



Reactie Transgender Network Nederland op het wetsontwerp ter wijziging van de art. 28, 28a, 28b en 28c van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

1. Inleiding

TNN heeft met blijdschap kennisgenomen van de publicatie van een wetsvoorstel dat ‘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 doet vervallen’¹. TNN heeft in maart 2008 een eerste notitie over deze kwestie voorgelegd aan het Ministerie van Justitie. In die notitie wees TNN op het mensenrechtelijke aspect, zoals verwoord in de ‘Yogyakarta principles’² en vroeg TNN aandacht voor de negatieve invloed die de huidige wetgeving had en heeft op het leven van transgenders. Deze signalen zijn inmiddels uitvoerig beschreven in het recent verschenen rapport van Human Rights Watch, met als titel: Controlling Bodies, Denying Identities³. Samengevat biedt de huidige wetgeving transgenders die geen medische behandeling wensen c.q. nodig hebben nooit de mogelijkheid hun formele identiteit in overeenstemming te brengen met hun dagelijkse werkelijkheid. Diegenen die wel aangewezen zijn op medische geslachtsaanpassing kunnen hun formele identiteit pas wijzigen nadat zij de jarenlange behandeling hebben ondergaan. In een wereld waar vaak identiteitscontroles plaatsvinden en waar veel instanties hun bestanden verplicht koppelen aan de basisadministratie betekent dit een permanent risico op kwetsende en bedreigende situaties.

In deze consultatieve reactie beoordeelt TNN het wetsvoorstel aan de hand van de volgende vragen:

- Is art 1:28 BW na invoering van de voorgestelde wijziging in overeenstemming met de Yogyakarta Principles?
- In hoeverre zal het zodanig gewijzigde artikel de problemen van transgenders, zoals hierboven beschreven, tot het verleden doen behoren?
- Zijn er van de wetswijziging naast voordelen wellicht ook nadelen te verwachten ten opzichte van de huidige situatie?

Beantwoording van deze vragen leidt tot een voorstel om de thans voorgestelde wetswijziging nog meer in overeenstemming te brengen met mensenrechtelijke uitgangspunten en nog meer in het belang van het welzijn van transgenders te laten zijn.

¹ Aldus de preambule bij de wetswijziging

² Gepubliceerd in maart 2007. Voor de onderhavige kwestie is principle 3 “The right to recognition before the law” speciaal van belang: Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. Persons of diverse sexual orientation and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person’s self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom. *No one shall be forced to undergo medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy, as a requirement for legal recognition of their gender identity (...).* (cursivering TNN)

³ Human Rights Watch, 13 september 2011.



2. Toetsing wetsvoorstel aan mensenrechtelijke uitgangspunten

De essentie van het recht om aanpassing van het geslacht in de geboorteakte te verkrijgen is de erkenning van het recht zelf te mogen beschikken over de eigen genderidentiteit. Dit recht is als zodanig beschreven in beginsel 3 van de eerder genoemde Yogyakarta Principles en kan worden gezien als een toepassing of uitwerking van het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven.

Op de eerste bladzijde van de MvT bij het wetsvoorstel wordt de strekking van het voorstel als volgt omschreven: "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 (...) deskundigen".

Hiermee is voldaan aan de *verbodskant* van de Yogyakarta Principles. Er wordt immers geen enkele medische behandeling meer vereist.

Het wetsvoorstel is ons inziens echter nog steeds in strijd met de *gebodskant* van beginsel 3, het garanderen van het recht op zelfbeschikking: waar de identiteit van een persoon wordt vastgesteld door deskundigen is immers geen sprake van zelfbeschikking.

3. Toetsing wetsvoorstel aan de op te lossen problemen van transgenders

De op te lossen problemen hebben steeds te maken met het effect van incongruentie tussen de persoonlijke genderidentiteit en de formele genderidentiteit. De persoonlijke genderidentiteit kan die van de 'andere' sekse zijn: degene die als man geboren is maar zich vrouw voelt en vice versa. De persoonlijke genderidentiteit kan ook een andere zijn, bijvoorbeeld noch man noch vrouw. Voor de laatste groep biedt dit wetsvoorstel géén soelaas.

Wij geven de wetgever in overweging om de vragen van deze groep serieus te nemen en nader te onderzoeken en een nieuw wetgevingstraject te starten om ook voor deze groep te bereiken dat de officiële genderidentiteit zoveel als mogelijk overeen komt met hun persoonlijk beleefde genderidentiteit of daar in ieder geval niet mee in strijd is. De verwijzing in de MvT naar de uitspraak van de Hoge Raad in maart 2007 op de vraag van een Nederlandse burger die verzocht om een geboorteakte zonder geslachtsaanduiding overtuigt niet: Het voornaamste argument was in dat geval dat deze beslissing slechts de wetgever toekwam. Het komt over als een cirkelredenering om deze uitspraak hier als argument te gebruiken.

Deskundigen

TNN heeft niet alleen principiële bezwaren tegen de rol van deskundigen in het huidige wetsvoorstel, maar ook praktische.

- Het voorgestelde art. 28a spreekt van een gezamenlijk ondertekende verklaring van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen deskundigen. Noch in de wetstekst noch in de toelichting wordt duidelijk gemaakt waarom voor meerdere deskundigen is gekozen. Dat voor meer dan één deskundige is gekozen komt niet logisch voort uit de wetstekst, want het gaat niet om zaken die meerdere deskundigheden noodzakelijk maken.



- De deskundigen dienen de overtuiging van degene die geslachtswijziging vraagt te bevestigen en dienen te verklaren dat deze overtuiging als van blijvende aard is te beschouwen. Daarbij moeten zij letten op de periode waarin de verzoeker als zondanig heeft geleefd en op eventuele andere feiten en omstandigheden. Deskundigheid om iets te kunnen verklaren over de overtuiging van een ander zal allicht in de sfeer van de psychodiagnostiek liggen. En verklaren dat iemand al langere tijd op een bepaalde manier leeft, is een vorm van waarheidsvinding die allicht met zich meebrengt dat er een contact over een bepaalde periode bestaat. Wij vrezen, kortom, voor een kostbare en langdurige procedure die niet alleen de gemeenschap geld gaat kosten (bedenk ook dat er twee deskundigen een verklaring af moeten leggen), maar ook een aanslag betekent op de toch al zeldzame expertise op dit terrein.
- De ratio achter het inschakelen van deskundigen lijkt te zijn dat de wetgever wil voorkomen dat mensen onbezonnen geslachtswijziging aanvragen en in het bijzonder dat men wil voorkomen dat mensen vanuit een tijdelijk psychische disbalans, zoals een psychotische toestand, ten onrechte menen transgender te zijn en dus ten onrechte hun geslachtsaanduiding wijzigen. TNN vindt de oplossing voor dit reële probleem disproportioneel en onnodig. Het is ons inziens mogelijk om dit risico af te wenden door een verplichte wachtperiode tussen het indienen van het verzoek en het verzilveren van het verzoek in te stellen en door voorlichting over alle gevolgen van de wettelijke geslachtsverandering vooraf verplicht te stellen.

Rechter

Een ander punt van zorg is het feit dat ook in de nieuwe situatie een beschikking door de rechter moet worden afgegeven. Uitgaande van de voorgestelde wijziging, waarbij bevoegde deskundigen een oordeel geven over de overtuiging van de aanvrager zien wij niet in op grond waarvan een rechter nog een reden zou kunnen vinden om niet aan het verzoek tegemoet te komen. Wij zijn daarbij bang voor willekeur. Nu is de situatie zo dat rechters de persoon in kwestie soms wel en soms niet wensen te zien. Omdat het voor eenieder duidelijk kan zijn aan welke voorwaarden moet zijn voldaan (ook wanneer niet de deskundigen maar de verzoeker de 'bewijslast' levert) kan een ambtenaar van de burgerlijke stand ons inziens zonder probleem de vereisten controleren en overgaan tot het al dan niet wijzigen van de geboorteakte. Dit zal tevens de rechtspraak ontlasten.

Tijdsduur en kosten

Om de problemen die transgenders in de praktijk ondervinden zo beperkt mogelijk te houden is het zaak de periode van incongruentie tussen de geleefde genderidentiteit en de officiële genderidentiteit zo kort mogelijk te houden. De wet zegt hier als zodanig niets over. Wij willen de wetgever echter wel in overweging geven dit belang mee te laten wegen bij het vaststellen van de definitieve wetswijziging en de algemene maatregel(en) van bestuur. Er is sprake van opeenvolgende stadia: eerst moet men deskundigen overtuigen en daarna volgt een rechterlijke procedure. Dit kan al met al veel tijd in beslag nemen.

Bijzondere aandacht vragen wij voor de situatie van jongere transgenders. Zij leven bij het bereiken van de meerderjarigheid vaak al jaren in de rol van het 'andere' geslacht. Voor zover dat niet vanzelf spreekt verzoeken wij de wetgever expliciet te maken dat zij vanaf 16 jaar zelfstandig als verzoeker op kunnen treden en tussen 12 en 16 jaar tezamen met hun ouder(s).

Onder de huidige wet dient degene die het geslacht wil laten wijzigen de kosten voor de gerechtelijke procedure zelf te betalen. Wanneer de rechterlijke toetsing gehandhaafd blijft zal dit niet veranderen. Nu al zijn deze kosten voor veel transgenders, die immers kampen met hoge werkloosheid,



bezwaarlijk. Wanneer transgenders ook moeten betalen voor het verkrijgen van de deskundigenverklaring, vrezen wij dat de toegang tot geslachtswijziging wel in theorie wordt vergroot, maar in de praktijk wordt bemoeilijkt.

4. Ouderschap na geslachtswijziging

Het nieuw voorgestelde lid van art. 1:28c BW luidt:

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 1.11 en hetgeen daaruit voortvloeit uitgegaan van het geslacht dat deze voor de wijziging had.

In de toelichting wordt vermeld dat het hier een voorziening betreft 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 uitgegaan van het geslacht dat de verzoeker voor de wijziging van diens geboorteakte had.

TNN maakt bezwaar tegen dit deel van het wetsvoorstel en tegen de toelichting op dit punt. Uit de toelichting bij het wetsontwerp kunnen wij opmaken dat het absolute vereiste van onvruchtbaarheid als disproportioneel wordt beoordeeld, omdat ze alleen maar te maken had met de juridische techniek van een inmiddels op het desbetreffende punt achterhaald rechtssysteem ("kinderen kunnen rechtekens alleen maar een vader en een moeder hebben"). Als de reden voor de onvruchtbaarheidseis een inmiddels achterhaald rechtssysteem is, dan ligt het voor de hand om als mogelijke oplossing degene te kiezen die het meest recht doet aan de personen die het betreft: de ouders en het kind. Het kind heeft inderdaad recht op informatie over de afstamming, zoals elk kind dat heeft. De toepassing van dit recht ligt bij de ouder(s) die het kind over zijn of haar afstamming inlichten. Wanneer ouders het kind niet inlichten (of zolang ouders het kind niet inlichten) zal de officiële wettelijke aanduiding van de transgender-ouder hier ook niet in voorzien. Overigens was ook in vroeger tijden het juridisch ouderschap een gebrekkig middel om zekerheid te hebben over de afstemming van de vader en dit geldt sinds het draagmoederschap, nieuwe voortplantingstechnieken en aanstaande erkenning van rechtsweg van de lesbische meemoeder eveneens voor de moeder.

Vanuit de ouder(s) gezien is het nodeloos kwetsend dat de transseksuele vrouw die een kind verwekt door de wet tot vader van dat kind wordt bestempeld en de transseksuele man die een kind baart daarvan wettelijk de moeder wordt. Juist omdat het rechtssysteem dat aan de onvruchtbaarheidseis ten grondslag ligt op vele punten is achterhaald, stellen wij voor om bij dit onderdeel aan te sluiten bij de uitspraak van het Hof Leeuwarden van 23 december 2010⁴. Het Hof stelde in die uitspraak dat, vooruitlopend op de onderhavige wetswijziging, een transseksuele vrouw die – door gebruikmaking van ingevroren sperma – biologisch ouder werd van rechtsweg 'ouder' (dus noch vader, noch moeder) werd.

⁴ LJN BO8039 FJR 2011/44, ook verwerkt in de MvT op pag. 11.



5. Recht doen aan genderdiversiteit

De MvT bij het wetsvoorstel bevat enige informatie over de internationale rechtsontwikkelingen. Deze informatie is niet helemaal volledig en kan dat ook nauwelijks zijn omdat er momenteel in zoveel verschillende landen zoveel in beweging is. Duidelijk is in elk geval dat Nederland niet uniek is en niet voorop loopt, ook niet met de huidige wetswijziging. Wij doen een appèl op de Nederlandse wetgever om de gelegenheid te baat te nemen om de consequentie van zelfbeschikking en genderdiversiteit volledig tot uiting te brengen in het Nederlandse personen- en familierecht. Hiermee zal Nederland ook wat betreft wetgeving op het punt van transgenders een voorbeeldfunctie vervullen. Gezien de algemene reputatie van Nederland op het gebied van LHBT-rechten en gezien de vooruitstrevende reputatie op het gebied van acceptatie van genderdiversiteit en behandeling van transgenders zal de Nederlandse wetgeving wereldwijd een positieve doorwerking hebben.

6. Samenvatting

Op grond van de hierboven uiteengezette overwegingen verzoekt TNN de wetgever om het voorstel tot wijziging van art. 1:28 BW zodanig aan te passen dat de procedure van geslachtswijziging eruit bestaat dat verzoeker het voornemen van geslachtswijziging kenbaar maakt bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, dat hiervan een akte wordt opgemaakt en dat dit verzoek wordt gehonoreerd wanneer de persoon in kwestie tenminste een half jaar na het opmaken van de akte kenbaar maakt nog steeds deze wens en overtuiging te hebben en bewijs kan overleggen volledig geïnformeerd te zijn over alle (wettelijke, medische en sociale) consequenties van deze wijziging.

TNN verzoekt de wetgever duidelijkheid te verschaffen over de mogelijkheden van jongeren om hun geslacht aan te laten passen, zodat duidelijk wordt dat zij vanaf 12 jaar die mogelijkheid krijgen, zij het dat naast de jeugdige de ouder(s) moet(en) instemmen met het verzoek zolang de jeugdige nog geen 16 jaar is.

TNN verzoekt het voorgestelde art. 28c lid 3 zodanig te wijzigen dat de persoon die na geslachtswijziging een kind baart, verwekt of doet verwekken uit ingevroren zaad daarvan van rechtswege de ouder wordt.

Tenslotte verzoekt TNN de wetgever de noden van personen van wie de genderidentiteit anders is dan 'man' of 'vrouw' nader te onderzoeken en een wetgevingsproces te starten dat ook hen recht doet.

Amsterdam, 8 november 2011

Namens Transgender Netwerk Nederland

J. Vreer Verkerke
Thomas Wormgoor