



Consultatie:

Wijziging bepalingen boek 1 BW i.v.m. transgenders
(Wijziging van artikelen 28, 28a, 28b en 28c van Boek 1 van het
Burgerlijk Wetboek)

Reactie van Human Rights Watch op de concept regeling zoals
gepubliceerd op 20 september 2011

New York / Amsterdam, 19 oktober 2011

Inhoudsopgave

Inleiding	3
1. De voorgestelde gerechtelijke procedure (artikel 28, lid 1).....	4
2. De aan deskundigen toegekende rol (artikel 28a)	4
3. Voornaamswijziging (artikel 28b lid 2)	6
4. Het ouderschap van transgender personen (artikel 28c lid 3)	7
5. De situatie van transgender personen die minderjarig zijn	8
6. De situatie van personen die zich man noch vrouw voelen	9

Inleiding

Human Rights Watch maakt gebruik van de geboden gelegenheid om te reageren op de concept regeling voor transgender personen (artikelen 28 - 28c van Boek 1 Burgerlijk Wetboek).

*In een in september 2011 gepubliceerd rapport, **Controlling Bodies, Denying Identities: Human Rights Violations against Trans People in the Netherlands**, deed Human Rights Watch een beroep op Nederland de betreffende artikelen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in overeenstemming te brengen met het recht van transgender personen op persoonlijke autonomie en lichamelijke integriteit. Human Rights Watch verwelkomt die onderdelen van de concept regeling waarin alle medische voorwaarden voor de wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender personen komen te vervallen. Met name het vervallen van de vereisten dat de verzoeker lichamelijk aan het verlangde geslacht is aangepast voor zover uit medisch en psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord, en dat de verzoeker nimmer meer in staat is een kind te baren danwel te verwekken, is van belang.*

De opmerkingen van Human Rights Watch in deze reactie op de concept regeling zullen ingaan op de volgende aspecten van de concept regeling:

1. De voorgestelde gerechtelijke procedure in relatie tot een eventuele administratieve voorziening (artikel 28, lid 1);
2. De aan deskundigen toegekende rol (artikel 28a);
3. Voornaamswijziging (artikel 28b lid 2)
4. Het ouderschap van transgender personen (artikel 28c lid 3)
5. De situatie van transgender personen die minderjarig zijn;
6. De situatie van personen die zich man noch vrouw voelen;

Voor uitgebreidere argumentatie en achtergrond informatie verwijst Human Rights Watch naar het rapport *Controlling Bodies, Denying Identities*.

1. De voorgestelde gerechtelijke procedure (artikel 28, lid 1)

De concept regeling handhaaft de huidige gerechtelijke procedure voor een wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte. Human Rights Watch staat een alternatieve en eenvoudiger procedure voor, bijvoorbeeld via de ambtenaar van de burgerlijke stand, aangezien er geen wezenlijk belang gediend wordt met een rechterlijke beslissing. De Memorie van Toelichting wijst terecht op het feit dat “het belangrijkste criterium tot het vaststellen van de genderidentiteit is de zelfdiagnose van de betrokkene”. Noch de rechter, noch eventuele deskundigen kunnen in dit fundamentele gegeven verandering brengen (zie ook de volgende sectie). Tegelijkertijd brengt een gerechtelijke procedure onnodige vertraging en extra kosten met zich mee voor de verzoeker.

Human Rights Watch is niet overtuigd dat de argumenten die voor het handhaven van de gerechtelijke procedure worden aangevoerd in de Memorie van Toelichting doorslaggevend zijn. Het belang van het merendeel van verzoekers met de Nederlandse nationaliteit kan niet ondergeschikt gemaakt worden aan een verondersteld belang dat verzoekers die niet de Nederlandse nationaliteit bezitten eventueel zouden kunnen hebben bij een rechterlijke beslissing i.v.m. “de erkenningswaarde in den vreemde” van de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte, zoals de Memorie van Toelichting stelt.

2. De aan deskundigen toegekende rol (artikel 28a)

De concept regeling vereist van transgender personen die de geslachtsaanduiding in hun geboorteakte willen laten veranderen dat zij een door deskundigen ondertekende verklaring aan de rechter overleggen, waarin deze deskundigen bevestigen dat de transgender persoon in kwestie de overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren, en waarin de deskundigen hun oordeel vervatten dat deze overtuiging van blijvende aard is. De concept regeling houdt hiermee vast aan de procedurele vereisten in de bestaande regeling (vergelijk artikel 28a van de concept regeling met artikel 28a lid 1 van de bestaande regeling).

Een principiële bezwaar tegen het vereiste van een deskundigenverklaring is dat een dergelijk vereiste voorbijgaat aan het feit dat “het belangrijkste criterium tot het vaststellen van de genderidentiteit is de zelfdiagnose van de betrokkene” (zie de Memorie van Toelichting). Human Rights Watch roept de wetgever op om de Yogyakarta Principles als leidraad te nemen, en de procedure voor het wijzigen van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte in te richten met inachtneming van de aanbevelingen die door de mensenrechtenexperts gedaan zijn bij elk van de Principles. Het verdient hierbij aandacht dat hoewel de Yogyakarta Principles niet het dwingende

karakter van een internationaal conventie hebben, zij desalniettemin door de Nederlandse regering onderschreven zijn.

Principe 3 van de Yogyakarta Principles luidt:

Eenieder heeft overal het recht op erkenning als een persoon voor de wet. Mensen van verschillende seksuele geaardheden en genderidentiteiten genieten handelingsbekwaamheid op alle gebieden van het dagelijks bestaan. *De seksuele geaardheid en genderidentiteit die eenieder bij zichzelf vaststelt, zijn van wezenlijk belang voor de persoonlijkheid en behoren tot de meest fundamentele aspecten van zelfbeschikking, waardigheid en vrijheid. [...] [Cursivering door Human Rights Watch toegevoegd.]*

Aanbevelingen B, C en D met betrekking tot Principe 3 luiden:

Alle Staten moeten:

- B. Alle noodzakelijke wettelijke, bestuursrechtelijke en andere maatregelen nemen om de door eenieder bij zichzelf vastgestelde genderidentiteit volledig te respecteren en wettelijk te erkennen;
- C. Alle noodzakelijke wettelijke, bestuursrechtelijke en andere maatregelen nemen om te zorgen voor procedures waarbij alle door de Staat verstrekte identiteitsbewijzen waarin iemands gender/geslacht is vermeld - waaronder geboorteakten, paspoorten, kiesregisters en andere documenten - de door die persoon beleefde en bij hemzelf vastgestelde genderidentiteit weergeven;
- D. Ervoor zorgen dat zulke procedures doelmatig, eerlijk en niet-discriminerend zijn en de waardigheid en privacy van de betrokken persoon respecteren;

Deze aanbevelingen stellen de door transgender mensen zelf vastgestelde genderidentiteit centraal. In overeenstemming met deze aanbevelingen moedigt Human Rights Watch de Nederlandse wetgever aan om de regeling i.v.m. transgender mensen zodanig aan te passen dat het primaat gegeven wordt aan de door transgender mensen zelf vastgestelde gender identiteit. Bepaalde beperkingen kunnen hierbij in overweging genomen worden om de samenleving te beschermen tegen verzoeken voor het wijzigen van de geslachtsaanduiding die geen legitieme grond hebben (bijvoorbeeld waar verzoekers proberen om hun identiteit te verduisteren voor frauduleuze doeleinden). Beperkingen kunnen bovendien in overweging genomen worden om mensen tegen zichzelf te beschermen en situaties uit te sluiten waarin mensen hun geregistreerde geslacht laten veranderen terwijl dat niet in hun belang is (bijvoorbeeld in situaties waarin mensen aan geestelijke gezondheidsproblemen lijden). Aan deze situaties kan

bijvoorbeeld tegemoet gekomen worden door het instellen van een bepaalde wachttijd tussen het indienen van een verzoek tot wijziging van het geslacht in de geboorteakte en het gevolg geven aan een dergelijk verzoek, waarbij de verzoeker na een bepaalde wachttijd dient te bevestigen dat hij of zij nog steeds achter het oorspronkelijke verzoek tot wijziging van de geslachtsvermelding staat.

Een praktisch bezwaar tegen het noodzakelijk stellen van een verklaring van deskundigen is de onvermijdelijke vertraging die dit tot gevolg heeft in het proces voor het wijzigen van de geslachtsvermelding in de geboorteakte. Het aantal deskundigen dat bevoegd is onder de betreffende algemene maatregel van bestuur om dergelijke verklaringen af te geven is noodzakelijkerwijze beperkt. De bestaande wachtlijsten voor de gender expertisecentra aan het VU Medisch Centrum in Amsterdam en het Universitair Medisch Centrum in Groningen zijn een indicatie voor de wachttijd waarmee transgender mensen geconfronteerd worden in het verkrijgen van de benodigde verklaring.

3. Voornaamswijziging (artikel 28b lid 2)

Human Rights Watch schaart zich achter de conclusie in de Memorie van Toelichting dat een specifieke wettelijke regeling niet nodig is om te garanderen dat transgender personen hun voornaam (of voornamen) kunnen wijzigen om de naam in overeenstemming te brengen met het verlangde geslacht. Transgender personen kunnen zich hiertoe beroepen op artikel 4 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

Desalniettemin verdient de situatie van transgender personen die (nog) geen verzoek hebben ingediend tot wijziging van het vermelde geslacht in de geboorteakte speciale aandacht. Transgender personen kunnen om diverse redenen de wens hebben om hun voornamen te wijzigen, los van of vooruitlopend op een wijziging van het vermelde geslacht in de geboorteakte. In een situatie waarin een deskundigenverklaring een vereiste blijft voor de wijziging van het vermelde geslacht, zoals voorzien in de concept regeling, kunnen transgender personen met een aanzienlijke wachttijd geconfronteerd worden alvorens zij toegang hebben tot de betreffende deskundigen, en alvorens deze deskundigen zich een oordeel hebben kunnen vormen over de overtuiging van de verzoeker tot het andere geslacht te behoren. Transgender mensen in deze situatie kunnen baat hebben bij een officiële wijziging van hun voornamen vooruitlopend op een wijziging van het vermelde geslacht, bijvoorbeeld om hun leven in de gewenste genderrol te faciliteren.

Anderzijds kunnen transgender mensen die niet transseksueel zijn, dwz mensen die niet de overtuiging hebben tot het tegengestelde geslacht als hun biologische geslacht te

behoren maar een genderidentiteit hebben die desalniettemin afwijkt van hun geboortegeslacht, gebaat zijn bij een wijziging van hun voornamen, zelfs wanneer zij geen gebruik kunnen of willen maken van de mogelijkheid om het vermelde geslacht in hun geboortekte te laten wijzigen in het tegenovergestelde geslacht.

In dergelijke situaties mag het niet zo zijn dat de rechtbank tot een oordeel komt dat een vrouwelijke voornaam voor iemand wiens vermelde geslacht mannelijk is (en vice versa) “ongepast” zou zijn als bedoeld in artikel 4 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek. Alhoewel een specifieke wettelijke regeling niet nodig is om dergelijke situaties te ondervangen, verdient het aanbeveling dat bijvoorbeeld de Raad voor de Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak geëigende maatregelen nemen om te zorgen dat rechterlijke beslissingen het belang dienen van transgender verzoekers in voorkomende gevallen.

4. Het ouderschap van transgender personen (artikel 28c lid 3)

De concept regeling voorziet in een nieuw lid 3 van artikel 28c, volgens welke de transgender man die na de wijziging van het vermelde geslacht (van vrouw naar man) een kind baart in deze alsnog als vrouw wordt aangemerkt en dus als moeder van het kind, terwijl de transgender vrouw die na de wijziging van het vermelde geslacht (van man naar vrouw) een kind verwekt, of instemt met een daad die de verwekking van een kind tot gevolg kan hebben, in deze alsnog als man wordt aangemerkt en dus als vader van het kind.

Human Rights Watch verzoekt de Nederlandse wetgever om deze bepaling in de concept regeling te laten vervallen. Human Rights Watch wijst erop dat Nederland zich met deze bepaling zou onderscheiden van andere landen, zowel binnen als buiten de Europese Unie, die in de afgelopen jaren wetswijzigingen hebben doorgevoerd voor de wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender mensen (zie ook de Memorie van Toelichting). Lid 3 van artikel 28c van de concept regeling druist rechtstreeks in tegen Principe 3 van de Yogyakarta Principes, welke luidt:

Eenieder heeft overal het recht op erkenning als een persoon voor de wet. Mensen van verschillende seksuele geaardheden en genderidentiteiten genieten handelingsbekwaamheid op alle gebieden van het dagelijks bestaan. De seksuele geaardheid en genderidentiteit die eenieder bij zichzelf vaststelt, zijn van wezenlijk belang voor de persoonlijkheid en behoren tot de meest fundamentele aspecten van zelfbeschikking, waardigheid en vrijheid. [...] *Geen enkele status, zoals huwelijk of ouderschap, mag als zodanig worden ingeroepen ter voorkoming van de wettelijke erkenning van iemands genderidentiteit. Op niemand mag druk worden uitgeoefend om zijn seksuele geaardheid of*

genderidentiteit te verbergen, te onderdrukken of te ontkennen. [Cursivering door Human Rights Watch toegevoegd.]

Human Rights Watch roept de wetgever op er zorg voor te dragen dat de nieuwe regeling voor de wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender mensen in overeenstemming is met Principe 3 van de door de regering onderschreven Yogyakarta Principes, inclusief waar nodig de wijziging van de betreffende artikelen onder titel 11 (afstamming) van Boek 1 BW. Een mogelijkheid die de wetgever open staat is om het "juridische noodverband" dat door het Hof in Leeuwarden werd toegepast door een transvrouw niet als vader of als moeder maar als ouder aan te merken van een met haar zaad verwekt kind, door middel van een wetswijziging te regulariseren (Hof Leeuwarden, 23 december 2010, *LJN BO8039, FJR 2011/44*).

5. De situatie van transgender personen die minderjarig zijn

De bestaande regeling voor de wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender personen maakt geen vermelding van een minimum leeftijd voor het verzoeken van een wijziging van het vermelde geslacht in de geboorteakte. De Memorie van Toelichting bij wat geworden is de wet van 24 april 1985 (Stb. 1985, 243) gaf daar de volgende reden voor: "Er kunnen zich gevallen voordoen, zij het zeer zelden, waarin, al is het dan op jonge leeftijd, een langer wachten met de administratieve aanpassing de geestelijk ontplooiing van de betrokkene kan belemmeren en schaden."

In de praktijk is het voor transgender kinderen echter niet mogelijk om het vermelde geslacht in de geboorteakte te laten wijzigen, aangezien de huidige regeling voor een dergelijke wijziging eist dat de verzoeker lichamelijk is aangepast aan het gewenste geslacht en blijvend en onomkeerbaar onvruchtbaar is. De benodigde medische ingrepen zijn in Nederland alleen toegankelijk voor personen van 18 jaar of ouder.

Human Rights Watch verwelkomt het feit dat in de concept regeling voor de wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender personen de medische eisen van lichamelijke aanpassing en onvruchtbaarheid komen te vervallen. Daarmee wordt ook een opening gecreëerd om in bepaalde gevallen het vermelde geslacht in de geboorteakte van transgender kinderen te wijzigen, waar dit in het belang van het kind geacht wordt. Het verdient aanbeveling om hiertoe in de concept regeling een specifieke bepaling op te nemen.

De nieuwe regeling voor wettelijke erkenning van genderidentiteit met betrekking tot transgender kinderen moet gebaseerd zijn op de verdragsrechtelijke verplichtingen van Nederland krachtens het Verdrag inzake de rechten van het kind. Het belang van het kind moet leidend zijn in alle beslissingen aangaande het kind in kwestie. Bovendien

moet het transgender kind de mogelijkheid worden gegeven zijn/haar mening te uiten over zijn/haar behoefte het in de geboorteakte vermelde geslacht te veranderen, en deze mening moet meer gewicht worden toegekend naarmate het kind de meerderjarige leeftijd dichtert nadert.

6. De situatie van personen die zich man noch vrouw voelen

De bestaande regeling voor wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender personen biedt geen uitweg aan transgender mensen die niet transseksueel zijn, d.w.z. mensen wiens genderidentiteit niet eenduidig mannelijk of vrouwelijk is. Ook de concept regeling komt niet tegemoet aan deze groep mensen.

Het Human Rights Watch rapport *Controlling Bodies, Denying Identities* (september 2011) wijdt een apart hoofdstuk aan de vraagstukken rond de wettelijke erkenning van de genderidentiteit van transgender mensen die zich noch man noch vrouw voelen (hoofdstuk V). Op grond van een analyse van het internationale recht en relevantie jurisprudentie komt Human Rights Watch daarin tot de conclusie dat de ontwikkelingen in het internationale mensenrechtenregime voorsnog niet geleid hebben tot een positieve verplichting voor de wetgever om genderidentiteiten anders dan man of vrouw te erkennen.

Wel is het zo dat deze situatie, waarin het voor mensen die zich noch man noch vrouw voelen niet mogelijk is om wettelijke erkenning te krijgen voor hun genderidentiteit, in strijd is met de door de regering onderschreven Yogyakarta Principes. Principe 3 stelt:

Eenieder heeft overal het recht op erkenning als een persoon voor de wet. Mensen van verschillende seksuele geaardheden en genderidentiteiten genieten handelingsbekwaamheid op alle gebieden van het dagelijks bestaan. De seksuele geaardheid en genderidentiteit die eenieder bij zichzelf vaststelt, zijn van wezenlijk belang voor de persoonlijkheid en behoren tot de meest fundamentele aspecten van zelfbeschikking, waardigheid en vrijheid. [...] *Op niemand mag druk worden uitgeoefend om zijn seksuele geaardheid of genderidentiteit te verbergen, te onderdrukken of te ontkennen. [Cursivering door Human Rights Watch toegevoegd.]*

Principe 3 van de Yogyakarta Principes beperkt zich niet tot de mannelijke en vrouwelijke genderidentiteit: ook andere genderidentiteiten genieten bescherming onder Principe 3. In zoverre Principe 3 benadrukt dat “niemand onder druk gezet zal worden om zijn genderidentiteit de verbergen, te onderdrukken of te ontkennen” moge duidelijk zijn dat de huidige regeling, evenals de concept regeling, transgender mensen die zich

noch man noch vrouw voelen in de publieke sfeer geen andere keuze laat dan hun genderidentiteit te verbergen, onderdrukken of ontkennen.

Relevant is bovendien dat er bepaalde tendenzen geïdentificeerd kunnen worden die op termijn zouden kunnen leiden tot een positieve verplichting krachtens het internationale mensenrecht om de genderidentiteit van mensen die zich noch man noch vrouw voelen wettelijk te erkennen. Human Rights Watch roept de Nederlandse wetgever op om in deze een voortrekkersrol te vervullen, en de mogelijkheden te onderzoeken tot wettelijke erkenning van de genderidentiteit van mensen die zich noch man noch vrouw voelen. De wetgever zou bijvoorbeeld de mogelijkheid kunnen creëren voor transgender mensen die daar de voorkeur aan geven om geen geslacht te vermelden in de geboorteakte en de daaruit afgeleide identiteitsdocumenten. Nederland zal in deze in Europees verband moeten handelen. Als leidraad zouden hierbij kunnen gelden de aanbeveling van het Australische mensenrechtencomité in 2009 dat mensen van 18 jaar en ouder moeten kunnen kiezen voor een ongespecificeerde geslachtsaanduiding op officiële documenten. Deze aanbeveling heeft in 2011 geleid tot een besluit om paspoorten met een ongespecificeerde geslachtsaanduiding beschikbaar te stellen aan transgender mensen met de Australische nationaliteit die de voorkeur geven aan een dergelijke aanduiding (X in plaats van M of F).