

Vergaderjaar 2011–2012

33 351

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor en de bevoegdheid ter zake van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Het is voor de persoon die lichamelijk onmiskenbaar man dan wel vrouw is, maar de vaste overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in zijn of haar akte van geboorte, onder bepaalde voorwaarden thans mogelijk om de vermelding van het geslacht in de geboorteakte te wijzigen. Een daarvan is dat deze persoon, als man in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te verwekken, dan wel als vrouw in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te baren. Deze inzake genderdysforie (d.w.z. de incongruentie tussen het biologische geslacht en de beleefde genderidentiteit) geldende voorwaarde moet inmiddels, ook volgens internationale opvatting, als niet meer proportioneel worden beschouwd. Voorgesteld wordt daarom haar te doen vervallen. Voorts geldt dat de betrokkene, voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt verantwoord is, lichamelijk aan het verlangde geslacht dient te zijn aangepast. Dit zal eveneens geen voorwaarde voor inwilliging van het verzoek meer zijn. Voldoende voor wijziging van het geslacht in de akte van geboorte is voortaan dat het om een overtuiging gaat die als van blijvende aard kan worden beschouwd en dat dit wordt bevestigd door een aan de ambtenaar van de burgerlijke stand overgelegde verklaring van een in artikel 28a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek¹ bedoelde deskundige. De wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte zal direct door de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen worden bewerkstelligd, de gang naar de rechter zal daarvoor niet meer nodig zijn. Aldus artikel I, onderdeel B van het wetsvoorstel. Onderdeel A van artikel I bevat twee wijzigingen die met het schrappen van de gerechtelijke procedure verband houden, hetzelfde geldt voor de wijzigingen van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (art. II) en de overgangsbepaling van artikel III van het wetsvoorstel.

Met het wetsvoorstel komt het kabinet een toezegging na, vermeld aan het slot van par. 2 van de hoofdlijnenbrief emancipatie: vrouwenemancipatie en homo-emancipatie 2011–2015 (brief van 8 april 2011, Kamerstukken II 2010/11, 27 017, nr. 74, blz. 5/6).

¹ De hier vermelde wetsartikelen behoren, tenzij anders vermeld, tot Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

2. Het wetsvoorstel in consultatie

Voorafgaand aan de totstandkoming van het wetsvoorstel is een voorontwerp opgesteld en ter consultatie op de website van het Ministerie van Veiligheid en Justitie geplaatst. Adviezen* zijn ontvangen van de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, VUmc, de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken (NVvB), COC Nederland, Transgender Netwerk Nederland, de Commissie Gelijke Behandeling, Human Rights Watch, en voorts van individuele belanghebbenden en belangstellenden. Het wetsvoorstel kreeg in al deze adviezen een positief onthaal. Eens te meer is mij duidelijk geworden dat hier voor de betrokkenen niet zelden van groot leed sprake is. Het doet mij genoeg te hebben mogen constateren dat zij zich gehoord hebben gevoeld en het is dan ook met nog meer overtuiging dat ik de voorstellen die het wetsvoorstel bevat doe.

Aan de adviezen wordt in het navolgende ampel aandacht besteed.

Uiteraard zullen uitvoeringsconsequenties die thans nog niet zouden zijn voorzien onderwerp van overleg vormen met het veld van de burgerlijke stand en zijn koepel, de NVvB.

3. Het wetsvoorstel op hoofdlijnen

3.1. De rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand

Voorgesteld wordt dat wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte niet tot stand komt op last van de rechter, maar door toevoeging rechtstreeks door de ambtenaar van de burgerlijke stand, aan de akte van geboorte van een latere vermelding van wijziging van het geslacht. De ambtenaar gaat hiertoe over indien bij hem aangifte is gedaan van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in de akte van geboorte en daarbij door de desbetreffende persoon een deskundigenverklaring is overgelegd die het oordeel bevat dat de overtuiging van de betrokkene dat hij tot het andere geslacht behoort dan in de akte van geboorte is vermeld als van blijvende aard is te beschouwen. Gevolgd is het advies van de Afdeling advies van de Raad van State om de uitwerking in de vorm van besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand achterwege te laten, en om, als aan de voorwaarden voor wijziging van de geslachtsaanduiding is voldaan, te volstaan met de bepaling dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een latere vermelding aan de geboorteakte toevoegt. Aldus wordt ook vermeden dat sprake zou zijn van besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en dat deze zouden moeten worden toegevoegd aan de zogenoemde negatieve lijst bij die wet.

Het vasthouden aan een beslissing van de rechter is niet per se nodig om de erkenning in den vreemde van de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte te verzekeren. Immers, blijkens artikel 1 van de op 1 maart 2011 voor Spanje en Nederland in werking getreden CIEC-Overeenkomst inzake de erkenning van beslissingen inzake de vaststelling van een geslachtswijziging, gesloten te Wenen op 12 september 2000 (Trb. 2001, 17) komen behalve gerechtelijke ook wijzigingen door bestuurlijke autoriteiten van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte voor erkenning in aanmerking. De administratieve procedure is, anders dan toen dit verdrag tot stand werd gebracht, geen uitzondering meer. Zo bestaat deze, behalve in Oostenrijk, inmiddels ook bij voorbeeld in België, Spanje, Portugal en het Verenigd Koninkrijk.

De voorwaarden waaraan moet zijn voldaan wil de ambtenaar van de burgerlijke stand tot wijziging van de vermelding van het geslacht kunnen overgaan zijn in het wetsvoorstel zodanig geformuleerd dat een inhoudelijke toets van het in de aangifte vervatte verzoek niet meer nodig is en

een beslissing door een rechterlijke autoriteit derhalve evenmin nodig is. De ambtenaar kan gelet hierop alleen dan weigeren een latere vermelding aan de akte van geboorte toe te voegen, indien de deskundigenverklaring niet afkomstig is van een deskundige die daartoe volgens de in artikel 28a bedoelde algemene maatregel van bestuur bevoegd is of indien geen deskundigenverklaring wordt overgelegd. In zodanig geval staat van dat besluit tot weigering voor betrokkene beroep open op de rechtbank (zie art. 28b lid 1 tweede zin, waarbij art. 27 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard).

Voor de ambtenaar van de burgerlijke stand zal het, evenals thans, kenbaar kunnen blijven dat de betrokkene eerder een ander geslacht heeft gehad, ook indien op grond van artikel 81, derde lid, Wet GBA, de gegevens die naar het vroegere geslacht verwijzen op verzoek zijn gewijzigd. Dit blijkt immers uit de omstandigheid dat ter zake een latere vermelding aan de geboorteakte is toegevoegd. Mede met het oog op mogelijk later rijzende vragen en onduidelijkheden zal in het Besluit burgerlijke stand 1994 worden bepaald dat de aangifte en de deskundigenverklaring gedurende een nog nader te bepalen periode dienen te worden bewaard.

3.2. De deskundigenverklaring en de daaraan te stellen eisen

Voldoende voor wijziging van het geslacht in de akte van geboorte is dat het om een overtuiging gaat die als van blijvende aard kan worden beschouwd en dat dit wordt bevestigd door een deskundige. Hoewel bij een verzoek tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte de verklaarde genderidentiteit van de verzoeker centraal staat, dient, mede om identiteitsfraude zo veel mogelijk uit te sluiten, redelijkerwijs zeker te zijn dat het gaat om een duurzame overtuiging tot het andere geslacht te behoren. Een duurzame overtuiging sluit tevens uit dat de wens tot wijziging van de geslachtsvermelding voortkomt uit een psychiatrische stoornis. Hiertoe dient bij het verzoek een verklaring te worden overgelegd, waarbij door een deskundige wordt bevestigd dat bij de verzoeker sprake is van duurzame genderdysforie. Aan de deskundigheid van degene die de bij het verzoekschrift over te leggen verklaring opstelt, moeten specifieke eisen worden gesteld. Op de omstandigheid dat genderdysforie ook binnen de psychiatrie en psychologie een specialisme is, en dat dit dus betekenis moet hebben voor de vraag wie de deskundigenverklaring mogen opstellen, is in de consultatiefase bijvoorbeeld door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak ook specifiek gewezen. Het moet gaan om een beredeneerd deskundigenoordeel dat zich richt op feiten of omstandigheden die de duurzame overtuiging kunnen bevestigen. De genderexpressie van de desbetreffende persoon kan daarbij een belangrijke indicator zijn. De ambtenaar van de burgerlijke stand zal volledig op de deskundigenverklaring moeten kunnen varen. Een beperkt aantal deskundigen komt derhalve in aanmerking voor het opstellen van een verklaring.

Als gevolg van het voorstel de vereisten van onvruchtbaarheid en lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht te schrappen zal het Besluit tot uitvoering van artikel 28a (21 december 1994, Stb. 1994, 951) moeten worden aangepast. De rol van de deskundige bestaat er uit de duurzame overtuiging van de genderidentiteit van de transgender te bevestigen. Voor het vereiste van een zodanige bevestiging is te meer reden indien, zoals wordt voorgesteld, de ambtenaar van de burgerlijke stand volledig op de deskundigenverklaring moet kunnen varen, en niet minder ook om uit te sluiten dat de wens tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte is ingegeven door een psychiatrische stoornis. Het is, anders dan door COC Nederland is opgemerkt, met de in het wetsvoorstel voorziene rol van de deskundige niet zo dat de

deskundige ook bepaalt welke de genderidentiteit van een persoon is. Dat weet immers alleen de aangever zelf.

3.3. Voornaamswijziging

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de ambtenaar van de burgerlijke stand, ingeval is voldaan aan de voorwaarden voor toevoeging aan de akte van geboorte van een latere vermelding van wijziging van het geslacht, desverzocht tevens tot wijziging van de voornamen van de verzoeker kan overgaan (artikel I, onderdeel B, artikel 28b lid 2). Dit is een wel zo praktische gang van zaken.

Reeds thans kunnen transgender personen de wens hebben dat hun voornaam wordt gewijzigd zodat deze overeenstemt met het verlangde geslacht, ook zonder dat lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht heeft plaatsgehad en/of zonder dat de vermelding van het geslacht in de geboorteakte met toepassing van afdeling 1.4.13 BW is gewijzigd. De vraag is dan of een jongensnaam voor een vrouw of omgekeerd een meisjesnaam voor een man ongepast is als bedoeld in artikel 4 lid 2. Dat is uiteraard geen punt bij het (redelijk groot) aantal namen dat behalve als jongens- ook als meisjesnaam moet worden gekwalificeerd. Indien een persoon de overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren en als zodanig leeft en hij of zij aannemelijk kan maken dat die overtuiging van blijvende aard is, zal, mede omdat het vereiste van lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht straks niet meer zal gelden, bezwaarlijk nog tot het oordeel kunnen worden gekomen dat de gewenste voornaam die met het beleefde geslacht overeenstemt ongepast is. In het licht van artikel 8 lid 2 EVRM zal hiervoor immers geen rechtvaardiging bestaan. Tot voornaamswijziging is thans de rechtbank bevoegd. In afwachting van de totstandkoming van de wetswijziging behoeft tegen wijziging van de voornaam of voornamen door de rechtbank in een die past bij de beleefde genderidentiteit, ook als lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht niet heeft plaatsgehad, en/of de vermelding van het geslacht nog niet met toepassing van afdeling 1.4.13 BW is gewijzigd, geen bezwaar te bestaan.

4. Andere aspecten bij het wetsvoorstel

4.1. Medische behandeling na het vervallen van de vereisten van onvruchtbaarheid en fysieke aanpassing

Het vervallen van de eis van onvruchtbaarheid en die van fysieke aanpassing aan het verlangde geslacht kan in een voorkomend geval betekenen dat het werkelijke biologische geslacht niet overeenstemt met dat vermeld op de gewijzigde akte van geboorte. Ten gevolge van een andere farmacokinetiek bij de man dan bij de vrouw zijn doseringen van medicamenten vaak verschillend. De kennis over het biologische geslacht is dus van belang voor een juiste medische behandeling. Voor zover de arts of andere medisch hulpverlener niet reeds ervan op de hoogte is of geacht kan worden te zijn, dat het biologische geslacht van de patiënt afwijkt van hetgeen is vermeld in de geboorteakte (of van het geslacht waarin deze feitelijk leeft), is het de verantwoordelijkheid van de patiënt om de hulpverlener ter zake te informeren. Dit vloeit voort uit artikel 7:452 BW (en het daarmee overeenkomende artikel 6 van het voorstel van Wet cliëntenrechten zorg, 32 402, nr. 2) dat voorschrijft dat de patiënt de hulpverlener naar beste weten de inlichtingen en de medewerking dient te geven die deze redelijkerwijs voor het uitvoeren van de behandelingsovereenkomst behoeft.

4.2. Doorwerking van de wijziging van het geslacht in andere documenten dan de akte van geboorte

Wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte werkt door in allerlei overheidsadministraties en heeft betekenis voor de vermelding van het geslacht in officiële documenten, zoals het paspoort en andere reisdocumenten. Ook de bij ambtenaren in gebruik zijnde rijkspas maakt melding van het geslacht van de houder. In lijn met de desbetreffende Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa R(2010)5 is het ten onzent ook mogelijk dat de vermelding van het geslacht wordt gewijzigd in documenten die niet van de overheid of overheidsinstellingen afkomstig zijn, zoals school- en universiteitsdiploma's. Desgevraagd, en overeenkomstig het oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling, nr. 2010/175, van 30 november 2010, dient ook de desbetreffende niet-overheidsonderwijsinstantie het document aan te passen. De beperkende bijzin in artikel 28c lid 1 («De wijziging van de vermelding van het geslacht heeft haar gevolgen, die uit dit boek voortvloeien, vanaf ...») betekent dat alleen de gevolgen die voortvloeien uit het gedeelte van het Burgerlijk Wetboek dat over het personen- en familierecht gaat, aan het *ex nunc* regime van artikel 28c zijn onderworpen. Het is ook daarom zeer wel mogelijk en ligt wel zo voor de hand dat desgevraagd op onderwijsdiploma's de desbetreffende persoon alsnog met het gewenste geslacht en een daarmee overeenkomende voornaam per de datum van uitreiking ervan wordt vermeld. Mede naar aanleiding van een opmerking van de Commissie Gelijke Behandeling is nagegaan of wijziging van wetgeving in formele zin hiervoor nodig is. Dat is niet het geval.

4.3. Geen vermelding van het geslacht in de akte van geboorte?

De vraag of doorhaling van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte mogelijk moet zijn zonder dat in de akte een nieuwe geslachtsaanduiding wordt opgenomen, is in de consultatie over een ontwerp-wetsvoorstel specifiek aan de orde gesteld. Zie over «niet-gesekureerdheid» ook HR 30 maart 2007, NJ 2007, 609. Naar aanleiding van opmerkingen uit de consultatie en met name de desbetreffende suggestie van COC Nederland, heb ik besloten dit complexe vraagstuk apart te gaan bezien.

5. Overwegingen van algemene aard bij de voorstellen

Akte van geboorte

De akte van geboorte bewijst ten aanzien van eenieder dat op de daarin genoemde datum en uit de daarin genoemde vrouw een kind van het in de akte vermelde geslacht is geboren. De geboorteakte is vervolgens leidend voor allerlei overheidsadministraties, zoals het GBA, en daarmee bijvoorbeeld voor de vermelding het geslacht van een persoon in reisdocumenten; maar ook voor zaken als gezondheidszorg en de sollicitatie naar een baan. Het is daarom voor de transgender persoon, van groot belang dat de vermelding van het geslacht in de geboorteakte kan worden gewijzigd. Op 1 juli 1985 (inwerkingtreding van de wet van 24 april 1985, Stb. 1985, 243) kwam de wetgever, als een van de eersten in Europa, tegemoet aan de situatie van personen met genderdysforie. Geïntroduceerd werd toen een regeling waardoor de destijds in de geboorteakte opgenomen aanduiding van het geslacht van een persoon kan worden gewijzigd. Drieërlei voorwaarde werd daarbij gesteld. Zo diende de desbetreffende persoon niet gehuwd te zijn, lichamelijk aan het verlangde geslacht te zijn aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is, en mocht deze, als man in de geboorteakte vermeld zijnde, nooit meer in staat zijn kinderen

te verwekken, dan wel, als vrouw in de geboorteaakte vermeld staande, nimmer meer in staat zijn kinderen te baren.

Zie over genderdysforie naar de toenmalige stand van de wetenschap het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting bij wat geworden is genoemde wet van 24 april 1985, waarin uitvoerig wordt geciteerd uit diverse adviezen van de Gezondheidsraad (Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, blz. 1–17). Zie over hoe landen als Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland in de vorige eeuw met het verschijnsel zijn omgegaan, bijvoorbeeld ook F.W. Grosheide, in Drie treden, Over politiek, beleid en recht (De Ruiterbundel, 1995, blz. 355 e.v.). De publicatie «Transgender Persons» Rights in the EU Member States» (2010), bevat een recent overzicht van de bestaande regelgeving in de 27 EU-lidstaten. Een overzicht van de wetgeving in de lidstaten van de Raad van Europa geeft «Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe», een rapport van de Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa, juni 2011).

Niet gehuwd zijn

De eis van ongehuwd zijn hield verband met het destijds geldende huwelijksrecht, dat een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht uitsloot. Het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht is sedert 1 april 2001 (wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 9) mogelijk. Voorts kan een kind, eveneens sinds 1 april 2001, door twee vrouwen of twee mannen worden geadopteerd (wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 10). Kortom, kinderen kunnen «juridisch» twee vaders of twee moeders als ouders hebben. Slechts in zeven EU-landen is het mogelijk om gehuwd te blijven na wijziging van het juridische geslacht. Met name landen die het huwelijk van personen van gelijk geslacht niet mogelijk hebben gemaakt, maar wel een regeling omtrent genderdysforie kennen, zoals het Verenigd Koninkrijk, hanteren het vereiste wel, hetgeen betekent dat de betrokkene eerst van echt moet zijn gescheiden van zijn of haar partner wil erkenning van de nieuwe genderidentiteit plaats kunnen vinden. In Duitsland is in 2009 de wet ter zake gewijzigd, nadat het Bundesverfassungsgericht de voorwaarde van echtscheiding als in strijd met de Grondwet en derhalve onverbindend had verklaard (BVerfG, 1BvL, 10/05, 27 mei 2008). In Oostenrijk en Luxemburg zijn het Verwaltungsgericht (constitutionele hof), respectievelijk het Tribunal d'arrondissement tot een zelfde beslissing gekomen (in 2006, resp. 2009). Niet minder dan 15 lidstaten van de Raad van Europa stellen evenwel ook thans nog de eis dat de betrokkene ongehuwd is wil hij of zij in de gewenste genderidentiteit kunnen worden erkend.

De sterilisatie-eis

De doorgaans als «sterilisatie-eis» aangeduide voorwaarde, opgenomen in artikel 28, eerste lid, gaat verder dan sterilisatie. De gevolgen van sterilisatie zullen immers in de regel ongedaan kunnen worden gemaakt. Er staat echter niet «niet», maar «nooit» meer in staat kinderen te verwekken of te baren. De voorwaarde behelst daarmee het verwijderen van de testikels onderscheidenlijk ovaria en baarmoeder, en betekent dus absolute onvruchtbaarheid. Dit is alleen dan anders indien andere oorzaken aanwezig zijn die het verwekken c.q. baren van een kind kunnen uitsluiten, zoals met name gevorderde leeftijd van de betrokken vrouw. Voor het overige is de eis ook in die zin absoluut dat een uitzondering erop niet in de wet is voorzien.

Het stellen van deze eis is vooral tijdsbepaald: destijds kenden wij, evenals overigens de rest van de internationale gemeenschap, het huwelijk uitsluitend als een band van een man en een vrouw, terwijl kinderen slechts een man en een vrouw als vader en moeder konden hebben. Het stellen van die eis was destijds, althans in vergelijking met die omtrent de lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht, nauwelijks een zaak van discussie. Het gebezigde argument «dat voorkomen moest worden dat kinderen geboren worden uit of verwekt worden door ouders die een juridisch geslacht hebben dat tegengesteld is aan hun biologisch geslacht» (memorie van toelichting, Kamerstukken II, 1981/82, 17 297, nr. 3, blz. 20) kon destijds dan ook, gegeven de wettelijke en maatschappelijke omstandigheden van toen, de doorslag geven.

Deze voorwaarde strookt niet met de huidige opvattingen. Personen van gelijk geslacht kunnen alweer sinds 2001 met elkaar een huwelijk of een geregistreerd partnerschap aangaan, in Nederland kan, eveneens sinds 2001, een kind door twee vrouwen of twee mannen worden geadopteerd. Een wetsvoorstel dat van rechtswege intredend ouderschap voor de vrouwelijke partner van de moeder van een kind mogelijk wil maken, is bij de Tweede Kamer ingediend (Kamerstukken II, 2011/12, nr. 33 032). Het belang van het kind staat voorop, maar, anders dan in de jaren tachtig van de vorige eeuw, kan en mag dit niet meer betekenen en vloeit daaruit ook niet voort, dat kinderen geen twee ouders van hetzelfde geslacht kunnen hebben. Gaat het argument van toen thans niet meer op, het vereiste van nooit meer kinderen kunnen verwekken of baren is ook om andere redenen niet meer terecht. Onderkend is dat naar hedendaags inzicht de ingreep die ertoe leidt dat betrokkene nooit meer kinderen kan verwekken of baren, te ver gaat, disproportioneel moet worden geacht om het gewenste gevolg van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren te bewerkstelligen: wijziging van het geslacht in de akte van geboorte. In de eerste plaats omdat bij genderdysforie in wezen sprake is van een onwrikbare overtuiging tot het andere geslacht te behoren. Het gaat dus om een primair niet-lichamelijk verschijnsel, het belangrijkste criterium tot het vaststellen van de genderidentiteit is de zelfdiagnose van de betrokkene, die door een in artikel 28a bedoelde deskundige bevestigd is. Weliswaar is verandering van de geslachtsaanduiding een zaak die de openbare orde raakt, daaruit vloeien immers belangrijke consequenties in de verhoudingen tussen individuen voort, maar dit behoeft nog niet betekenen dat onvruchtbaarheid voorwaarde moet zijn voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte. Aan de uitoefening van het hier aan de orde zijnde zelfbeschikkingsrecht mogen beperkingen worden gesteld die verband houden met de rechten en belangen van anderen. Deze mogen echter en behoeven ook niet zo ver te gaan dat begrenzingen die alleen te maken hebben met de juridische techniek van een inmiddels op het desbetreffende punt niet meer actueel rechtssysteem («kinderen kunnen rechtens alleen maar een vader en een moeder hebben») gehandhaafd blijven.

Lichamelijke aanpassing aan de gewenste genderidentiteit

De hormonale en de plastisch-chirurgische ingreep met het doel een somatische aanpassing aan de genderidentiteit tot stand te brengen, kon destijds en kan ook thans nog op zich in medisch opzicht een verantwoordelijke therapie worden geacht. Daarover, en uitvoerig, toentertijd de Commissie Transseksisme uit de Gezondheidsraad (in 1977, zie de memorie van toelichting, 17 297, nr. 3, blz. 13/14). De overtuiging te behoren tot het andere geslacht gaat in veel gevallen gepaard met een afwijzing van de aangeboren geslachtsorganen en geslachtelijke kenmerken en met het verlangen ook fysiek van geslacht te veranderen, dat wil zeggen het door hormoonbehandeling en plastische chirurgie

zoveel mogelijk aanpassen van het lichaam aan de uiterlijke geslachtskenmerken van de andere sekse. Maar als voorwaarde voor wijziging van het geslacht in de akte van geboorte was zij ook toen al niet onomstreden. De genderidentiteit bij de transgender persoon is als gezegd immers primair een niet-lichamelijk verschijnsel. Het verplicht stellen van lichamelijke aanpassing aan het gewenste geslacht kan voor het doel – het verkrijgen van een concrete en overtuigende aanwijzing voor de bestendigheid van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren – dan ook een onnodig ingrijpende voorwaarde worden geacht. Aldus destijds reeds de Juridische subcommissie van de Gezondheidsraad; zij was van oordeel dat de voorwaarde te zeer ingaat tegen de lichamelijke onschendbaarheid van de mens, ook al zijn er geen medische bezwaren (zie daarvoor de memorie van toelichting, 17 297, nr. 3, blz. 16).

Kritisch over deze eis onder andere ook Jessurun d'Oliveira (NJB 2003, blz. 1113). Hoewel het hier aan de orde zijnde vereiste, meer dan dat van onvruchtbaarheid, in zekere zin kenmerkend geacht kan worden voor genderdysforie (een gangbare definitie van «transsexual person» is ook: a person who has changed sex and/or has undergone hormonal therapy), is juist dit vereiste niet absoluut: het vereiste komt niet tot toepassing als er sprake is van te respecteren medische of psychologische bezwaren. Bij dit laatste is bijvoorbeeld te denken aan grote angst voor het ondergaan van operaties, terwijl medische bezwaren tegen de lichamelijke aanpassing kunnen voortkomen uit de leeftijd, of verhoogd risico voor complicaties (zoals embolie).

Het vereiste van lichamelijke aanpassing raakt artikel 11 Grondwet, dat het recht op onschendbaarheid van het menselijk lichaam garandeert. Internationaal heeft als vermeld het inzicht terzake gewonnen dat wettelijke erkenning van de genderidentiteit van een persoon niet afhankelijk mag worden gesteld van het ondergaan hebben verplichte «medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy». Aldus onder andere Principle 3 van de zogenoemde Yogyakarta Principles, hierna nader aan te duiden. De eis van lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht wordt voorts in de wetgeving met name van landen die eerst recent tot regelgeving inzake genderdysforie zijn overgegaan niet meer gesteld, wat de EU-lidstaten betreft geldt zij niet in Spanje, Hongarije, Portugal en het Verenigd Koninkrijk. Ook daarover hierna uitvoeriger.

Ondanks dat ook naar huidig inzicht er geen medische bezwaren tegen de aanpassing aan het gewenste geslacht bestaan en de aanpassing door betrokkenen in de regel ook wordt gewenst en daadwerkelijk plaatsvindt, is het kabinet van oordeel dat de lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht niet meer dan een aanwijzing behoort te zijn van de gegrondheid en de bestendigheid van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren. Als voorwaarde voor de wijziging van het in de geboorteakte vermelde geslacht wordt de lichamelijke aanpassing dan ook niet gehandhaafd.

6. De internationale situatie

Het voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte moeten ondergaan van medische behandeling, sterilisatie daaronder begrepen, is in veel Raad van Europa-landen nog steeds de regel. Daarbij kan het gaan om lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht, maar ook om sterilisatie, of ingrepen die tot onomkeerbare onvruchtbaarheid leiden. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens staat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge toe waar het de wegen betreft waarlangs erkenning van de gewenste genderidentiteit kan plaatsvinden. Tot op heden heeft het Hof nog geen oordeel gegeven over

vereisten als verplichte sterilisatie en medische behandeling die leidt tot onvruchtbaarheid. Daar staat tegenover dat het Comité van Ministers van de Raad van Europa in Aanbeveling R(2010)5 «on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity» van 31 maart 2010, uitspreekt dat vereisten «including changes of a physical nature» regelmatig dienen te worden heroverwogen «in order to remove abusive requirements». Resolutie 1 728 (2010), van 29 april 2010, paragraaf 16.11.2, van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, roept de lidstaten op te verzekeren dat officiële documenten de door de desbetreffende persoon gewenste genderidentiteit weergeven, zonder dat sprake is van enige verplichting om sterilisatie of andere medische procedures te ondergaan «such as sex reassignment surgery and hormonal therapy».

De eerder reeds genoemde CIEC-Overeenkomst inzake de erkenning van beslissingen inzake de vaststelling van een geslachtswijziging, gesloten te Wenen op 12 september 2000 (Trb. 2001, 17), noemt als grond voor weigering van de erkenning dat de lichamelijke aanpassing niet is verwezenlijkt en in de desbetreffende beslissing is vastgesteld. Op zich is dat begrijpelijk: ten tijde van het tot stand brengen van het verdrag, dus in de jaren negentig van de vorige eeuw, en ook nog in juli 2004, toen Nederland tot ratificatie van het verdrag overging, werd de lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht vrij algemeen als een wezenlijk bestanddeel en kenmerk van transseksualiteit gezien. Dat is nu in vele landen geheel anders. Bedacht zij voorts dat een verdragsstaat een soepeler erkenningsbeleid kan hanteren dan hetgeen is neergelegd in het verdrag, wanneer zijn interne recht daarin voorziet. Bovendien behelst de desbetreffende bepaling van art. 2 van het verdrag een bevoegdheid tot weigering van de erkenning als lichamelijke aanpassing niet heeft plaatsgevonden, en geen verplichting.

Desalniettemin is inmiddels binnen de CIEC onderkend dat het aanmerken van de fysieke aanpassing aan het verlangde geslacht als een essentieel bestanddeel van transseksualiteit en daarmee als een omstandigheid waarvan de verwezenlijking moet zijn vastgesteld wil de geslachtswijziging kunnen worden erkend, gelet op de internationale ontwikkelingen heroverweging behoeft. Hetzelfde geldt ook voor de in art. 8 van het verdrag voorziene mogelijkheid van het maken van een voorbehoud ter zake van beslissingen van een bestuurlijke autoriteit: inmiddels is het in de toelichting op het verdrag genoemde Oostenrijk bepaald niet meer het enige land dat een administratieve autoriteit (dat wil zeggen de ambtenaar van de burgerlijke stand) ter zake bevoegd heeft gemaakt.

Bij een teleologische benadering en in het licht van de meer recente internationale ontwikkelingen en instrumenten en de nieuwere regelgeving van lidstaten, lijkt een ruime interpretatie van de zinsnede «recording a person's sex reassignment» («constatant le changement de sexe d'une personne») zeker mogelijk. Meer zekerheid dat in de praktijk daadwerkelijk tot erkenning zal worden overgegaan, ook als een lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht niet heeft plaatsgehad, is evenwel gewenst. Verwacht mag worden dat aspecten als deze door de CIEC nader zullen worden bezien.

Dat internationaal het inzicht meer en meer terrein wint dat wettelijke erkenning van de gender-identiteit van een persoon niet afhankelijk behoeft te worden gesteld van het ondergaan hebben van «medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy», blijkt ook uit Principle 3 van de reeds genoemde Yogyakarta Principles. De Yogyakarta Principles betreffen de «application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation and gender identity», en zijn opgesteld in 2006 door een groep van mensenrechtenex-

perts. Op afzien van iedere medische behandeling als voorwaarde voor wettelijke erkenning van de gender-identiteit is ook aangedrongen door de Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, in diens Issue Paper «Human rights and gender identity», juli 2009 («it should not be necessary to undergo sterilisation or other medical treatment as a compulsory requirement for a person's gender identity to be recognised»). Dezelfde boodschap wederom in aanbeveling 5.2 van het rapport van de Commissaris «Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe», juni 2011. Het onderwerp heeft in dezelfde zin ook de uitdrukkelijke aandacht van het EU Grondrechtenagentschap.

Medische behandeling (geen enkele, incl. hormonale behandeling) is met name niet vereist in landen die eerst in recenter tijd tot regelgeving inzake genderdysforie zijn overgegaan: Hongarije, Spanje, Portugal en het Verenigd Koninkrijk. In die staten is het voldoende dat het bewijs van genderdysforie wordt geleverd aan een bevoegde autoriteit (het Ministerie van Gezondheid in Hongarije, het «Gender Reassignment Panel» in het Verenigd Koninkrijk, en, in Spanje, een medicus of een klinisch psycholoog. In Oostenrijk en in Duitsland is het vereiste van sterilisatie door de respectieve constitutionele gerechtshoven strijdig met de Grondwet geoordeeld.

Verenigd Koninkrijk

De Gender Recognition Act van 2004 maakt het mogelijk dat een persoon van 18 jaar of ouder kan verzoeken om een gender recognition certificate op de grond dat deze leeft in de andere gender, danwel van gender is veranderd volgens het recht van een land of gebied buiten het Verenigd Koninkrijk. Het verzoek wordt behandeld door een Gender Recognition Panel. Dit moet kunnen vaststellen dat de betrokkene een genderdysforie heeft, vóór het tijdstip van het verzoek ten minste twee jaar in het gewenste geslacht heeft geleefd, en daarin tot diens overlijden wenst te leven. Ter staving van het verzoek dient dit tevens vergezeld te gaan van een rapport van een medisch deskundige, werkzaam op het terrein van genderdysforie en een rapport van een tweede medisch deskundige. Rapportage door een psycholoog en een medisch deskundige mag ook. De eis van onvruchtbaarheid wordt niet gesteld, medische behandeling is niet verplicht maar wordt wel als ondersteunend bewijs gezien. Anders dan bij ons is ook relevant of de betrokkene is gehuwd (het land kent noch huwelijk van noch adoptie door personen van hetzelfde geslacht). Het «full gender recognition certificate» bewerkstelligt dat de desbetreffende persoon ex nunc in alle opzichten de gewenste genderidentiteit verkrijgt. De geboorteakte wordt dienovereenkomstig aangepast. De desbetreffende persoon die vrouw wordt blijft wel de vader van het tevoren geboren kind, de man geworden vrouw die voor de afgifte van het certificaat een kind heeft gebaard blijft de moeder.

België

Elke Belg en elke in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdeling, die de voortdurende en onomkeerbare overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren dan datgene dat is vermeld in de akte van geboorte, kan van die overtuiging aangifte doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Indien aan dit vereiste is voldaan en een deskundigenverklaring die dit bevestigt wordt overgelegd (en is voldaan aan de in België nog steeds geldende vereisten van lichamelijke aanpassing en onvruchtbaarheid), maakt de ambtenaar een akte houdende vermelding van het nieuwe geslacht op. De rechter komt in beeld indien verhaal tegen de akte houdende vermelding van het nieuwe geslacht werd aangetekend, of

indien de ambtenaar van de burgerlijke stand weigert een akte houdende vermelding van het nieuwe geslacht op te maken, bij voorbeeld in geval van twijfel omtrent de echtheid van de deskundigenverklaring, in welk geval hij zijn met redenen omklede beslissing aan de betrokkene meedeelt, en van welke beslissing deze zich vervolgens bij de rechter kan voorzien. Zie de wet van 10 mei 2007, Belgisch Staatsblad 11 juli 2007, 37823, waarbij de zuiderburen van een gerechtelijke op een bestuurlijke procedure inzake transseksualiteit zijn overgestapt.

Spanje

Sinds de wet 3/2007 van 15 maart 2007 inzake Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas is voldoende de diagnose van genderdysforie, blijkend uit en bevestigd door een rapport van een arts of een klinisch psycholoog. Voldoende is de duurzame overtuiging tot het andere geslacht te behoren. En voorts is voorwaarde twee jaar medische behandeling met het oog op fysieke aanpassing aan het verlangde geslacht om aanpassing van de geboorteakte te verkrijgen, tenzij om gezondheidsredenen of gelet op de leeftijd van de betrokkene tot zulke behandeling niet kan worden overgegaan.

Portugal

Portugal heeft in november 2010 wetgeving tot stand gebracht waardoor wijziging van de vermelding van het geslacht kan plaatsvinden in een eenvoudige administratieve procedure en binnen acht dagen.

Andere landen

In *Duitsland* is op 26 mei 2009 een wetsontwerp tot wijziging van de wet over de wijziging van voornamen en de vaststelling van het geslacht door een aantal afgevaardigden in de Bondsdag en de fractie van Bündnis 90/Die Grünen opgesteld. Dit wetsvoorstel dient ter vervanging van het bijna 30 jaren oude Transsexuellengesetz omdat dit niet meer in overeenstemming met de stand van de wetenschap is. Voldoende is dat de desbetreffende persoon tegenover de burgerlijke stand verklaart dat het in de geboorteakte vermelde geslacht niet overeenstemt met zijn of haar genderidentiteit («Geslechtsempfinden»). Het verzoek kan slechts worden afgewezen als het duidelijk «missbrauchlich» is gedaan. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt met betrekking tot het vereiste van aanpassing aan het verlangde geslacht met verwijzing naar de vakliteratuur gemeld, dat «veeleer bij individueel bij iedere betrokken persoon apart nagegaan moet worden of een aanpassing aan het gewenste geslacht geïndiceerd is». Het percentage van 20 tot 30 van erkende transgender personen dat niet tot aanpassing aan het gewenste geslacht is overgegaan, wijst er aldus de toelichting op dat de veronderstelling dat transgender personen zonder uitzondering lichamelijk aan het gewenste geslacht wensen te worden aangepast niet houdbaar is. Tot wijziging van het Transsexuellengesetz heeft dit initiatief van leden van de Duitse Bondsdag nog niet geleid. Het Bundesverfassungsgericht oordeelde evenwel inmiddels dat verplichte medische ingrepen geen voorwaarde mogen zijn voor wijziging van het geslacht (BVerfG, 1BvR 3295/07, 11 januari 2011).

In *Oostenrijk* geldt geen wettelijke regeling. Het Verwaltungsgerichtshof heeft in april 2009 (VwGH27-2-2009) beslist dat ingeval een persoon in de veronderstelling heeft geleefd tot het andere geslacht te behoren en lichamelijke aanpassingen aan het verlangde geslacht heeft ondergaan (hormoontherapie en baardhaarepilatie), voortaan als behorende tot het andere geslacht moet worden beschouwd, en dat dit desverzocht behoort

te leiden tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte. Een wettelijke regeling wordt thans voorbereid.

In *Zwitserland* geldt de eis van sterilisatie niet meer in alle kantons: het Obergericht van het kanton Zürich heeft op 1 februari 2011 beslist dat voor wettelijke erkenning van het door een persoon gewenste geslacht het niet nodig is dat deze onomkeerbaar onvruchtbaar is (NC090012).

In *Finland* is sterilisatie wettelijk voorgeschreven, maar cross-hormoonbehandeling gedurende een periode van ten minste zes maanden wordt in dat land ook als bewijs van onvruchtbaarheid geaccepteerd.

Nog in veel andere landen is wijziging van de geslachtsaanduiding in de akte van geboorte en andere officiële documenten zonder dat medische ingrepen vereist zijn mogelijk. Zo wat betreft Zuid Amerika met name in Argentinië, Mexico, Colombia en Uruguay. Maar ook in dat werelddeel zijn er echter ook nog steeds landen die de mogelijkheid wijziging van geslacht niet of vrijwel niet erkennen (bijv. Venezuela). Naamswijziging is een alternatief voor wijziging van de aanduiding van het geslacht in de geboorteakte (zo in Ecuador), en soms ook het enige alternatief (Peru, Bolivia, Puerto Rico en Cuba).

7. Administratieve lasten en regeldruk

De wijzigingen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen betekenen een aanzienlijke kostenbesparing voor degenen die de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte gewijzigd wensen te zien. Zij behoeven immers daartoe niet meer de gang naar de rechter te maken. De inschatting van de Raad voor de rechtspraak is dat de invoering van het wetsvoorstel geen substantiële werklastgevolgen met zich mee zal brengen. Dit ligt voor de hand aangezien aangenomen mag worden dat procedures inzake afdeling 1.4.13 BW slechts een zeer gering deel van de rechterlijke werklast vormen.

Voor de ambtenaar van de burgerlijke stand verandert er in die zin niets, dat hij evenals thans bij de verwerking van de rechterlijke last tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, ook straks geen inhoudelijke toets zal behoeven te verrichten. Wel is het denkbaar dat het aantal aangiften als gevolg van de schrapping van de vereisten van onvruchtbaarheid en fysieke aanpassing aan het verlangde geslacht zal toenemen. Hoe groot die toename zal zijn valt niet te zeggen. Van belang is wel dat die eventuele toename zich gespreid over alle gemeenten in ons land zou doen gevoelen en dat deze gelet op de absolute aantallen transgenders beperkt zal zijn.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A

In de aanhef van het eerste lid van artikel 20 is overeenkomstig het advies van de Afdeling advies van de Raad van State voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot het toevoegen aan de akte van geboorte van een latere vermelding van wijziging van het geslacht. De schrapping van de zinsnede «een last tot wijziging van de vermelding van het geslacht,» in het eerste lid, onder a, is het gevolg van de keuze wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte voortaan een

handeling van de ambtenaar van de burgerlijke stand te doen zijn. Zie ook de overgangsbepaling van artikel III.

Onderdeel B

Om reden van betere leesbaarheid wordt de tekst van afdeling 13 van titel 4 Boek 1 BW opnieuw integraal vastgesteld. Het opschrift van de afdeling is aangepast aan de omstandigheid dat wijziging van het geslacht in de akte van geboorte volgens het wetsvoorstel niet meer ingevolge een rechterlijke beslissing zal plaatsvinden.

Artikel 28

Blijkens het eerste lid van het nieuwe artikel 28 zal, evenals dit bij voorbeeld sedert 2007 in België het geval is, wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte voortaan kunnen worden bewerkstelligd door aangifte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in de akte van geboorte, en wel bij de ambtenaar die de desbetreffende akte van geboorte onder zijn berusting heeft. De ambtenaar van de burgerlijke stand is een bestuurlijke autoriteit in de zin van de meergenoemde CIEC-Overeenkomst inzake de erkenning van beslissingen inzake de vaststelling van een geslachtswijziging, gesloten te Wenen op 12 september 2000 (Trb. 2001, 17). Dit betekent dat ook de door deze aangebrachte wijziging van de vermelding van het geslacht in akten van geboorte, zoals deze tot uitdrukking komt in de door de ambtenaar aan de akte toegevoegde latere vermelding, voor erkenning in den vreemde in aanmerking komt. De hier bedoelde verrichting van de ambtenaar van de burgerlijke stand kan geacht worden te zijn begrepen onder «administratieve beslissing» als bedoeld in artikel 1 van het verdrag.

In het eerste lid wordt, anders dan in het in consultatie gegeven voorontwerp, als voorwaarde gesteld dat degene die wijziging van de vermelding van het geslacht in zijn geboorteakte wenst zestien jaar of ouder is. Ten opzichte van de huidige praktijk betekent dit geen beperking: de thans nog vereiste, irreversibele medische verrichtingen worden voor het bereiken van de leeftijd van meerderjarigheid hier te lande niet uitgevoerd. Anderzijds is het een feit dat jonge transgenders reeds voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar in het andere geslacht leven dan in de akte van geboorte is vermeld.

Volgens de tweede zin van het eerste lid zal, indien de akte van geboorte niet hier te lande in de registers van de burgerlijke stand is ingeschreven, de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage bevoegd zijn. Diens bevoegdheid is in lijn van de tweede zin het huidige derde lid van artikel 28.

De voorgestelde tekst van tweede lid van artikel 28 komt overeen met die van het huidige tweede lid van deze bepaling.

De eerste zin van het nieuwe derde lid komt overeen met de eerste zin van de huidige bepaling. De tweede zin van het derde lid schrijft voor dat, ingeval een persoon van zestien jaar of ouder, die de Nederlandse nationaliteit niet bezit wijziging van het geslacht in de akte van geboorte wenst, een afschrift van de akte van geboorte moet worden overgelegd: anders dan wanneer een Nederlander aangifte doet zal de ambtenaar over die akte immers niet reeds beschikken.

In het vierde lid wordt bepaald dat zestien en zeventien jarigen zonder toestemming van degenen die het ouderlijk gezag of de voogdij over hen uitoefenen zelfstandig wijziging van de vermelding van het geslacht

kunnen bewerkstelligen. De leeftijd van zestien jaar wordt wel meer aangehouden waar het gewichtige aangelegenheden betreft ter zake waarvan een minderjarige zelfstandig kan beslissen: te denken is met name aan de bekwaamheid om overeenkomsten inzake geneeskundige behandeling ten behoeve van zichzelf aan te gaan (art. 7:447 lid 1 BW). In België kan de minderjarige die in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte uitlokken. De voorkeur wordt echter gegeven aan het hanteren van een concrete leeftijd; aldus wordt vermeden dat er toch weer een beoordelingsmoment voor de ambtenaar van de burgerlijke stand bestaat.

De bepaling is overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State naar voorbeeld van genoemd artikel 7:447 BW geredigeerd. De bevoegdheid om in rechte op te treden kan van belang zijn indien, in geval van weigering, betrokkene zich op de voet van het van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 27 tot de rechter wenst te wenden (zie hierna bij art. 28b lid 1).

Artikel 28a

Artikel 28a zal straks uitsluitend bestaan uit de tekst van huidig lid 1 aanhef en onder a. Wel wordt geschrapt het vereiste van overlegging van een afschrift van de akte van geboorte: de ambtenaar van de burgerlijke stand beschikt immers reeds over deze akte. Zie ook de zo-even besproken tweede zin van het nieuwe artikel 28, derde lid. Het vervallen van onderdeel b van het eerste lid, waardoor het fysiek aan het verlangde geslacht aangepast zijn niet meer specifiek in de verklaring van de deskundigen hoeft te zijn vermeld, is in het algemeen gedeelte toegelicht. De schrapping van onderdeel c van artikel 28a lid 1 houdt onmiddellijk verband met het vervallen van de eis van absolute onvruchtbaarheid.

De schrapping van het tweede lid van het huidige artikel 28a houdt verband met het voorstel de lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht als voorwaarde voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte te doen vervallen. De rol van de deskundige bestaat er uit de duurzame overtuiging van de genderidentiteit van de transgender te bevestigen. Hoewel lichamelijke aanpassing niet meer vereist zal zijn kan het lichamen aangepast zijn voor de deskundige een aanwijzing vormen bij diens vaststelling dat de overtuiging van de betrokkene tot het andere geslacht te behoren als van blijvende aard kan worden beschouwd. Hetzelfde is het geval bijvoorbeeld met de periode waarin de betrokkene in het nieuwe geslacht heeft geleefd. Met «op daarbij te vermelden feiten of omstandigheden» wordt met name gedoeld op de tijdspanne gedurende welke de betrokkene in het nieuwe geslacht heeft geleefd. Het is dus, zo zeg ik met COC Nederland, niet de bedoeling, en daarvoor hoeft ook niet worden gevreesd, dat dit in de praktijk de ingrijpende vereisten van lichamelijke aanpassing en onvruchtbaarheid via een achterdeur weer zal introduceren. Evenals thans dient de deskundigenverklaring er ook toe de bevestiging te verkrijgen dat de overtuiging tot het andere geslacht te behoren niet voortkomt uit een psychiatrische stoornis. Behalve nuttig is de deskundigenverklaring dus ook noodzakelijk. Nadrukkelijk zij er voorts nog op gewezen dat het vereiste van overlegging van een deskundigenverklaring niet is ingegeven door de omstandigheid dat het bij genderdysforie om een medische afwijking of een ziekte zou gaan.

Artikel 28b

Blijkens het eerste lid van het nieuwe artikel 28b voegt de ambtenaar van de burgerlijke stand, indien aan artikel 28a is voldaan, aan de akte van geboorte een latere vermelding toe van wijziging van het geslacht. Artikel 27 is van overeenkomstige toepassing. Dus indien de ambtenaar besluit om te weigeren de latere vermelding toe te voegen, kan de betrokkene zich ter zake tot de rechtbank wenden.

Ingevolge het voorgestelde tweede lid zal de ambtenaar van de burgerlijke stand als hem daarom is verzocht, tevens tot wijziging van de voornaam of voornamen van degene op wie de aangifte betrekking heeft kunnen overgaan. Het ligt voor de hand om ook deze bevoegdheid, die thans aan de rechtbank toekomt, aan de ambtenaar van burgerlijke stand toe te delen.

Het voorschrift van het derde lid van artikel 28b komt overeen met huidig artikel 28, derde lid, tweede zin.

Artikel 28c

Het eerste lid geeft, evenals de huidige bepaling, aan dat de wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, voor de gevolgen daarvan op het terrein van het personen- en familierecht, geen terugwerkende kracht heeft. Een verschil is uiteraard dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet meer een latere vermelding van een beslissing van de rechter aan de geboorteakte toevoegt. Het hier bedoelde tijdstip wordt ook aangehouden voor de wijziging van de voornaam of voornamen van de verzoeker, indien de ambtenaar van de burgerlijke stand in een voorkomend geval daartoe desverzocht tevens is overgegaan.

De bepaling van het tweede lid komt overeen met die van het tweede lid van het huidige artikel 28c. De tweede zin van het bestaande tweede lid behoefde niet meer te worden opgenomen: zij was al overbodig sinds het huwelijk werd opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht en artikel 394 slechts zag op de verwekker.

Omtrent het derde lid het volgende. Nu voorgesteld wordt de absolute eis van onvruchtbaarheid te schrappen, zal het mogelijk zijn dat een vrouw geworden man toch een kind baart of dat een man die volgens de gewijzigde geboorteakte inmiddels een vrouw is, een kind verwekt. De vraag zal dan zijn welk geslacht moet worden aangehouden voor de vaststelling van de familierechtelijke betrekking van de desbetreffende persoon met het kind. Een vraag als deze mag, zoals uit het reeds genoemde arrest Christine Goodwin/UK van het EHRM uit 2002 valt af te leiden, door staten die genderdysforie accepteren, niet ongeregeld worden gelaten. Voorgesteld wordt uit te gaan van het geslacht dat de desbetreffende persoon voor de wijziging van de geboorteakte had. Dit betekent dat de man geworden vrouw die een kind baart als vrouw wordt aangemerkt, en dus moeder van het kind is als bedoeld in artikel 198. Deze benadering ligt ook hierom al voor de hand omdat, indien zou worden uitgegaan van het geslacht dat de betrokkene sinds de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte heeft, dit zou betekenen dat het kind niet van rechtswege, dus automatisch een moeder (en zelfs een ouder) heeft. Dat zou niet in het belang van het kind zijn. Deze benadering is ook in lijn met die van het tweede lid van artikel 28c, dat de familierechtelijke betrekking tussen het kind en zijn ouders zoals deze voor de wijziging van de vermelding van het geslacht bestond, in takt laat; zij stemt voorts overeen met die van het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel (33 032) dat het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder van het kind zonder rechterlijke tussenkomst wil vestigen.

Een persoon die juridisch man is geworden en bevallen is van een kind zal dus als de moeder van het kind gelden. Indien zodanige persoon zich desalniettemin aan het loket zou melden om het kind te erkennen zal dit voornemen reeds aanstonds blijken niet te kunnen worden uitgevoerd, namelijk als de ambtenaar van de burgerlijke stand vaststelt wie de in de akte van erkenning te vermelden moeder van het kind is. De bepaling heeft betrekking op titel 11 van Boek 1 BW, betreft dus de toepassing van de regels inzake het ontstaan en tenietgaan van afstamming. Er staat «en hetgeen daaruit», dus uit de toepasselijkheid van titel 11 van Boek 1 BW, «voortvloeit»: zo zal de tot man geworden vrouw die een kind ter wereld heeft gebracht als de moeder worden aangemerkt, bijvoorbeeld ook voor de toepassing van artikel 5 inzake de geslachtsnaam van kinderen.

Anders dan in het ter consultatie voorgelegde voorontwerp ziet het derde lid van artikel 28c niet op de situatie dat de man wiens geslacht in de geboorteakte is gewijzigd in vrouwelijk, niet de verwekker is, maar wel heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Het ligt voor de hand deze situatie gelijk te behandelen met die waarin binnen een relatie van twee vrouwen een kind wordt geboren. Alsdan kan het moederschap van de transouder door adoptie en, indien wetsvoorstel 33 032 wet zal zijn geworden, van rechtswege dan wel door erkenning ontstaan.

Opgemerkt is nog (onder andere door COC Nederland) dat, in plaats van «vader» of «moeder» de persoon die na de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte als man een kind baart of als vrouw een kind verwekt, als «ouder» moet worden aangeduid. Daartoe is niet overgegaan. Ook volgens de recente voorstellen, gedaan in meergenoemd wetsvoorstel 33 032, zal in titel 1.11 BW sprake zijn en blijven van vader en moeder. Kinderen hebben dus juridisch altijd een moeder en (in de regel) een vader. «Ouder» is niet meer of minder dan het genus van beide begrippen. In het dagelijks spraakgebruik zal uiteraard wel sprake kunnen zijn en blijven van «ouder».

Artikel II

De wijziging in artikel 37, vierde lid, en van artikel 81, derde lid, van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens is ingegeven door de omstandigheid dat de rechterlijke last tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte wordt vervangen door de latere vermelding door de ambtenaar van de burgerlijke stand van wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte. De aanpassing van de overeenkomstige bepalingen in het op 29 maart 2012 ingediende voorstel van Wet basisregistratie personen (33 219), hetwelk de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens zal vervangen, zal in het kader van dat wetsvoorstel worden meegenomen.

Artikel III

Wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte zal straks niet meer via een beslissing van de rechter geschieden. Blijkens de overgangsbepaling van het eerste lid van artikel III kunnen gerechtelijke procedures waarin op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet nog niet bij gewijsde is beslist, op de voet van de oude bepalingen worden voortgezet en afgedaan. Voldoende is dat de verzoeker aangeeft op verdere behandeling prijs te stellen. Hierin voorziet het eerste lid van artikel III.

Rechterlijke beslissingen waarbij voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wet een last tot wijziging van de vermelding van het geslacht in een geboorteakte is gegeven, maar die vanwege het nog niet verstreken

zijn van de in de artikel 20, eerste lid, aanhef, vermelde periode van drie maanden nog niet konden worden uitgevoerd, dienen uiteraard ook na dat tijdstip te kunnen worden geïmplementeerd. Daartoe verschaft het tweede lid van artikel III de mogelijkheid. En uiteraard moet ook straks een latere vermelding aan de akte van geboorte kunnen worden toegevoegd van de rechterlijke beslissing die het gevolg is van voortzetting van de gerechtelijke procedure overeenkomstig het eerste lid van artikel III. Het derde lid van artikel III bevat een overgangsbepaling in verband met de in artikel II opgenomen wijzigingen van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens.

Artikel IV

De wet zal op een zogenoemd «vast verandermoment», d.w.z. op 1 januari of 1 juli van enig jaar na de plaatsing ervan in het Staatsblad, in werking kunnen treden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

*) Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer