal 2013, Vol. 22, (243) 259-261.

10 K.L. Acklin, "Hurdling' gender identity discrimination: The implications of state participation policies on transgender youth athletes' ability to thrive", Boston College Journal of Law and Social Justice 2017, Vol. 37, (107) 128.

11 Ombudsdossier 2016-05258; ombudsdossier 2018-04498.

12 <https://topindesport.be/>.

13 Ombudsdossier 2016-02493.

Het andere argument uit hetzelfde dossier ging over (seksueel) grensoverschrijdend gedrag. De beste bescherming tegen jongens, zo oordeelde de zwembond, was het scheiden van jongens en meisjes en dit al bij de jongere categorieën. Een variant op het argument dook op in andere thema's dan sport, bijvoorbeeld in een klacht over een gescheiden aanbod van autorijlessen. Vrouwen zouden zich niet veilig voelen in een auto wanneer de instructeur een man zou zijn. Om die reden zouden de lesgevers alleen vrouwen zijn en zouden ook de cursisten alleen vrouwen mogen zijn¹. Eenzelfde argumentatie werd gehanteerd in een plan om uniseks busvervoer te organiseren².

In elk van de genoemde voorbeelden was een andere oplossing dan het scheiden van mannen en vrouwen of jongens en meisjes veel meer aangewezen. Telkens is een combinatie van proactief handelen (o.m. sensibiliseren) in combinatie met kordaat optreden tegen het overschrijden van eender welke grenzen veel minder beperkend ten aanzien van het algemene principe van de gelijkheid.

Hetzelfde gaat op voor transgenderpersonen. Scheiden of uitsluiten vanwege veiligheidsargumenten, lijkt altijd te zullen botsen op de proportionaliteit³. Er zijn altijd maatregelen denkbaar die ervoor kunnen zorgen dat een transpersoon veilig kan meesporten, zonder dat een uitsluiting in het vizier moet komen.

Het is aan sportclubs en -federaties om een doeltreffend beleid te ontwikkelen dat een antwoord kan bieden op een eventueel risico voor de veiligheid van alle deelnemers, met inbegrip van transpersonen in de sport.

4 Besluit: hink-stap-sprong naar een inclusief beleid

Het uitgangspunt van deze studie is dat sport maatschappelijk relevant is en dat sport voordelen biedt voor iedereen op het niveau van gezondheid, sociale ontwikkeling, zelfontplooiing en zo meer.

Om sport eerlijk, spannend, veilig en uitdagend te houden wordt vaak ingedeeld in twee categorieën: mannen en vrouwen, of jongens en meisjes. Dit zwart-wit onderscheid was vroeger een evidentie. Het sloot naadloos aan bij een natuurlijk onderscheid dat in tal van domeinen gebruikt wordt. Het is overigens niet het enige onderscheid dat gemaakt wordt. Voor sommige sporten bestaan er bijvoorbeeld gewichtsklassen.

Veel recenter is doorgedrongen dat die klassieke indeling op basis van geslacht voor een, zij het beperkte groep, niet zo maar past. De samenleving is gekenmerkt door allerlei kleurschakeringen die niet gedekt zijn in de zwart-witindeling. Geslacht en gender blijken samen uit veel meer lagen te bestaan dan alleen de biologische laag. Er is onder meer ook een laag van identiteit en een laag van expressie. Voor elke laag geldt dat personen zich op een schaal bevinden en zich op die schaal ook kunnen bewegen. Daarenboven is geslacht door de transgenderwet van 2017 sterk afhankelijk gemaakt van zelfdeterminatie waardoor een persoon relatief eenvoudig van de ene naar de andere categorie kan overgaan. In sommige landen

deed intussen ook een derde geregistreerde geslacht zijn intrede. Dat alles samen maakt dat indelen in twee categorieën op basis van het biologische geslacht dus plots niet meer zo 'n evidentie blijkt.

Langs de ene kant is er dus die vrij strikte reglementering die mannen en vrouwen scheidt om redenen van bijvoorbeeld *fair play* en veiligheid. Langs de andere kant zijn er personen die nu net niet in die indeling passen en die toch net zo goed de voordelen van sport moeten kunnen genieten. Zij hebben het recht op gelijkheid en het recht om niet gediscrimineerd te worden. In het licht van die botsing, is het dus zoeken naar oplossingen.

Men kan zich de vraag stellen of sport helemaal komaf moet maken met de tweedeling om recht te doen aan deze diversiteit in het samenleven. Verschillende landen hebben zich daar tegen gewapend door bijvoorbeeld in de antidiscriminatieregels in te schrijven dat sport altijd in op geslacht gebaseerde categorieën beoefend mag worden. Ook daarbuiten blijken er niet veel alternatieve voorstellen te bestaan en lijkt er weinig animo om het hele systeem op de schop te doen.

¹ ombudsdossier 2018-02326, 2018-02356.

² ombudsdossier 2018-02327.

³ E.E. Buzuvis, "Transgender student athletes and sex-segregated sports: developing policies of inclusion for intercollegiate and interscholastic athletics", 2011, Seton Hall Journal of Entertainment Law, vol. 21, afl. 1 (1) 49.

In de loop der jaren zijn er bijvoorbeeld door het IOC richtlijnen aangenomen om ervoor te zorgen dat ook diegenen die niet vanzelf in één van de beide categorieën passen, toch hun plaats vinden.

Een eerste stel regels, de hink uit de titel, waren nog restrictief. Om van categorie te kunnen veranderen, vroegen de richtlijnen onder meer ingrijpende chirurgie voor transgendersporters en een wijziging van de geslachtsregistratie. Beide voorwaarden waren niet altijd en niet overal voor iedereen beschikbaar en dit al zeker niet op korte termijn. Voor transgendersporters werd het sporten daarvoor bemoeilijkt.

De stap uit de titel werd gezet toen de richtlijnen voor transgendersporters in 2015 werden versoepeld. Het IOC vertrekt nu van genderidentiteit en alleen voor transvrouwen gelden nog hormonale vereisten. Het IOC draagt deze nieuwe richtlijnen uit met de bedoeling een voorbeeld te zijn en het IOC doet dit samen met een actieve bijdrage aan het vergroten van vrouwenparticipatie in de sport.

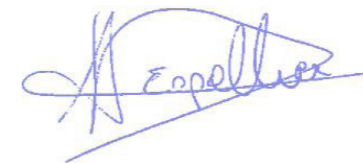
De hink en de stap zijn beide ingegeven door een bekommernis om gelijke kansen, om inclusie, en ook door de vaststelling dat de exacte wetenschappen evolueren. Niet alle vroegere eisen blijken in realiteit relevant te zijn geweest en ook de hormoondrempel die men hanteert voor deze categorie van sporters evolueert. De hink en de stap zijn op zichzelf nog in evolutie.

Eerlijke competitie is een belangrijk gegeven ook op het breedtesportniveau dat ook vaak een competitie-element kent. En toch is na de hink en de stap een sprong nodig vanuit de breedtesport. Waar topsport inclusief kan zijn, rekening houdende ook met belangen als een eerlijke competitie, moet dit ook kunnen voor de breedtesport. Hier wegen de belangen voor eenieder om te sporten nog meer door, ook hier speelt het recht op gelijkheid en de bedenking dat de groep van transpersonen en personen met een intersekseconditie uiteindelijk een kleine groep is.

Het onderscheid maken tussen breedtesport en topsport is allicht een taak voor de afzonderlijke federaties. Zij zijn het beste geplaatst om per sport en zelfs per discipline na te gaan waar breedtesport overgaat in topsport. Zij laten daarbij best zo weinig mogelijk in een grijze zone.

De concrete ombudspraktijk van de Genderkamer en literatuurstudie leiden ten slotte tot 13 aanbevelingen om de breedtesport te inspireren bij het uittekenen van hun beleid. De aanbevelingen zijn:

1. **Hanteer genderidentiteit als criterium**
2. **Vraag geen (onnodige) medische interventies**
3. **Voer geen (onnodige) geslachtstesten uit**
4. **Zorg voor een vlotte overgang van categorie op het juiste moment**
5. **Hou de lijn open**
6. **Gebruik gekozen namen**
7. **Gebruik inclusieve taal en duid intenties**
8. **Hou rekening met het recht om vergeten te worden**
9. **Richtlijnen voor kleedkamers, douches, toiletten**
10. **Kledijvoorschriften: flexibiliteit troef**
11. **Zorg voor een omgeving zonder controverses**
12. **Voorzie een gedegen antipestbeleid**
13. **Waarborg de veiligheid.**



Annelies D'Espallier
Ombudsvrouw Gender

5 Appendix: Competitievervalsing? Een ander minderheidskenmerk: Oscar Pistorius

A. Inleiding: competitievervalsing vanwege een minderheidskenmerk?

Atletes Caster Semenya en Dutee Chand of wielrenster Rachel McKinnon zijn niet de enige die in sport, soms topsport, al eens openlijk in verband gebracht worden met competitievervalsing vanwege een beschermd minderheidskenmerk. Hetzelfde overkwam ook topsporter Oscar Pistorius vanwege een ander minderheidskenmerk: handicap.

Vóór de Zuid-Afrikaan Oscar Pistorius berucht werd in verband met betrokkenheid bij of schuld aan de dood van zijn vriendin, was hij al bekend en dit vanwege zijn opmerkelijke sportprestaties. Hij werd *the fastest man on no legs* genoemd. Zijn sportieve verhaal zit boordevol elementen van hoop en doorzetting en is daarom belangrijk voor personen die anders zijn, in het bijzonder personen met een handicap. Tegelijk toont zijn verhaal, net als de verhalen van Semenya en Dutee Chand aan hoe de diversiteit in de samenleving traditionele indelingen in vraag stelt en uitdaagt. Pistorius zag zijn toekomst niet in de gesegregerde sport voor personen met een handicap, maar in de gewone, inclusieve topsport. Atleten als Semenya en Dutee Chand dagen de strakke indeling van de geslachtscategorieën uit.

Hieronder worden de verhalen en hun juridische knopen en eigenheden tegenover elkaar geplaatst. Wat zonder meer zal blijken daarbij, is dat de sportwereld zich dient te beraden over hoe diversiteit een plaats kan krijgen in topsport en ook in breedtesport, zonder waarden als hoop en doorzetting plat te drukken.

B. Het sportieve verhaal van Oscar Pistorius

Pistorius was geboren zonder kuitbenen en zijn ouders hadden ervoor gekozen om de onderbenen op de leeftijd van elf maanden te laten amputeren en Pistorius met protheses te leren stappen. Hij legde zich toe op sport en was daarin zeer gedreven. Die gedrevenheid uitte zich onder meer in woede wanneer hij benoemd werd als een persoon met een handicap¹. Pistorius liet zich opmerken in het rugby maar na een blessure werd geadviseerd om over te stappen naar atletiek en dat deed hij. Op die manier nam hij in 2004 voor het eerst deel aan de paralympische Spelen in Athene waar hij de 200 meter met glans won.

Voor het sporten gebruikte Pistorius bijzondere protheses, genaamd *Cheetah Blades*, vandaar zijn bijnaam *the blade runner*. Ze hebben niet de vorm van een been, maar het zijn J-vormige protheses gemaakt van vele verschillende lagen gepreste koolstofvezels². De blades functioneren wezenlijk anders dan een gewoon been. Een gewoon been wordt gestuwd door energie die in de onderbenen terecht komt vanuit de heup en knie. Die energie wordt teruggestuurd en daaraan wordt spierkracht uit het onderbeen toegevoegd. De Blade runner kon die energie uiteraard niet uit de onderbenen halen. Die moest dus zo goed als volledig uit de heupen komen. De *Cheetah Blades* zijn

daarenboven elastisch en dat samen met de wijze van energieoverdracht maakten dat de blade runner op een andere manier liep dan zijn concurrenten³.

In 2004 nam Pistorius voor het eerst deel aan een sportevenement in Zuid-Afrika dat niet specifiek voorbestemd was voor sporters met een handicap, een mainstream evenement. Hij deed het goed en kreeg plots mogelijkheden om zich ook op meetings in het buitenland te tonen, waar hij in de kijker liep. In maart 2007 ontstond controverse toen Pistorius mee zou doen met de nationale kampioenschappen⁴. Hij behaalde er de tweede plaats op de 400 meter. Daarmee was hij niet gekwalificeerd voor het individuele loopnummer op de Olympische Spelen, maar hij werd wel opgenomen in de estafetteploeg die zou deelnemen aan de Olympische Spelen als ze bij de zestien beste ploegen ter wereld zou uitkomen. Pistorius vroeg daarom alvast toelating om met zijn *Cheetah Blades* deel te nemen aan de Olympische Spelen van 2008.

Het verdere verhaal is getekend door een grote juridische strijd en een voortdurende controverse over zijn prestaties. Het verhaal toont daardoor talloze gelijkenissen met wat Caster Semenya en Dutee Chand ook meemaakten. Dat wordt hieronder verder besproken.

“ My mother used to tell us in the mornings: Carl put on your shoes, Oscar you put on your prosthetic legs, and that’s the last I want to hear about it. So I grew up not really thinking I had a disability. I grew up thinking I had different shoes. ”

Oscar Pistorius

1 B.H. Moses "Eligibility of athletes receiving necessary gene therapy: The Oscar Pistorius case as a procedural precedent", *Jurimetrics* 2009, vol. 49, (343) 362.

2 A. Chappell, "Running down a dream: Oscar Pistorius, prosthetic devices and the unknown future of athletes with disabilities in the Olympic Games", *North Carolina Journal of Law and Technology* 2008, vol. 10, afl. 1, (16) 18-20; S.J. Wild, "On equal footing: Does accommodating athletes with disabilities destroy the competitive playing field of level it", *Pepperdine Law Review* 2010, vol. 37, (1347) 1377-1379.

3 S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 141-143.

4 B.H. Moses "Eligibility of athletes receiving necessary gene therapy: The Oscar Pistorius case as a procedural precedent", *Jurimetrics* 2009, vol. 49, (343) 361-366.

C. Drie gelijkenissen: fair play, een vangnet en winstkansen

Eén van de belangrijkste gelijkenissen tussen de verhalen van Chand, Semenya en Pistorius was het centrale ijkpunt. Telkens was de gewone deelname het principe, maar moest dat afgewogen worden tegenover de waarde van de *fair play*. De vraag was of de sporter bevoordeeld zou kunnen zijn door zijn minderheidskenmerk.

De bevoordeling bij Pistorius zou voortkomen, niet uit zijn handicap, maar wel uit de specifieke protheses die hij gebruikte, terwijl die bij Dutee Chand en Semenya het gevolg zouden zijn van hogere testosteronwaarden die dan weer inherent zijn aan henzelf. In gevallen van transgender-sporters duikt datzelfde argument op.

Een andere gelijkenis is die van het vangnet. Pistorius kwam uit de paralympische sport en kon daarop terugvallen als vangnet. Het is niet zo dat hij volledig verstoken zou blijven van de mogelijkheid om te sporten, zelfs op competitieniveau, als hij niet zou mogen deelnemen aan de reguliere competitie. Wel is het zo dat in het hele handicapdenken de laatste jaren, in het bijzonder sinds het VN-Handicapverdrag van 2006, een duidelijke wending te zien is in de richting van inclusie. Daarmee wordt dus hoe langer hoe meer afstand genomen van oude systemen van exclusie of gesegregeerde settings¹ die G-sport noodzakelijk is.

1 S.J. Wild, "On equal footing: Does accommodating athletes with disabilities destroy the competitive playing field of level it", *Pepperdine Law Review* 2010, vol. 37, (1347) 1370.

2 S.J. Wild, "On equal footing: Does accommodating athletes with disabilities destroy the competitive playing field of level it", *Pepperdine Law Review* 2010, vol. 37, (1347) 1353.

Een vangnet bestaat logischerwijs ook voor sporters die bijvoorbeeld op basis van hormoonwaarden niet bij de vrouwen kunnen uitkomen. Dat vangnet ligt dan in de categorie van de mannen. Dat is allerm minst een elegante uitweg, en die wordt nog veel moeilijker te aanvaarden als men de recordtijden vergelijkt. Caster Semenya komt met haar persoonlijk record van 1.55 in geen geval in de buurt van het record bij de mannen dat op 1.40 ligt.

Een derde belangrijke gelijkenis ligt in het moment waarop deze sporters de schijnwerper op zich kregen. Telkens werden zij het voorwerp van discussie toen duidelijk werd dat zij succesvol werden of zouden kunnen worden. In het bijzonder voor Semenya en Chand doet dit de zeer wrange vraag rijzen of de sporters in kwestie niet beter wat minder hadden getraind of eventueel liever wat minder goed waren geweest. Dan waren ze mogelijk wel onder de radar door gevlogen. De vraag is wrang omdat ze natuurlijk intrinsiek botst met het ultieme doel van sport: winnen of excelleren².

D. Middelpunt van controversie en juridische twisten

Pistorius heeft de volgende stap uit zijn verhaal, te weten juridische twisten en knopen, ook gemeen met Dutee Chand en Caster Semenya. In de drie gevallen ging het om een betwisting van de toelatingsvoorwaarden voor een bepaald evenement in atletiek. Telkens ging het sporttribunaal over tot een zeer concrete analyse van voor- en nadelen³.

Dutee Chand is gedurende jaren het voorwerp geweest van een strijd in verband met deelname aan internationale competities⁴. Uiteindelijk mondde dit uit in een nieuwe beleidslijn van de IAAF waarbij het toepassingsgebied van de hyperandrogenismereregels beperkt werd tot atleten die deelnemen aan afstanden tussen 400m en 1 mijl. Daardoor blijft Dutee Chand als sprintster buiten schot. Caster Semenya is als 800m-loopster wel getroffen en is eenzelfde procedureslag ingedoken⁵ die voorlopig is uitgemond in een oordeel van het CAS in april 2019⁶. Ze werd in het ongelijk gesteld en tekende beroep aan bij de Zwitserse rechtbanken..

Oscar Pistorius kwam in dezelfde woelige wateren terecht in 2008 naar aanleiding van zijn vraag om met de *Cheetah Blades* te mogen deelnemen aan de Spelen.

Het concrete juridische aanknopingspunt in de zaak van Pistorius waren de selectievoorwaarden voor internationale competitie die overschouwd worden door de IAAF. De IAAF besloot de reglementen te wijzigen op 26 maart 2007, ogenschijnlijk met Oscar Pistorius in het achterhoofd. De nieuwe regel verbod

*"use of any technical device that incorporates springs, wheels or any other element that provides the user with an advantage over another athlete not using such a device"*⁷

Omdat deze regel zo nieuw was, kreeg Pistorius tijdelijk toelating om deel te nemen aan internationale competitie terwijl onderzocht werd of de *Cheetah Blades* onder de definitie vielen van een technisch hulpmiddel dat een voordeel zou opleveren. In november 2007 werd Pistorius verzocht naar Keulen te trekken voor analyse van de protheses en de conclusie was dat ze hem wel degelijk een voordeel oplever-

den, waarop hij door de IAAF werd uitgesloten van de reguliere competitie. Deze conclusies werden door externen meteen in twijfel getrokken omdat de blades voor al voordeel zouden opleveren eens de atleet goed en wel in gang was⁸. Bij de start van een race zouden de blades daarentegen zelfs nadelige effecten hebben.

Pistorius liet het er niet bij en bracht een eigen groep experts samen in Houston, Texas, voor een nieuwe analyse en dit panel kwam tot een andere conclusie. Dit rapport werd gebruikt om de beslissing van de IAAF aan te vechten bij het CAS⁹. Het CAS voerde als beroepsinstantie met betrekking tot toelatingsvoorwaarden een onderzoek *de novo* uit, ten aanzien van het recht en de feiten¹⁰.

Het CAS onderzocht onder meer waarom de beide analyses tot andere resultaten hadden geleid. Een belangrijke reden bleek de opdracht die de IAAF had gegeven aan het panel in Keulen. Dat had moeten onderzoeken of Pistorius op enigerlei wijze bevoordeeld zou zijn terwijl de opdracht klaarblijkelijk had moeten zijn te onderzoeken of er een netto-voordeel zou

3 B.H. Moses "Eligibility of athletes receiving necessary gene therapy: The Oscar Pistorius case as a procedural precedent", *Jurimetrics* 2009, vol. 49, (343) 346.

4 Zie supra, C. Grenzen in topsport, ii. Van IOC en IAAF naar CAS en terug.

5 CAS media release 19 juni 2018, https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Semenya_IAAF.pdf.

6 CAS, Semenya v IAAF, 30 april 2019.

7 International Association Athletics Federations, Competition Rules, R. 144.2 (e), 2008, beschikbaar via: www.iaaf.org/mm/Document/imported/42192.pdf.

8 Er waren verschillende bedenkingen te maken bij het onderzoek in Keulen. Zie, S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", *Texas Review of Entertainment and Sports Law* 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 144-146.

9 Rule 60 IAAF competition rules 2008 gebiedt een tweevoudig onderzoek: 1. Onderzoeken of er een procedurefout sloop in de stappen die hebben geleid tot de beslissing van de IAAF en 2. Onderzoeken of de beslissing van de IAAF verkeerdelijk uitging van een competitievoordeel voor de *Cheetah Blades*.

10 IAAF competition r. 60.23 beschrijft ook de wijze waarop de toets gebeurt. Beschikbaar via: <https://www.iaaf.org/about-iaaf/documents/rules-regulations>.

zijn geweest¹. De experts in Houston hadden geen netto-voordeel kunnen vaststellen vanwege de grote nadelen die Pistorius ook moest ondergaan met name bij het begin van de race².

Bijkomend bleken de teams in Keulen en Houston hele andere parameters te hebben gebruikt voor hun berekeningen. De experts in Houston testten onder meer ook het zuurstofverbruik van Pistorius tegenover dat van sporters zonder handicap en ook het verlies van energie dat typisch samenhangt met de *Cheetah Blades* in vergelijking met een gewoon been met onder meer pezen. Het CAS oordeelde in dit verband dat het team in Keulen geen van die elementen in rekening had gebracht³.

Het CAS oordeelde vervolgens op 16 mei 2008 dat de IAAF niet had kunnen aantonen dat de *Cheetah Blades* verboden moesten worden als technisch hulpmiddel. Pistorius mocht de protheses dus toch gebruiken. Pistorius had door de hetze trainingsachterstand opgelopen en geraakte niet meer geselecteerd voor de Spelen van 2008.

Dit laatste aspect loopt mogelijk ook parallel met andere zaken zoals die van Dutee Chand. Niemand kan zeggen hoe zij gepresteerd zou hebben als ze niet het centrum van controverse zou zijn geweest, maar allicht is dat niet zonder invloed gebleven. Daarbovenop komen de financiële kosten die niet min zijn⁴.

E. Geen redelijke aanpassingen voor geslacht en gender

Een wezenlijk verschil tussen handicap enerzijds en de andere minderheidskenmerken anderzijds, is het feit dat voor handicap een algemene plicht bestaat tot het aanbieden van redelijke aanpassingen. Het vertrekpunt is de aanvaarding dat de samenleving niet gebouwd is voor personen met een handicap en dus boordevol drempels zit. De plicht legt het bij de samenleving zelf om die drempels te verwijderen. Er moeten daardoor aanpassingen geboden worden die redelijk zijn en die niet leiden tot een onevenredige belasting. De grens wordt hier mede bepaald door de idee van 'leveling the playing field'. Het gelijkheidsbeginsel mag er niet toe leiden dat geen enkele competitie meer zinvol is⁵.

Er zijn zaken bekend uit de sportwereld waar de redelijkeaanpassingenplicht werd ingeroepen. Dat was bijvoorbeeld het geval in de VS toen een golfer vroeg om een golfkar te mogen gebruiken om zich tussen de *holes* te verplaatsen⁶. De vraag was of de verplaatsingen een wezenlijk effect hadden op het competitie-element. Het Amerikaanse Supreme Court oordeelde van niet en om die reden kon het karretje dus wel gezien worden als een redelijke aanpassing.

In een Canadese zaak stond een uitzondering op een wedstrijdreglement ter discussie⁷. Een jonge bowlingspeelster met weinig kracht en coördinatie die gebruik maakte van een rolstoel, had voor het bowlen een hulpmiddel gevraagd. Een houten hellend vlak op haar schoot moest dienen om de ballen eraf te laten rollen en kon haar in staat stellen om deel te nemen. De rechter stelde vast dat een dergelijke aanpassing geen onevenredige belasting meebracht en dus een geschikte aanpassing zou kunnen zijn onder de redelijkeaanpassingenplicht. Hij entte deze uitspraak in grote mate op het specifieke karakter van haar handicap en op de aard van de sport. Typisch aan deze sport, zo oordeelde de rechter, is dat een aanpassing voor de ene speler geen gevolgen heeft voor de regels of voor het spel of de situatie van andere spelers. De rechter benadrukte dat een ander geval bij de beoordeling tot andere resultaten zou kunnen leiden. Hij gaf het tegenvoorbeeld van teamsporten of interactieve sporten die door de aanpassingen aangeboden aan één speler wel wijzigingen zouden meebrengen voor andere spelers⁸.

Bovenstaande voorbeelden tonen aan dat het niet uitgesloten is dat de redelijkeaanpassingenplicht en inclusie van personen met een handicap spelen in sportzaken. Ook daar zal het dus altijd passen en meten zijn om de diversiteit een plaats te geven zonder een onevenredige belasting, bijvoorbeeld ten aanzien van de eerlijke competitie, te moeten torsen. Dat blijkt ook uit het VN-handicapverdrag van 2006 dat stipuleert:

“Teneinde personen met een handicap in staat te stellen op voet van gelijkheid met anderen deel te nemen aan recreatie, vrijetijdsbesteding en sportactiviteiten, nemen de Staten die Partij zijn passende maatregelen om de deelname van personen met een handicap aan algemene (mainstream) sportactiviteiten op alle niveaus zo veel mogelijk aan te moedigen en te bevorderen”⁹.

Hoewel de redelijkeaanpassingenplicht dus van belang is, kon Pistorius zich er niet op beroepen omdat het toepasselijke recht het Monegaskische recht was, dat op dat moment geen zulke antidiscriminatieregel kende¹⁰. In 2017 werd het handicapverdrag er ook geratificeerd¹¹.

1 "A violation would only occur if the user of the prosthesis gained an overall net advantage over other runners", CAS, Pistorius v IAAF, 2008/A/1480, §92, 15.

2 CAS, Pistorius v IAAF, 2008/A/1480, §83, 13.

3 CAS, Pistorius v IAAF, 2008/A/1480, §90, 14.

4 A. Chappell, "Running down a dream: Oscar Pistorius, prosthetic devices and the unknown future of athletes with disabilities in the Olympic Games", North Carolina Journal of Law and Technology 2008, vol. 10, afl. 1, (16) 20-23.

5 S.J. Wild, "On equal footing: Does accommodating athletes with disabilities destroy the competitive playing field of level it", Pepperdine Law Review 2010, vol. 37, (1347) 1366.

6 US Supreme Court, PGA Tour, Inc. v. Martin, 531 US 661, 2003.

7 Ontario Court of Justice, McLeod v. Youth Bowling Council of Ontario, 1990, 75 O.R. (2d) 451.

8 Ontario Court of Justice, McLeod v. Youth Bowling Council of Ontario, 1990, 75 O.R. (2d) 451, §28.

9 Art. 30, 5' VN-handicapverdrag 2006.

10 CAS, Pistorius v IAAF, 2008/A/1480, §27.

11 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en.

F. Diversiteit zal nog vaker uitdagen

Organisaties als het IOC willen terecht trekker zijn van inclusie op alle mogelijke vlakken. Het is evident dat het in sport net kan, mag en misschien wel moet gaan over één gemeenschappelijk doel, waarbij criteria zoals nationaliteit, huidskleur, geaardheid, geloof enzoverder overbrugd kunnen worden¹. Dat is de kracht van sport.

Daarbij spelen verschillen tussen mensen een grote rol. (Top)sport moet het immers hebben van mensen die afwijken vanwege bijvoorbeeld bijzonder lange armen, grote handen, lange benen, een natuurlijk hoog hematocrietgehalte of nog andere unieke eigenschappen. Daar ligt meteen de spagaat in sport want anderen die afwijken van de norm, bijvoorbeeld vanwege een handicap of vanwege gender, worden geweerd uit de categorie waarin ze normaal gezien wel zouden thuishoren. De voornaamste reden is telkens het beschermen van de eerlijke competitie en het feit dat er nu eenmaal categorieën bestaan met systemen en regels om die eerlijke competitie te bewaken.

De mate waarin iemand afwijkt, is kenmerkend van groot belang om een beslissing te nemen over een uitsluiting. Hier zou de diversiteit in de toekomst wel eens nog meer kunnen gaan prikkelen en uitdagen. Immers, de protheses van Oscar Pistorius

waren zichtbaar. Even goed zou de technologie of de geneeskunde zich kunnen werpen op het ontwikkelen van een volkomen onzichtbaar hulpstuk of prothese die een atleet een voordeel kan opleveren. Er zijn andere voorbeelden denkbaar. Een sporter zou een kunsthart of kunstlongen kunnen krijgen die hem een competitievoordeel zouden kunnen geven². Er is het voorbeeld van de genterapie die moeilijk te onderscheiden is van gendoping³. Tot waar is die behandeling therapeutisch en wanneer wordt ze doping? Nu moderne dopingdiscussies ook regelmatig draaien rond mechanische doping in bijvoorbeeld wielrennen, zijn deze kwesties niet meer vergezocht. In topsport worden nu eenmaal grenzen opgezocht.

G. Conclusie: minderheidskenmerken prikkelen

Maatschappelijke domeinen, sectoren en organisaties die strikt vasthouden aan categorieën, zoals sport, hebben soms moeite om flexibel genoeg om te springen met mensen die nu eenmaal van nature afwijken van de categorieën die de mens heeft uitgevonden. Oscar Pistorius, Dutee Chand, Caster Semenya, Rachel McKinnon zijn daar allemaal voorbeelden van. Deze mensen zijn bij uitstek voorbeelden van hoe diversiteit de wereld tekent.

Deze mensen hebben allerlei zaken met elkaar gemeen. Onder meer blijkt voor allen te gelden dat hun deelname in de gebruikelijke sportcategorie vragen en soms controverser oproept. Soms blijkt het uiteindelijk aan het internationaal sporttribunaal (CAS) om knopen door te hakken en dat gebeurt dan op basis van wetenschappelijke bewijzen omtrent voor- of nadelen die een sporter ondervindt. De wetenschappen blijken hiermee net zo te worstelen als de juridische wereld.

Diversiteit prikkelt en daagt uit en zal dat in de toekomst allicht nog veel meer doen. Want in de voorbije twee decennia ging het onder meer over zichtbare protheses, maar in het volgende decennium gaat het om misschien veel onduidelijkere bijzonderheden die net zo goed een plaats moeten krijgen.

Dat sport *fair play* hoog in het vaandel draagt, in het bijzonder waar de belangen groot zijn, is een evidentie. Dat daar beschermingsmechanismen bij horen, is ook logisch. En toch is het zo dat ook mensen die de categorieën uitdagen, ware atleten kunnen zijn die trainen, die doorzettingsvermogen tonen en die dromen koesteren. Het is aan de sport in alle geledingen, dus onder meer aan de internationale organisaties, de beleidsmakers, de federaties, de clubs, de trainers en de individuele sporters om vooruit te kijken en om zich te realiseren dat de kracht van sport deels ligt in het overbruggen van verschillen tussen mensen, tenminste, als de sport het ook in zichzelf kan vinden om dat toe te laten.

¹ Zie S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 187.

² Zie S.M. Crincoli, "You can only race if you can't win", Texas Review of Entertainment and Sports Law 2011, Vol. 12, afl 2, (133) 182.

³ B.H. Moses "Eligibility of athletes receiving necessary gene therapy: The Oscar Pistorius case as a procedural precedent", Jurimetrics 2009, vol. 49, (343) 368-373.



Vlaamse Ombudsdienst

Artikel 2 Ombudsdecreet - "Er bestaat bij het Vlaams Parlement een Vlaams Ombudsman voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, hierna Vlaamse Ombudsman te noemen."

www.vlaamseombudsdienst.be

