



Aan de Koningin

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken
Sector privaatrecht
Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Contactpersoon

Jeanette Kok

T 070 370 74 23

F 070 370 79 32

j.kok@minvenj.nl

Datum 20 augustus 2012

Onderwerp Nader rapport inzake voorstel van wet 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

Registratienummer

286850

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 maart 2012, nr. 12.000685, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 mei 2012, nr. W03.12.0085/II, bied ik u hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State stemt in met het vervallen van de vereisten van lichamelijke aanpassing aan het verlangde geslacht en van absolute onvruchtbaarheid. De Afdeling heeft bedenkingen bij de taak die het ontwerp aan de ambtenaar van de burgerlijke stand toedeelt: het nemen van besluiten tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte van hen die de overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren dan in de akte van geboorte van de desbetreffende persoon is vermeld. Graag ga ik hierna op het advies in, in het bijzonder ook op de beweegredenen van het kabinet om deze aanpak voor te stellen.

1. Beoordeling door de ambtenaar van de burgerlijke stand

a. De Afdeling stelt vast dat vanuit de wens om tot een vereenvoudigde procedure te komen wordt voorgesteld om niet langer de rechter, maar de ambtenaar van de burgerlijke stand te laten beslissen op een verzoek tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte. Dat is op zich juist, procedures behoren qua aard en inhoud te zijn afgestemd op de materie waarover het gaat. De wens tot vereenvoudiging is evenwel ook inhoudelijk gegrond. Bij de overtuiging tot het andere geslacht te behoren dan in de akte van geboorte is vermeld, gaat het bij betrokkenen, zoals de memorie van toelichting aangeeft, primair om een niet-lichamelijk verschijnsel, het belangrijkste criterium voor de vaststelling van de genderidentiteit is de zelfdiagnose van de betrokken persoon, welke door schriftelijke verklaring van een specifiek deskundige is bevestigd. Dit zo zijnde kan het de vraag zijn welke toegevoegde waarde de beslissing van de rechter in deze nog zou hebben. Ook vanuit kringen van de rechterlijke macht is aangegeven dat deze reeds thans afwezig dan wel gering is.

Indien de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan wil de ambtenaar van de burgerlijke stand tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte kunnen overgaan zodanig zijn geformuleerd dat een inhoudelijke toets van het verzoek niet meer nodig is, kan daarvan ook worden afgezien. En is een inhoudelijke toets niet meer aan de orde dan is er evenmin een dwingende reden voor rechterlijk optreden. Beide is zeer wel mogelijk. Het is de bedoeling dat bij algemene maatregel van bestuur de deskundigen worden aangewezen die met uitsluiting van anderen verklaringen als hier bedoeld kunnen afgeven. Het komt er dan op neer dat door de ambtenaar van de burgerlijke stand nog slechts behoeft te worden gecontroleerd of de deskundige is aangewezen voor het afgeven van een deskundigenverklaring op het terrein van genderdysforie, en of de verklaring aan de daaraan wat vorm betreft te stellen eisen voldoet. De hier voorgestelde taak is vergelijkbaar met de aangifte van een geboorte of overlijden op basis van een deskundigenverklaring en kan derhalve zeer wel door de ambtenaar van de burgerlijke stand worden gedaan.

Directie Wetgeving
sector privaatrecht

Datum
20 augustus 2012

Nederland zou overigens niet het enige land zijn waarin aan de ambtenaar van de burgerlijke stand een bevoegdheid als hier aan de orde toekomt. Zo is dit het geval in buurland België, alwaar sinds 1 september 2007 een wettelijke regeling ter zake geldt waarbij de voordien bestaande gerechtelijke procedure voor een administratieve werd ingeruild. Elke Belg of 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 ambtenaar van de burgerlijke stand "kantmeldt" in de geboorteakte van de betrokkene het nieuwe geslacht. De rechter komt nog slechts 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 mededeelt, en van welke beslissing deze zich vervolgens bij de rechter kan voorzien. In de conceptmemorie van toelichting werd reeds ervan mededeling gedaan dat ook in landen als Oostenrijk, het Verenigd Koninkrijk, Spanje en Portugal de weg naar wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte niet via de rechter loopt.

Ik ga ervan uit hiermee de argumentatie te hebben gegeven voor de keuze om de bevoegdheid toe te kennen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het voorstel voldoet aan de vaststelling van de Afdeling dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in zoverre lijdelijk is dat hij in het algemeen niet zelf een inhoudelijke weging van de feiten maakt en daaraan conclusies verbindt. Aangegeven is hiermee ook dat de voorgestelde bevoegdheid naar aard en inhoud past binnen het takenpakket en bij de positie van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het is overigens zo dat de ambtenaar van de burgerlijke stand wel degelijk, en dit bepaald niet zelden, inhoudelijke wegingen verricht, zo bij voorbeeld in geval van situaties met een internationaal element (bij voorbeeld: is iemand die wenst te huwen niet reeds getrouwd volgens het recht van een ander

land), of bij de beoordeling of een aanstaande echtgenoot wilsbekwaam is ter zake van het aangaan van een huwelijk (art. 1:32 BW).

Directie Wetgeving
sector privaatrecht

De Afdeling constateert dat volgens het voorstel op de ambtenaar van de burgerlijke stand de taak rust om de genoegzaamheid van de aan hem overgelegde deskundigenverklaring vast te stellen. De Afdeling merkt vervolgens terecht op dat de toelichting er in dit opzicht ten onrechte vanuit gaat dat een ambtenaar van de burgerlijke stand de betrouwbaarheid, wijze van totstandkoming en inhoud van de deskundigenverklaring beoordeelt. De Afdeling heeft hier kennelijk het oog op de passage in par. 3.1 van de toelichting waarin wordt bedoeld op het besluit van de ambtenaar te weigeren een latere vermelding aan de akte van geboorte toe te voegen, 'bij voorbeeld omdat hij de deskundigenverklaring onvoldoende acht of anderszins reden zou hebben om te twijfelen aan de duurzaamheid van de overtuiging van verzoeker tot het andere geslacht te behoren...'. Deze minder gelukkige passage is aangepast: inhoudelijke weging is niet aan de orde, weigering om tot wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte over te gaan laat zich derhalve slechts denken op formele gronden: indien de deskundigenverklaring niet is afgegeven door een deskundige als bedoeld in het op artikel 28a tot stand te brengen koninklijk besluit of indien geen enkele zodanige verklaring wordt overgelegd. Een ambtenaar die twijfelt aan het blijvende karakter van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren, maar aan wie een naar de vorm geldige deskundigenverklaring is overgelegd, kan inderdaad niet weigeren de gevraagde latere vermelding ter zake van geslachtswijziging in de geboorteakte aan te brengen.

Datum
20 augustus 2012

Het advies van de Afdeling 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, is gevolgd. Hiermee wordt ook vermeden dat sprake zou zijn van besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en die dan zouden moeten worden toegevoegd aan de zogenoemde negatieve lijst bij die wet. De voorgestelde constructie is thans deze 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.

Ik heb gemeend van nader advies over dit aspect van het wetsvoorstel van de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken af te kunnen zien. Niet alleen omdat de voorziene taak past binnen het systeem van de burgerlijke stand, bij het takenpakket en positie van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook uit de vele contacten in het kader van de voorbereiding van het nader rapport met de burgerlijke stand en rechterlijke macht, is gebleken dat het voorgestelde uitvoerbaar is.

b. Op de opmerkingen die Afdeling maakt over de gekozen vorm van besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand ga ik als volgt in.

Directie Wetgeving
sector privaatrecht

1°. De suggestie van de Afdeling om wijziging van de geslachtsvermelding zonder expliciet besluit van de ambtenaar mogelijk te maken, is gevolgd.

Datum
20 augustus 2012

2°. De Afdeling merkt op dat het in het aan haar voorgelegde ontwerp gaat om besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht die vatbaar zijn voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter. Nu het advies van de Afdeling om de gekozen vorm van besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand niet te handhaven is gevolgd, behoeft deze opmerking geen verdere bespreking.

2. Leeftijd van zestien jaar

De Afdeling meent dat de toelichting geen duidelijk antwoord geeft op de vraag in hoeverre een zestienjarige die de onwrikbare overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren, reeds op die leeftijd de mogelijkheid moet hebben om een wijziging van de geslachtsvermelding in de akte van geboorte te bewerkstelligen. 'Wat verantwoord lijkt hoeft dat nog niet te zijn', zo voegt zij daaraan toe. De motivering voor dit punt in de memorie van toelichting is aangevuld. Eveneens is gevolgd de suggestie van de Afdeling om het voorstel in technisch opzicht te formuleren overeenkomstig artikel 7:447 BW.

3. Verklaring van een deskundige

Met de Afdeling ben ik van oordeel dat de deskundigenverklaring, behalve teneinde er zeker van te zijn dat de wens om tot het andere geslacht te behoren niet voortkomt uit een psychiatrische stoornis, ook van groot belang is om onomstotelijk vast te kunnen stellen dat geen twijfel bestaat over de blijvende overtuiging tot het andere geslacht te behoren.

Artikel 28a rept van 'een verklaring van de deskundige die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van deskundigen inzake genderdysforie', en houdt daardoor inderdaad ermee rekening dat binnen genderdysforie categorieën van deskundigen ter zake kunnen worden onderscheiden. Het gaat hierbij, evenals thans, met name om twee categorieën van deskundigen: artsen/psychiaters en psychologen. Overigens zal, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, juist omdat de voorwaarden van lichamelijke aanpassing en absolute onvruchtbaarheid niet meer zullen gelden, binnen deze beide categorieën van beroepsbeoefenaren slechts een beperkt aantal deskundigen in aanmerking komen.

4. Andere rechtsgevolgen

Het advies van de Afdeling te voorzien in uitsluiting van terugwerkende kracht van de wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte ook voor andere wetten dan Boek 1 BW is niet gevolgd. Zoals in de aan de Afdeling voorgelegde toelichting reeds was aangegeven betekent de desbetreffende beperkende bijzin in artikel 28c lid 1 ("De wijziging van de vermelding van het geslacht heeft haar gevolgen, die uit dit boek voortvloeien, vanaf...") dat alleen de gevolgen die voortvloeien uit het gedeelte van het BW dat over het personen- en familierecht gaat, aan het ex nunc regime van artikel 28c zijn onderworpen. Ik zie onvoldoende reden om deze sinds 1985 geldende bepaling alsnog te wijzigen.

5. De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn alle gevolgd.

Directie Wetgeving
sector privaatrecht

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

Datum
20 augustus 2012

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

F. Teeven