

Mag het een hokje meer zijn?

Ontwikkelingen rond seksregistratie

Marjolein van den Brink*

Overheden registreren het geslacht van hun ingezetenen binair: 'M' of 'F'. Maar de praktijk is grilliger. Mensen laten zich niet zo gemakkelijk in hokjes stoppen. De kritiek op het binaire model neemt toe en de ontwikkelingen volgen elkaar op dit moment snel op. Oplossingen worden in verschillende richtingen gezocht: meer hokjes of geen hokjes meer? Dit artikel beschrijft deze ontwikkelingen, onderzoekt de mogelijkheden en concludeert dat het wenselijk en verstandig is om – voorzichtig – toe te werken naar het afschaffen van registratie.



1 Het begin

Registratie van geslacht werd in Nederland tegelijkertijd met de introductie van het bevolkingsregister ingevoerd door Napoleon (Code

Napoleon, 1811).¹ Er waren destijds echter nogal wat ouders die het geslacht van hun kind niet naar waarheid invulden. Ze vreesden namelijk dat Napoleon hun zonen wilde inlijven in zijn leger, en lieten hun kinderen daarom registreren als dochters. Daarop werd het een tijd lang verplicht om de baby mee te brengen naar de burgerlijke stand, zodat de ambtenaar met eigen ogen kon zien of het kind inderdaad een meisje was. Sinds die tijd is geslacht als ordeningsprincipe nauw verweven geraakt met het recht.

Elke baby die in Nederland wordt geboren, moet binnen drie dagen worden aangegeven bij de burgerlijke stand (art. 1:19e lid 6 BW). In een geboorteakte wordt een beperkt aantal gegevens opgenomen: hoe het kind gaat heten, waar en wanneer het is geboren, wie de ouders zijn, en het geslacht van het kind (M (mannelijk) of F (vrouwelijk)).² Wie te laat aangifte doet, riskeert een boete van € 325 (art. 4.17 Wet Basisregistratie Personen

(BRP)), maar bekeuren schijnt in de praktijk niet voor te komen. Wie – bewust – onjuiste informatie opgeeft, riskeert aanzienlijk zwaardere sancties. Geboorteaktes hebben bewijskracht voor alles wat erin is vermeld (art. 1:22 BW) en daarom wordt het verstrekken van onjuiste informatie hoog opgenomen: er staat maximaal een gevangenisstraf van zes jaar of een geldboete van € 82.000 (5e categorie) op.

In een geboorteakte wordt een beperkt aantal gegevens opgenomen: hoe het kind gaat heten, waar en wanneer het is geboren, wie de ouders zijn, en het geslacht van het kind (M of F)

Het registreren van nieuwe wereldburgers en het verstrekken van geboorteaktes is wereldwijd praktijk. Artikel 7 van het VN-Kinderrechtenverdrag (1989) verplicht verdragspartijen (alle VN-lidstaten met uitzondering van de Verenigde Staten) daar ook toe. Geboorteregistratie is primair van belang omdat daarmee het kind voor en door het recht wordt erkend.³ Niet-geregistreerde kinderen kunnen vaak nergens aanspraak op maken

* Dr. M. van den Brink is universitair docent bij het Netherlands Institute of Human Rights (SIM) en is lid van de onderzoeksgroep UCERF, Universiteit Utrecht. De auteur is te bereiken via m.vandenbrink@uu.nl.

1 M. van den Brink & J. Tigchelaar, *M/V en verder. Seksregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 14. Dit rapport is integraal beschikbaar op: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2393-de-mogelijkheid-en-consequenties-van-het-onbepaald-laten-van-het-geslacht.aspx?cp=44&cs=6796.

2 Art. 18 lid 5 Besluit Burgerlijke Stand (Bbs 1994).

3 M. van den Brink, *Moeders in de mainstream. Een genderanalyse van het werk van het VN-Kinderrechtencomité*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 85 e.v.

en zijn daarom bijzonder kwetsbaar voor misbruik, verwaarlozing en uitbuiting. Informatie over de ouders zorgt voor duidelijkheid over de afstamming van en de verantwoordelijken voor het kind. Naam en geboortedatum zijn belangrijke componenten van de individuele identiteit.

Informatie over het geslacht van het kind wordt, anders dan andere identiteitskenmerken zoals ras of godsdienst, eveneens van zodanig belang geacht dat het moet worden genoteerd op de geboorteakte. Toen Groen-Links enkele jaren terug informeerde waarom dat eigenlijk gebeurt en waarom niet kan worden volstaan met sectorale registraties voor specifieke doeleinden, antwoordde de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat informatie over geslacht noodzakelijk is voor ‘vele werkprocessen’.⁴ Als voorbeelden noemde hij de zorgsector die de informatie gebruikt om gericht uitnodigingen voor bevolkingsonderzoek (denk aan borst- en prostaatanker) te kunnen versturen. De gegevens worden ook gebruikt voor onderzoek naar allerlei sociale kwesties zoals arbeidsmarktparticipatie, schooluitval en gelijk loon. Daarnaast is het, aldus de minister, ook handig om te kunnen onderscheiden tussen personen met eenzelfde naam en geboortedatum waarvan geen andere gegevens beschikbaar zijn.⁵ De minister voegde eraan toe dat geslacht, anders dan ras, geloof of politieke overtuiging, niet als gevoelig of bijzonder gegeven wordt beschouwd.⁶ Daarom, zo kan uit de beantwoording van de vragen worden afgeleid, valt een eventuele afweging van de belangen – bijvoorbeeld waar het gaat om privacybescherming – anders uit in het geval van geslacht, dan wanneer het gaat om andere identiteitskenmerken.

Waarom is de overheid geïnteresseerd in het geslacht van haar ingezetenen? Kan dat kwaad? En: kan het misschien ook anders?

Het zijn deze vanzelfsprekendheden, dat alle mensen man óf vrouw zijn, dat geslacht een onveranderlijk gegeven is, dat geslacht er – altijd – toe doet, en dat geslacht, anders dan bijvoorbeeld ras of seksuele voorkeur, geen gevoelig persoonskenmerk is, die de laatste jaren steeds vaker ter discussie wordt gesteld, en die ook in deze bijdrage centraal staan. Waarom is de overheid geïnteresseerd in

het geslacht van haar ingezetenen? Kan dat kwaad? En: kan het misschien ook anders?

Deze bijdrage beschrijft het juridisch kader van de geslachtsregistratie in Nederland en schetst de recente wetwijzigingen en hun gevolgen voor – in het bijzonder transgender en intersekse – individuen. Ook in diverse andere landen is de seksregistratiepraktijk in beweging, maar niet overal worden de oplossingen in dezelfde richting gezocht. De voor- en nadelen van de verschillende benaderingen worden afgewogen, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

De wet gaat uit van twee mogelijkheden: M en F. Dat lijkt vanzelfsprekender dan het is. Er bestaat namelijk niet één duidelijke maatstaf om te bepalen of iemand man of vrouw is

2 Twee hokjes⁷

Informatie over geslacht wordt opgenomen in twee overheidsregistraties: de burgerlijke stand en de basisregistratie personen. De geboorteakte is één van de akten van de burgerlijke stand. Zoals gezegd, gaat de wet uit van twee mogelijkheden: M en F. Dat lijkt vanzelfsprekender dan het is. Er bestaat namelijk niet één duidelijke maatstaf om te bepalen of iemand man of vrouw is. Voor mannelijkheid en vrouwelijkheid bestaan medische standaarden, maar een klein maar niettemin significant aantal mensen voldoet niet aan die standaarden: hun chromosomen kloppen niet, of hun genitaliën zijn niet eenduidig ‘mannelijk’ of ‘vrouwelijk’. Er zijn tientallen verschillende vormen van intersekse condities. Sommige zijn zichtbaar, andere worden nooit ontdekt. Behalve intersekse wordt ook vaak de term DSD gebruikt, hetgeen staat voor ‘disorders of sex development’. ‘Disorders’ wordt echter – vanwege de negatieve bijklank – regelmatig vervangen door ‘differences’. De discussie over de juiste woordkeuze heeft een politiek aspect. Daarom wordt ook vaak ‘intersekse/DSD’ gebruikt. In dit artikel wordt vanwege de beknoptheid intersekse gehanteerd.⁸ Volgens een recent onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau is ‘de best mogelijke schatting op dit moment [2014] dat ongeveer

4 Kamerstukken I 2012/13, 33219, C, p. 2-3.

5 Dit laatste lijkt een beetje een wonderlijk argument. Er is immers vijftig procent kans dat mensen die naam en geboortedatum delen ook hetzelfde (juridisch) geslacht hebben.

6 Art. 16 Wet BRP bepaalt: ‘De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.’ In deze uitgebreide opsomming komt geslacht niet voor.

7 Dit onderdeel is voor zover niet anders aangegeven gebaseerd op: Van den Brink & Tigchelaar 2014, i.h.b. p. 22-27.

8 Voor meer informatie zie de website van het Nederlands Netwerk Intersekse/DSD (NNID): <http://nnid.nl/definitie/>.

80.000 mensen een vorm van intersekse/DSD hebben. Hieronder vallen ook mensen die nooit medische behandeling hebben gehad of die niet van hun conditie op de hoogte zijn.⁹

Intersekse moet worden onderscheiden van gender-identiteit. De groep mensen die zich niet of niet helemaal of niet altijd thuisvoelen in het hun toegekende geboortegeslacht wordt vaak aangeduid met de paraplueterm 'transgenders'. Een deel van deze groep is juridisch gezien man maar voelt zich vrouw of andersom. Sommigen kiezen op enig moment voor geslachtswijziging, fysiek en/of juridisch. Er is weinig bekend over de prevalentie van transgenders in Nederland. Kuyper kwam in 2012 tot de schatting dat 0,6% van de mannen en 0,2% van de vrouwen een ambivalente of incongruente genderidentiteit ervaart.¹⁰

Veruit de meeste mensen met een intersekse conditie voelen zich prima thuis in één van beide hokjes. Dat ligt anders voor transgenders

Voor beide groepen geldt dat de toekenning en registratie van sekse vervelende consequenties kan hebben. Voor baby's met een zichtbare intersekse conditie geldt bijvoorbeeld dat ze relatief vaak aan medische ingrepen worden onderworpen, opdat ze zo 'gewoon mogelijk' lijken en niet zullen worden gestigmatiseerd.¹¹ Deze praktijk ligt echter steeds meer onder vuur. Mensen met een intersekse conditie willen zelf bepalen hoe hun lijf eruit moet zien. Bovendien is het medisch ingrijpen vaak niet eenmalig, maar vergt een levenslange behandeling. In 2015 was Malta het eerste land ter wereld waar dergelijke bezwaren hebben geleid tot de invoering van een wettelijk verbod op medisch niet-noodzakelijke behandelingen van intersekse baby's.¹² Een en ander laat onverlet dat veruit de meeste mensen met een intersekse conditie zich prima thuisvoelen in één van beide hokjes.¹³

Dat ligt anders voor transgenders. Voor veel, zo niet alle, transgenders geldt dat ze regelmatig last hebben van de sekseregistratiepraktijk, bijvoorbeeld wanneer ze zich moeten identificeren. Veel overheidsdiensten gebruiken informatie over geslacht om mensen te kunnen aanschrijven als 'geachte mevrouw' of 'geachte meneer'. Wanneer iemand wel leeft naar het zelfervaren geslacht maar het juridisch geslacht (nog) niet heeft gewijzigd, is zo'n adressering steeds weer een gedwongen

'uit de kast komen'. Betrokkenen kunnen zelfs worden geconfronteerd met verdenking van fraude.¹⁴ Een transgender typeerde dit eens als 'administratief geweld met goedkeuring van de overheid'.¹⁵ Op vliegvelden waar body-scans worden gebruikt kan het op het paspoort vermelde geslacht, óók wanneer dit het juiste, zelf ervaren geslacht weergeeft, problemen veroorzaken omdat de douanebeambte op het scherm lichaamsdelen ziet waar die niet worden verwacht (of andersom). Betrokkenen worden dan uit de rij gehaald, en nader aan de tand gevoeld met alle praktische en emotionele gevolgen van dien.¹⁶

3 Uitzonderingen op de regel

De Nederlandse wet kent voor beide groepen een eigen uitzondering op de regel van eenmalige toekenning van een M dan wel een F. Artikel 1:28 BW biedt mensen die zich niet thuis voelen in het hun bij geboorte toegekende geslacht een beperkte mogelijkheid om te veranderen, te weten van man naar vrouw of andersom. Op deze regeling wordt nader ingegaan in paragraaf 5, na een korte bespreking van de relevante jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Er is juridisch ruimte in Nederland voor mensen zonder M of F. In de praktijk komt dat echter vrijwel niet voor

Voor baby's van wie het geslacht niet onmiddellijk duidelijk is, is er artikel 1:19d BW.¹⁷ Er kan een voorlopige geboorteakte worden opgemaakt, waarin staat dat 'het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld'. Na uiterlijk drie maanden wordt een definitieve akte opgemaakt, waarin hetzij het kind alsnog een M of F krijgt toebedeeld, hetzij opnieuw wordt vermeld dat het geslacht niet kan worden vastgesteld. Er is dus juridisch ruimte in Nederland voor mensen zonder M of F. In de praktijk komt dat echter vrijwel niet voor. Een zoekopdracht ('query') in de basisregistratie personen eind december 2013, liet zien dat er op dat moment slechts 67 mensen (van alle mensen die op dat moment in Nederland in de basisregistratie waren ingeschreven) waren geregistreerd¹⁸ zonder informatie over hun geslacht.¹⁹ Daarvan was slechts één persoon in Nederland geboren. Het is mogelijk om 'onbekend' geslacht te wijzigen in M of F, maar andersom gaat niet.

9 J. van Lisdonk, *Leven met intersekse / DSD. Een verkennend onderzoek naar de leefsituatie van personen met intersekse / DSD*, Den Haag: SCP 2014, p. 10. Zie ook: J.A. Greenberg, *Intersexuality and the law. Why sex matters*, New York/London: New York University Press 2012.

10 L. Kuyper, 'Transgenders in Nederland. Prevalentie en attitudes', *Tijdschrift voor Seksuologie* 2012, p. 129-135, p. 131-132.

11 Hierover Greenberg 2012, in het bijzonder p. 11-25.

12 Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act, No. XI of 2015, art. 14, 1e lid. De Engelstalige versie van de wet is beschikbaar op: <http://tgeu.org/gender-identity-gender-expression-sex-characteristics-act-malta-2015/>.

13 Bijvoorbeeld Van Lisdonk 2014, p. 27-28.

14 Zie Van den Brink & Tigchelaar 2014, p. 34-36.

15 Geciteerd in Human Rights Watch, *Controlling bodies, denying identities. Human rights violations against trans people in the Netherlands*, New York: Human Rights Watch 2011, p. 4.

16 Zie bijvoorbeeld www.advocate.com/transgender/2015/9/22/one-trans-womans-tsa-horror-story.

17 Deze mogelijkheid bestaat sinds 1970; in 1995 werd het oorspronkelijke artikel 1:27 lid 2 Nieuw BW hernummerd naar 1:19d BW. Zie J.N.E. Plasschaert, *Burgerlijke Stand*, Amsterdam: Register Amsterdam 2002, p. 582.

18 Inschrijven bij een gemeente is verplicht voor iedereen die naar redelijke verwachting gedurende een half jaar ten minste twee derde van de tijd in Nederland verblijf zal houden: art. 2:38 Wet BRP.

19 Zie Van den Brink & Tigchelaar 2014, p. 31.

In 2007 deed de Nederlandse K een vergeefse poging om de Hoge Raad over te halen de ambtenaar van de burgerlijke stand van Enschede te bevelen de M in hun²⁰ geboorteakte door te halen *zonder* die te vervangen door een F, omdat K zichzelf niet als man of vrouw beschouwt.²¹ De Hoge Raad wees het verzoek af omdat de door K gestelde onjuistheid van de geslachtsvermelding slechts berustte op K's eigen overtuiging daaromtrent en niet op een misslag als bedoeld in artikel 1:24 BW (r.o. 3.4.4). De Hoge Raad achtte daarbij van belang dat ten tijde van de totstandkoming van de wettelijke bepalingen met betrekking tot geslachtswijziging in geval van transseksualiteit, nadrukkelijk was overwogen om vermelding van geslacht geheel achterwege te laten, maar dat dat voorstel was verworpen (r.o. 3.4.3). Terwijl K de geslachtsindicatie wilde laten schrappen, probeerden intersekse personen in Duitsland en Frankrijk hun juridisch geslacht te wijzigen in 'inter' of 'divers' respectievelijk in 'neutre'.²² Beide pogingen strandden. Interessant genoeg had de Duitse verzoeker wel kunnen bewerkstelligen wat K in Nederland niet lukte: doorhaling van het geslacht (r.o. 22), maar dat was niet wat deze verzoeker wilde bereiken.

In Australië en India werd wel met succes geprocedeerd over het mogelijk maken van andere vermeldingen dan M of F. In 2014 oordeelde het Australische High Court dat de ambtenaar van de burgerlijke stand het geslacht op de geboorteakte van Norrie moest wijzigen in 'non-specific'.²³ Twee weken later beval het Supreme Court van India de nationale overheid en alle deelstaten om een 'third gender' te erkennen.²⁴ Overigens is de Indiase *NALSA*-zaak moeilijk te vergelijken met de andere genoemde zaken. In dit geval ging het om *public interest litigation*, met het oog op een specifieke groep mensen met een eeuwenlange geschiedenis van marginalisering, *hijras*. Er zijn diverse definities van 'hijra' die allemaal verschillende accenten leggen en andere grenzen trekken (zie bijvoorbeeld r.o. 12-17 en 44). De groep valt in ieder geval niet zonder meer samen met wat in het westen doorgaans wordt aangeduid als LHBTI (lesbisch, homo, biseksueel, trans en intersekse).

4 Geslachtsregistratie en mensenrechten
Medio 2016 heeft het EHRM zich slechts één keer uitgesproken over een discriminatieklacht met betrekking tot intersekse. De Britse advocaat Klaedes, werkzaam op Cyprus,

beklaagde zich over de denigrerende behandeling door leden van de rechterlijke macht die haar ten deel viel omdat ze in dameskleding in de rechtbank verscheen terwijl ze als man geregistreerd was. Helaas verklaarde het Hof de zaak niet ontvankelijk omdat Klaedes de nationale rechtsmiddelen niet had uitgeput.²⁵

Er bestaat geen 'mensenrecht' op wijziging van het juridisch geslacht

Over genderidentiteit, en in het bijzonder over de mogelijkheden om het juridisch geslacht te wijzigen en de voorwaarden daarvoor, is veel meer jurisprudentie.²⁶ Daaruit blijkt dat er geen 'mensenrecht' op wijziging van het juridisch geslacht bestaat. Wel heeft het EHRM in enkele zaken geoordeeld dat de omstandigheden in de voorgelegde situaties zodanig waren dat de overheid niet of niet langer kon weigeren de geslachtswijziging te erkennen. Het meeste stof deed de zaak uit 2002 van *Christine Goodwin tegen het Verenigd Koninkrijk* opwaaien.²⁷ Na sinds 1986 verschillende keren een verzoek om erkenning van geslachtswijziging te hebben afgewezen, ging het Hof in deze zaak 'om'.²⁸ Een belangrijke overweging daarbij was dat de overheid wél de fysieke geslachtsaanpassing had vergoed. Het Hof vond het onlogisch om dan niet ook de juridische consequenties te willen trekken (r.o. 78). Het Hof had wel eerder al in 1992 uitgesproken dat Frankrijk de geslachtswijziging van B. moest erkennen.²⁹ Een belangrijke reden daarvoor was dat het Franse registratiesysteem, anders dan het Britse, tot doel heeft de actuele status van personen weer te geven. Wijzigingen in die status worden dus altijd doorgevoerd in de registratie, waardoor de introductie van een nieuw type wijziging niet als ernstige inbreuk op het systeem kan worden beschouwd. Een tweede argument was dat het in *common law*-landen zoals in het VK, vaak wel mogelijk is om andere documenten dan de geboorteakte, zoals bijvoorbeeld een identiteitsbewijs, aan te passen aan het gewenste geslacht. In *civil law*-landen zoals Frankrijk en Nederland is dat niet mogelijk. Het Hof vond daarom de ernst van de dagelijkse praktijk voor B prangender dan voor haar Britse lotgenoten. B werd dagelijks geconfronteerd met haar ongewenste juridische sekse, omdat zij haar andere documenten niet kon aanpassen *zolang* zij haar geboorteakte niet kon aanpassen. Het Hof benadrukte dat de situatie in de lidstaten van de Raad

20 In Engelstalige landen wordt het meervoud steeds vaker gebruikt voor mensen die zich niet identificeren als man of vrouw. In navolging daarvan wordt hier 'hun' gebruikt.

21 Hoge Raad 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686 (*verzoeker*) tegen *Gemeente Enschede*).

22 Resp. Bundesgerichtshof, Beschluss XII ZB52/15, 22 Juni 2016, ECLI:DE:BGH:2016:220616BXLIZB52.15.0; en Cour d'Appel d'Orléans, arrêt du 22 Mars 2016, No 154; tekst beschikbaar op: www.pitcho.fr/site/wp-content/uploads/2016/03/De%CC%81cision-anonymise%CC%81e.pdf.

23 High Court of Australia [2014] HCA 11, 2 April 2014, S273/2013 (NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie).

24 Supreme Court of India 15 April 2014 [Writ Petition (Civil) No. 400 of 2012 ('NALSA')] (*National Legal Services Authority v. Union of India & Ors*).

25 EHRM 22 september 2015, 72491/12 (*Klaedes tegen Cyprus*).

26 Het factsheet 'gender identity issues' van het EHRM biedt een overzicht van de belangrijkste jurisprudentie: www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf.

27 EHRM 11 juli 2002, 28957/95 (*Goodwin tegen het VK*).

28 EHRM 17 oktober 1986, 9532/81 (*Reese tegen het VK*).

29 EHRM, 25 maart 1992, 13343/87 (*B. tegen Frankrijk*).

van Europa erg verschilt. Daarom zal het bestaan van een positieve verplichting om een geslachtsaanpassing te erkennen van geval tot geval moeten worden beoordeeld, waarbij het algemeen belang moet worden afgewogen tegen de belangen van betrokkene (paragraaf 44). Het lijkt er dus voorlopig op dat overheden op basis van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) slechts verplicht zijn om geslachtswijziging voor het recht te erkennen als ze fysieke geslachtsaanpassing al tot op zekere hoogte faciliteren of hebben gelegaliseerd.³⁰

In landen waar de geboorteakte allesbepalend is voor de informatie over geslacht op andere documenten en voor andere doeleinden, zoals in Nederland, zal eerder een schending worden aangenomen

In landen waar de geboorteakte allesbepalend is voor de informatie over geslacht op andere documenten en voor andere doeleinden, zoals in Nederland, zal eerder een schending worden aangenomen. Dat betekent niet *per se* dat in alle landen met een *civil law*-systeem geslachtsaanpassingen moeten worden erkend. Het is bijvoorbeeld voorstelbaar dat de belangrijkste bezwaren voor transgenders worden weggenomen door (meer) documenten te verstrekken waarop het geslacht niet wordt vermeld, vergelijkbaar met bijvoorbeeld het Nederlandse rijbewijs. De afweging zou dan mogelijk anders kunnen uitvallen.

Sinds de mogelijkheid van geslachtswijziging in 1986 werd geïntroduceerd, zijn de voorwaarden daarvoor aanzienlijk vereenvoudigd

5 Voorwaarden voor geslachtswijziging in Nederland

Sinds de mogelijkheid van geslachtswijziging in 1986 werd geïntroduceerd, zijn de voorwaarden daarvoor aanzienlijk vereenvoudigd. Een van de oorspronkelijke eisen was dat de verzoeker ongehuwd was. De reden hiervoor was gelegen in het feit dat een huwelijk van

een man en vrouw door geslachtswijziging van een der echtgenoten een 'homohuwelijk' tot gevolg zou hebben. Deze eis verviel in 2001 met de openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht.³¹

Een tweede belangrijke versoepeling vond plaats in 2014 toen de eis verviel dat iemand fysiek zoveel mogelijk aan het verlangde geslacht moest zijn aangepast. Daarbij hoorde ook de eis dat betrokkene nooit meer in staat zou zijn om een kind te baren of te verwekken. Met name die laatste eis lag en ligt de laatste jaren steeds meer onder vuur. Zweden schafte de eis af in 2013 en in april 2016 kondigde de Zweedse regering een schadevergoedingsregeling aan voor mensen die zich in het verleden gedwongen zagen om zich te laten steriliseren om hun juridisch geslacht te kunnen wijzigen. In Duitsland oordeelde het constitutioneel hof dat de eis in strijd was met de menselijke waardigheid. In het VK – waar pas in 2004 naar aanleiding van het hierboven genoemde *Goodwin*-arrest wetgeving werd aangenomen die geslachtswijziging mogelijk maakte – werd de zogeheten 'sterilisatie-eis' nooit ingevoerd. Aan het EHRM werd tot dusverre maar één zaak voorgelegd die handelde over verplichte sterilisatie. In de zaak *Y.Y. tegen Turkije* oordeelde het Hof dat de eis dat een transgender zich eerst laat steriliseren, voordat toestemming wordt verleend tot het ondergaan van een geslachtsaanpassende behandeling – dus niet als voorwaarde voor wijziging van het juridisch geslacht – niet door de beugel kon.³² De uitspraak is echter zeer contextgebonden, enerzijds door de unieke Turkse regels op dit punt en anderzijds doordat het Hof zwaar leunt op de concrete feiten in deze zaak. Wel heeft het Hof zich in een reeks van andere zaken over ongewenste sterilisaties, met name ook van Roma-vrouwen, zeer kritisch uitgelaten over deze inbreuk op de individuele zelfbeschikking en het gezinsleven.

De implicatie van het vervallen van de sterilisatie-eis is dat er sindsdien dus mannen zwanger kunnen worden en dat vrouwen een kind kunnen verwekken. In Nederland werkt geslachtswijziging *ad nunc* (art. 1:28c lid 1 BW). Dat betekent dat een trans-vrouw, dat wil zeggen iemand die bij geboorte geïdentificeerd is als man, maar die zichzelf identificeert als vrouw, na haar transitie moeder zal worden van kinderen waarmee een juridische band ontstaat. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als haar partner een kind baart of door adoptie.³³ Deze vrouw blijft echter de vader van eventuele kinderen die ze voor haar

³⁰ Zoals het geval was in Litouwen; zie EHRM 11 september 2007, 27527/03 (*L. tegen Litouwen*).

³¹ Bij het EHRM is enkele malen de eis van de 'gedwongen echtscheiding' aangevochten, maar tot op heden zonder succes. EHRM 28 november 2006, 42971/05 (*Parry tegen het VK*); EHRM 16 juli 2014, 37359/09 (*Hämäläinen tegen Finland*). Zie over de openstelling van het huwelijk in Nederland uitgebreid K. Waaldijk, 'Vijftien jaar openstelling huwelijk. Naar een huwelijksrecht ongeacht gerichtheid en geslacht', *Ars Aequi* 2016, afl. 4, p. 237-246 (AA20160237).

³² EHRM 10 maart 2015, 14973/08 (*Y.Y. tegen Turkije*).

³³ Zie hierover Waaldijk 2016, i.h.b. p. 243, en M. van den Brink & J. Tigchelaar, 'The equality of the (non)transparent: women who father children', in: M. van den Brink, S. Burri & J. Goldschmidt (red.), *Equality and human rights: nothing but trouble? – Liber amicorum Titia Loenen*, Utrecht: SIM 2015, p. 247-260.

transitie al had. De Nederlandse wet maakt een uitzondering op deze regel voor transmannen die een kind baren. Artikel 1:28c lid 3 BW bepaalt dat deze mannen, hoewel ze ook juridisch gezien man zijn, toch als moeder van hun kinderen worden aangemerkt. De reden hiervoor is de *mater semper certa est*-regel (de moeder is altijd bekend), zoals neergelegd in artikel 1:198 art. 1 sub a BW. De wetgever was bang dat wanneer de geboortevader niet als moeder wordt aangemerkt, de kans zou toenemen dat kinderen niet één wettelijke ouder zouden hebben, omdat de *mater semper*-regel immers niet op mannen van toepassing is.³⁴ Dit argument lijkt echter niet erg steekhoudend. In plaats van de toevoeging van een nieuw lid 3 aan artikel 1:28c BW, had de wetgever er bijvoorbeeld ook voor kunnen kiezen om aan artikel 1:199 BW – dat bepaalt wie vader is van een kind – een bepaling toe te voegen vergelijkbaar met artikel 1:198 lid 1 onder a BW: ‘Vader van een kind is de man uit wie het kind is geboren’.

De implicatie van het vervallen van de sterilisatie-eis is dat er sindsdien mannen zwanger kunnen worden en dat vrouwen een kind kunnen verwekken

Door de nieuwe regeling in artikel 1:28c lid 3 BW is het nu mogelijk geworden voor transmannen om *tegelijktijd* moeder te worden van één van hun kinderen en vader van een ander kind. Dat kan wanneer bijvoorbeeld hun partner tegelijktijd een kind baart of door adoptie. In Zweden koos de rechter voor een andere oplossing: een trans-man mocht zich na transitie als vader beschouwen van het kind van wie hij eerst de moeder was.³⁵ In de Australian Capital Territory (een van de deelstaten van Australië) kunnen jonge ouders sinds 2016 kiezen uit verschillende mogelijkheden: vader en moeder, of vader en vader en moeder en moeder, of ouder 1 en ouder 2.³⁶ Met het oog op de bescherming van de privacy van trans ouders en hun kinderen, alsook vanuit het perspectief van seksegelijkheid en een eerlijker rolverdeling tussen ouders – in het bijzonder vaders en moeders, lijkt er veel voor te zeggen de verschillende vormen van ouderschap niet langer te kwalificeren op basis van geslacht, maar die te baseren op de relatie tussen ouder en kind (biologisch, juridisch, sociaal). Het is te hopen dat de Staatscommissie herijking ouderschap,

die tot taak heeft de regering te adviseren over de wenselijkheid van wijziging van het BW onder meer in verband met het ontstaan van het juridisch ouderschap, tot eenzelfde conclusie zal komen.³⁷

Eisen voor wijziging van het juridisch geslacht die in Nederland nog wel in de wet staan zijn een leeftijdseis (zestien jaar, art. 1:28 lid 1 BW) en de eis dat een verklaring wordt overgelegd van een deskundige (art. 1:28a BW). Met name tegen dit laatste bestaat bezwaar: veel transgenders ervaren het als paternalistisch en een inbreuk op hun zelfbeschikkingsrecht dat zij afhankelijk zijn van een derde die moet bepalen of zij werkelijk ‘de overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren’. De minister stelde tijdens de behandeling van de laatste wetwijziging echter met nadruk dat de voorwaarde van de deskundigenverklaring niet is bedoeld omdat wordt getwijfeld aan het vermogen van transgenders om zelf te bepalen hoe zij zich voelen, maar om mensen die in de war zijn te beschermen tegen onjuiste en overhaaste beslissingen.³⁸ Dat is niet overal de reden om een deskundigenverklaring te eisen. In New York City bijvoorbeeld was het motief het tegengaan van fraude en het bewaken van de ‘juistheid’ van de geregistreerde gegevens.³⁹

6 Mag het een hokje meer zijn?

Waarom is de overheid geïnteresseerd in het geslacht van haar ingezetenen? Kan dat kwaad? Kan het misschien ook anders en hoe dan?

Overheden hechten belang aan informatie over het geslacht van hun ingezetenen. Geslacht is een belangrijk ordeningsprincipe en is diep verankerd in het recht. Een inventarisatie in 2014 van alle wettelijke bepalingen en lagere regelingen in Nederland waarin het woord geslacht voorkomt, dan wel een seksespecifieke term zoals vader/moeder, echtgenoot/echtgenote, weduwe/weduwenaar, leverde een document op van ruim honderdvijftig pagina's.⁴⁰

Het begrip ‘geslacht’ wordt veelvuldig gehanteerd in bepalingen die zien op de registratie van persoonsgegevens en is primair gericht op identificatie. Het afstammingsrecht – vader- en moederschap – kwam hierboven al aan de orde. Informatie over geslacht wordt verder geregistreerd in handelsregisters, wordt gebruikt in het onderwijs, in de zorg, en door zorg- en pensioenverzekeraars om een paar voorbeelden te noemen. Het is voorts van belang voor allerlei seksespecifieke

34 C. Forder & M. Vonk, ‘Kroniek personen- en familierecht’, *NJB* 2013, afl. 35, p. 2444-2452.

35 Kammarrätten I Göteborg, case no. 6186-14, 5 October 2015, met dank aan *exchange student* Lisa Aspengren die voor de vertaling zorgde.

36 K. Lawson, ‘New gender non-specific birth certificates for the ACT’, *The Canberra Times*, 16 February 2016, available at: www.canberratimes.com.au/act-news/new-gender-nonspecific-birth-certificates-for-the-act-20160216-gmv41w.html.

37 De Commissie werd per 1 mei 2014 ingesteld (Regeling van 28 april 2014, nr. 512296, houdende instelling van een staatscommissie Herijking ouderschap) en moet voor het einde van 2016 haar rapport afronden.

38 *Kamerstukken II* 2011/12, 33351, 3, p. 3-4.

39 Zie A.J. Neuman Wipfler, ‘Identity crisis: the limitations of expanding government recognition of gender identity and the possibility of genderless identity documents’, *Harvard Journal of Law and Gender* (39) 2016, p. 401-464, op p. 418.

40 Beschikbaar als separate bijlage bij Van den Brink & Tigchelaar 2014, maar alleen online op de pagina van het WODC: www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2393-de-mogelijkheid-en-consequenties-van-het-onbepaald-laten-van-het-geslacht.aspx?cp=44&cs=6796. Zie ook in Van den Brink & Tigchelaar 2014, p. 37-38 en p. 80-90.

voorzieningen, zoals gevangenschappen, maar bijvoorbeeld ook voor de laatste nog resterende seksespecifieke regelingen. Een voorbeeld van dat laatste is de militaire dienstplicht waarvoor nu nog alleen jongemannen worden opgeroepen, al is de opkomstplicht dan ook al sinds 1997 opgeschort. De minister van Defensie is echter bezig met een wetsvoorstel om ook vrouwen onder de dienstplicht te laten vallen.⁴¹ En ten slotte zijn er – paradoxaal genoeg – bepalingen die juist zien op bescherming tegen seksdiscriminatie: de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving.

Maar aan het registreren van sekse kleven niet alleen voordelen, maar ook nadelen. Sommige nadelen zijn het gevolg van de binaire opvatting van sekse. Een voorbeeld daarvan biedt de hierboven besproken zaak van K, die zichzelf noch als man noch als vrouw beschouwt. Andere nadelen kunnen voortvloeien uit de registratiepraktijk als zodanig, die bijvoorbeeld transmannen en -vrouwen dwingt tot procedures om hun juridische sekse te veranderen. Daarnaast heeft sekseregistratie ook bredere sociale gevolgen: de noodzaak van registratie en het stelselmatig vragen naar informatie over het (juridisch) geslacht bevestigen voortdurend dat vrouwen en mannen niet gelijk zijn en dat er een verschil is tussen beide groepen dat zo wezenlijk is dat het geslacht bij geboorte moet worden toegekend, en slechts bij hoge uitzondering gewijzigd kan worden. Dat druist in tegen het idee van seksegelijkheid, dat de verschillen tussen mannen en vrouwen als groep doorgaans irrelevant zijn.

Op het eerste gezicht lijkt het toevoegen van een derde hokje – een ‘onbepaald’, ‘onbekend’, ‘derde sekse’, ‘irrelevant’, of ‘anders’ – eenvoudiger in te voeren dan het terugdringen van registratie en gebruik van sekse

Er zijn verschillende mogelijkheden om aan dergelijke bezwaren tegemoet te komen, maar het is duidelijk dat het, los van emotionele bezwaren die zeer zeker ook bestaan tegen het eventueel loslaten van sekseregistratie, nog geen eenvoudige klus zal zijn om alle situaties die nu worden geregeld op basis van juridische sekse zoals hierboven beschreven,

op een andere manier te regelen, al is het zeker niet onmogelijk. Op het eerste gezicht lijkt het toevoegen van een derde hokje – een ‘onbepaald’, ‘onbekend’, ‘derde sekse’, ‘irrelevant’, of ‘anders’ – eenvoudiger in te voeren dan het terugdringen van registratie en gebruik van sekse. In zekere zin kent Nederland ook al zo’n situatie, door artikel 1:19d BW dat immers het ‘niet kunnen vaststellen’ als optie biedt. Een dergelijke aantekening maakt bijvoorbeeld dat de betrokkene een X zal krijgen op zijn paspoort.⁴²

Er bestaan echter ook bezwaren tegen dit alternatief. Een belangrijk punt van zorg is het stigmatiserende effect dat er van een dergelijk ‘hokje’ kan uitgaan. Bovendien rijst dan de vraag wie in aanmerking komt voor dit alternatief, en wie dat bepaalt. Als ondergrens geldt hier dat zo’n stempel van ‘anders-zijn’ nooit mag worden opgedrongen aan mensen.

Een tweede bezwaar is dat het creëren van zo’n derde categorie feitelijk de dominante standaarden van het mannelijke en het vrouwelijke versterkt, doordat de ‘twijfelgevallen’ ertussenuit worden gehaald.⁴³ Dat is niet alleen bezwaarlijk vanuit trans- en intersekse perspectief, maar ook vanuit feministisch oogpunt. Het emancipatie- en gelijkheidsdenken is er immers op gericht om het sekse onderscheid te relativeren, niet om het te bevestigen.

Dus: nee, eigenlijk mag het geen hokje meer zijn. Vooralsnog is misschien de verstandige oplossing om langzaam naar afschaffing te streven, door bijvoorbeeld geslacht te behandelen als een gevoelig persoonsgegeven, door het niet langer meer automatisch te vragen of te verstrekken, en door het niet meer op allerlei documenten en brieven aan te tekenen. Het aardige is dat iedereen kan bijdragen aan het versnellen van deze ontwikkeling: let maar eens op hoe vaak gevraagd wordt naar je geslacht (bijvoorbeeld als je bij vertraging geld terug wil vragen van de NS), zonder dat duidelijk wordt gemaakt waarom. De vaak aangevoerde rechtvaardiging van een respectvolle aanhef (‘geachte meneer, mevrouw’) wordt zeker niet door iedereen als respectvol ervaren. De gewoonte weegt niet op tegen de irritatie, het verdriet en de discriminatie die deze praktijk veroorzaakt. Hoe meer mensen protesteren, of zelfs maar vragen naar de reden, hoe meer de autoriteiten zich bewust worden van de vermijdbaarheid van veel van de dagelijkse problemen waar mensen die niet goed in een hokje passen – of willen passen – tegenaanlopen.

41 Rijksoverheid, *Kaderwet dienstplicht wordt aangepast voor vrouwen*, bericht 2 feb. 2016, www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/02/02/kaderwet-dienstplicht-wordt-aangepast-voor-vrouwen.

42 Ingevolge ICAO regeling 9303 moeten *machine readable passports* 3 hokjes bieden: M, F en X. De X was oorspronkelijk bedoeld voor die gevallen waarin er geen *juridisch bewijs* is voor het geslacht van de paspoorthouder. Het wordt tegenwoordig ook wel gebruikt door landen om mensen zoals *Norrie* (zie hierboven) te accommoderen.

43 Zie hierover G. Mak, *Doubting Sex. Inscriptions, bodies and selves in nineteenth century hermaphrodite case histories*, Manchester: Manchester University Press 2012.