

Wijziging van de artikelen 28, 28a, 28b en 28c van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte die bestaan uit fysieke aanpassing aan het gewenste geslacht en absolute onvruchtbaarheid, te doen vervallen, en dat daartoe de artikelen 28 tot en met 28c van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek dienen te worden gewijzigd;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A. In artikel 28, eerste lid, vervallen de zinsneden “en lichamelijk aan het verlangde geslacht is aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is” en “,indien deze persoon als mannelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te verwekken, dan wel als vrouwelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te baren”.

B. Artikel 28a komt als volgt te luiden:

Artikel 28a

Bij het verzoekschrift moeten worden overgelegd een afschrift van de akte van geboorte alsmede een gezamenlijk ondertekende verklaring van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen deskundigen, afgegeven ten hoogste zes maanden voor de datum van indiening van het verzoek, waaruit de overtuiging van de verzoeker blijkt dat hij tot het andere geslacht behoort dan in de akte van geboorte is vermeld en waarin is vvat het oordeel van de daartoe bevoegde deskundige dat die overtuiging, gelet op de periode waarin de verzoeker als zodanig heeft geleefd, en zo mogelijk op andere daarbij te vermelden feiten of omstandigheden, als van blijvende aard is te beschouwen.

C. In artikel 28b, eerste lid, vervalt de zinsnede “en de verzoeker voldoet aan de in het eerste lid van artikel 28 gestelde voorwaarden” .

D. Aan artikel 28c wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Indien de betrokkene na wijziging van de vermelding van het geslacht een kind verwekt of ingestemd heeft met een daad die de verwekking van een kind tot gevolg kan hebben gehad dan wel een kind baart, wordt voor de toepassing van titel 11 en hetgeen daaruit voortvloeit uitgegaan van het geslacht dat deze voor de wijziging had.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst, en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

Memorie van toelichting

Doel en strekking van het voorstel van wet

Het is voor de persoon die lichamelijk onmiskenbaar man dan wel vrouw is, maar de vaste overtuiging heeft tot de andere kunne 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 rechtbank overgelegde verklaring van de in artikel 28a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek¹ bedoelde deskundigen.

Aldus artikel I, onderdelen A, B en C van het wetsvoorstel. Onderdeel D van artikel I bevat in het belang van het desbetreffende kind een voorziening voor de situatie dat de persoon wiens geslacht is gewijzigd toch als voormalige man een kind verwekt of heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, dan wel als voormalige vrouw een kind baart. Voor de afstamming van het kind en al hetgeen daaruit voortvloeit wordt voorgesteld uit te gaan van het geslacht dat de verzoeker voor de wijziging van diens geboorteakte had.

Met het wetsvoorstel komt het kabinet een toezegging na, vermeld in de hoofdlijnenbrief emancipatiebeleid (Kamerstukken II 2010/11, 27 017, nr. 74).

De wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte komt tot stand ingevolge een rechterlijke beslissing. Overwogen is of in plaats daarvan volstaan zou kunnen worden met een besluit van een andere instantie, zoals de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het vasthouden aan een rechterlijke beslissing past binnen de in titel 4 van Boek 1 gevolgde systematiek waarbij beslissingen tot wijziging van een akte van de burgerlijke stand om een andere reden dan een kennelijke misslag of een kennelijke spel- of schrijffout aan de rechter zijn voorbehouden (vgl. art. 24a). De vereisten van onvruchtbaarheid en van fysieke aanpassing aan het verlangde geslacht worden weliswaar geschrapt, maar blijven in veel andere landen wel gelden. Met name in de gevallen waarin artikel 28 lid 3 is toegepast (de verzoeker dus de Nederlandse nationaliteit niet bezit) betekent dit, dat een rechterlijke

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

beslissing van belang kan zijn voor de erkenningswaarde in den vreemde van de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte.

Als gevolg van het voorstel de vereisten van onvruchtbaarheid en lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht te schrappen zal ook het Besluit tot uitvoering van artikel 28a (21 december 1994, Stb. 1994, 951) moeten worden aangepast. Bij die gelegenheid kan tevens worden gezien of aan de deskundigheid van degenen die de bij het verzoekschrift over te leggen verklaring waarbij genderdysforie wordt vastgesteld, opstellen, en/of aan die verklaring nadere eisen moeten worden gesteld. Het vervallen van de sterilisatie-eis 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), ligt het voor de hand dat de patiënt de hulpverlener ter zake informeert. Dit vloeit voort artikel 7:452 BW (en het daarmee overeenkomende artikel 6 van het voorstel van Wet cliëntenrechten zorg, 32 402, nr. 2) hetwelk 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.

Transgender personen kunnen de wens hebben dat hun voornaam wordt gewijzigd zodat deze overeenstemt met het verlangde geslacht, ook zonder dat zij lichamelijk aan dat geslacht zijn aangepast of zonder dat de vermelding van het geslacht op last van de rechtbank 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 de rechtbank, mede omdat het vereiste van lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht niet meer zal gelden, bezwaarlijk nog tot het oordeel kunnen komen 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. Een specifieke wettelijke voorziening is niet nodig.

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. 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. Ook in dit opzicht is wetswijziging dus niet nodig.

Ten slotte. 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-geseksureerdheid” ook HR 30 maart 2007, NJ 2007, 609. Uit de consultatie is gebleken PM.

Overwegingen van algemene aard bij de voorstellen

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 bij voorbeeld ook 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, dat is iemand met de in- en uitwendige geslachtsorganen van de ene sekse, die evenwel in de onweerlegbare overtuiging leeft tot de andere sekse te behoren, 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 geboorteakte vermeld staande, nimmer meer in staat zijn kinderen te baren.

Zie over genderdysforie naar de toenmalige stand van de wetenschap uitvoerig 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, zitting 1981-1982, 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, bij voorbeeld 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 uitsluitend 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 (óók door hen die zich daartegen keren) als “sterilisatie-eis” aangeduide voorwaarde, opgenomen in artikel 28 lid 1, gaat bepaald verder dan sterilisatie. De gevolgen van sterilisatie zullen immers gemeenlijk 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, zitting 1981-1982, 17 297, nr. 3, blz. 20) kon destijds dan ook, gegeven de wettelijke en maatschappelijke omstandigheden van toen, de doorslag geven.

Onderkend is evenwel dat die voorwaarde thans niet meer vanzelfsprekend is. Het huwelijk van personen van gelijk geslacht dateert alweer van 2001, 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, zitting 2011/12, nr. **PM**). 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 het 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 de in artikel 28a bedoelde deskundigen 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. Daarbij past niet een eis die absoluut geldt, waarop een uitzondering, anders dan bij de hierna te bespreken eis van lichamelijke aanpassing, in het geheel niet mogelijk is. 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. Het gaat als gezegd om een vereiste waarop de wet geen uitzondering kent, de eis is absoluut. Dit is te meer discutabel nu niet zelden personen de hier bedoelde ingreep achterwege laten omdat zij deze mentaal niet aankunnen.

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 verantwoorde therapie worden geacht. Aldus, 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 bij voorbeeld 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 terrein 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 toewijzing van het verzoek om wijziging van het in de geboorteakte vermelde geslacht wordt de lichamelijke aanpassing dan ook niet gehandhaafd. Aldus gaat dit gegeven behoren tot, en staat het op een lijn met de in artikel 28a bedoelde "andere" (dan de periode waarin de verzoeker als zodanig heeft geleefd) "zo mogelijk in de verklaring van de deskundige te vermelden feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de overtuiging van de verzoeker tot het andere geslacht te behoren, als van blijvende aard kan worden beschouwd". Indien dit gegeven niet in de verklaring aan de orde komt kan de rechter naar de reden hiervoor wel vragen. En wordt daarop niet geantwoord, dan zal de rechter niet over dit gegeven beschikken en het dus van andere feiten/omstandigheden moeten hebben om tot het oordeel te kunnen komen dat voldoende is komen vast te staan dat de verzoeker de blijvende overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren (art. 28b). Overigens kan de rechter een wel gegeven verklaring minder bevredigend vinden, en dit kan ook weer betekenis hebben voor zijn oordeel.

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 1728 (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”.

Dat internationaal het inzicht meer en meer terrein wint dat wettelijke erkenning van de gender-identiteit van een persoon niet afhankelijk hoeft 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 mensenrechtenexperts. 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. Relevant is, anders dan bij ons (het land kent homohuwelijk noch homoadoptie), ook of de betrokkene is gehuwd. 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.

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 Transseksuellengesetz 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 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).

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A

Een voorwaarde waaraan transgender personen moeten voldoen om wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte te verkrijgen, is dat zodanige fysieke ingrepen hebben plaatsgevonden dat de desbetreffende persoon, als deze als man in de geboorteakte vermeld staat en de overtuiging heeft vrouw te zijn, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te verwekken. Als de betrokkene als vrouw in de geboorteakte staat vermeld maar de overtuiging heeft man te zijn en voortaan aldus vermeld wenst te zijn, geldt dat deze nooit meer in staat zal zijn kinderen te baren. Deze voorwaarde wordt geschrapt. Het zelfde voor de eis van lichamelijke aanpassing aan het gewenste geslacht. Een en ander is hiervoor in het algemeen gedeelte toegelicht.

Onderdeel B

Artikel 28a zal straks uitsluitend bestaan uit de tekst van huidig lid 1 aanhef en onder a. 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 behoeft 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 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. Naar dit laatste zal, zoals hiervoor aangegeven, nog wel mogen worden gevraagd. Dit gegeven zal immers, evenals de periode waarin de betrokkene in het nieuwe geslacht heeft geleefd, voor de deskundigen en voor de rechter van betekenis kunnen zijn bij de vaststelling dat de overtuiging van de verzoeker tot het andere geslacht te behoren dan in de akte van geboorte is vermeld, als van blijvende aard kan worden beschouwd, en ook dat die overtuiging niet voortkomt uit een psychotische stoornis.

Onderdeel C

De wijziging van artikel 28b lid 1, die hier wordt voorgesteld, vloeit voort uit de voorgestelde schrapping van de eis van onvruchtbaarheid en van de eis van het lichamenlijk aangepast zijn aan het verlangde geslacht.

Onderdeel D

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 tact laat; zij stemt voorts overeen met die van het bij de Tweede Kamer ahangende wetsvoorstel (PM nummer) dat het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder van het kind zonder rechterlijke tussenkomst wil vestigen.

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, bij voorbeeld ook voor de toepassing van artikel 5 inzake de geslachtsnaam van kinderen.

Rekening wordt gehouden met de omstandigheid 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 met zijn zaad tot gevolg kan hebben gehad. Het voorstel leidt ertoe dat de als man geboren vrouw, met wiens ingevroren sperma na de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte een kind wordt verwekt, door erkenning vader van het kind kan worden. Als de vrouw die eerder een man was met de moeder van het kind is gehuwd, zal zij van rechtswege de vader van het kind zijn. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap op de voet van artikel 207 zal hiermee niet meer nodig zijn, noch behoeft nog een "juridisch noodverband" te worden aangelegd, bestaande in de vaststelling dat de vrouw/ voormalige man, de ouder, dus niet de vader van het kind is (aldus, en uiteraard noodzakelijkerwijs binnen de grenzen van de geldende wet, Hof Leeuwarden 23 december 2010, *LJN BO8039*, *FJR 2011/44*).

De nieuwe bepaling lost ook een onder de huidige wet bestaand probleem op: onder de geldende wet is de erkenning door een vrouw geworden vader van zijn vóór de geslachtswijziging verwekt kind na de wijziging niet mogelijk (aldus en kritisch daarover J. de Boer, in Asser-de Boer, Personen- en familierecht, 2010, nr. 101).

Artikel II

Specifiek overgangsrecht is niet nodig, onmiddellijke werking is hier aangewezen. 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,