

Vergaderjaar 2011–2012

33 351

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

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 4 mei 2012 en het nader rapport d.d. 20 augustus 2012, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 maart 2012, no. 12.000685, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het wijzigen van de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe het voor transgenders eenvoudiger te maken om de geslachtsvermelding in de geboorteakte te laten wijzigen. Hiertoe wordt afdeling 13 van titel 4 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aangepast. Voorgesteld wordt om de bestaande voorwaarden voor wijziging van de geslachtsvermelding te schrappen. Niet langer is vereist dat de verzoeker lichamelijk aan het verlangde geslacht dient te zijn aangepast. Daarnaast vervalt de eis van absolute onvruchtbaarheid. De enige eis die overblijft is die van een blijvende overtuiging tot het andere geslacht te behoren.

Voorgesteld wordt verder om de bestaande rechterlijke verzoekschriftprocedure te wijzigen in een procedure bij de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Ten slotte zal ook de minderjarige verzoeker die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, een verzoek tot geslachtsverandering kunnen doen. De voorgestelde wijzigingen vloeien voort uit het regeerakkoord, waarin is aangekondigd dat beleid zal worden ontwikkeld om de emancipatie van transgenders te bevorderen.²

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Kamerstukken II 2010/11, 27 017, nr. 74.

De Afdeling advisering van de Raad van State kan, mede gelet op internationale ontwikkelingen, de argumentatie van de regering volgen dat de eisen van lichamelijke aanpassing te ver strekken. Het voorstel

volstaat evenwel niet met het schrappen van deze eisen, maar gaat veel verder door de ambtenaar van de burgerlijke stand te laten beslissen en de aanpassing van het geslacht vanaf de leeftijd van zestien jaar mogelijk te maken. De Afdeling is van oordeel dat het niet aan de ambtenaar van de burgerlijke stand is om de deskundigenverklaring en de eigen verklaring van de betrokkene te beoordelen. De Afdeling adviseert de beoordeling daar te laten waar zij nu ook ligt, namelijk bij de rechter. Voorts past naar het oordeel van de Afdeling de gekozen uitwerking in de vorm van besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand niet binnen het bestaande systeem van de burgerlijke stand. In verband hiermee dient het voorstel nader te worden overwogen.

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. 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 geslachtsvermelding in de geboorteakte.¹ De ambtenaar van de burgerlijke stand kan deze beslissing zelfstandig in een aan deze akte toe te voegen latere vermelding vastleggen.² De toelichting vermeldt over dit voorstel in de eerste plaats dat sinds 1 maart 2011 geen rechterlijke beslissing meer nodig is om de erkenning van het gewijzigde geslacht in andere landen te verzekeren.³ Voorts wordt gesteld dat de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan wil een verzoek kunnen worden toegewezen zodanig moet zijn geformuleerd dat een inhoudelijke toets en aldus een beslissing van een rechterlijke autoriteit niet meer nodig is.⁴

De Afdeling merkt op dat in de toelichting daarmee geen argumenten worden genoemd voor de keuze om de bevoegdheid te beslissen op een verzoek tot wijziging van de geslachtsaanduiding toe te kennen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. In het bijzonder wordt niet ingegaan op de vraag of en in hoeverre de voorgestelde bevoegdheid naar aard en inhoud past in het takenpakket en bij de positie van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

De Afdeling gaat in het navolgende eerst in op de taak en positie van de ambtenaar van de burgerlijke stand in het algemeen en spitst het betoog vervolgens toe op de taak die hem volgens het voorstel wordt toegemeten.

De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft tot taak het opmaken van akten, het opnemen van deze akten en de daaraan toe te voegen latere vermeldingen in de onder hem berustende registers, het bewaren van de registers en het zorgen voor de toegankelijkheid van de daarin neerge-

¹ Voorgesteld artikel 28, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en memorie van toelichting, par. 3.1 Het wetsvoorstel op hoofdlijnen, eerste alinea.

² Toelichting, Algemeen deel, par. 3.1, eerste alinea.

³ In verband met de op die datum in werking getreden overeenkomst van de Commission Internationale de l'Etat Civil van 12 september 2000.

⁴ Toelichting, Algemeen deel, par. 3.1, tweede alinea.

legde gegevens.¹ De wetgever heeft nauwkeurig aangegeven welke informatie de ambtenaar van de burgerlijke stand mag opnemen in akten en van welke rechtsfeiten een latere vermelding mag worden toegevoegd.² Omdat het gaat om hoogst belangrijke feiten, waaraan vele ingrijpende rechtsgevolgen kunnen zijn verbonden, is de juistheid van die feiten van groot belang. In geval van twijfel omtrent de feiten zal de ambtenaar van de burgerlijke stand zich bescheiden kunnen doen overleggen waaruit de juistheid ervan blijkt. Hij is in zoverre lijdelijk dat hij in het algemeen niet zelf een inhoudelijke weging van de feiten verricht en daaraan conclusies verbindt. Bij twijfel kan hij slechts weigeren een akte op te maken, op te nemen in de registers of een latere vermelding aan een akte toe te voegen.

Volgens het voorstel rust op de ambtenaar van de burgerlijke stand de taak om de genoegzaamheid van de aan hem overgelegde deskundigenverklaring vast te stellen. De toelichting vermeldt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand kan weigeren een verzoek in te willigen indien hij de deskundigenverklaring onvoldoende acht of anderszins reden heeft om te twifelen aan de duurzaamheid van de overtuiging van verzoeker om tot het andere geslacht te behoren.³ De Afdeling merkt in de eerste plaats 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. Gelet op zijn positie en de aard van zijn taken controleert hij slechts of de deskundige behoort tot de voor het afleggen van een verklaring aangevozen deskundigen en of de verklaring aan de daaraan wat vorm betreft te stellen eisen voldoet. De ambtenaar beoordeelt evenmin de innerlijke waarde van de door de betrokkene ten overstaan van hem af te leggen verklaring dat hij de blijvende overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren en om die reden wijziging van de geslachtsvermelding wenst. De ambtenaar stelt slechts vast dat de verklaring is afgelegd.

De cruciale vraag die bij de wijziging van een geslachtsvermelding moet worden beantwoord is of sprake is van een blijvende overtuiging om tot het andere geslacht te behoren. Hoewel die overtuiging onder meer dient te blijken uit een verklaring van een deskundige vergt een dergelijke verklaring, mede in het licht van de ten overstaan van de ambtenaar af te leggen verklaring, zowel met betrekking tot de betrouwbaarheid, als de totstandkoming en de inhoud nog wel een beoordeling. Het gaat erom dat de ambtenaar van de burgerlijke stand 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 en ten overstaan van wie de vereiste verklaring is afgelegd, niet kan weigeren de gevraagde latere vermelding van geslachtswijziging aan te brengen. Een rechter zou bijvoorbeeld in zo'n geval wel het verzoek kunnen afwijzen om de ambtenaar van de burgerlijke stand te gelasten een latere vermelding ter zake van geslachtswijziging in de geboorteakte aan te brengen. Deze heeft de bevoegdheid nader onderzoek te gelasten naar het blijvende karakter van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren en kan daartoe andere deskundigen horen. Die beoordeling behoort niet tot de taken en de bevoegdheden waarover een ambtenaar van de burgerlijke stand beschikt. Gelet op de aard en inhoud van die bevoegdheid ligt het dan ook in de rede de beoordeling van het blijvende karakter van de overtuiging tot het andere geslacht te behoren daar te laten waar die nu ook ligt, bij de rechter.⁴

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling ervan af te zien de beslissing op het verzoek tot wijziging van de geslachtsvermelding op te dragen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Gelet op het feit dat deze substantiële wijziging van bevoegdheidstoedeling pas heeft

¹ Artikel 1:16a, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

² J. Kampers, Inleiding tot de burgerlijke stand, 2010 Kluwer, Alphen aan de Rijn.

³ Toelichting, Algemeen deel, par. 3.1.

⁴ Zo stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand niet zelf vast of er een nauwe persoonlijke betrekking bestaat tussen een man en het kind dat hij wil erkennen, indien deze man is gehuwd met een andere vrouw dan de moeder van het kind. Dat doet de rechter (zie artikel 1:204, eerste lid, onder e, BW).

plaatsgevonden na consultatie van de adviesinstanties over het wetsvoorstel, adviseert de Afdeling in ieder geval de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken opnieuw te raadplegen over dit aspect van het wetsvoorstel.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

b. Het huidige systeem van de burgerlijke stand, waarin de ambtenaar akten opmaakt, inschrijft, bewaart en latere vermeldingen toevoegt, wordt thans aangevuld met een nieuwe categorie van afzonderlijke besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot het aanbrengen van latere vermeldingen en tot weigering van de inwilliging van een verzoek tot wijziging van de geslachtsaanduiding.

Een besluit van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot wijziging van de vermelding van het geslacht is gericht op rechtsgevolg. De wijziging van het geslacht in de geboorteakte werkt door naar de Gemeentelijke basisadministratie en heeft gevolgen voor de vermeldingen van het geslacht op bijvoorbeeld het paspoort of identiteitsbewijzen van de betrokkene zelf.¹ Het gaat om een publiekrechtelijke rechtshandeling afkomstig van een bestuursorgaan.

Het voorgaande leidt de Afdeling tot de volgende opmerkingen.

1°. Naar het oordeel van de Afdeling is er geen reden om het bestaande systeem van titel 4 van Boek 1 BW aan te vullen met een nieuwe categorie van feiten bestaande in besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand. De toelichting geeft daarvoor ook geen aanknopng. Als aan de voorwaarden voor wijziging van de geslachtsaanduiding is voldaan, kan worden volstaan met de bepaling dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een latere vermelding in de geboorteakte aanbrengt. Als aan die voorwaarden niet is voldaan, kan worden volstaan met de weigering een latere vermelding op te nemen. De Afdeling adviseert het voorstel in die zin te wijzigen.

2°. Voor zover is beoogd een nieuwe categorie van besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand in het leven te roepen, merkt de Afdeling op dat het gaat om besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) die vatbaar zijn voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter.²

De Afdeling vraagt in dit verband of het de bedoeling is dat belanghebbenden, bijvoorbeeld familieleden, tegen een besluit van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot het aanbrengen van een latere vermelding inzake geslachtswijziging, bezwaar kunnen maken en beroep kunnen instellen en zo ja, of dat beroep dan bij de bestuursrechter terecht zou moeten komen. Nu alle andere zaken betreffende de burgerlijke stand bij de burgerlijke rechter aanhangig worden gemaakt, ligt het meer voor de hand voor deze nieuwe categorie besluiten de burgerlijke rechter als bevoegde rechter aan te wijzen. Dit zou betekenen dat deze besluiten zouden moeten worden toegevoegd aan de negatieve lijst behorende bij de Algemene wet bestuursrecht.

Indien deze categorie van besluiten van de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt gehandhaafd, adviseert de Afdeling in de toelichting op de opgeworpen kwesties in te gaan en het wetsvoorstel aan te passen.

¹ Ingevolge artikel 37, vierde lid, van de Wet Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens werkt de geslachtswijziging niet door in de GBA-gegevens van de gewezen echtgenoot, gewezen geregistreerde partner en van het kind.

² In het voorgestelde systeem, is de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand een afwijzing van het verzoek en geen weigering om een latere vermelding aan te brengen die valt onder artikel 1:27 BW.

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 hoeft 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.

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).

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 gedoeld 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.

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.

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

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

Ingevolge het voorgestelde artikel 1:28, eerste lid, BW kunnen personen van zestien jaar of ouder een verzoek indienen tot wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte. Daarmee is beoogd een uitzondering te maken op artikel 1:234 BW, waarin is bepaald dat een minderjarige bekwaam is rechtshandelingen te verrichten, mits hij hiervoor toestemming heeft van zijn ouders.¹ De toelichting stelt dat het «verantwoord lijkt» om een leeftijdsgrens van zestien jaar aan te houden. Hiertoe wordt in de eerste plaats aangevoerd dat transgenders vaak al voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar (en dus de leeftijd waarop zonder toestemming van degenen die het gezag uitoefenen rechtshandelingen kunnen worden verricht) in het andere geslacht leven dan in de akte van geboorte is vermeld. Voorts sluit, volgens de toelichting, de leeftijdsgrens van zestien jaar aan bij andere bepalingen waarin gewichtige aangelegenheden worden geregeld. Gewezen wordt daarbij op artikel 7:447 BW, in welk artikel is geregeld dat een minderjarige bekwaam is overeenkomsten aan te gaan inzake geneeskundige behandelingen ten behoeve van zichzelf.²

Naar het oordeel van de Afdeling geeft de toelichting geen duidelijk antwoord op de vraag in hoeverre een zestienjarige die de onwrikbare overtuiging heeft om tot het andere geslacht te behoren, reeds op die leeftijd de mogelijkheid moet hebben om een wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte te bewerkstelligen. Wat «verantwoord lijkt» hoeft dat nog niet te zijn.

Verder komt in de tekst van het voorstel niet tot uitdrukking dat ten gevolge van de voorgestelde wijziging geen toestemming van de ouders meer is vereist als het gaat om de aanpassing van de geslachtsvermelding in de geboorteakte.³

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt dragend te motiveren. Voorts adviseert de Afdeling het voorstel in technisch opzicht te formuleren overeenkomstig artikel 7:447 BW.

¹ In artikel 1:233 BW wordt een minderjarige gedefinieerd als een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt.

² Toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onderdeel B.

³ Zie bijvoorbeeld artikel 7:447 BW dat als volgt aanvangt: «Een minderjarige die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, is bekwaam».

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

De toelichting vermeldt dat het overleggen van een deskundigenverklaring vooral van betekenis is om er zeker van te kunnen zijn dat de wens om tot het andere geslacht te willen behoren niet voortkomt uit een psychiatrische stoornis.¹

De Afdeling wijst erop dat de deskundigenverklaring eveneens van groot belang is om onomstotelijk vast te kunnen stellen dat geen twijfel bestaat over de blijvende overtuiging tot het andere geslacht te behoren. Dit is te meer van belang nu de voorwaarden van lichamelijke aanpassing en absolute onvruchtbaarheid – die beide duidelijk kunnen bijdragen aan de vaststelling dat sprake is van een onwrikbare en duurzame overtuiging – komen te vervallen.

Onduidelijk is voorts of het mogelijk is deskundigen inzake genderdysforie nader te onderscheiden in bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen categorieën, zoals artikel 28a van het voorstel suggereert.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de aard van de verklaring van de deskundige, toe te lichten of het inderdaad de bedoeling is om te werken met verschillende categorieën van deskundigen en op welke categorieën dan wordt gedoeld en voorts het voorstel zo nodig aan te passen.

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

De vraag rijst in hoeverre de geslachtswijziging in de geboorteakte betekenis heeft voor de toepassing van andere wetten dan Boek 1 BW. Het voorgestelde artikel 1:28c, eerste lid, BW betreft slechts het uitsluiten van terugwerkende kracht van de geslachtswijziging voor gevolgen voortvloeiende uit Boek 1 BW en sluit niet uit dat de geslachtswijziging

¹ Toelichting, Algemeen deel, par. 3.2, tweede alinea.

gevolgen heeft voor andere wetten. De Afdeling adviseert in een dergelijke uitsluiting te voorzien.

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. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

5. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn alle gevolgd.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J. P. H. Donner*

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.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.12.0085/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- De bevoegdheid tot het beslissen op een verzoek tot wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte, gelet op het gesloten stelsel van akten van de burgerlijke stand en latere vermeldingen, expliciet opnemen in artikel 1:20 van het Burgerlijk Wetboek.
- In Artikel I, Onderdeel B in artikel 28c, tweede lid, de tweede volzin schrappen, nu deze bepaling dateert uit de tijd dat het huwelijk nog niet was opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht en artikel 394 slechts zag op de verwekker.
- Artikel 37, vierde lid, Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens aanpassen, nu daar wordt gesproken van een rechterlijke last tot wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte.