

De Algemene wet gelijke behandeling als mijlpaal in de geschiedenis van de Nederlandse homo-emancipatie

*Joke Swiebel**

De totstandkoming van antidiscriminatiewetgeving in Nederland was een moeizaam en controversieel proces waarbij veel emotie en politieke actie loskwamen. De eerste eis voor een wet tegen seksdiscriminatie – én homodiscriminatie – kwam in 1973 van de actiegroep Man-Vrouw-Maatschappij. De regering publiceerde in 1981 een voorontwerp. Dit voorstel lokte een politieke strijd uit waarbij het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van onderwijs ten principale met elkaar in botsing kwamen. Christelijke schoolbesturen en hun politieke voormannen voelden niets voor (openlijke) homo's voor de klas en zochten naar uitwegen om dat te verhinderen. Het duurde tot 1994 voordat de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) werd aangenomen. Het gevonden compromis staat bekend als de enkele-feitconstructie: ongelijke behandeling op basis van het homoseksueel-zijn was uit den boze, maar onderscheid op basis van bepaalde gedragingen zou toch gerechtvaardigd kunnen zijn. Menig jurist heeft hierop de tanden stukgebeten. Uiteindelijk werd deze enkele-feitconstructie – dit typische product van het Nederlandse poldermodel – in 2015 ten grave gedragen.

De totstandkoming van de AWGB is een mijlpaal in de Nederlandse homogeschiedenis. Dit verhaal is weinig bekend of in vergetelheid geraakt. In publicaties over de Nederlandse homo-emancipatie¹ wordt aan de wordingsgeschiedenis van deze kwestie weinig of slechts oppervlakkig aandacht besteed (vergelijk Davidson, 2015, 2018a; 2018b; Hekma, 2004; Hekma & Duyvendak, 2011; Schuyf & Krouwel, 1999).² We beschikken slechts over enkele doctoraalscripties waarin delen van de strijd om de AWGB in kaart worden gebracht.³ Dit is om drie redenen een gemis.

Ten eerste was de totstandkoming van de AWGB de eerste belangrijke wetswijziging over homoseksualiteit na het schrappen van het discriminerende artikel 248bis van het Wetboek van Strafrecht (Sr) in 1971⁴ en de verlening van koninklijke goedkeuring aan het COC in 1973.⁵ De strijd om homoseksualiteit als element in de AWGB was vooral een kwestie van symbolische politiek. De aanneming van de wet heeft de maatschappelijke norm onderstreept dat homodiscriminatie niet geaccepteerd behoort te worden.

De tweede reden waarom een analyse van het verbod op homodiscriminatie in de AWGB nuttig en nodig is, ligt in het feit dat Nederland het eerste land in Europa

* Drs. Joke Swiebel studeerde politicologie. Zij werkte negen jaar aan de Universiteit van Amsterdam en 22 jaar als beleidsambtenaar voor de Rijksoverheid. Daarna (1999-2004) was zij lid van het Europees Parlement voor de PvdA. Een uitgebreidere versie van dit artikel is te vinden op <https://jokeswiebel.nl/>

was met een dergelijke breed antidiscriminatieverbod waar het homoseksualiteit (dan wel *sexual orientation*) betreft. De meeste andere landen hebben dergelijke wetgeving pas ingevoerd als reactie op de in 2000 aangenomen Richtlijn 2000/78/EC (Waaldijk & Bonini-Baraldi, 2006). De wordingsgeschiedenis is dus een andere dan die in de ons omringende landen en behoort – ook gezien de ontstaansgeschiedenis – eerder bij de politieke naweeën van de seksuele revolutie van de jaren zestig.

Maar bovendien – en dat is de derde reden – kan een analyse van deze kwestie meer licht werpen op het functioneren van het Nederlandse politieke bestel. Hoe gingen de christelijke partijen om met het in 1917 behaalde kroonjuweel van de vrijheid van onderwijs; tot hoever ging hun bereidheid daarover compromissen te sluiten? In hoeverre waren hun politieke tegenstanders bereid hun (seculiere) beginselen en doeleinden op te schorten ter wille van een compromis? In dit licht is het opvallend dat de AWGB in de algemene handboeken van de parlementaire geschiedenis nauwelijks enige aandacht krijgt. Van Baalen en Van Kessel (2016, 208) beschrijven de totstandkoming van de enkele-feitconstructie bij de kabinetsformatie 1989 in een halve bladzijde. Van den Braak en Van den Berg (2017, 604) wijden aan de AWGB welgeteld vijf regels. Ook politicologen laten het afweten (bijvoorbeeld Andeweg & Irwin, 2009).

In deze publicatie beoog ik de volgende vragen te antwoorden: (a) Hoe werd het probleem homodiscriminatie (dat men met wetgeving wilde aanpakken) omschreven en geduid? Hoe werd homoseksualiteit omschreven? (b) Volgens de tegenstanders botste een verbod op homodiscriminatie op de vrijheid van onderwijs en/of op de vrijheid van godsdienst. Welke opvattingen gingen daarachter schuil? Hoe kunnen we het gevonden compromis van de enkele-feitconstructie duiden?

Ik wil deze vragen beantwoorden door analyse van de parlementaire (voor)geschiedenis van deze wet, alsmede ander schriftelijk materiaal. Een analyse die recht doet aan alle relevante aspecten van de wordingsgeschiedenis van de AWGB ligt buiten het bestek van dit artikel. Zo zal ik goeddeels voorbij moeten gaan aan de betekenis van de AWGB voor andere discriminatiegronden, evenals aan de discriminatiegrond homoseksualiteit op andere maatschappelijke terreinen dan die van het bijzonder onderwijs. Ook voor het uitvoeringsmechanisme en de vele andere juridische details moet ik verwijzen naar de juridische literatuur. Mijn invalshoek is die van de gekozen probleemdefinities rondom homoseksualiteit tegen de achtergrond van de ontwikkeling van (de politieke zijde van) de Nederlandse homo-emancipatie. Het belang van deze invalshoek is ook gelegen in het feit dat uitgerekend dit probleem van de homoseksuele leraar in het bijzonder onderwijs de AWGB tot zo'n ingewikkelde en langdurige politieke kwestie maakte. De meeste aandacht besteed ik aan de rol van de vier grootste Kamerfracties in de onderzochte periode, namelijk die van CDA, PvdA, VVD en D66; zij hadden – in wisselende combinaties – de sleutel tot een oplossing in handen

Het AWGB-dossier is omvangrijk en complex. Behalve het bovengenoemde voorontwerp uit 1981 zijn vier verschillende voorstellen in en buiten het parlement ter sprake gekomen: een (niet formeel ingediend) conceptwetsvoorstel van de VVD (1985), een initiatiefwetsvoorstel van de PvdA (1987), een wetsvoorstel van het kabinet-Lubbers II (1988) en een wetsvoorstel van het kabinet-Lubbers

III (1991). Alleen dit laatste voorstel haalde in 1994 de eindstreep. Met dit artikel beoog ik vooral het verhaal te vertellen en de feiten op een rij te zetten, ook ten behoeve van toekomstig onderzoek vanuit wellicht andere invalshoeken.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. In paragraaf 1 komt de opmaat aan de orde, de periode tussen 1973 en 1977 waarin Man-Vrouw-Maatschappij (MVM) en de Emancipatiecommissie (EK) de wettelijke bestrijding van homodiscriminatie op de politieke agenda zetten. De tweede paragraaf beslaat de zestien jaar tussen 1978 en 1994, toen diverse kabinetten en Kamerleden worstelden met de materie; cruciaal is de periode 1989–1994, waarin de uiteindelijke besluitvorming tot stand kwam. Paragraaf 3 gaat kort in op de afschaffing van de enkele-feitconstructie in 2015. De vierde paragraaf bespreekt het in 2019 door het kabinet-Rutte III geuite voornemen de terminologie in de AWGB aan te passen: van homoseksuele en heteroseksuele gerichtheid naar seksuele gerichtheid. Ten slotte probeer ik deze geschiedenis te overzien en enige conclusies te trekken. De AWGB blijkt een exercitie in normstelling, ingebed in de voortgang van het maatschappelijk emancipatieproces en met effecten die veeleer op het moreel-politieke vlak dan in de strikt juridische sfeer gezocht moeten worden.

1 De opmaat (1973-1977): MVM en EK

Op 27 oktober 1973 vierde actiegroep Man-Vrouw-Maatschappij (MVM) haar vijfjarig bestaan. In een brief aan de regering werd gevraagd om ‘wetgeving in het leven te roepen die discriminatie op grond van *seks*, *seksuele geaardheid*, *burgerlijke staat*, *ouderschap* en *leeftijd* verbiedt’ (Ribberink, 1998, 329; cursivering in het origineel). De toevoeging van ‘seksuele geaardheid’ aan dit bekende rijtje discriminatiegronden kwam uit de koker van voorzitter Joke Smit; zij liep daarmee voor de troepen uit (Ribberink, 1998, 241; Vuysje, 2008, 273). In januari 1974 ging de MVM-werkgroep Antidiscriminatiebeleid van start. Ook twee bestuursleden van het COC namen hieraan op persoonlijke titel deel. Het werk werd voortgezet door de Emancipatiecommissie (EK), het door het kabinet-Den Uyl in 1974 ingestelde adviesorgaan op het gebied van het (vrouwen)emancipatiebeleid. De EK stelde een subcommissie ‘anti-discriminatiewetgeving’ in. Het COC was hier zijdelings bij betrokken. De EK bracht in 1977 *Advies over de wenselijkheid van een Wet tegen Seksediscriminatie* uit. Daarin werd homodiscriminatie aangemerkt als een vorm van seksediscriminatie. De EK verstond onder seksediscriminatie ook ‘het zonder rechtvaardigingsgrond maken van onderscheid op grond van aan het geslacht van de betrokkene(n) toegeschreven eigenschappen of kenmerken, dan wel op grond van gedragingen of uitingen in strijd met zulke eigenschappen of kenmerken’ (Advies wet tegen seksediscriminatie, 1977, 39). De EK noemde homoseksualiteit dus niet expliciet als discriminatiegrond. Waarschijnlijk is deze redenering bedacht om in de EK voldoende steun te verwerven voor het meenemen van homoseksualiteit als non-discriminatiegrond. Het was vooral weer Joke Smit – nu vicevoorzitter van de EK – die zich hiervoor inzette. Zij zag vrouwen- en homodiscriminatie als twee kanten van dezelfde medaille en wilde er voor waken dat homoseksuelen als een aparte categorie mensen zouden worden bestempeld

(Vuysje, 2008, 339). Deze formule was echter geen lang leven beschoren. Zij heeft vooral gediend om homoseksualiteit als discriminatiegrond naar binnen te schuiven. Sindsdien was deze discriminatiegrond niet meer weg te denken uit de politieke discussie over een wet aangaande gelijke behandeling.

2 De lange weg: vijf wetsvoorstellen (1978-1991)

2.1 Voorontwerp 1981

Het kabinet-Van Agt I (CDA-VVD, 1977-1981) ging met het EK-advies aan de slag. In het najaar van 1978 bleek er een zo goed als Kamerbrede steun voor de aanpak zoals geadviseerd door de EK te zijn. De motie-Haas-Berger⁶ verzocht de regering 'een ontwerp van wet in te dienen dat zich richt tegen alle vormen van discriminatie op grond van geslacht, daarbij inbegrepen discriminatie op grond van homofilie, en huwelijkse staat'. Deze motie werd aangenomen met alleen de SGP, GPV en Boerenpartij tegen. Het CDA stond vierkant achter de eigen staatssecretaris Jeltien Kraaijeveld-Wouters, die als bewindspersoon voor het emancipatiebeleid in dit stadium *federführend* was voor het dossier 'wet gelijke behandeling'. Op 7 september 1981 publiceerde zij twee stukken: 'Voorontwerp voor een wet gelijke behandeling' en 'Advies over de wettelijke bestrijding van discriminatie wegens homofilie'.

Haar 'Voorontwerp' beoogde 'ongerechtvaardigd onderscheid tussen mensen op grond van geslacht, homofilie, dan wel huwelijkse staat of gezinsverantwoordelijkheid' tegen te gaan. Waarom homodiscriminatie niet – in navolging van het EK-advies – als een vorm van seksediscriminatie in het wetsontwerp was opgenomen, maar als een zelfstandige grond ('discriminatie wegens homofilie') werd in het 'Voorontwerp' zelf niet inhoudelijk toegelicht. Er werd slechts verwezen naar 'Advies over de wettelijke bestrijding van discriminatie wegens homofilie', dat tegelijk met 'Voorontwerp' uitkwam. De ambtelijke werkgroep die dit advies opstelde, omvatte ook vier deskundigen vanuit de homobeweging. Het advies belichtte 'een aantal eigen aspecten' van homodiscriminatie. Enerzijds zijn de maatschappelijke weerstanden tegen homofilie aanzienlijk verminderd; dit maakt een verbod op discriminatie wegens homofilie aanvaardbaar. Anderzijds is de feitelijke discriminatie wegens homofilie naar aard en omvang ernstig; dat maakt een discriminatieverbod noodzakelijk. 'Kenmerkend voor de houding tegenover homofilie blijkt te zijn de op afstand houdende tolerantie, het hand in hand gaan van aversie jegens homofilie met de mening, dat homofielen niet mogen worden gediscrimineerd (Advies bestrijding discriminatie homofilie, 1981, 61). Dit waren profetische woorden. Ook de keuze voor de term 'homofilie' werd toegelicht met argumenten die van een vooruitziende blik getuigden. 'Indien homofilie als een gerichtheid zou worden aangeduid, dan zou discriminatie wegens homofiel gedrag buiten schot kunnen blijven.' Maar de aanduiding van homofilie als homofiel gedrag, zou de vraag oproepen wat daaronder moet worden verstaan, 'een vraag die niet zinvol te beantwoorden valt'. De werkgroep gaf de voorkeur aan homofilie boven homoseksualiteit, omdat deze laatste term veroordelen zou kunnen bevestigen of versterken (Advies bestrijding discriminatie homofilie, 1981, 6-7).

De verwantschap tussen vrouwendiscriminatie en homodiscriminatie verdween dus van het toneel (Van der A, 1982, 82). Voorts is het – gezien de verdere ontwikkeling van het dossier ‘wet gelijke behandeling’ – opmerkelijk dat bij de bespreking van afweging van grondrechten de vrijheid van onderwijs niet wordt genoemd. De komende weerstanden uit (orthodox-)christelijke hoek waren kennelijk niet ingecalculerd.

Over het voorontwerp – op de valreep gepubliceerd onder het demissionaire kabinet-Van Agt I (CDA-VVD) – was een inspraakronde voorzien. Deze zou van start gaan onder het kabinet-Van Agt II (CDA-PvdA; 1981-1982), dat op 11 september 1981 aantrad, met Hedy d’Ancona als staatssecretaris voor het emancipatiebeleid. Het regeerakkoord droeg haar ‘het opstellen van een wettelijke regeling ter bestrijding van de seksediscriminatie’ op.⁷ Daar kwam niets van terecht – en dat niet alleen omdat het kabinet na negen maanden ten val kwam. De staatssecretaris en haar ambtenaren werden overstelpt met meer dan 15.000 overwegend negatieve brieven, vooral uit orthodox-christelijke hoek en van de belangenorganisaties van het bijzonder onderwijs. Vooral de Evangelische Omroep (EO) deed van zich horen. De EO vond een discriminatieverbod op grond van homofilie strijdig met de grondwettelijke vrijheid van onderwijs. Artikel 23 van de Grondwet (lid 6) garandeert immers ‘de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers’. De beoogde wet zou de vrijheid van schoolbesturen om onderwijzers te benoemen die naar hun oordeel passen bij het doel van de instelling op de tocht zetten (Peet & Vermeulen, 1991, 33). Op een actiedag (januari 1982) van de Evangelische Alliantie werd de aanwezigheid voorgehouden hoe het CDA onder druk gezet moest worden.⁸

2.2 *Het kabinet komt er niet uit (1982-1986)*

Bij de formatie van het kabinet-Lubbers I (CDA-VVD, 1982-1986) werd bepaald dat de regering met een nieuw wetsontwerp zou komen.⁹ De staatssecretaris voor het emancipatiebeleid – nu Annelien Kappeyne van de Coppello (VVD) – bleef de eerstverantwoordelijke bewindspersoon voor dit dossier, maar de politieke kookpot borrelde over en zij verloor de regie.

Na heftige en uitvoerige discussies aanvaardde de CDA-partijraad op 15 december 1984 een resolutie over ‘homofilie’. De pressie vanuit de orthodox-christelijke groeperingen had haar effect niet gemist. Naast mooie woorden over fundamentele gelijkwaardigheid bevatte de paragraaf ‘Homofilie en arbeid’ des Pudels Kern:

‘2.a. Bij het benoemings- en ontslagbeleid van particuliere organisaties behoort de homofiele geaardheid en dienovereenkomstige leefwijze van betrokkenen als zodanig geen enkele rol te spelen.

2.b. Het CDA acht het echter niet de bevoegdheid van de overheid, mede gezien de afweging van een aantal grondrechten in de Grondwet verankerd, dit bij particuliere organisaties, voor zover deze zich beroepen op hun levensbeschouwelijke grondslag, wettelijk af te dwingen (...).’¹⁰

Dat wettelijk afdwingen was juist wel de strekking van het door de CDA-staatssecretaris Kraaijveld ondertekende voorontwerp uit 1981. Het in het regeerak-

koord 1982 beloofde nieuwe wetsvoorstel werd hiermee een illusie. Hoewel de christelijke onderwijsvakbonden het wel voor de homoseksuele leraar opnamen (Mellink, 2013, 202-209), hield het CDA de poot stijf. De VVD-Tweede Kamerfractie gooide het toen over een andere boeg en pleitte voor een 'brede' wet gelijke behandeling, waarin alle discriminatiegronden genoemd in artikel 1 van de Grondwet zouden worden meegenomen. Volgens deze – nooit formeel ingediende – proeve van een wetsvoorstel impliceert de vrijheid van onderwijs dat christelijke instellingen alleen voor zover dat functioneel is eisen mogen stellen aan de levensovertuiging van hun werknemers; dit mag echter niet leiden tot discriminatie op andere gronden.¹¹

De betrokken bewindslieden van CDA en VVD konden niet tot overeenstemming komen. In een brief d.d. 25 september 1985 aan de Kamer deed premier Lubbers verslag van de gerezen controverses.¹² De spanning tussen 'geaardheid' en 'gedragingen' vormde het politieke twistpunt. Men was het erover eens 'dat het maken van onderscheid op grond van de homoseksuele geaardheid ongeoorloofd is'. Er was ook overeenstemming dat 'het stellen van eisen omtrent het overdragen (in woord en geschrift) van opvattingen over huwelijk en seksualiteit binnen instellingen van bijzonder onderwijs, niet als ongelijke behandeling op grond van homoseksualiteit of heteroseksualiteit is aan te merken'. Maar de vraag in hoeverre de wet rekening mag houden met 'gedragingen' vergde nader beraad. De conclusie was dat de regering overwoog tot een 'brede wet' te komen, dat wil zeggen een wet waarin ook andere discriminatievormen dan die genoemd in het voorontwerp worden meegenomen. Men verwachtte daarvan 'wellicht een evenwichtiger normstelling'. Het kabinet kon de kwestie niet oplossen, maar daarmee was deze voor de CDA-Tweede Kamerfractie nog geen vrije kwestie geworden. Er kwam geen politieke ruimte voor de VVD om met de linkse partijen overeenstemming te zoeken; het CDA hield die deur op slot. De niet-confessionele partijen – samen een ruime meerderheid in de Kamer – konden die positie niet verzilveren.¹³ Het parlementaire recht van initiatief werd zo gesmoord in het coalitiebelang.

Tezelfdertijd maakte het kabinet op de valreep een begin met een homo-emancipatiebeleid, in antwoord op de gewelddadigheden bij de Roze-Zaterdagdemonstratie in Amersfoort in 1982 en de daarop volgende COC-nota over gewenst overheidsbeleid uit 1983.¹⁴ Het waren echter gescheiden beleidscircuits. De beleidsstukken en debatten gingen over van alles, behalve over een wet gelijke behandeling.¹⁵ Ook het beleid inzake de aidsepidemie ontwikkelde zich in een ander circuit.¹⁶ Het COC kwam (eind 1985) met een eigen voorstel voor een wet gelijke behandeling en volgde daarbij de koers van de VVD: een brede wet die betrekking heeft op negen gronden, waaronder 'seksuele voorkeur'.¹⁷ Deze keus was vooral ingegeven door strategische overwegingen: het zou voorkomen dat één discriminatiegrond anders geregeld zou worden dan een andere.¹⁸ Dit zou een illusie blijken.

2.3 Het strijdperk wordt verbreed (1986-1989): een brede wet

Bij de formatie van het tweede kabinet-Lubbers (CDA-VVD, 1986-1989) werd het onderwerp wet gelijke behandeling losgemaakt van het (vrouwen)emancipatiebeleid en ondergebracht in een aparte paragraaf van het regeerakkoord. Er zou een

antidiscriminatiewet komen over het verboden onderscheid op grond van ‘godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, burgerlijke staat en seksuele geaardheid’.¹⁹ De eerder door de VVD en anderen voorgestelde verbreding van het strijdperk kreeg dus haar beslag.²⁰

De eerstverantwoordelijke bewindspersoon werd de minister van Binnenlandse Zaken; het ambtelijke voortouw kwam in handen van de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving (CZW). Deze nieuwe inkadering zegt ons niet alleen iets over de Haagse pikorde van bewindspersonen en beleidsterreinen, maar is ook een weerspiegeling van een veranderende probleemdefinitie. De beleidspuzzel die bleek te moeten worden opgelost, ging het beschermen van de rechten en belangen van vrouwen en homoseksuelen verre te boven. Bovendien werden deze twee doelgroepen nu beleidsmatig en ambtelijk uit elkaar gespeeld en in aparte hokjes geplaatst. De gedachte van Joke Smit en anderen dat vrouwendiscriminatie en homodiscriminatie twee zijden van dezelfde medaille zijn, verdween zo nog verder uit het zicht. Het (vrouwen)emancipatiebeleid bleef bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) – nu onder de minister, niet langer de staatssecretaris –, maar SZW verloor zijn impliciete verantwoordelijkheid voor het homobeleid; daarvoor werd een aparte minister (de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (WVC) aangewezen.²¹ Deze beide ministers en hun ambtenaren hadden bij de verdere gang van zaken rondom een wet gelijke behandeling genoeg te nemen met de derde viool.

Het regeringswetsvoorstel werd op 15 maart 1988 ingediend.²² Het verbod ongerechtvaardigd onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat (artikel 1 sub a). In de memorie van toelichting (MvT) werd dit wetsvoorstel gepresenteerd als een nadere uitwerking van artikel 1 van de Grondwet, die vooral nodig was omdat dat grondwetsartikel zonder zo’n uitwerking onvoldoende rechtszekerheid biedt en er een afwegingskader nodig is ingeval verschillende grondrechten met elkaar botsen. Aan het discriminatieverbod werd nu een uitzondering toegevoegd voor ‘eisen die een instelling op godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke grondslag, gelet op de betekenis van grondslag en doel van die instelling en op de aard van de functie, en met eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, in redelijkheid aan een werkverhouding kan stellen’ (artikel 5 lid 2 sub a). In de MvT werd op deze uitzondering weer een uitzondering gemaakt. Op grond van internationale verdragen ‘moet uitgesloten worden geacht dat eisen die onderscheid maken op grond van ras en ook geslacht aangemerkt zouden kunnen worden als eisen die in redelijkheid gesteld kunnen worden op grond van een wettelijk geoorloofde grondslag of doelstelling’.²³ Met andere woorden – maar de regering zei dit niet openlijk – genoemde instellingen mogen geen onderscheid maken op basis van ras en geslacht, wel op grond van burgerlijke staat en seksuele gerichtheid (Verrijn Stuart, 1989, 68-69). Voorts sprak het kabinet niet langer (zoals in het regeerakkoord²⁴) van ‘seksuele geaardheid’, maar van ‘homo- of heteroseksuele gerichtheid’. Dit roept twee vragen op: Waarom ‘gerichtheid’ en waarom ‘homo- en heteroseksuele’ gerichtheid? De eerste vraag werd in de MvT beantwoord, de tweede niet. ‘De seksuele gerichtheid omvat niet alleen de biologisch-psychische geaard-

heid, maar ook het gedrag dat vanzelfsprekend daaruit voortvloeit, met andere woorden gedragingen die in redelijkheid bepaald worden door dit persoonskenmerk', aldus de MvT.²⁵ De MvT bevatte geen argumentatie waarom 'seksuele gerichtheid' veranderd was in 'homo- en heteroseksuele gerichtheid'. In het voorlopig verslag suggereerden enkele fracties dat hier de wens van de regering speelde om pedofilie of pedoseksualiteit als non-discriminatiegrond uit te sluiten.

²⁶ De regering werd gered door de bel; op 2 mei 1989 viel het kabinet-Lubbers II over het reiskostenforfait en behoefde men deze heikele vraag niet meer te beantwoorden. Na het kritische, 75 pagina's lange voorlopig verslag was overigens duidelijk: zo komen we er niet uit. Het CDA leek zich redelijk in de gekozen aanpak te kunnen vinden, maar de VVD (en PvdA en D66) vond(en) dat het wetsvoorstel te weinig bescherming tegen discriminatie en te weinig rechtszekerheid bood.

Op 27 augustus 1987 diende de PvdA-fractie een initiatiefwetsvoorstel in voor een wet tegen seksediscriminatie.²⁷ De indieners hielden vast aan het oorspronkelijke idee van een wet gelijke behandeling binnen het kader van het (vrouwen)emancipatiebeleid. Beoogd werd een 'smalle wet' op basis van de discriminatiegronden 'geslacht, homoseksualiteit, burgerlijke staat of leef- en woonsituatie'. Een uitzondering in verband met de (godsdienstige) grondslag van een (onderwijs)instelling werd niet gemaakt. De indieners gingen uit van het primaat van het gelijkheidsbeginsel.²⁸ Het wetsvoorstel voorzag ook in een Commissie gelijke behandeling met een semi-judiciële taak. Waarom 'homoseksualiteit' in plaats van 'homofilie', zoals in het voorontwerp? '(O)mdat deze woordkeus beter aansluit bij het wetenschappelijk en emancipatoir taalgebruik', aldus de MvT. 'Onder homoseksualiteit wordt de affectieve en seksuele gerichtheid van een persoon op personen van hetzelfde geslacht verstaan.'²⁹ In een nota van wijziging werd toegevoegd: 'alsmede het hebben van affectieve en seksuele relaties met personen van hetzelfde geslacht'.³⁰ Was deze aanvankelijke omissie een 'slip of the pen' of een indicatie dat ook de PvdA worstelde met het thema van gerichtheid of gedrag? Dit initiatiefvoorstel kwam in de parlementaire behandeling een stuk verder dan het regeringsvoorstel. Na een ronde langs de Raad van State en een voorlopig verslag volgden een memorie van antwoord en een gewijzigd wetsvoorstel.³¹ Het maakte echter niet veel kans. CDA en VVD bleven bij hun keuze voor een brede wet, en ook D66 neigde in die richting. CDA en VVD volgen de PvdA niet waar het gaat om de afweging van grondrechten. In april 1989 ging de PvdA-fractie – ten dele – overstag en koos in een gewijzigd wetsvoorstel alsnog voor een brede wet, maar handhaafde het primaat van het gelijkheidsbeginsel. Dit nieuwe voorstel zou nooit worden behandeld; op 2 mei 1989 viel het kabinet en na de verkiezingen werden de kaarten anders geschud.

2.4 De oplossing komt in zicht: het enkele feit (1989-1994)

Bij de formatie van het kabinet-Lubbers III (CDA-PvdA, 1989-1994) was de AWGB voorwerp van gedetailleerde onderhandelingen. Besloten werd dat het wetsvoorstel van de regering en het initiatiefwetsvoorstel van de PvdA zouden worden ingetrokken; er zou een nieuw wetsvoorstel worden opgesteld.³² Het regeerakkoord omschreef de essentie als volgt:

‘[Het discriminatieverbod] laat onverlet de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs om aan een werknemer eisen te stellen over de vervulling van de functie, die, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot het maken van onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, homo- of heteroseksuele gerichtheid of burgerlijke staat (artikel 5A, sub c).’³³

De toelichting bij dit compromis benadrukte dat het moet gaan over eisen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van doel en grondslag. ‘De eisen mogen nooit van dien aard zijn dat zij een werknemer om het enkele feit dat hij of zij bijvoorbeeld homoseksueel is diskwalificeren.’³⁴ De PvdA deed afstand van haar opvatting dat het discriminatieverbod altijd boven de vrijheid van onderwijs gaat, en aanvaardde dat het nieuwe wetsvoorstel geen hiërarchie van grondrechten bevat, maar dat die afweging in concrete gevallen aan de rechter wordt overgelaten. In ruil daarvoor kreeg de PvdA een Commissie gelijke behandeling die concrete gevallen kan onderzoeken en prejudiciële uitspraken kan doen.³⁵ Bij het debat over de regeringsverklaring benadrukte premier Lubbers dat gezocht wordt naar een oplossing met ‘een zo breed mogelijk draagvlak’. Hij noemde dit ‘een democratisch argument’.³⁶ Ook het COC was ‘voorwaardelijk blij’.³⁷

Het wetsvoorstel werd op 25 februari 1991 ingediend en bevatte letterlijk de bij de kabinetsformatie uitgedokterde formulering.³⁸ In de MvT werd aangegeven dat weliswaar discriminatie op grond van het ‘enkele feit’ van de genoemde persoonskenmerken uit den boze is, maar dat er wel ‘bijkomende omstandigheden’ kunnen zijn, die verband houden met die kenmerken, die in de beoordeling mogen worden betrokken. ‘Dit betekent dat bijvoorbeeld een bijzondere school wel een leraar mag weigeren als voor die functie nodig is dat de betrokkene – ook blijkens zijn of haar gedragingen – de tot die grondslag te rekenen seksuele moraal onderschrijft, maar niet een leraar op grond van een voor het functioneren irrelevant feit van een gerichtheid mag weigeren.’³⁹ ‘Seksuele gerichtheid’ werd in de MvT ruim omschreven: ‘Seksuele gerichtheid ziet op de gerichtheid van een persoon in seksuele en liefdesgevoelens, -uitingen en relaties.’⁴⁰ Opnieuw werd in de MvT niet toegelicht waarom in de wettekst zelf de discriminatiegrond omschreven is als homo- en heteroseksuele gerichtheid en niet als seksuele gerichtheid *tout court*. De Raad van State adviseerde ook in de wettekst van seksuele gerichtheid te spreken. De regering deed dat dus niet.⁴¹ Opnieuw gingen Kamer en regering deze discussie uit de weg.

Maar wat waren dan toch die omstandigheden of gedragingen die volgens het wetsvoorstel de aanstelling van een homoseksuele leraar zouden mogen tegenhouden? In het nader rapport wees de regering op de ‘leef- en woonsituatie in samenhang met de door een instelling gehuldigde seksuele moraal’,⁴² maar in de loop van de verdere schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel weigerde zij dat verder te specificeren. Ging het met name om het samenwonen met een partner van hetzelfde geslacht? De regering vond dat slechts ‘de concrete omstandigheden van het geval’ dit duidelijk zouden maken.⁴³

Voor de kleine christelijke partijen en voor de Raad van State ging de voorgestelde constructie te ver, omdat deze de in artikel 23 van de Grondwet besloten aanstellingsvrijheid van het bijzonder onderwijs zou belemmeren.⁴⁴ De progressieve fracties (met name VVD, D66 en GroenLinks) daarentegen uitten tegenovergestelde ernstige bedenkingen: bijzondere scholen krijgen te veel ruimte om toch de homoseksuele docent te weren. De enkele-feitconstructie tast de rechtszekerheid en de eerbieding van de persoonlijke levenssfeer aan. Aan de vooravond van de plenaire behandeling zag het er dus naar uit dat het door premier Lubbers gehoopte brede draagvlak voor de wet er niet zou komen. Toch zouden uiteindelijk ook VVD, D66 en GroenLinks vóór de wet stemmen. Wat was er gebeurd? Bij de stemverklaringen gaf de woordvoerder van de VVD (Len Rempt-Halmmans de Jongh) het ruiterlijk toe: haar fractie was overtuigd door de interventies van de minister van Binnenlandse Zaken in het debat. Zij meende dat hierdoor de interpretatie van het wetsvoorstel aanzienlijk was verruimd en dat het laatst gesproken woord gold. Ook D66-woordvoerder Louise Groenman was onder de indruk, en GroenLinkser Peter Lankhorst zei dat hij het debat niet gauw zou vergeten.⁴⁵ Dit maakt nieuwsgierig. Wie was die minister en wat heeft zij toen in de Kamer gezegd dat zo'n indruk heeft gemaakt?

Ien Dales (PvdA), omschreven als onconventioneel en doortastend,⁴⁶ sprak als minister van Binnenlandse Zaken op 10 februari 1993 in de Tweede Kamer als volgt:

‘Concreet gaat het om de vraag of een homoseksuele leraar, die niet mag worden afgewezen louter vanwege zijn homoseksualiteit, wel zou mogen worden afgewezen omdat hij een relatie heeft of met die relatie samenleeft. Ik wil hier geen misverstand over laten bestaan: dat mag dus niet. Het enkele feit van de seksuele gerichtheid ziet op de gerichtheid van een persoon in seksuele gevoelens, liefdesgevoelens, liefdesuitingen en -relaties. De homoseksuele leraar mag derhalve niet vanwege het hebben van een homoseksuele relatie worden afgewezen, ook niet als zou blijken dat hij met deze relatie samenleeft.’⁴⁷

De minister verwees naar het begrip ‘relatie’ dat – zoals wij hiervoor reeds zagen – voorkomt in de definitie van seksuele gerichtheid in de MvT en stelde dat daar ook samenwonen onder valt. ‘What’s new’, zou je zeggen. Maar kennelijk was dit in het debat het verlossende woord waarnaar was gesmacht. En dat is ook wel begrijpelijk, gezien de afhoudende opstelling van de regering in de schriftelijke voorbereiding. Bovendien verklaarde de minister dat haar woord het laatste woord was en dus ging boven hetgeen in de schriftelijk stukken staat. Kamerleden en minister forceerden een tegenstelling, waardoor de minister kon figureren als krachtpatser die voor een doorbraak had gezorgd, een kolfje naar haar hand. Minister Hirsch Ballin van Justitie was een stuk genuanceerder,⁴⁸ en ook minister Dales zelf moest in de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer wat gas terugnemen. De vraag bleef immers nog steeds welke bijkomende omstandigheden het niet aannemen of het ontslaan van een homoseksuele leraar wél zouden kunnen rechtvaardigen; of – anders gezegd – waarvoor die enkele-feit-

constructie dan nog nodig zou zijn. In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer schreef de regering dat bijzondere scholen kunnen verlangen dat leerkrachten de overtuiging van de school meedragen en uitdragen. Daarbij past niet dat ‘iemand in het openbaar blijk geeft van een zodanige leefstijl dat hij datgene wat hij op school uitdraagt in feite verwerpt of zelfs belachelijk maakt’.⁴⁹ Voorbeelden wilde de regering niet geven. En zo zijn we weer terug bij af. Een openlijke homoseksuele leefwijze kan – volgens deze tekst – dus wel degelijk grond zijn om de betreffende leerkracht te weren. Minister Van Thijn, die na het overlijden van Dales haar taak – dat wil zeggen de verdediging van dit wetsvoorstel – had overgenomen, ontkende het niet.⁵⁰ Uiteindelijk nam de Eerste Kamer het wetsvoorstel op 1 maart 1994 aan met zes stemmen tegen⁵¹ en bereikte de AWGB in al zijn ambiguïteit de eindstreep.⁵²

3 Het einde van ‘het enkele feit’

Het aantal oordelen van de Commissie gelijke behandeling en haar opvolger, het College voor de Rechten van de Mens, dat betrekking heeft op de discriminatiegrond heteroseksuele of homoseksuele gerichtheid is tamelijk gering is: 71 oordelen op een totaal van 4036 (stand van zaken per 1 juni 2019).⁵³ De toepassing van de enkele-feitconstructie in het geval van de homoseksuele leraar in het bijzonder onderwijs is sinds de invoering van de wet slechts in twee gevallen in rechte aan de orde geweest. Eén keer bij de Commissie gelijke behandeling⁵⁴ en één keer zowel bij deze commissie als voor de kantonrechter.⁵⁵ In beide gevallen werden de ‘slachtoffers’ in het gelijk gesteld en beten de schoolbesturen in het stof. Het samenwonen van de homoseksuele leraar met een partner van hetzelfde geslacht bleek in beide gevallen niet te worden aangemerkt als de beroemde ‘bijkomende omstandigheden’ die ontslag zouden kunnen rechtvaardigen. Dat de Commissie gelijke behandeling ‘has proven to be rather unhelpful for gay and lesbian issues’, zoals Hekma en Duyvendak (2011, 109) betogen, is dus voor deze zo omstrede kwestie niet juist. Er kan wel onderrapportage in het spel zijn geweest; naar de Commissie gelijke behandeling of de rechter stappen vereist immers de nodige moed. Ook bleef op papier voor de schoolbesturen de zo begeerde ruimte bestaan, terwijl er niet meer duidelijkheid kwam welke ‘bijkomende omstandigheden’ grond voor een geoorloofd onderscheid (op basis van homoseksualiteit) zouden kunnen opleveren. Juist die onduidelijkheid voedde de roep om herziening/afschaffing van de enkele-feitconstructie. Deze roep kreeg gestalte in twee acties: de ingebrekestelling van Nederland door de Europese Commissie in januari 2008 en het initiatiefwetsvoorstel vanuit de Tweede Kamer in september 2010. Gerards (2014) heeft dit deel van het verhaal uitvoerig in kaart gebracht. Ik verwijs graag naar haar relaas. Daaraan moet wel worden toegevoegd dat in deze periode druk gelobbyd is door het COC en andere homo-organisaties om de enkele-feitconstructie afgeschaft te krijgen.⁵⁶ Dit leidde ten slotte tot het zojuist genoemde initiatiefwetsvoorstel van Boris van der Ham (D66) – in september 2010 ingediend met steun van VVD, PvdA, SP en GroenLinks –, dat na verschillende omwegen het enkele feit definitief naar de andere wereld zou helpen.⁵⁷ Ook

bij de verkiezingen van 2012 was het COC op dit punt zeer actief; de kwestie stond prominent in het dan gesloten Roze Stembusakkoord.⁵⁸

Tussen 2008 en 2015 zijn vele versies om het probleem op te lossen de revue gepasseerd; zij vormen niet alleen staaltjes van 'juridische semantiek' of zelfs een 'juridisch moeras', zoals Gerards (2014, 259) schrijft. Bovenal duidt deze worsteling op het zoeken naar een brede basis. De indieners⁵⁹ van het initiatiefwetsvoorstel waren uiteindelijk bereid rekening te houden met de gevoeligheden aan de andere kant. Zij kozen voor een formule die inhoudt dat schoolbesturen geen eisen mogen stellen die 'verder gaan dan passend is gelet op de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling', alsmede de toevoeging dat dit niet mag leiden tot 'onderscheid op een andere in art. 1 van de Grondwet genoemde grond'.⁶⁰ De indieners hebben hierbij niet alleen aan de 'grondrechtenbalans' gedacht, maar ook een politieke balans gezocht. Deze compromisbereidheid van de progressieve partijen is opmerkelijk. Het regeerakkoord van het kabinet-Rutte II van PvdA en VVD (2012-2017) bevatte nog de botte mededeling: 'De "enkele feitconstructie" verdwijnt uit de wet.'⁶¹ De coalitie – die in deze zaak op de stemmen van D66 en GroenLinks mocht rekenen – had het CDA strikt genomen niet nodig. Maar uiteindelijk stak de coalitie haar hand uit en werd het voorstel met een Kamerbrede meerderheid aanvaard; alleen SGP en ChristenUnie stemden tegen. Weliswaar vond het CDA deze wijziging inhoudelijk niet nodig, maar het stemde er mee in vanwege de wettelijk noodzakelijke aanpassing aan de EU-richtlijn en 'omdat de rechter ook onder de voorgestelde tekst de ruimte heeft om in concrete gevallen tot een afweging te komen die recht doet aan de positie van alle betrokken partijen'.⁶² Voor zover ik heb kunnen nagaan is de casus van de homoseksuele leraar in het bijzonder onderwijs na het aannemen van deze wetswijziging tot op heden niet in rechte aan de orde gekomen. Niet alleen de enkelefeitconstructie had in hoge mate een symbolisch karakter, dat geldt ook voor de formule die ervoor in de plaats is gekomen.

4 'Seksuele gerichtheid' – terug van weggeweest

Op 8 juli 2019 schreef de minister van Binnenlandse Zaken aan de Kamer de woorden 'hetero- of homoseksuele gerichtheid' in de AWGB te willen vervangen door 'seksuele gerichtheid'. Zij kondigde aan 'een daartoe strekkend voorstel in openbare consultatie te brengen'.⁶³ Dit beleidsvoornemen is niet uit de lucht komen vallen. Al sinds 2006 had het COC de term 'seksuele gerichtheid' bepleit.⁶⁴ Deze wens werd eerst in de politiek vertaald in een Kamermotie⁶⁵ en vervolgens in de afspraak in het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III (2017-2021) van VVD, CDA, CU en D66 om artikel 1 van de Grondwet aan te vullen met 'discriminatie op grond van seksuele gerichtheid'.⁶⁶ De impliciete veronderstelling is kennelijk dat de terminologie in de Grondwet en in de AWGB niet van elkaar mogen verschillen. De minister liet een drietal papers⁶⁷ schrijven, belegde een discussiebijeenkomst en liet zich, zo schreef ze, overtuigen: niet alleen is *sexual orientation* de meest gebruikte term, maar vooral deelde zij de wens een inclusieve terminologie te hanteren, die biseksuelen, vrouwen en jongeren meer aanspreekt en

beter aansluit bij de opvatting van ‘seks en gender als een spectrum waarbinnen vele varianten mogelijk zijn’.⁶⁸ In dat verband wees zij op het in maart 2019 door de Eerste Kamer aangenomen initiatiefwetsvoorstel Bergkamp c.s. voor een Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en interseks personen, die beoogde in de AWGB het volgende op te nemen: ‘Onder onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie’.⁶⁹ De minister gaat de kwestie van pedofilie/pedoseksualiteit meer met een open vizier tegemoet dan haar voorgangers in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw hebben gedaan. Zij wil ‘over-inclusie’ voorkomen. ‘Dit ziet met name op seksuele gerichtheden die, als daaraan in de praktijk uitvoering wordt gegeven, op grond van de huidige wetgeving strafbaar zijn. Daarbij kan worden gedacht aan pedoseksualiteit of een seksuele gerichtheid op dieren’. Inmiddels is het wachten nog steeds op de (voor najaar 2019) aangekondigde consultatieronde. De kous van de AWGB is dus nog lang niet af...

5 Conclusies

De AWGB en de Grondwet

De AWGB wordt vaak voorgesteld als een noodzakelijke uitwerking van artikel 1 van de Grondwet. Staatsrechtelijk is dat een slag in de lucht. Artikel 1 bevat niet een bepaling die de wetgever opdraagt nadere regels te stellen. Ook historisch is deze voorstelling van zaken onjuist. De politieke motivatie van de indieners van het voorontwerp uit 1981 was de wens om de achterstelling van vrouwen – en in hun kielzog van homoseksuelen – te bestrijden. Dit werd dan ook geagendeerd als een maatregel in het kader van het vrouwenemancipatiebeleid. De nieuwe Grondwet was toen ook nog niet in werking getreden. Pas vanaf 1985-1986 kan men de voorgenomen AWGB zien in het verlengde van de Grondwet. De inmiddels losgebarsten discussie over de verhouding tussen verschillende grondrechten riep toen als het ware om een brede antidiscriminatiewet. Ongetwijfeld waren er binnen het politieke krachtenveld velen die oprecht wettelijke bescherming tegen homodiscriminatie wilden realiseren. Maar tegelijkertijd stond ook een nieuw probleem op de agenda. De wet moest ook een antwoord bevatten op de opstand in het christelijk onderwijs ter wille van het behoud van het eigen domein. De opgave was toen niet meer alleen om gediscrimineerde groepen te beschermen. Evenzeer ging het erom het politieke kapitaal van het CDA in stand te houden. Juridisch, politiek en historisch loopt er dus geen rechtstreekse lijn van de Grondwet naar de AWGB.

Sleutelrol CDA

Het voorontwerp uit 1981 bevatte geen uitzonderingsclausule voor het bijzonder onderwijs. Het CDA spendeerde veel politieke energie aan het apaiseren van de – niet voorziene – protesten in die kringen. Een draai van 180 graden: van geen voorbehoud naar een voorbehoud dat de Nederlandse politiek jarenlang heeft gegijzeld. Jeltien Kraaijveld zei daarover ‘Ik geef mij graag gewonnen.’⁷⁰ Het zou interessant zijn te weten hoe de orthodoxe christenen dat voor elkaar hebben

gekregen en waarom de CDA-Kamerleden en -ministers er zo gevoelig voor waren. Waarom konden interne tegenkrachten zoals christelijke vakorganisaties daar niet tegenop? De AWGB werd (bij de kabinetsoformaties van 1986 en 1989) geen vrije kwestie, hoewel de niet-confessionele partijen samen wel voldoende zetels hadden om tot een gelijke behandelingswet te komen. Kennelijk wogen andere belangen voor hen zwaarder. De klassieke verklaring daarvoor is dat PvdA en VVD – tot 1994 – op de sociaaleconomische dimensie te ver van elkaar af stonden. Dat gaf het CDA een machtspositie om samenwerking tussen PvdA en VVD in ‘ethische kwesties’ te verhinderen. De politicologen Andeweg en Irwin (2009, 137) bespreken dit gegeven aan de hand van de abortuswetgeving, maar noemen de AWGB-kwestie niet. Schuyf en Krouwel (1999, 177) betogen dat – hoewel de afbrokkeling van de verzuiling en de opgang van de homo-emancipatie hand in hand gingen – diezelfde verzuiling heeft gezorgd voor een klimaat van tolerantie en pluralisme, waarin de autonomie van minderheden wordt gegarandeerd, ook die van seksuele minderheden. Ik heb in de politieke geschiedenis van de AWGB-kwestie weinig bewijs voor deze stelling kunnen vinden. Het lijkt eerder op een verbeterde strijd ter bescherming van de christelijke zuil.

Rol van de homobeweging

Aanvankelijk was voor het COC de discussie over een antidiscriminatiewet niet zo’n prioriteit. In de jaren zeventig werd de energie van de beweging veeleer besteed aan voorstellen voor het regelen van ‘alternatieve relaties’. De homobeweging was vooral indirect – via personele unies – betrokken bij de in de vrouwenbeweging geformuleerde politieke eis voor wetgeving tegen homodiscriminatie, maar wist gaandeweg een plaats aan tafel te krijgen. Het COC heeft zich vanaf 1982 in toenemende mate actief getoond op het lobbyfront. Ook bleek bij manifestaties er een breed gedeeld front van gelijkgezinde instellingen en organisaties actief te zijn. Een zichtbare invloed op het in 1994 bereikte eindresultaat – anders dan het mede op de agenda houden van het onderwerp – heb ik echter niet kunnen vinden. Wel werd in Kamerdebatten steeds vaker melding gemaakt van de publicaties en acties van het COC. Davidson (2015, 167-168) noemt de AWGB ‘the single most important succes’ alsook ‘the most significant failure’ van de homobeweging. Zijn bewering (2015, 169) dat ‘religious school could continue to discriminate against homosexuals’ is – zoals wij zagen in paragraaf 3 – juridisch onjuist. De (agendering van de) afschaffing van de enkele-feitconstructie in 2012 en van de introductie van de term ‘seksuele gerichtheid’ in 2017 – beide via het regeerakkoord – zijn veel duidelijker mede te danken aan het lobbywerk van het COC.

Vrouwen en homoseksuelen als bondgenoten?

Wetgeving tegen homodiscriminatie werd geagendeerd vanuit de vrouwenbeweging, zij het mede ingefluisterd vanuit de homobeweging, met name door mensen die zich op het grensvlak van beide bewegingen bevonden. De rol van de wet als instrument van het vrouwenemancipatiebeleid verdween echter naar de achtergrond. In het politieke spel kwam er minder aandacht voor de inbreng van de vertegenwoordigers van het vrouwenbelang en stegen de papieren van de georgani-

seerde homolobby. In het materiaal ben ik geen bewijzen tegengekomen dat dit bij feministen afgunst of rancune zou hebben opgewekt, maar ook geen tekenen van een georganiseerde samenwerking of een gemeenschappelijke strategie. Het was ieder voor zich. De aanvankelijk goede verstandhouding tussen het georganiseerde deel van de homobeweging en van de vrouwenbeweging was teloorgegaan. De onderzochte periode is voor de vrouwenbeweging en haar impact op de beleidsvorming een periode van neergang, voor de homobeweging juist een periode van opgang.

Van 'homofilie' naar 'seksuele gerichtheid'

De terminologie is steeds aan verandering en discussie onderhevig geweest. Achtereenvolgens ging het om 'seksuele geaardheid' (MVM, 1973), 'de man of de vrouw die zich buiten de hem of haar voorgeschreven sekserol beweegt' (EK, 1977), 'homofilie' (voorontwerp, 1981), 'homoseksuele geaardheid' (Lubbers I, 1985), 'seksuele gerichtheid' (Raad van State, 1987 en 1991), 'homo- en heteroseksuele gerichtheid' (regeringsvoorstellen Lubbers II, 1988, en Lubbers III, 1991), en ten slotte weer 'seksuele gerichtheid' (Rutte III, 2019). Ondertussen is de definitie van 'onderscheid op grond van geslacht' verrijkt met 'onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie'. De 'homofiele medemens' die in christelijke kringen nog vaak figureerde, is met 'geaardheid' en al van het toneel verdwenen om plaats te maken voor een nieuwe doelgroep, waaraan fluïde opvattingen over sekse, gender en seksualiteit worden toegedicht. Men spreekt nu soms van de LGBTIQ-beweging.⁷¹ De beweging kleeft een zeker expansionisme aan, waarmee de doelen verschuiven en nieuwe doelgroepen in het vizier komen – een in de literatuur over sociale bewegingen geen onbekend verschijnsel. Het gaat gepaard met veranderende 'framing', een transformatie van het collectieve zelfbeeld (vergelijk Snow, 2007, 395).

Symboolwetgeving

Slechts in twee gevallen is de figuur van de homoseksuele leraar in het bijzonder onderwijs in rechte aan de orde geweest. Het is uiteraard niet ondenkbaar dat met dit gegeven de reëel bestaande discriminatie wordt onderschat, omdat betrokkenen hun 'geaardheid' verborgen houden of doordat er een proces van zelfselectie plaatsvindt; desalniettemin staat een en ander in schril contrast met de duur en hevigheid van het politieke debat over deze figuur. De geringe frequentie van zichtbare toepassing van de wet op het punt van die beruchte enkele-feitconstructie wil echter niet zeggen dat de wet voor de voortgang van de homo-emancipatie zonder betekenis was of is. In de eerste plaats heeft de Commissie gelijke behandeling/het College voor de Rechten van de Mens in een flink aantal gevallen wel concrete uitspraken gedaan over discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid op andere maatschappelijke terreinen. Uitspraken zoals die over homomannen als bloeddonoren of over lesbische stellen die geen toegang tot een ivf-behandeling kregen, zijn zeker niet zonder praktisch belang.⁷² In de tweede plaats heeft de maatschappelijke en politieke discussie over de in te voeren nieuwe wetgeving wel steeds het onderwerp van de positie van de homoseksuelen in de samenleving onder de aandacht gebracht en op de agenda gehouden. Dit

staat in wisselwerking met de in diezelfde periode gegroeide tolerantie in de samenleving (Keuzenkamp e.a., 2006, 39; Keuzenkamp, 2010, 43). Het controversiële wetgevingsproces en de bijbehorende politieke discussie hebben op die manier een eigen betekenis gehad, te onderscheiden van het uiteindelijke concrete juridische resultaat. Mijn stelling is dat dit wetgevingsproces het zelfbewustzijn van de doelgroep heeft ondersteund en vergroot (uit de wandelgangen: ‘Ze hebben het over óns gehad’) én als aanjager voor een gewennings- en normaliseringsproces in de maatschappij als geheel heeft gefunctioneerd. Dit sluit aan bij de opvatting van Van Klink (2014) dat alle wetgeving in meerdere of mindere mate instrumentele én symbolische (communicatieve) aspecten heeft, gericht op normconformiteit via overtuiging.

Strijdpunt doorgeschoven naar de rechter

Het gevonden compromis van de enkele-feitconstructie bood geen klinkklare oplossing; in voorkomende gevallen zou de rechter uitkomst moeten bieden. Volgens politicologen is zulk een vorm van *non-decision-making* een beproefd model in een consensusdemocratie (Andeweg & Irwin, 2009, 37-38). De afschaffing van de enkele-feitconstructie heeft hieraan echter niets veranderd. Ook de in 2015 aangenomen formule (‘houding van goede trouw en loyaliteit’) is een kwestie van rechterlijke interpretatie; juist dat gegeven haalde het CDA over om met die wetswijzing in te stemmen. Voor zover het er de voorstanders van de afschaffing van de enkele-feitconstructie vooral om ging een eind te maken aan de onduidelijkheid – en dat is een en ander maal betoogd –, is de winst dus niet zo bijster groot. Het sinds 2015 verbeterde vangnet tegen homodiscriminatie in de AWGB schuilt wellicht eerder in de bepaling dat het rekening houden met de (religieuze) grondslag van de instelling niet mag leiden tot onderscheid op andere gronden.⁷³

Verder onderzoek

De geschiedschrijving van de homo-emancipatie in Nederland vertoont grote lacunes. De zeer beperkte aandacht van sociale wetenschappers en historici voor de AWGB-kwestie legt daar getuigenis van af. Een samenvattende geschiedschrijving van de ontwikkeling vanaf de jaren zeventig ontbreekt, en vooral op het gebied van recht en beleid is er een gapend gat. Nodig is een onderzoeksprogramma waarin niet alleen samenvattende geschiedschrijving aan bod komt, maar ook meer gedetailleerde studies van deelonderwerpen. Te denken valt onder meer aan de wordingsgeschiedenis van het ‘homohuwelijk’, de plaats van ‘seksuele gerichtheid’ in de Grondwet, de moeizame omgang van de homobeweging met het onderwerp pedofilie, de veranderende zelfdefinitie van de homobeweging tot LGBTIQ-beweging, de rol van Nederland – van groepen en organisaties, maar ook van de Nederlandse overheid – in de wordingsgeschiedenis van het Europese homo-activisme, en de invloed daarvan op het Europese beleid. Er is dus nog heel wat werk aan de winkel.

Noten

- 1 In dit maatschappelijk emancipatieproces speelden ook lesbische vrouwen een rol. Korthedshalve spreek ik van homo-emancipatie. Later is sprake van de LGBTIQ-beweging respectievelijk -geschiedenis. Zie noot 71.
- 2 Wel zijn er meerdere (juridische) publicaties waarin vanuit de homobeweging – voordat de strijd tot een eindpunt was gekomen – stelling wordt genomen in deze kwestie. Zie bijvoorbeeld Conijn (1991); Hoogma (1984); Mattijssen & Moerings (1989); Mattijssen (1991); Mattijssen & Zijlstra (1993); Moerings & Mattijssen (1992); Waaldijk (1983); en Waaldijk & Tielman (1984).
- 3 Hazelaar-van der Voort (2011); Timmers (1997); Van Lonkhuizen (1988).
- 4 Dit artikel verbood tussen 1911 en 1971 seksueel verkeer tussen meerderjarigen en minderjarigen van hetzelfde geslacht, terwijl voor heteroseksueel verkeer een leeftijdsgrens van 16 jaar gold. Zie Van der Meer (2019) en Swiebel (2019).
- 5 C.O.C. stond oorspronkelijk (sinds 1949) voor Cultuur en Ontspanningscentrum; sinds 1971 heet de vereniging Nederlandse Vereniging tot Integratie van Homoseksualiteit COC. Zie ook Davidson (2015).
- 6 *Kamerstukken II* 1978/79, 14496, nr. 22.
- 7 *Kamerstukken II* 1981, 17000, nr. 6, p. 28.
- 8 *SEK. Lesbisch en homoblad*, 1982, 14 (1): 6.
- 9 *Kamerstukken II* 1982/83, 17555, nr. 7 (bijlage 6), p. 72. In feite werd het voorontwerp ingetrokken.
- 10 Jaarverslag CDA 1984, p. 5. Zie http://dnpprepo.ub.rug.nl/780/1/CDA_jv_1984.pdf.
- 11 Standpunt in hoofdlijnen over een tot stand te komen Wet gelijke behandeling, Den Haag: VVD Tweede Kamerfractie (22 juli 1985).
- 12 Brief van premier Lubbers d.d. 25 september 1985. *Kamerstukken II* 1985/86, 19226, nr. 1.
- 13 *Handelingen II* 1985/86, 1 oktober 1985, p. 259-271 en 2 oktober 1985, p. 305-330.
- 14 COC (1983). *Homoseksualiteit in het Overheidsbeleid*. Amsterdam.
- 15 *Kamerstukken II* 1985/86, 19504, nr. 1-2; *Handelingen II* 1986/87, UVC 22 (17 november 1986) en UVC 30 (1 december 1986).
- 16 *Kamerstukken II* 1985/86, 19218, nr. 1-2.
- 17 COC (1985). *Voorstel van een wet gelijke behandeling. Voorstel en memorie van toelichting*. Amsterdam.
- 18 *SEK. Lesbisch en homoblad*, 1985, 15 (10): 12.
- 19 *Kamerstukken II* 1985/86, 19555, nr. 3, p. 27.
- 20 Ook wetstechnisch werd naar een verbreding van de kwestie gezocht. Afgesproken werd om naast een komende (civielrechtelijke) Wet gelijke behandeling ook de discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht aan te scherpen (de artikelen 137c, d, e en 429 ter en quater).
- 21 *Kamerstukken II* 1985/86, 19504, nr. 3.
- 22 *Kamerstukken II* 1987/88, 20501, nr. 1-2.
- 23 *Kamerstukken II* 1987/88, 20501, nr. 3, p. 8.
- 24 *Kamerstukken II* 1985/86, 19555, nr. 3, p. 27.
- 25 *Kamerstukken II* 1987/88, 20501, nr. 3, p. 12-13.
- 26 *Kamerstukken II* 1988/89, 20501, nr. 5, onder meer p. 43 en 44.

- 27 *Kamerstukken II* 1986/87, 20065, nr. 1-2. De indieners zijn Jeltje van Nieuwenhoven en Ineke Haas-Berger.
- 28 *Kamerstukken II* 1986/87, 20065, nr. 3, p. 10-13.
- 29 *Kamerstukken II* 1986/87, 20065, nr. 3, p. 14.
- 30 *Kamerstukken II* 1987/88, 20065, nr. 6, p. 1.
- 31 *Kamerstukken II* 1987/88, 20065, nr. 8 tot en met 12.
- 32 *Kamerstukken II* 1989/90, 21132, nr. 7, p. 33.
- 33 *Kamerstukken II* 1989/90, 21132, nr. 7, bijlage 6, p. 72-75.
- 34 *Kamerstukken II* 1989/90, 21132, nr. 7, p. 73.
- 35 Van Baalen & Van Kessel (2016, 208).
- 36 *Handelingen II* 1989/90, p. 321 en 432.
- 37 *SEK. Lesbisch en homoblad*, 1989, 19 (11): 10.
- 38 *Kamerstukken II* 1990/91, 22014, nr. 1-2.
- 39 *Kamerstukken II* 1990/91, 22014, nr. 3, p. 8.
- 40 *Kamerstukken II* 1990/91, 22014, nr. 3, p. 13.
- 41 *Kamerstukken II* 1990/91, 22014, B, p. 17-18.
- 42 *Kamerstukken II* 1990/91, 22014, B, p. 13-14.
- 43 *Kamerstukken II* 1991/92, 22014, nr. 5, p. 50.
- 44 *Handelingen II* 1992/93, p. 3433 (Geert Schutte, GPV); *Kamerstukken II* 1990/91, 22014, B, p. 5-7.
- 45 *Handelingen II* 1992/93, p. 3613-3614.
- 46 www.parlement.com/id/vg09lln8i4zp/c_i_ien_dales.
- 47 *Handelingen II* 1992/93, p. 3508.
- 48 *Handelingen II* 1992/93, p. 3513 e.v.
- 49 *Handelingen I* 1992/93, 22014, nr. 212c, p. 11.
- 50 *Handelingen I* 1993/94, p. 1083-1084.
- 51 *Handelingen I* 1993/94, p. 1114.
- 52 Wet van 2 maart 1994, *Stb.* 230. De wet trad per 1 september 1994 in werking.
- 53 Discussiepaper over wijziging van de non-discriminatiegrond seksuele gerichtheid in de AWGB; gezichtspunten uit het internationale gelijke behandelingsrecht en vanuit de oordelenpraktijk van het College. (2019). Utrecht: College voor de Rechten van de Mens.
- 54 CGB, oordeel 1999-38; Waaldijk & Hendriks, 2000, 50-53.
- 55 CGB, oordeel 2011-102; <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3104>; Overbeeke, 2012.
- 56 Zie onder meer een petitie (<https://uitdekastuitdeklas.petities.nl>), een actie bij de Amsterdam Pride (www.coc.nl/geloof-cultuur/homojongeren-enteren-boot-minister-plasterk) en een lijsttrekkersdebat (www.youtube.com/watch?v=duUpKMrGocs).
- 57 *Kamerstukken II* 2009/10, 32476, nr. 1 tot en met 13.
- 58 www.coc.nl/jouw-belangen/lijsttrekkers-willen-heikele-homozaken-binnen-jaar-regelen.
- 59 Het voorstel dat aanvankelijk de naam van Boris Van der Ham droeg, werd na de verkiezingen van 2012 overgenomen door Vera Bergkamp (beiden D66); het werd mede ondersteund door VVD, PvdA, SP en GroenLinks.
- 60 *Kamerstukken II* 2012/13, 32476, nr. 6.
- 61 *Bruggen slaan*, regeerakkoord VVD en PvdA (29 oktober 2012), p. 18.

- 62 *Handelingen I* 2014/15, nr. 23, item 6 (10 maart 2015).
- 63 *Kamerstukken II* 2018/19, 34650, nr. 13.
- 64 Zie onder meer brief COC aan de minister van BZK, 24 november 2006.
- 65 *Kamerstukken II* 2017/18, 34650, nr. 11.
- 66 *Vertrouwen in de toekomst*, regeerakkoord 2017-2021, VVD, CDA, D66 en Christen-Unie, p. 10.
- 67 Opgenomen als bijlagen bij *Kamerstukken II* 2018/19, 34650, nr. 13.
- 68 *Kamerstukken II* 2018/19, 34650, nr. 13, p. 2.
- 69 Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en intersekse personen, inmiddels bekrachtigd (*Stb.* 2019, 302) en in werking getreden per 1 november 2019 (*Stb.* 2019, 379).
- 70 *SEK. Lesbisch en homoblad*, 1984, 14(7): 7.
- 71 Lesbian, gay, bisexual, transgender, intersex, queer.
- 72 Zie noot 53.
- 73 Artikel 5 lid 2 sub c AWGB.

Literatuur

- A, M. van der (1982). Gelijk hebben en gelijk krijgen. De wettelijke uitwerking van het gelijkheidsbeginsel – een lange weg. In: S. Sevenhuijzen e.a. (red.), *Socialisties-Feministische Teksten 7*. Amsterdam: Feministische uitgeverij Sara, 65-91.
- Andeweg, R.B., & Irwin, G.A. (2009). *Government and politics in the Netherlands*. Londen: Palgrave Macmillan.
- Baalen, C. van, & Kessel, A. van (red.) (2016). *Kabinetsformaties 1977-2012*. Amsterdam: Boom.
- Braak, B.H. van den, & Berg, J.Th.J. van den (2017). *Zeventig jaar zoeken naar het compromis. Parlementaire geschiedenis van Nederland 1946-2016*. Amsterdam: Bert Bakker.
- Conijn, F. (1991). Homoseksualiteit: 'meer dan het enkele feit'. De jarenlange strijd om de Wet Gelijke Behandeling. In: I. Costera Meijer, J.W. Duyvendak & M.P.N. Kerkhof (red.), *Over Normaal gesproken. Hedendaagse homopolitiek*. Amsterdam: Schorer, 81-89.
- Davidson, R.J. (2015). Cultural corporatism and the COC. Gay and lesbian social movement advocacy in the Netherlands and Dutch political culture, 1986-1994. *Tijdschrift voor Genderstudies*, 18 (2): 153-172.
- Davidson, R.J. (2018a). Advocacy beyond identity: A Dutch gay/lesbian organization's embrace of a public policy strategy. *Journal of Homosexuality*. doi.org/10.1080/00918369.2018.1525944.
- Davidson, R.J. (2018b). Strategic tradeoffs: Movement-government interactions and Dutch gay and lesbian policy, 1986-1994. *Mobilization*, 23 (2): 203-218.
- Emancipatiecommissie (1977). Advies over de wenselijkheid van een wet tegen seksediskriminatie*. Rijswijk: Emancipatiecommissie.
- Gerards, J.H. (2014). De Algemene wet gelijke behandeling en de enkele-feitconstructie – the saga continues... *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2014 (3): 244-261.
- Hazelaar-van der Voort, J. (2011). *De enkele feit constructie. Discriminatie van homoseksuelen in het bijzonder onderwijs*. Rotterdam: Erasmus Universiteit.
- Hekma, G. (2004). *Homoseksualiteit in Nederland van 1730 tot de moderne tijd*. Amsterdam: Meulenhoff.

- Hekma, G., & Duyvendak, J.W. (2011). The Netherlands. Depoliticization of homosexuality and homosexualization of politics. In: M. Tremblay, D. Paternotte & C. Johnson (red.), *The lesbian and gay movement and the state*. Farnham: Ashgate, 103-117.
- Hoogma, M. (1984). *Wet en werkelijkheid. Literatuuronderzoek naar de voorwaarden waaronder een Wet Gelijke Behandeling optimaal kan functioneren* (Publicatiereeks Homostudies Utrecht, deel 1). Utrecht: Rijksuniversiteit Utrecht.
- Keuzenkamp, S. (red.) (2010). *Steeds gewoner, nooit gewoon. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Keuzenkamp, S., Bos, D., Duyvendak, J.W., & Hekma, G. (red.) (2006). *Gewoon doen. Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Klink, B. van (2014). Symboolwetgeving: de opkomst, ondergang en wederopstanding van een begrip. *RegelMaat*, 29 (1): 5-26.
- Lonkhuijzen, J. van (1988). *Naar een algemene wet gelijke behandeling* (doctoraalscriptie politicologie). Zeist.
- Mattijssen, A.A.M. (1991). Homoseksueel, hoezo in het bijzonder onderwijs. In: B.P. Vermeulen, T.E. Rosier & A.A.M. Mattijssen, *De algemene wet gelijke behandeling*. Zwolle: Tjeenk Willink, 53-75.
- Mattijssen, A., & Moerings, M. (red.) (1989). *Wet gelijke behandeling in perspectief* (publicatiereeks Homostudies Utrecht, deel 15). Utrecht: Rijksuniversiteit Utrecht.
- Mattijssen, A., & Zijlstra, G. (1993). *Homodiscriminatie. Een onderzoek naar bestrijding van homodiscriminatie onder huidig en toekomstig recht*. Amsterdam: COC.
- Meer, Th. van der (2019). De invoering van artikel 248bis in historisch perspectief. *Tijdschrift voor Genderstudies*, 22 (3): 249-269.
- Mellink, B. (2013). *Worden zoals wij. Onderwijs en de opkomst van de geïndividualiseerde samenleving sinds 1945*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam.
- Ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk (1981). *Voorontwerp van een wet gelijke behandeling. Wetsontwerp en memorie van toelichting*. Rijswijk: Ministerie CRM.
- Ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk (1981). *Advies over de wettelijke bestrijding van discriminatie wegens homofilie*. Rijswijk: Ministerie van CRM.
- Moerings, M., & Mattijssen, A. (1992). *Homoseksualiteit en recht*. Arnhem: Gouda Quint.
- Peet, J., & Vermeulen, B. (1991). *Gelijkheid bij wet? Beschouwingen en standpunten over een Wet Gelijke Behandeling, vooral in verband met de positie van homoseksuelen in het bijzonder onderwijs*. Nijmegen/Baarn: Katholiek Studiecentrum/Arbor.
- Ribberink, A. (1998). *Leidsvrouwen en zaakwaarneemsters. Een geschiedenis van de Aktiegroep Man Vrouw Maatschappij (MVM, 1968-1973)*. Hilversum: Verloren.
- Schuyf, J., & Krouwel, A. (1999). The Dutch gay and lesbian movement. The politics of accommodation. In: B.D. Adam, J.W. Duyvendak & A. Krouwel (red.), *The global emergence of gay and lesbian politics. National imprints of a worldwide movement*. Philadelphia: Temple University Press, 158-183.
- Snow, D.A. (2007). Framing processes, ideology, and discursive fields. In :D.A. Snow, S.A. Soukile & H. Kriesi (red.), *The Blackwell companion to social movements*. Malden: Blackwell, 380-412.
- Swiebel, J. (2019). Het einde van artikel 248bis. Kantelpunt in de relatie tussen de homobeweging en de overheid. *Tijdschrift voor Genderstudies*, 22 (3): 231-248.
- Timmers, L. (1997). *De Commissie gelijke behandeling geeft haar oordeel – en dan? Effectiviteit van uitspraken inzake homoseksualiteit van de Commissie gelijke behandeling*. Utrecht.
- Verrijn Stuart, H. (1989). Wet gelijke behandeling: een leugen. In: A. Mattijssen & M. Moerings (red.), *Wet gelijke behandeling in perspectief* (publicatiereeks Homostudies Utrecht, deel 15). Utrecht: Rijksuniversiteit Utrecht, 65-74.

- Vuysje, M. (2008). *Joke Smit. Biografie van een feministe*. Amsterdam/Antwerpen: Atlas.
- Waaldijk, K. (1983). Het recht en de homoseksuele vrijheid. Een juridische strategie voor de homobeweging. In: M. Dallas, M. Duyves, J. Schuyf & J.W. Jones (red.), *Homojaarboek 2. Artikelen over emancipatie en homoseksualiteit*. Amsterdam: Van Gennep, 227-237.
- Waaldijk, K., & Bonini-Baraldi, M. (2006). *Sexual orientation discrimination in the European Union. National Laws and the Employment Equality Directive*. Den Haag: T.M.C Asser Press.
- Waaldijk C., & Hendriks, A.C. (2000). Hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat. In: T. Loenen (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 1999*. Deventer: Kluwer, 45-59.
- Waaldijk, C., & Tielman, R.A.P. (1984). *Grondrechtenafweging en Wet gelijke behandeling. Een model en een toepassing* (publicatiereeks Homostudies Utrecht, deel 2). Utrecht: Rijksuniversiteit Utrecht.