

Bij Kabinetsmissive van 25 februari 2022, no.2020002388, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Staatssecretaris voor Koninkrijksrelaties en Digitalisering, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het amendement bij het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het veranderen van de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, met memorie van toelichting.

De indiener van het amendement stelt een wijziging van het wetsvoorstel voor die het mogelijk maakt om de geslachtsregistratie van “m” of “v” te wijzigen in een non-binaire geslachtsaanduiding “X”.¹ De indiener introduceert het amendement als een procedurele wijziging.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat met dit voorstel een wettelijke categorie “X” wordt ingevoerd. Daarmee wordt aanpassing van de geboorteakte met het oog op een geslachtsneutrale registratie mogelijk. Derhalve is sprake van een meer dan procedurele wijziging. Bovendien is onduidelijk wat de precieze implicaties zijn van het amendement, mede in verhouding tot bestaande wet- en regelgeving, en de uitvoering daarvan. Daarom adviseert zij om de invoering van de mogelijkheid tot (wijziging naar) een geslachtsneutrale registratie in een apart wetsvoorstel te vervatten.

1. Inhoud van het amendement

Het wetsvoorstel waar het amendement betrekking op heeft maakt het eenvoudiger om de registratie van geslacht te wijzigen van “m” naar “v” en andersom. Daartoe worden een aantal veranderingen voorgesteld:

- het vereiste van een deskundigenverklaring vervalt;
- voor kinderen jonger dan zestien jaar wordt het mogelijk om hun geslachtsregistratie te wijzigen via een verzoek van de wettelijk vertegenwoordiger aan de rechtbank;²
- personen van zestien jaar en ouder kunnen zelfstandig een eerste of tweede wijziging verzoeken bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, evenals naar huidig recht. Een derde of volgende wijziging is mogelijk na een verzoek van betrokkene daartoe bij de rechtbank.³

De indiener van het amendement stelt voor om het ook mogelijk te maken de geslachtsregistratie te wijzigen van een “m” of een “v” naar een “X”, ter aanduiding van het non-binaire geslacht. Deze mogelijkheid zou in de wet moeten worden vastgelegd voor personen die aangeven de overtuiging te hebben niet of niet exclusief tot het mannelijke of vrouwelijke geslacht te

¹ Kamerstukken II 2020/21, 35825, nr. 13.

² Kamerstukken II 2020/21, 35825, nr. 8.

³ Kamerstukken II 2020/21, 35825, nr. 3.

behoren.⁴ De indiener stelt dat het amendement expliciet niet ziet op het introduceren van een nieuwe categorie, maar enkel dient “om het wijzigen van de procedure waarop van een bestaande mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.”

2. Huidige wetgeving en jurisprudentie

Op grond van de huidige wettelijke bepalingen zijn in geboorteakten in principe alleen de registraties ‘mannelijk’ of ‘vrouwelijk’ mogelijk. Artikel 1:19d, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) maakt het bij wege van uitzondering mogelijk dat in het geval het geslacht van een (pasgeboren) kind twijfelachtig is een geboorteakte wordt opgemaakt waarin wordt vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld.

Binnen drie maanden na de geboorte wordt het geslacht, indien dit inmiddels is vastgesteld, vermeld aan de hand van een ter zake overgelegde medische verklaring.⁵ Is binnen deze termijn geen medische verklaring overgelegd, of blijkt uit de overgelegde medische verklaring dat het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld, dan vermeldt de nieuwe geboorteakte dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld.⁶ Deze bepaling is derhalve niet geschreven voor personen die op een later tijdstip in hun leven de overtuiging hebben niet of niet exclusief tot het mannelijke of vrouwelijke geslacht te behoren.

De huidige wetgeving en het wetsvoorstel waarop het amendement is ingediend maken wijziging van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte mogelijk van vrouwelijk naar mannelijk en van mannelijk naar vrouwelijk. Daarbij is de persoonlijke beleving van de genderidentiteit leidend, op grond van een overtuiging die als van blijvende aard kan worden beschouwd.⁷ Er is evenwel niet voorzien in de wettelijke mogelijkheid tot wijziging naar een genderneutrale geslachtsaanduiding in een geboorteakte.

In het kader van de totstandkoming van de Transgenderwet is ingegaan op de situatie van personen die zich man noch vrouw voelen en geen behoefte hebben aan enige vorm van registratie van hun geslacht. Een regeling hiervan is vanwege medische en juridische implicaties echter buiten het wetsvoorstel gelaten.⁸ Wel is er vervolgens meer onderzoek gedaan naar het nut van seksregistratie en de mogelijkheden tot het achterwege laten daarvan of het toevoegen van varianten.⁹ Naar aanleiding daarvan heeft de regering stappen gezet om registratie van sekse te beperken.¹⁰

De regering heeft bij het wetsvoorstel waarop dit amendement betrekking heeft de mogelijkheid overwogen tot wijziging van de geslachtsregistratie in een neutrale variant. Zij heeft evenwel volstaan met de overweging de

⁴ Hieronder worden verstaan personen die aangeven de overtuiging te hebben niet of niet exclusief tot het mannelijke of vrouwelijke geslacht te behoren. Voorgesteld artikel 2:28e, eerste lid, van het BW. Zie Kamerstukken II 2020/21, 35825, nr. 13.

⁵ Artikel 1:19d, tweede lid, van het BW.

⁶ Artikel 1:19d, derde lid, van het BW.

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33351, nr. 3. Huidige artikelen 2:28a t/m 2:28c van het BW.

⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33351, nr. 3, p. 5; Kamerstukken II 2012/13, 33351, nr. 6, p. 8.

⁹ Kamerstukken II 2012/13, 33351, nr. 10.

¹⁰ Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 10; Kamerstukken II 2018/19, 25764, nr. 115; Kamerstukken II 2014/15, 27859, nr. 76; Kamerstukken I 2018/19, 33351, nr. H.

ontwikkelingen in de rechtspraak af te wachten.¹¹ Het huidige coalitieakkoord verwijst naar de uitvoering van het Regenboogakkoord. Daarin is bepaald dat een ieder de mogelijkheid krijgt om, zonder tussenkomst van de rechter, de geslachtsvermelding in officiële documenten zoals het paspoort te laten doorhalen met een 'X'.¹²

Bij gebrek aan een wettelijke regeling hebben verschillende personen zich gewend tot de rechter met het verzoek om een geslachtsneutrale registratie. De Hoge Raad oordeelde in 2007 nog dat hiervoor geen wettelijke grondslag bestond en artikel 8 EVRM deze verplichting niet met zich brengt.¹³ Het algemeen belang om de bestaande wettelijke regeling te handhaven prevaleerde volgens de Hoge Raad boven het individuele belang van de verzoeker. In 2018 oordeelde de rechtbank Limburg echter dat inmiddels sprake is van een maatschappelijke erkenning en ook – in ieder geval een trend naar – juridische erkenning van een neutrale geslachtelijke identiteit.¹⁴

De uitspraak van de rechtbank Limburg heeft navolging gekregen van andere rechtbanken. Sommige rechtbanken gelastten het opmaken van een nieuwe geboorteakte,¹⁵ andere gelastten het verbeteren van de akte met de vermelding in die zin “dat de vaststelling van het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld”.¹⁶ Ten slotte heeft de rechtbank Amsterdam een verzoek toegewezen waarbij de wijziging van het geslacht in 'X' wordt gelast.¹⁷

Er zijn echter ook rechtbanken die een dergelijk verzoek hebben afgewezen.¹⁸ De rechtbank Noord-Nederland liet de belangenafweging op de voet van artikel 8 EVRM anders uitvallen bij gebrek aan (Europese) wetgeving of Europese jurisprudentie, met verwijzing naar het primaat van de wetgever om de maatschappelijke ontwikkeling te vertalen in wetgeving.¹⁹

In dezelfde lijn overwoog de rechtbank Den Haag dat het in beginsel aan de wetgever is om voor de situatie waarin non-binaire mensen verkeren in de wet een voorziening te treffen, waarbij verschillende modaliteiten mogelijk

¹¹ Kamerstukken II 2020/21, 35825, nr. 3, p. 10-11; Kamerstukken II 2021/22, 35825, nr. 7, p. 27-28; Kamerstukken II 2019/20, 27859, nr. 145.

¹² Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst, Coalitieakkoord 2021-2025, p. 26.

¹³ HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686.

¹⁴ Rb. Limburg 28 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931.

¹⁵ Rb. Limburg 28 mei 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:4931; Rb. Noord-Nederland 24 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3437.

¹⁶ Rb. Midden-Nederland 10 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:522; Rb. Gelderland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:325; Rb. Den Haag 13 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3907; Rb. Midden-Nederland 28 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4549; Rb. Zeeland-West-Brabant 15 juni 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:3064; Rb. Den Haag 29 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8133; Rb. Midden-Nederland 30 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4163; Rb. Noord-Holland 29 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8413; Rb. Midden-Nederland 28 oktober 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5054; Rb. Rotterdam 12 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11028.

¹⁷ Rb. Amsterdam 21 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3732.

¹⁸ Rb. Noord-Nederland 7 juli 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:3179; Rb. Midden-Nederland 21 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3298.

¹⁹ Rb. Noord-Nederland 7 juli 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:3179.

zijn.²⁰ Volgens de rechtbank dreigde een onwenselijke patstelling tussen wetgever en rechter te ontstaan. Diverse rechtbanken hebben zich inmiddels de problematiek van non-binaire mensen aangetrokken. Zij hebben in de opstelling van de wetgever ruimte gezien om zelf een voorziening te treffen. Onduidelijk is volgens de rechtbank Den Haag of de rechter deze ruimte nu mag nemen. De ontwikkelingen in de lagere rechtspraak geven bovendien geen eenduidig beeld. Dit alles komt de rechtseenheid en rechtszekerheid niet ten goede, aldus de rechtbank.

Daarom heeft de rechtbank Den Haag prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. Zij heeft gevraagd of de rechter ruimte heeft om verzoeken van non-binaire personen tot geslachtsneutrale registratie te honoreren, en op welke wijze dit dient te worden verwerkt in de geboorteakte. De Hoge Raad heeft daarop geantwoord dat hij deze vragen niet zal beantwoorden gezien de voornemens tot wetgeving op dit punt, waaronder het voorliggende amendement.²¹

3. Onduidelijkheid implicaties van het amendement

Tegen de achtergrond van de hiervoor geschetste ontwikkelingen in wetgeving en jurisprudentie begrijpt de Afdeling de wens van de indiener van het voorliggende amendement om duidelijkheid in de wetgeving te verschaffen over de mogelijkheid tot geslachtsneutrale wijziging van de geboorteakte. Volgens de indiener ziet haar voorstel niet op het introduceren van een nieuwe categorie, maar op het wijzigen van de procedure waarop van een bestaande mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt.²²

Geslachtsneutrale registratie – anders dan de zeer beperkte mogelijkheid op grond van art. 1:19d BW – is op dit ogenblik echter niet wettelijk geregeld. Een aantal rechtbanken heeft geslachtsneutrale registratie op individueel verzoek toegestaan. Rechtbanken hebben zich daarbij gebaseerd op een dynamische interpretatie van artikel 8 van het EVRM, met verwijzing naar maatschappelijke ontwikkelingen in Nederland en wereldwijd,²³ de gewijzigde Algemene wet gelijke behandeling (hoewel deze hier strikt genomen niet op ziet²⁴) en (niet-bindende) internationale bepalingen.²⁵

Deze interpretatie van (de positieve verplichtingen van) artikel 8 van het EVRM volgt niet dwingend uit de jurisprudentie van het EHRM, maar valt binnen de beoordelingsmarge van de lidstaten.²⁶ De wetgever is niet

²⁰ Rb. Den Haag 17 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13948.

²¹ HR 4 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:336.

²² Kamerstukken II 2020/21, 35825, nr. 13.

²³ In Uruguay, IJsland, Argentinië, Nepal, India, Australië, Nieuw-Zeeland, Malta, Canada, enkele staten in de VS, Duitsland, Oostenrijk en België zijn er ontwikkelingen op dit vlak. Zie P. Cannoot, Voorbij de binariteit in de geslachtsregistratie: de internationale praktijk in vogelvlucht, FJR 2021/46.

²⁴ Handelingen I 2018/19, nr. 20, item 11, p. 8.

²⁵ Artikel 2 van de UVRM; Jogjakarta-beginselen; Resolutie 2048 (2015) van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa; Resolutie van het Europees Parlement van 14 februari 2019 over de rechten van interseksuele personen (2018/2878).

²⁶ EHRM 6 april 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD007988512, A.P., Garçon & Nicot tegen Frankrijk; EHRM 10 maart 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0310JUD001479308, Y.Y. tegen Turkije; EHRM 16 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0716JUD003735909, Hämäläinen tegen Finland; EHRM 11 september 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0911JUD002752703, L. tegen Litouwen; EHRM 23 mei 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0523JUD003257003, Grant tegen

gehouden maar wel bevoegd om deze genderneutrale registratie mogelijk te maken. Zoals eerder aangegeven bestaat er nog geen wettelijke grondslag voor wijziging naar een geslachtsneutrale registratie in de Nederlandse wetgeving. Het ingediende amendement zou deze grondslag verschaffen. Het amendement leidt derhalve tot een wezenlijke aanpassing van het wettelijk systeem, aangezien het de grondslag biedt om het geslacht op de geboorteakte te wijzigen naar de vermelding van het non-binaire geslacht met de aanduiding 'X'. Daarmee is het amendement meer dan een louter procedurele wijziging.

De voorgestelde wijziging roept een aantal vragen op. Zo is niet duidelijk hoe deze categorie "X" zich verhoudt ten opzichte van of overlapt met de aanduiding voor pasgeboren kinderen waarbij het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld.

Bovendien heeft het amendement veel implicaties voor andere wet- en regelgeving en de uitvoering daarvan, waaraan de toelichting op het amendement voorbijgaat. Op grond van de Algemene wet gelijke behandeling wordt weliswaar bescherming geboden aan een breed palet aan genderidentiteiten.²⁷ De wetgever gaat in de ordening van het maatschappelijke verkeer echter vaak nog uit van de dichotome categorieën man en vrouw, met doorwerking in lagere regelgeving en in de uitvoering daarvan.²⁸ Het betreft bijvoorbeeld de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen, de Wet inzake evenwichtige man/vrouw-verhouding in de top van het bedrijfsleven, de Wet op het bevolkingsonderzoek en het personen- en familierecht.²⁹

In het licht van het voorgaande roept het amendement vragen op, zo blijkt uit de brief van de Minister voor Rechtsbescherming,³⁰ uit de consultatiereacties van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken (NVVB), VNG en de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en uit een door het CBS gezonden brief.³¹ Deze reacties wijzen op problemen en (hoge) kosten vanwege benodigde aanpassingen in bestaande wet- en regelgeving, (IT-)registratiesystemen, onderzoek en statistiek, die uitgaan van het onderscheid tussen man en vrouw.

In het bijzonder de internationaalrechtelijke implicaties van dit amendement moeten niet worden onderschat. De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht wijst erop dat – rechtsvergelijkend beschouwd – de registratie van een non-binaire geslachtsaanduiding uitzonderlijk is. Dat

Verenigd Koninkrijk; EHRM 12 juni 2003, ECLI:EC:ECHR:2003:0612JUD003596897, Van Kück tegen Duitsland; EHRM 11 juli 2002, ECLI: EC:ECHR:2002:0711JUD00 28957/95, Christine Goodwin tegen Verenigd Koninkrijk.

²⁷ Zie ook de Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en intersexe personen: Stb. 2019, 302.

²⁸ M. van den Brink & J. Tigchelaar, M/V en verder Seksregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders (zie in het bijzonder bijlage 7), WODC: 2014.

²⁹ Zie ook M. van den Brink & J. Tigchelaar, Bijlage 7 Een inventarisatie van Nederlandse wetgeving met seksespecifieke aanduidingen of de term 'geslacht', WODC: 2014.

³⁰ Kamerstukken II 2021/22, 35825, nr. 11.

³¹ Reactie NVVB op amendement Kamerlid Van Ginneken (incl. bijlage), d.d. 21 januari 2022; Reactie VNG op Gewijzigd amendement geslacht X, d.d. 8 februari 2022; Advies Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, d.d. 25 januari 2022; Brief CBS aan Afdeling Advisering van de Raad van State, d.d. 15 februari 2022.

betekent onder meer dat de kans op erkenning vaneen gewijzigde akte en van de non-binaire geslachtsaanduiding in het buitenland gering is.³²

Verder geeft het CBS aan dat er uit het amendement zeer grote problemen voortvloeien, vanwege de impact op de primaire processen en statistische informatievoorziening, de statistische verplichtingen op basis van Europese regelgeving en de informatievoorziening voor beleid en wetenschap. Ook wijst het CBS op de mogelijk zeer hoge kosten die ontstaan vanwege de aanpassing van systemen en wanneer het nodig zou zijn om aanvullend te enquêteren.³³

De hiervoor genoemde overwegingen zijn niet noodzakelijkerwijs een onoverkomelijk obstakel. Het verdient een aparte, uitgebreide en zorgvuldige behandeling van de wetgever hoe met deze vraagstukken dient te worden omgegaan. Daarom adviseert de Afdeling om de mogelijkheid tot wijziging naar een genderneutrale registratie niet in dit wetsvoorstel te regelen. Daartoe zou een zelfstandig wetsvoorstel moeten dienen, waarbij er een compleet overzicht wordt gemaakt van de effecten op bestaande wet- en regelgeving en de uitvoering daarvan. Ook de financiële consequenties van een dergelijke wijziging zouden dan in kaart moeten worden gebracht.

De vice-president van de Raad van State

³² Advies Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, d.d. 25 januari 2022.

³³ Brief CBS aan Afdeling Advisering van de Raad van State, d.d. 15 februari 2022.