

# Het juridisch ouderschap van transgenders



Masterscriptie Rechtsgeleerdheid,  
Accent Privaatrecht  
Tilburg University

Kristel van Ginneke  
454358

Begeleider: prof. mr. P. Vlaardingerbroek  
Tweede beoordelaar: mr. R. Heerkens  
Afstudeerdatum: 19 november 2013

## Voorwoord

Voor u ligt het resultaat van mijn onderzoek naar het juridisch ouderschap van transgenders. Deze masterscriptie is het sluitstuk van mijn studie Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg. Na lang wikken en wegen tussen accent Strafrecht en accent Privaatrecht, heb ik uiteindelijk gekozen voor het accent Privaatrecht. Het vakkenpakket werd in deze master in zijn geheel afgestemd op het personen- en familierecht. Dat mijn scriptie een onderwerp zou worden binnen dit rechtsgebied was dan ook geen verrassing meer.

Er zijn veel aspecten aan het personen- en familierecht die mij fascineren. Uiteindelijk komt het echter grotendeels op hetzelfde neer: het betreft (vaak) herkenbare, menselijke situaties en je krijgt te maken met de mensen zelf. Het vinden van een onderwerp was niet makkelijk, omdat mijn interesse binnen het personen- en familierecht erg uitgebreid is. Dit werd des te moeilijker omdat ik een onderwerp wilde kiezen waar nog geen talloze scripties over geschreven waren. Originaliteit stond bij mij hoog in het vaandel. De zoektocht eindigde op het moment dat een vriendin vertelde over een casus die zij in haar studie was tegengekomen. Het betrof een transman die een kind had gebaard in Engeland. Zij vroeg mij hoe deze persoon in de geboorteakte van het kind komt te staan. Moet er hier gesproken worden over een 'vader', 'moeder' of een 'ouder'? Ik kon hier geen antwoord op geven, maar was des te nieuwsgierig naar het antwoord. Zij heeft mij deze tot de dag van vandaag niet gegeven. Eenmaal thuis aangekomen ben ik informatie in gaan winnen over dit onderwerp en kwam ik in aanraking met een wetsvoorstel inzake het transgenderbeleid. Na het lezen van dit wetsvoorstel en enige aanvullende informatie, stond het vast: mijn scriptieonderwerp was geboren. Bij dezen wil ik Cheryll van Weert dan ook graag bedanken voor haar inspiratie.

Na het vinden van mijn onderwerp en na mijn eerste gesprek met mijn begeleider, ben ik aan de slag gegaan. Ook dit proces verliep niet zonder slag of stoot. Er was regelmatig sprake van een 'writersblock' en de benodigde informatie bleek niet altijd even gemakkelijk te vinden. Ik zou dan ook graag de gelegenheid willen nemen om ook mijn begeleider, prof. mr. P. Vlaardingerbroek, te bedanken voor zijn geduld en begeleiding tijdens mijn schrijfproces. Tot slot wil ik mijn dank uiten aan mr. R. Heerkens, die mijn scriptie als tweede lezer heeft beoordeeld.

Kristel van Ginneke

# Inhoud

1. Inleiding.....	5
1.1. Probleemstelling.....	5
1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen.....	6
1.3. Wetenschappelijke en maatschappelijke verantwoording.....	7
2. De huidige situatie.....	9
2.1. Terminologie - wat is wat en wie is wie?.....	9
2.1.1. CIJFERS.....	10
2.2. Erkenning.....	11
2.2.1. De juridische weg door de jaren heen.....	11
2.2.2. De wet houdende nadere regelen ten behoeve van transsexuelen omtrent het wijzigen van de vermelding van de kunne in de akte van geboorte.....	12
2.2.3. De (cumulatieve) voorwaarden.....	13
2.2.4. De hedendaagse regeling.....	15
2.3. De geldende regeling in combinatie met ouderschap.....	15
2.3.1. De verschillende soorten van ouderschap.....	15
2.3.2. Hoe past de transgender binnen deze vormen van ouderschap?.....	16
3. Kritieken en verandering.....	18
3.1. Kritiek.....	18
3.1.1. Onvruchtbaarheids.....	18
3.1.2. Eis van de lichamelijke aanpassing.....	20
3.2. De toezegging en nakoming van de Nederlandse regering.....	21
3.2.1. Het begin.....	21
3.2.2. Wetsvoorstel.....	21
3.2.3. Debat in de Tweede Kamer.....	23
4. Wat zijn de mogelijkheden?.....	27
4.1. Het belang van het afstammingsrecht.....	28
4.2. Optie 1: het ‘nieuwe’ geslacht wordt gebruikt in de geboorteakte.....	29
4.2.1. (Juridisch) ouderloos?.....	29
4.2.2. Het belang van een juridische ouder.....	30
4.2.3. Oplossing?.....	31
4.3. Optie 2: er wordt volstaan met de seksneutrale term ‘ouder’.....	33
4.3.1. Pro’s.....	34
4.3.2. Con’s.....	35

4.3.3. Hoe past deze optie in de wet? .....	35
4.4. Optie 3: uitgaan van het ‘oude’ geslacht .....	38
4.4.1. Waarom (niet)?.....	38
4.5. Nuancering wetsvoorstel .....	40
5. Rechtsvergelijking.....	41
5.1. Het Verenigd Koninkrijk.....	41
5.2. Duitsland .....	43
5.3. Amerika.....	45
5.3.1. Oregon.....	45
5.3.2. Californië.....	46
6. Conclusies en aanbevelingen.....	48
6.1. Concluderend.....	48
6.2. Aanbevelingen.....	50
6.2.1. Aanbeveling #1.....	50
6.2.2. Aanbeveling #2.....	51
6.2.3. Aanbeveling #3.....	51
6.2.4. Aanbeveling #4.....	52
6.2.5. Aanbeveling #5.....	52
Productie 1.....	53
Productie 2.....	54
Literatuurlijst.....	55

# 1. Inleiding

---

*“Het is zonneklaar dat transgenders wel een steuntje in de rug van de overheid en de hulpverlening kunnen gebruiken.”<sup>1</sup>*

## 1.1. Probleemstelling

Uit onderzoek van 2006 blijkt dat in Nederland ongeveer 5,1% van de mannen en ongeveer 5% van de vrouwen zich psychisch zowel man als vrouw voelt.<sup>2</sup> De groep mensen die zich op een of andere manier niet thuis voelen in de tweedeling man/vrouw, zoals travestieten en transseksuelen, worden ondergebracht in de overkoepelende term ‘transgenders’.<sup>3</sup> Dit gevoel kan erg sterk zijn bij mensen. Zo sterk dat men verder door het leven wil zijnde van het ander geslacht. Tot op heden is ons personen- en familierecht zo ingericht dat deze groep mensen hun geslacht pas kunnen wijzigen in hun geboorteakte indien zij voldoen aan de voorwaarden neergelegd in art. 1:28 BW. Deze voorwaarden zijn als volgt: de verzoeker moet de overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren(1), verzoeker is aan het geslacht aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is(2) en tot slot moet de verzoeker nooit meer in staat zijn kinderen te baren dan wel verwekken(3). Ten tijde van het ontstaan van deze regeling kende men uitsluitend het huwelijk tussen een man en een vrouw. Kinderen konden zodoende alleen een vader en moeder hebben. In de memorie van toelichting van deze regeling is dan ook te lezen dat het argument voor de sterilisatie-eis als volgt was: “voorkomen moest worden dat kinderen geboren worden uit of verwekt worden door ouders die een juridisch geslacht hebben dat tegengesteld is aan hun biologisch geslacht.”<sup>4</sup> In de hedendaagse maatschappelijke ontwikkelingen en gedachtes in de samenleving, is een dergelijke regeling achterhaald. Personen van hetzelfde geslacht kunnen trouwen en indien zij willen, kunnen zij kinderen hebben samen. Kinderen kunnen dus twee vaders of twee moeders hebben, maar tot op de dag van vandaag kan de transgender die zijn geslacht wil wijzigen in de aktes, geen kinderen krijgen vanwege deze voorwaarden. Het verplichten van een geslachtswijzigingsoperatie strookt niet met het in art. 11 Grondwet neergelegde recht op lichamelijke integriteit. Maar ook in internationaal opzicht voldoet deze regeling niet langer. Niet alleen zijn deze voorwaarden tot wijziging van het geslacht in strijd met

---

<sup>1</sup> Keuzenkamp 2012, p. 97.

<sup>2</sup> Bakker, Vanwesenbeeck 2006, p. 181.

<sup>3</sup> Zoals omschreven door het ‘Transgender Netwerk Nederland’, te vinden via <[www.transgendernetwerk.nl](http://www.transgendernetwerk.nl)>. Ook wordt deze omschrijving aangehouden in onderzoek door het Centraal Bureau Statistiek: M. Geerdinck, L. Muller, C. Verkleij en C. Van Weert, *Transseksuelen in Nederland, is er sprake van ongelijkheid?*, p. 11. Dit onderzoek is te vinden via <[www.cbs.nl](http://www.cbs.nl)> bij vermelding van ‘transseksuelen in Nederland’ in zoekfunctie.

<sup>4</sup> *Kamerstukken II*, 1981/82, 17 297, nr. 3, blz. 20

het EVRM, zij zijn tevens in strijd met Principle 3 van de Yogyakarta Principles.<sup>5</sup> In deze Principle is als volgt bepaald: “*No one shall be forced to undergo medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy, as a requirement for legal recognition of their gender identity.*”

Bij een uitspraak van het EHRM uit 2002 is tevens bepaald dat in een land waar transseksualiteit geaccepteerd is, de wetgeving hierop moet worden afgestemd.<sup>6</sup> Dit is ook de overheid niet ontschoten. Er ligt dan ook een wetsvoorstel klaar bij de Eerste Kamer ter plenaire behandeling.<sup>7</sup> In dit wetsvoorstel worden de voorwaarden van het aanpassen van het geslacht en de sterilisatie-eis geschrapt. Hierdoor wordt de wijziging van mens geslacht in diens geboorteakte vergemakkelijkt. Dit maakt het echter ook mogelijk dat een transman(een man die vroeger een vrouw was) een kind kan baren en dat een transvrouw(een vrouw die voorheen een man was) een kind kan verwekken. Hoe moeten deze ouders zich dan opgeven bij de geboorteaangifte? Ben je als transman vader, moeder of ouder? Oftewel, hoe moet bij deze ouders het juridisch ouderschap worden vormgegeven? Daarnaast bestaat er, onder andere, de gerechtelijke vaststelling vaderschap. Hoe kan dit beginsel in verband worden gebracht met de transgender? In het wetsvoorstel zoals het nu bij de Eerste Kamer ligt, wordt voorgesteld art. 1:28c BW aan te vullen met een derde lid, luidende: “Indien de betrokkene na de wijziging van de vermelding van het geslacht een kind baart, wordt voor de toepassing van titel 11 en hetgeen daaruit voortvloeit uitgegaan van het geslacht dat deze voor de wijziging had. In geval van adoptie van een kind op verzoek van degene die dit na de wijziging van de vermelding van het geslacht heeft verwekt of heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind met eigen zaad tot gevolg heeft gehad, en het kind is of wordt geboren binnen de relatie van de adoptant en de ouder, is de maatstaf van het vierde lid van artikel 227 van toepassing.”<sup>8</sup>

Moet het wetsvoorstel zoals het bij de Eerste Kamer ligt worden gevolgd waarin wordt geopperd voor het uitgaan van het geslacht van vóór de wijziging als ouderschap (als het gaat om de transman die een kind baart), of moet er een andere regeling worden gevonden voor deze ouders? Hier zijn al verschillende meningen over gedeeld zoals blijkt uit, onder andere, het advies van de Raad voor de Rechtspraak en het advies van de Nederlandse Vereniging voor burgerzaken.<sup>9</sup>

## 1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen

Gedurende deze scriptie zal de zojuist besproken probleemstelling onderzocht worden aan de hand van de volgende onderzoeksvraag:

---

<sup>5</sup> In artikel 8 van het EVRM wordt het recht op family life beschermd, dit strookt niet met de huidige regeling wat een juridische ouderschapsband met een kind onmogelijk maakt voor de transgender. De Yogyakarta Principles zijn te vinden op <[www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org)>

<sup>6</sup> EHRM, 11 juli 2002, zaaknr. 28957/95

<sup>7</sup> *Kamerstukken I* 2012/13, 33 351, A

<sup>8</sup> Idem dito

<sup>9</sup> Beide opgenomen als bijlagen bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 351, nr. 3

*‘In hoeverre kan met wetsvoorstel 33 351 het juridisch ouderschapsrecht van transgenders vorm worden gegeven zodat, mede gezien de grondrechtelijke positie van ouder en kind, zowel de belangen van transgenders als de belangen van hun kinderen worden behartigd?’*

Deze onderzoeksvraag tracht ik te onderzoeken aan de hand van een aantal deelvragen, onderverdeeld in een viertal hoofdstukken.

- Wat valt er te verstaan onder het begrip ‘transgenders’?
- Wat zijn de verschillende vormen van ouderschap en welke rechtsgevolgen brengt dit met zich mee?
- Hoe is de huidige regelgeving omtrent de juridische vormgeving van ouderschap bij transgenders gestalte gegeven en op welke punten schiet deze te kort?
- Wat houdt het wetsvoorstel 33 351 in?
- Wat zijn de mogelijke oplossingen voor de onderhavige problematiek?
- Hoe gaan andere landen om met deze problematiek?

### 1.3. Wetenschappelijke en maatschappelijke verantwoording

Wetenschappelijke relevantie:

De huidige wetgeving, zoals neergelegd in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, voldoet niet langer. In artikel 11 van onze Grondwet is bepaald dat ieder het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam heeft. Ook uit art. 3 jo 8 EVRM valt zo’n recht op lichamelijke integriteit af te leiden. Het vereiste van een lichamelijke aanpassing en het onvruchtbaar maken van een persoon alvorens deze zijn/haar geslacht kan wijzigen in de geboorteakte, strookt zodoende niet met deze mensenrechten. Dit is niet onopgemerkt gebleven en daarom heeft staatssecretaris Teeven een wetsvoorstel ingediend ter aanpassing van art. 1:28 BW, waarin deze vereisten zijn neergelegd. Dit voorstel zou de bovengenoemde vereisten van een geslachtsaanpassing en sterilisatie wegnemen. Door het weghalen van deze vereisten, komen we echter voor een nieuw juridisch probleem te staan. Men kan de geslachtorganen van het ene geslacht bezitten, maar een wijziging van het geslacht in de geboorteakte verzoeken. Hierna kan een man met de vrouwelijke voortplantingsorganen een kind baren. Er is in ons huidige recht geen regeling getroffen voor deze situatie. Er bestaat zodoende een leemte in de regelgeving. Deze leemte dient te worden opgevuld. Het afstammingsrecht moet ook voor de transgender een duidelijke en aanvaardbare regeling treffen. Het onderzoek richt zich dan ook op de invulling van de leemte in de wet. Iedereen heeft immers ingevolge artikel 8 jo 12 EVRM het recht op family life en het stichten van een gezin. Dit dient dan ook behoorlijk te worden ingevuld.

Maatschappelijke relevantie:

We leven in een tijd waarin mensen met een ‘open mind’ naar alternatieve levensstijlen kijken. Men behoort zichzelf te kunnen zijn en zijn leven te kunnen inrichten naar eigen gelieve zolang hij hiermee

niemand schaadt.<sup>10</sup> Ook voor de transgenders moet er dan een duidelijke regeling worden getroffen, waardoor zij net als ieder ander een gezin kunnen stichten. Uit onderzoek blijkt dat transgenders iedere dag geconfronteerd worden met vernederingen en moeilijkheden. Een van de geïnterviewden verklaarde onder meer: “Op een gegeven moment ben je er gewoon klaar mee. Je wilt gewoon leven, net als iedereen”.<sup>11</sup> Aan deze stemmen dient gehoor te worden gegeven. Met dit onderzoek wil ik erachter komen op wat voor manieren dit mogelijk gemaakt kan worden, zodat transgenders op eenzelfde manier hun mensenrechten kunnen uitoefenen als ieder ander.

---

<sup>10</sup> Dit is ondermeer af te leiden uit artikel 8 EVRM en artikel 10 van de Grondwet. Maar ook uit het feit dat homohuwelijken gelegaliseerd zijn en homoseksuelen als een paar een kindje kunnen adopteren.

<sup>11</sup> Human Rights Watch 2011(<[www.hrw.org](http://www.hrw.org)> ; te vinden door ‘controlling bodies, denying identities’ in te voeren in de zoekbalk rechts boven)



## 2. De huidige situatie

---

*“Voorkomen moet worden dat kinderen geboren worden uit ouders die een ‘juridisch’ geslacht hebben dat tegengesteld is aan hun biologische geslacht.”<sup>12</sup>*

– Memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 297 –

In dit eerste hoofdstuk zal bezien worden hoe het huidige transgenderbeleid in Nederland is vormgegeven. Dit zal zijn aanvang vinden in het verklaren van verschillende termen die van toepassing zijn in de bespreking van het onderhavige onderwerp. Hier zal een koppeling worden gemaakt met de prevalentie. Nadat deze punten aan bod gekomen zijn, kan de overstap worden gemaakt naar de erkenning van de transgender, hoe deze erkenning tot stand is gekomen en hoe de huidige regelgeving op het gebied van transgendererkenning eruit ziet. Tot slot wordt de link gelegd tussen deze regelgeving en het ouderschap en wat voor soorten ouderschap er allemaal zijn in Nederland. Hoe past de transgender binnen dit plaatje?

### 2.1. Terminologie - wat is wat en wie is wie?

Alvorens er inhoudelijk in zal worden gegaan op de onderhavige probleemstelling, is het van belang de verschillende benamingen en termen binnen het genderspectrum te kunnen onderscheiden. De verschillende termen worden in de volksmond namelijk nogal vaak door elkaar gehaald. Het koppelen van de juiste term aan de juiste persoon blijkt niet altijd probleemloos te verlopen, terwijl dit voor de betreffende persoon wel van belang is. Vandaar een korte opsomming van de meest voorkomende termen<sup>13</sup>:

- Genderidentiteit: de persoonlijke overtuiging van het behoren tot een bepaald geslacht. Dit kan een man, vrouw, beide of geen van beide zijn.
- Gendysforie/genderidentiteitsstoornis: de onvrede die, of het onbehagen dat iemand ervaart over diens biologische geslacht.
- Crossdresser(travestiet) en/of dragqueen (of dragking): genderexpressie door middel van het dragen van make-up, kleding etc. dat geacht wordt voor het andere geslacht bedoeld te zijn. De dragqueens en -kings vergroten bepaalde geslachts- en gedragskenmerken van het andere geslacht uit, waardoor ze op de dramatische manier uiting geven aan hun genderidentiteit. Vaak doen ze dit als een vorm van entertainment.
- Interseksueel: personen die zijn geboren met zowel vrouwelijke als mannelijke

---

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 20

<sup>13</sup> Motmans, de Biolley & Debunne, 2009, p.29-31 Daarnaast is een beroep gedaan op de informatie verstrekt vanuit het transgenderennetwerk, te raadplegen via <[www.igvm-iefh.belgium.be/nl](http://www.igvm-iefh.belgium.be/nl)> door te klikken op ‘onderzoeken’, ‘transgender’ en vervolgens ‘Discriminatie en situatie van transgender personen in België’.

geslachtskenmerken.<sup>14</sup>

De volgende termen zullen met name aan bod komen in dit onderzoek.

- Transseksueel: bij deze personen is hun genderidentiteit het tegenovergestelde van hun biologische geslacht. Hun lichaam klopt naar hun gevoel niet. Zij zitten als het ware opgesloten in het verkeerde lichaam. Het betreft dan ook de groep personen die behoefte heeft aan medische aanpassingen en behandelingen om hun lichaam zo ver mogelijk overeen te laten stemmen met hun genderidentiteit.
- Transgender: alle personen die zich niet enkel identificeren als man dan wel als vrouw. Dit beslaat vele bovengenoemde termen. Het wordt dan ook wel als paraplu-term gebruikt voor onder meer crossdressers, travestieten en transseksuelen. Het omvat zodoende alle vormen van gendervariatie.
- Transman: een transgenderman die bij zijn geboorte als meisje werd aangeduid.
- Transvrouw: een transgendervrouw die bij haar geboorte als jongen werd aangeduid.<sup>15</sup>

Er wordt vaak voor de term transseksueel gekozen wanneer we spreken over iemand die zich niet 100% man of vrouw voelt. Zoals hierboven uitgelegd, dient hier voorzichtig mee omgegaan te worden. Indien iemand geen behoefte heeft aan medische aanpassing of behandeling, is de term ‘transgender’ een betere benaming. In dit onderzoek zal de focus dan ook liggen op de transgender.

### 2.1.1. CIJFERS

De vraag is op hoeveel mensen de term “transgender” van toepassing is. Hier is geen concreet antwoord op te geven. De verklaring hiervoor is dat een transgender niet geregistreerd staat. Velen melden zich niet bij een hulpdienst. Dit is anders indien we spreken van een transseksueel. Degene die een medische aanpassing en behandeling hebben ondergaan, laten dit doorgaans ook bij de rechtbank vastleggen vanwege de mogelijkheden die deze officiële registratie biedt. Hierover leest u in de volgende paragraaf meer. Tussen 1995 en 2009 waren er volgens cijfers van het CBS 900 mensen die voor deze medische behandeling hebben gekozen en dit bij de rechtbank hebben vastgelegd.<sup>16</sup> De groep transgenders beslaat echter een veel grotere groep dan de transseksuelen alleen.

In 2011 is deze leemte door Rutgers WPF (kenniscentrum seksualiteit) aangepakt om een onderzoek te doen naar de prevalentie van transgenders. In het onderzoek Seksuele Gezondheid in Nederland 2011 zijn in de vragenlijst vragen opgenomen die gaan over de verschillende aspecten van transgenderisme. Zo hadden zij betrekking op incongruente genderidentiteit (personen die zich meer met het andere geslacht identificeren dan het geboortegeslacht), ambivalente genderidentiteit (personen die zich even veel het andere geslacht als het biologische geslacht voelen), genderdysfore gevoelens en een

---

<sup>14</sup> Motmans, de Biolley & Deburne, 2009, p.29-31 en <[www.igvm-iefh.belgium.be/nl](http://www.igvm-iefh.belgium.be/nl)>

<sup>15</sup> Idem dito

<sup>16</sup> Te raadplegen via <[www.cbs.nl](http://www.cbs.nl)> door ‘transseksuelen’ in te voeren in de zoekbalk rechts bovenin.

medische behandelwens. Uit deze vragenlijst bleek dat 5,7% van de mannen een ambivalente dan wel incongruente genderidentiteit heeft. Bij de vrouwen ligt dit percentage op 4,0%. Bij 1,3% van de mannen en 0,9% van de vrouwen was sprake van genderdysforie. Het percentage mensen dat aangeeft een ambivalente of incongruente genderidentiteit te hebben, in combinatie met het onbehagen of de onvrede over het lichaam van het geboortegeslacht en een wens hebben dit lichaam door middel van operaties en/behandelingen aan te passen, ligt lager. Bij de mannen in Nederland ligt dit percentage op 0,6% (22.052 tot 44.104 mannen) en bij de vrouwen ligt dit percentage op 0,2% (5.474 tot 16.422 vrouwen).<sup>17</sup>

## 2.2. Erkenning

Doordat transgenders veel problemen ondervonden in het dagelijks leven is in 1982 een proces in werking gesteld om een wet te creëren waardoor transgenders hun geslacht in de geboorteakte kunnen laten wijzigen. Men kan zich voorstellen dat het verschil tussen uiterlijke kenmerken van een persoon en het geslacht dat vermeld staat op diens akten of andere officiële stukken voor veel problemen en negatieve gevoelens kan zorgen.

### 2.2.1. De juridische weg door de jaren heen

De situatie van een persoon die reeds de uiterlijke kenmerken bezat van het ene geslacht, maar op papier nog steeds vermeld stond als zijnde van het ander geslacht, vroeg om een wettelijke regeling. Voor 1985 bestond echter slechts art. 1:29 lid 1 BW. In dit artikel was een procedure neergelegd waardoor een persoon een misslag ten aanzien van de vermelding van de kunne kon verbeteren in de geboorteakte. Deze bepaling was echter bedoeld voor interseksuelen die zodoende niet onder de tweedeling man/vrouw kunnen worden gebracht. Zij konden dan op latere leeftijd, wanneer zij de keuze hadden gemaakt door het leven te gaan als behorende tot het andere geslacht, een verzoek doen tot verbetering van hun geboorteakte. Nu er bij transseksuelen in de uiterlijke kenmerken geen twijfel kan bestaan over het geslachtstype, ging deze bepaling in principe niet voor hen op.<sup>18</sup> Toch hadden zij – tijdelijk – een mogelijkheid gevonden. In 1967 had het Gerechtshof te Arnhem een verzoek om de verbetering van de misslag in de geboorteakte toegewezen op grond van een deskundigenbericht. In dit deskundigenbericht was vast komen te staan dat de verzoeker bij zijn geboorte (mede) van het vrouwelijke geslacht was en dat de vrouwelijke geslachtskenmerken (hoewel nog niet duidelijk zichtbaar) toen al in die mate aanwezig waren.<sup>19</sup> Door de Hoge Raad is echter een halt geroepen aan de beroepen van transseksuelen op dit artikel. Bepaald werd dat bij de transseksuelen geen sprake is van een misslag in de geboorteakte. Hierbij wordt als volgt overwogen: “*dat met de ‘kunne van het kind’ niet anders bedoeld kan zijn dan de kunne van het kind ten tijde van de geboorte*” en voorts: “*dat*

---

<sup>17</sup> Kuyper 2012, p. 129-135

<sup>18</sup> *Kamerstukken II* 1982/83, 17 297, nr. 6 p. 1-2

<sup>19</sup> Gerechtshof Arnhem 15 november 1967, *NJ* 1970, nr. 107

*toch in de registers van de burgerlijke stand alleen die gegevens behoren te worden opgenomen welke daarin volgens de desbetreffende wettelijke bepalingen moeten voorkomen en de wet geen bepaling kent volgens welke een geslachtsverandering als gegeven in de registers van de burgerlijke stand moet worden verwerkt”.*<sup>20</sup>

In 1975 heeft de Hoge Raad zich wederom uitgesproken over deze kwestie. In deze uitspraak overwoog de Hoge Raad dat de wetgeving met de ‘kunne’ van het kind doelde op de uiterlijke kenmerken van het kind. De Hoge Raad was van oordeel dat enig ander oordeel in strijd zou zijn met de rechtszekerheid en bewijskracht die een geboorteakte dient te bieden.<sup>21</sup>

Uit deze uitspraken valt af te leiden dat er een wetswijziging nodig was om het ook voor transseksuelen mogelijk te maken hun geslacht/kunne te wijzigen in de geboorteakte. Er is een proces in werking gezet om tot deze wetswijziging te komen. Op 21 oktober 1977 heeft een Commissie uit de Gezondheidsraad, ook wel de Commissie Transsexisme genoemd, een rapport uitgebracht waarin zij advies uitbracht over de invulling van de wetswijziging. Zij opperde voor een wetsuitbreiding waardoor een geslachtswijziging voor transseksuelen mogelijk wordt. Hier moesten wel voorwaarden aan worden gesteld. Tevens raadde zij aan om een sub-commissie van juristen aan te stellen voor de juridische uitwerking van dit advies. Deze subcommissie is aangesteld op 31 maart 1978 en heeft op 10 juli 1979 een interim-advies inzake een wettelijke regeling tot wijziging van het geslacht in de geboorteakte uitgebracht aan de minister en de staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne.<sup>22</sup>

### 2.2.2. De wet houdende nadere regelen ten behoeve van transsexuelen omtrent het wijzigen van de vermelding van de kunne in de akte van geboorte.

Op 1 juli 1985 is na een jarenlang proces uiteindelijk de wetgeving, houdende nadere regelen ten behoeve van transsexuelen omtrent het wijzigen van de vermelding van de kunne in de akte van geboorte, in werking getreden.<sup>23</sup> Met deze aanpassing in de wet werd het ook mogelijk voor personen waarbij de genderidentiteit niet overeenkomt met het biologische geslacht om hun geslacht te wijzigen in de geboorteakte. Hierbij werd niet gesproken van een misslagverbetering, zoals bij de interseksuelen het geval is, maar van een administratieve aanpassing van het geslacht in de geboorteakte. In de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel is te lezen dat verantwoording voor deze wetswijziging niet ligt in een sociale of maatschappelijke reden, maar in de wetenschappelijke rechtvaardiging dat de lichamelijke aanpassing een therapeutisch verantwoorde ingreep is, waardoor

---

<sup>20</sup> HR 13 december 1973, NJ 1973, nr. 130, evenals verwoord in *Kamerstukken II 1981/82*, 17 297, nr. 3, p. 10 en HR 30 maart 2007, L/JN AZ5686.

<sup>21</sup> HR 3 januari 1975, NJ 1975, 187 evenals verwoord in *Kamerstukken II 1981/82*, 17 297, nr. 3, p. 11 en HR 30 maart 2007, L/JN AZ5686

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 1981/82*, 17 297, nr. 3, p. 13-16

<sup>23</sup> Wet van 24 april 1985, Stb. 243

het lijden van transseksuelen aanzienlijk kan worden verzacht. De administratieve wijziging strekt slechts tot aanpassing aan de feitelijk bestaande toestand.<sup>24</sup>

Aan deze administratieve aanpassing kleefde dan ook een aantal voorwaarden alvorens men daadwerkelijk zijn geslacht kon laten veranderen in de geboorteakte. De enkele overtuiging van de verzoeker tot een bepaald geslacht te behoren is daartoe onvoldoende.<sup>25</sup> De volgende cumulatieve voorwaarden werden in art. 1:29a lid 1 BW(oud) neergelegd:

- de verzoeker moet een Nederlander zijn;
- een blijvende overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren;
- lichamelijk aan het verlangde geslacht zijn aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is;
- nimmer meer in staat zijn kinderen te verwekken dan wel kinderen te baren;
- niet gehuwd zijn.

In de volgende paragraaf zullen deze voorwaarden nader besproken worden. Tot op heden zijn (bijna) al deze voorwaarden nog van toepassing. In de nabije toekomst zal hier echter, hoogst waarschijnlijk, verandering in worden gebracht door het wetsvoorstel dat momenteel in behandeling is (33 351).

### 2.2.3. De (cumulatieve) voorwaarden

#### *Nederlanderschap:*

In de hoofdregel moet de verzoeker een Nederlander zijn. Bezat de verzoeker niet het Nederlandschap, dan kon hij een beroep doen op art. 1:29a lid 3 BW (oud – inmiddels is het artikel omgezet naar artikel 28). De verzoeker moet dan reeds gedurende een tijdvak van ten minste een jaar, onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek zijn woonplaats in Nederland hebben met een rechtsgeldige verblijfstitel. Daarnaast moet hij, logischerwijs, aan de overige voorwaarden neergelegd in lid 1 van ditzelfde artikel voldoen.

#### *De blijvende overtuiging tot het andere geslacht te behoren:*

Deze voorwaarde kan worden gezien als het meest essentiële kenmerk van de transseksualiteit. De blijvende overtuiging om tot het andere geslacht te behoren moet blijken uit een verklaring van een deskundige (art. 1:29b, eerste lid onder a BW (oud)). Er zijn verschillende omstandigheden waaruit deze overtuiging kan blijken. Zo is de periode gedurende welke de verzoeker in de rol van het ander geslacht heeft geleefd een duidelijke aanwijzing. Er is voor deze periode geen minimum duur gesteld. Dit komt omdat er omstandigheden aan kunnen bijdragen dat het voor de betreffende persoon niet

---

<sup>24</sup> Kamerstukken II 1982/83, 17 297, nr. 6, p. 21

<sup>25</sup> Kamerstukken II 1982/83, 17 297, nr. 6, p. 26

mogelijk is om gedurende een ononderbroken tijd door het leven te gaan als behorende tot het andere geslacht. Hierbij valt te denken aan bijvoorbeeld werkomstandigheden. Daarnaast zijn er ook nog andere omstandigheden die een aanwijzing kunnen zijn voor de vaststelling van de blijvende aard van iemands overtuiging tot het andere geslacht te behoren. Bijvoorbeeld indien een persoon al geruime tijd onder behandeling staat van een psycholoog of psychiater vanwege zijn genderidentiteit.<sup>26</sup>

*De lichamelijke aanpassing:*

De wens lichamelijk te worden aangepast aan het geslacht dat overeenkomt met de genderidentiteit, is een van de meest wezenlijke kenmerken van transseksualiteit. Voor de rechter is de lichamelijke aanpassing dan ook een duidelijke bevestiging van de door verzoeker gestelde genderidentiteit.<sup>27</sup>

Onder de lichamelijke aanpassing wordt algemeen het volgende verstaan: hormoonbehandelingen en plastisch-chirurgische ingrepen tot aanpassing aan het verlangde geslacht. De hormoonbehandelingen gaan hierbij vooraf aan de plastisch-chirurgische ingrepen. Er moet bij deze voorwaarde rekening gehouden worden met gevallen waarbij de lichamelijke aanpassing, zoals beschreven, niet verantwoord en mogelijk is gezien vanuit het medische of psychologische oogpunt. Hierbij valt te denken aan een persoon die een grote angst heeft voor operaties of als er andere bezwaren bestaan, zoals de leeftijd van betrokkene. In deze uitzonderingen hoeft de voorwaarde van lichamelijke aanpassing niet te gelden.<sup>28</sup> Ook bij deze voorwaarde is de verklaring van een deskundige een vereiste (art. 1:29b lid 1 onder b BW (oud)).

*Nimmer meer in staat zijn kinderen te baren dan wel verwekken:*

Deze voorwaarde wordt ook wel de sterilisatie-eis genoemd. Deze benaming voldoet echter niet. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het moet gaan om een absolute onvruchtbaarheid.<sup>29</sup> Nu bij sterilisatie in sommige gevallen herstel in de oude toestand mogelijk is, voldoet dit niet. De verzoeker moet dus een medische ingreep ondergaan die het verwekken van een kind dan wel het baren van een kind met absolute zekerheid uitsluit. Deze zekerheid kan slechts geboden worden door het verwijderen van de testikels dan wel de ovaria of baarmoeder. Deze vergaande eis werd, in tegenstelling tot het merendeel van het wetsvoorstel, niet voorgesteld door de subcommissie van juristen. De subcommissie had namelijk voorgesteld deze eis wel in te vullen door de sterilisatie. Bepalend bij de afwijking van dit advies was het belang van het kind. De gedachte dat moet worden voorkomen dat kinderen geboren worden uit ouders die een 'juridisch' geslacht hebben dat tegengesteld is aan hun

---

<sup>26</sup> *Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 23*

<sup>27</sup> Asser-De Boer, 2010, p. 116.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 19*

<sup>29</sup> *Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 20 alsmede Kamerstukken II 1982/83, 17 297, nr. 6, p. 7*

biologische geslacht, speelde hierbij de hoofdrol.<sup>30</sup> Ook dit vereiste dient te zijn vastgelegd in een verklaring van een deskundige (art. 1:29b lid 1 onder c BW).

#### *Ongehuwd zijn:*

De verzoeker moest ongehuwd zijn. De verklaring ligt in het toen geldende huwelijksrecht. Bij de inwerkingtreding van deze bepaling was toenmalig art. 1:33 BW van kracht. Dit artikel sloot een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht uit. Dit betekende wel dat als de betrokkene reeds getrouwd was voor het verzoek tot wijziging van de kunne in de akte van geboorte, deze eerst moest scheiden alvorens het verzoek ingewilligd kon worden.

#### 2.2.4. De hedendaagse regeling

Sinds de inwerkingtreding van de ‘transseksuelenwet’ is er (nog) niet heel veel veranderd. De toen ingevoerde wetsbepalingen 29a, 29b, 29c en 29d Boek 1 BW zijn omgezet naar artikelen 28, 28a, 28b en 28c Boek 1 BW. Bijna alle voorwaarden uit het oude art. 1:29a BW, zoals ingevoerd in 1985, zijn nog steeds van kracht. Slechts het vereiste dat de verzoeker ongehuwd moest zijn, is uit de voorwaarden geschrapt. In 2001 is de Wet openstelling huwelijk (Stb. 2001,9) in werking getreden. Door deze wet is een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht niet meer uitgesloten. Hierbij is het niet meer dan logisch dat de voorwaarde dat een verzoeker ongehuwd moest zijn, kon komen te vervallen. Dit dan is ook gebeurd.

#### 2.3. De geldende regeling in combinatie met ouderschap

De huidige wetgeving op het gebied van aanpassing van de kunne in de geboorteakte is nu in kaart gebracht. In de volgende paragraaf wordt gekeken wat voor gevolgen deze wetgeving heeft voor de mogelijkheid tot ouderschap van transgenders. Hierbij wordt gekeken welke vormen van ouderschap er bestaan en welke van deze vormen open staan voor de transgender. Ter benadrukking verdient het vermelding dat de huidige wetgeving alleen voor de *transseksuelen* een mogelijkheid schept het geslacht aan te passen in de geboorteakte. De eis van de lichamelijke aanpassing heeft dit tot zijn gevolg. Bij de andere vormen van transgender zijn, is een lichamelijke aanpassing als zodanig namelijk niet vanzelfsprekend. Deze personen hebben wellicht een incongruente dan wel ambivalente genderidentiteit, maar ondervinden niet per se de behoefte hun lichaam aan te passen aan deze genderidentiteit. Voor deze transgenders is zodoende nog niks concreets geregeld, waardoor een geslachtswijziging in de geboorteakte niet mogelijk is.

##### 2.3.1. De verschillende soorten van ouderschap

We kunnen ouderschap onderverdelen in verschillende soorten:<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 20*

- Juridisch ouderschap: het vastleggen van de wettelijke afstammingsbanden. Een vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd, is juridisch moeder (art. 1:198 BW). Voor een man ligt dit iets lastiger. Is het kind binnen het huwelijk tussen de man en de moeder geboren, dan is de man juridisch vader. Ditzelfde geldt voor de man die het kind heeft geadopteerd dan wel heeft erkend (art. 1:199 BW). Het juridische ouderschap heeft veel rechtsgevolgen met betrekking tot het naamrecht, het erfrecht, de zorgplicht etc.<sup>32</sup>
- Fysiologisch ouderschap: dit kan worden onderverdeeld in genetisch ouderschap (de leverancier van de eicellen dan wel zaadcellen) en biologisch ouderschap (de verwekker of degene die het kind heeft gebaard).<sup>33</sup>
- Sociaal ouderschap: de dagelijkse verzorger en opvoeder van het kind. Hierbij valt te denken aan een oma en opa die de zorg voor hun kleinkind op zich hebben genomen. Zij zijn zodoende niet biologisch of genetisch ouder en, hoewel zij wel een familierechtelijke betrekking hebben tot het kind, zijn zij ook niet aan te merken als juridisch ouder.<sup>34</sup>

Deze soorten ouderschap moeten niet als drie strikt gescheiden vormen worden gezien. Neem de situatie waarbij een kind is geboren binnen het huwelijk van de vrouw waaruit het kind is geboren met de man die het kind heeft verwekt. Daarnaast zijn deze vrouw en man de dagelijkse verzorgers en opvoeders van het kind. In zo'n situatie is dus sprake van zowel juridisch, biologisch als sociaal ouderschap.

### 2.3.2. Hoe past de transgender binnen deze vormen van ouderschap?

Bij dit onderwerp dienen de termen transgender en transseksueel strikt gescheiden te worden gehouden. De transseksueel die heeft voldaan aan de voorwaarden neergelegd in art. 1:28 BW, is niet meer in staat kinderen te verwekken dan wel te baren. Hierdoor valt de mogelijkheid tot biologische en genetische ouderschap, na voldoen aan deze voorwaarden, weg. Hoe zit dat dan met het juridische ouderschap? Volgens art. 1:198 BW is de vrouw waaruit het kind geboren wordt, de juridische moeder van het kind. Het is voor een transseksueel volgens de huidige regelgeving zodoende onmogelijk om juridisch moeder te worden. Juridisch vader wordt de *man* die gehuwd is met de moeder van het kind of die het kind erkend of geadopteerd heeft. Een transvrouw (voorheen dus man) die gehuwd is met de moeder van het kind, valt niet onder deze bepaling. Ook kan deze het kind niet erkennen. Art. 1:199 BW spreekt immers van de *man* die gehuwd is met de moeder, of het kind heeft erkend. Een mogelijkheid om juridisch ouder te worden, is aanwezig in de vorm van co-ouderadoptie of stiefouderadoptie, neergelegd in art. 1:227 lid 2 BW. Een uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden

---

<sup>31</sup> Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 206.

<sup>32</sup> Idem dito

<sup>33</sup> Idem dito

<sup>34</sup> Idem dito



heeft hier echter verandering in aangebracht. In deze zaak had een man, voor zijn geslachtsveranderende operatie, sperma ingevroren. Na de operatie heeft zij haar geslacht laten wijzigen in haar geboorteakte. De transvrouw in kwestie had, voordat zij geopereerd werd, reeds een relatie met een vrouw, waarmee zij is getrouwd. Het ingevroren sperma is gebruikt in een IVF-behandeling bij de echtgenote, waaruit een kindje is geboren. De transvrouw had verzocht dat zij de vader dan wel de ouder van het kind werd. De mogelijkheid die open stond voor dit echtpaar was de adoptie. Hier hebben zij van afgezien. Het Hof overwoog dat het op grond van Europeesrechtelijke jurisprudentie, de huidige maatschappelijke ontwikkelingen alsmede ontwikkelingen in het Nederlands recht in strijd is met de artikelen 8 jo 14 EVRM wanneer de juridische en biologische band tussen de transvrouw en het kind rechtens niet werd erkend. Het Hof heeft zodoende een juridisch noodverband aangelegd en vastgesteld dat de transvrouw ‘ouder’ is van het kind.<sup>35</sup>

De mogelijkheden voor een transseksueel, die de geslachtswijzigende operatie heeft ondergaan en zijn kunne in de geboorteakte heeft laten wijzigen, om juridisch ouder te worden, zijn dus minimaal en erg moeilijk.

Lid 2 van artikel 1:28c BW beoogt te voorkomen dat kinderen van transseksuelen in hun belangen worden geschaad. In deze bepaling is daarom opgenomen dat de geslachtswijziging een ex nunc werking heeft. De wijziging laat zodoende de op het moment van geslachtswijziging bestaande familiebetrekkingen en de daarbij horende verplichtingen, rechten en bevoegdheden in stand. Er bestaat dus ook nog steeds de mogelijkheid tot het instellen van een vaderschapsactie tegen de transvrouw als die destijds het kind heeft verwekt (art. 1:394 BW). Dit heeft te maken met de onderhoudsplicht jegens het kind die blijft bestaan. Ook bestaat de mogelijkheid tot ontkenning vaderschap (art. 1:200 BW) voor de transvrouw nog steeds. Als transvrouw een kind erkennen kan echter niet meer, want er kunnen geen nieuwe familierechtelijke banden ontstaan tussen de transvrouw en het kind.<sup>36</sup>

Duidelijk is nu om welke personen het gaat, welke regelgeving daarop van toepassing is en hoe deze tot stand is gekomen. Ook is in dit hoofdstuk naar voren gekomen dat juridisch ouderschap voor een transgender in de huidige situatie (haast) onmogelijk te bereiken is. Deze gegevens roepen vragen op. Wat nu als een transgender wel zijn/haar geslacht wil veranderen, maar niet de lichamelijke aanpassingen wil ondergaan? Moet er tevens niet een mogelijkheid zijn waarop ook een transgender juridisch ouder kan zijn van een kind en dit niet middels adoptie wenst te bereiken. Er is een wetsvoorstel aanhangig bij de Eerste Kamer dat hier een mogelijkheid voor zal kunnen bieden. In dit wetsvoorstel zal de wet worden gewijzigd, zodat geslachtswijziging in de geboorteakte voor *alle* transgenders mogelijk wordt. Hierover leest u meer in het volgende hoofdstuk.

---

<sup>35</sup> Gerechtshof Leeuwarden 23 december 2010, *L/N* BO8039

<sup>36</sup> Vlaardingebroek e.a. 2011, p. 100-101, Koens, Vonken 2008, p. 64.

## 3. Kritieken en verandering

---

*“At a stroke, it’s like they pull the rug from underneath you. It leaves me very, very tired, you’re always having to explain. After a while, you’re just done with it. You just want to live, just like everybody else.”<sup>37</sup>*

Op de huidige wetgeving, zoals hiervoor besproken, is in de afgelopen jaren veel kritiek geuit. Deze kritiek is niet alleen van groeperingen in Nederland afkomstig, maar zelfs in het buitenland is de Nederlandse regelgeving niet onopgemerkt gebleven. De Nederlandse regering heeft hier ook kennis van genomen en heeft toegezegd actie te ondernemen. In dit hoofdstuk zal hierop worden ingegaan. Allereerst zal de kritiek beschreven worden, vervolgens ga ik in op de toezegging van de regering en tot slot hoe zij deze toezegging heeft uitgewerkt.

### 3.1. Kritiek

Zoals gezegd, is er de afgelopen jaren kritiek geuit op de regelgeving betreffende de geslachtswijziging. Hoewel Nederland als een voorloper de regelgeving in 1985 heeft aangepast ten behoeve van de transgenders, is de algehele opvatting dat het daarbij is gebleven en dat Nederland is blijven hangen. Sinds deze tijd is er namelijk niet meer meegegaan met de tijd en de maatschappelijke ontwikkelingen van dien. Zo zijn andere landen ons reeds voorbijgestreefd met het ontwikkelen van regelgeving die wel past in het hedendaagse tijdsbeeld.<sup>38</sup> Dit gegeven is ook door de heer Plasterk in zijn brief van 1 oktober 2009 aan de Tweede Kamer erkend.<sup>39</sup> Nu de eis van het niet-gehuwd zijn reeds is geschrapt, heeft de voornaamste kritiek zich feitelijk gecentreerd op twee aspecten, te weten de eis van de onvruchtbaarheid en de eis van lichamelijk aanpassing.

#### 3.1.1. Onvruchtbaarheids

Zoals we reeds hebben vastgesteld, is de term ‘sterilisatie-eis’ achterhaald. Voor het gemak is deze term toch de meest gebruikte term om de eis van de onvruchtbaarheid te verwoorden.

Deze voorwaarde roept nare gevoelens op bij mensen en wringt met het rechtsgevoel. Is het wel verantwoord om van iemand te eisen dat hij of zij geen kinderen meer mag krijgen op natuurlijke wijze, terwijl een ander dat wel mag, puur en alleen op basis van genderidentiteit?

---

<sup>37</sup> Human Rights Watch 2011, p. 4

<sup>38</sup> Human Rights Watch 2011. Tevens te lezen in de brochure ‘Transgender: Wat is daar nou zo ziek aan?’ Meer gespecificeerd in artikel ‘Gendererkenning wereldwijd’ door J. Vreer Verkerke, te downloaden via <[www.vreerwerk.org](http://www.vreerwerk.org)>.

<sup>39</sup> *Kamerstukken II*, 2009/10, 27 017, nr. 56, p. 2

In het rapport van de commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa, Thomas Hammarberg, uit 2011, zijn verschillende kaarten opgenomen waarin duidelijk is afgebeeld of een bepaalde eis in een Europees land geldt of niet. Zo is er ook een kaart over de sterilisatie-eis, zoals wij die in Nederland kennen. Deze kaart is achterin dit onderzoek te vinden als productie 1. Het is verbazend om te zien hoeveel van deze landen in 2011 de ‘sterilisatie-eis’ nog hanteerden. Volledigheidshalve is er tevens een kaart toegevoegd met eenzelfde strekking, maar dan van twee jaar later; 2013. Dit om de verschuiving binnen Europa over dit onderwerp te benadrukken.

In 1985 gold er nog een (internationale) opvatting dat een man met een vrouw getrouwd diende te zijn. Hierdoor gold automatisch dat een kind een vader en een moeder had en dus geen twee vaders en ook geen twee moeders. Deze opvatting is echter in de loop der jaren veranderd en is omgezet in een meer ‘open minded view’. Anno 2013 kunnen ook twee vrouwen dan wel twee mannen in Nederland rechtsgeldig in het huwelijksbootje stappen. Ook is adoptie van kinderen door same-sex paren mogelijk. Hierdoor mag de eis ook niet meer gesteld worden dat men onvruchtbaar moet worden gemaakt ter voorkoming van het baren dan wel verwekken van een kind binnen een niet-traditioneel gezin.

Het voornaamste argument tegen deze onvruchtbaarheidseis wordt gevonden in artikel 3 van de Yogyakarta Principles, waarin het volgende staat opgenomen:

*“No one shall be forced to undergo medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy, as a requirement for legal recognition of their gender identity.”<sup>40</sup>*

De eis van onvruchtbaarheid is precies wat in dit artikel wordt verboden. Men mag niet gedwongen worden om medische ingrepen te ondergaan. Het houdt verband met het zelfbeschikkingsrecht; een recht van een ieder om over het eigen lichaam te beschikken.

De kritiek zoals omschreven, wordt niet alleen geuit door de transgender-netwerken, -verenigingen en -supportgroepen, maar tevens door grote partijen uit het international circuit. Zo heeft de reeds besproken Thomas Hammarberg in zijn rapport aanbevolen dat de sterilisatie-eis en andere opgelegde medische behandelingen, die serieus de autonomie, gezondheid of het welzijn van het individu kunnen schaden, moeten worden afgeschaft.<sup>41</sup> Verder heeft ook de Raad van Europa zich uitgesproken over deze kwestie met het standpunt dat “Prior requirements, including changes of a physical nature, for legal recognition of a gender reassignment, should be regularly reviewed in order to remove abusive

---

<sup>40</sup> <[www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org)>

<sup>41</sup> Thomas Hammarberg, p. 13

requirements.”<sup>42</sup>

### 3.1.2. Eis van de lichamelijke aanpassing

Voor de eis van de lichamelijke aanpassing zijn dezelfde argumenten aangevoerd als voor de sterilisatie-eis. Zowel Thomas Hammarberg als het Comité van ministers heeft zijn aanbevelingen op een zodanige wijze geformuleerd dat zij zien op alle lichamelijke/medische aanpassingen als voorwaarden voor de wettelijke erkenning van transgenders. De oorsprong van deze voorwaarde van de lichamelijke aanpassing komt voort uit de gedachte dat ook de meest consistente en onwrikbare overtuiging tot het andere geslacht te behoren, op zich nog niet voldoende grond opleverde voor het toestaan van de administratieve geslachtswijziging in de geboorteakte. Dit kwam vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, doelmatigheid, het ordenen van de maatschappij en vanuit de noodzaak de rechtsbetrekkingen tussen individuen te regelen.<sup>43</sup>

De eis van een lichamelijke aanpassing wringt echter met artikel 11 van onze Grondwet. In dit artikel wordt de lichamelijke integriteit van het individu gewaarborgd. Een lichamelijke aanpassing druist zodoende tegen de onschendbaarheid van het menselijk lichaam. Ook hier speelt artikel 3 van de Yogyakarta Principles een rol bij de kritiekvorming. Dit artikel vindt zijn aansluiting bij artikel 11 Grondwet als het gaat om het menselijk lichaam en het zelfbeschikkingsrecht hierover. Deze artikelen steunen de gedachte dat de inbreuk op de lichamelijke integriteit als absolute voorwaarde voor de administratieve wijziging niet proportioneel is.<sup>44</sup>

Opmerkelijk bij dit vereiste is dat al bij het ontwerpen van deze regelgeving felle kritiek werd geuit tegen dit specifieke aspect. De speciaal voor deze wet aangestelde sub-commissie uitte in 1979 reeds haar ongenoegen over deze eis. Zij gaf als reden de onbepaaldheid van het begrip ‘lichamelijke aanpassing’. Daarnaast voerde zij aan dat het verplicht stellen van de lichamelijke aanpassing in de vorm van chirurgische ingrepen ingaat tegen de lichamelijke onschendbaarheid van de mens. De sub-commissie overwoog voorts dat deze eis slechts dient als concrete aanwijzing voor de standvastigheid van de overtuiging tot het ander geslacht te behoren. Hiervoor is het een te ingrijpend middel, oftewel het is niet proportioneel.<sup>45</sup> Destijds is het advies van de sub-commissie op dit punt niet gevolgd. Pas 24 jaar later wordt hier alsnog op teruggekomen. Gedacht kan worden aan de moeite en vooral de mogelijke obstakels voor transgenders die bespaard hadden kunnen worden als er eerder naar de sub-commissie was geluisterd.

Toch is het moment eindelijk daar. Zoals hierna zal blijken, heeft de regering toegezegd de

---

<sup>42</sup> Aanbevelingen van het Comité van ministers aan Lidstaten van de Raad van Europa 2010

<sup>43</sup> *Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 14-15*

<sup>44</sup> Zoals ook betoogd in Ulli d’Oliveira 2003, p. 1113

<sup>45</sup> *Kamerstukken II 1981/82, 17 297, nr. 3, p. 16*

rechtspositie van de transgender te bevorderen en de mogelijkheid tot administratieve wijziging in de geboorteakte te vergemakkelijken.

### 3.2. De toezegging en nakoming van de Nederlandse regering

Deze paragraaf zal worden gewijd aan de eigenlijke totstandkoming van het wetsvoorstel 33 351, anders gezegd: de toezegging en uitwerking van de Nederlandse regering om tot een deugdelijk transgenderbeleid te komen ten behoeve van de emancipatie van de transgenders.

#### 3.2.1. Het begin

Het vorige kabinet heeft een start gemaakt met het ten uitvoer leggen van hun toezegging tot het transgenderbeleid.<sup>46</sup> Het nieuwe kabinet heeft in de hoofdlijnenbrief ‘Emancipatie: vrouwenemancipatie en homo-emancipatie 2011–2015’, tevens de toezegging gedaan te komen tot het ontwikkelen van beleid ten behoeve van de emancipatie van transgenders.<sup>47</sup> Op het punt van de verbetering van de positie van de transgenders lijkt het kabinet aangespoord te zijn door de aanbevelingen van het Comité van Ministers aan de lidstaten van de Raad van Europa, zoals reeds besproken. In deze brief van het kabinet d.d. 8 april 2011, staat als toezegging expliciet vermeld dat de sterilisatie-eis wordt geschrapt en dat een geslachtswijziging in diploma’s wordt vergemakkelijkt.<sup>48</sup>

In deze context is het van belang tevens te vermelden dat op 3 september 2012 de lijsttrekkers van verschillende politieke partijen, te weten de PvdA, SP, D66, GroenLinks, PvdD, 50+ en het DPK, het Roze Stembusakkoord hebben getekend. Ook de PVV en de CDA steunen dit akkoord, maar konden niet bij de ondertekening zijn. Deze negen partijen hebben hun handtekening onder vijf afspraken gezet: kwesties die zij vóór 3 september 2013 geregeld wilden hebben. Een van deze kwesties is de erkenning van de transgender.<sup>49</sup>

#### 3.2.2. Wetsvoorstel

Ter uitvoering van de toezegging is in het voorjaar van 2011 een conceptwetsvoorstel ontworpen dat ter consultatie is aangeboden. Hier hebben vele partijen de gelegenheid te baat genomen om dit wetsvoorstel te bespreken. Dit zijn zowel de verenigingen, groot en klein, als de individuen.<sup>50</sup> In de

---

<sup>46</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 27 017, nr. 53 en nr. 56.

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 27017, nr. 74

<sup>48</sup> Idem, pagina 5-6. Inmiddels is de toezegging tot het makkelijker maken van een geslachtswijziging in diploma’s nagekomen zie *Stb.* 2013, 109

<sup>49</sup> <[www.coc.nl](http://www.coc.nl)>

<sup>50</sup> Te raadplegen via <[www.interconsultatie.nl/transgender](http://www.interconsultatie.nl/transgender)>

reacties valt te lezen dat men, op een paar punten na, zeer content is met deze wetswijziging. Deze opinie komt overeen met de reacties vanuit de Tweede Kamer.<sup>51</sup>

Wat is er dan in dit wetsvoorstel opgenomen?

Allereerst wordt op de aanleiding voor het indienen van het wetsvoorstel ingegaan, namelijk dat Boek 1 BW als volgt wordt gewijzigd:

“In artikel 28, eerste lid, vervallen de zinsneden “en lichamenlijk aan het verlangde geslacht is aangepast voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk en verantwoord is” en “,indien deze persoon als mannelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te verwekken, dan wel als vrouwelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te baren”<sup>52</sup>

Vervolgens is onder artikel 1:28a BW het vereiste van de deskundigenverklaring neergelegd. Wie deskundigen mogen/kunnen zijn is bepaald per algemene maatregel van bestuur. Deze deskundige legt een verklaring af met een geldigheid van ten hoogste zes maanden. In welke verklaring de deskundige verklaart dat de betrokken patiënt de *duurzame* overtuiging bezit om tot het andere geslacht te behoren.<sup>53</sup>

Aan artikel 1:28c BW wordt een derde lid toegevoegd:

“Indien de betrokkene na de wijziging van de vermelding van het geslacht een kind baart, wordt voor de toepassing van titel 11 en hetgeen daaruit voortvloeit uitgegaan van het geslacht dat deze voor de wijziging had. In geval van adoptie van een kind op verzoek van degene die dit na de wijziging van de vermelding van het geslacht heeft verwekt of heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind met eigen zaad tot gevolg heeft gehad, en het kind is of wordt geboren binnen de relatie van de adoptant en de ouder, is de maatstaf van het vierde lid van artikel 227 van toepassing.”<sup>54</sup>

De punten van aandacht waar men nog aan- of opmerkingen over had, betroffen voornamelijk de groep van deskundigen en de overbodigheid van de rechter als er al een of meerdere deskundigen een oordeel hebben geveld over de duurzaamheid van de overtuiging.<sup>55</sup> Daarnaast is de leeftijdsgrens een punt van aandacht. Wellicht moet deze leeftijd verlaagd worden tot 12 jaar in plaats van 16 jaar. Tot slot zijn de meningen verdeeld over de werking van dit wetsvoorstel voor het afstammingsrecht. COC Nederland en Transgender Netwerk Nederland (TNN) pleitten voor aanpassing van de voorgestelde wet. Zij beogen een algemeen begrip van ‘ouder’ te gebruiken in de geboorteakte van het kind in plaats van de geslachtsaanduiding te gebruiken van voor de wijziging van vermelding van geslacht in

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 2012/13, 33 351, nr. 5*

<sup>52</sup> Het eerste voorstel van wet ter consultatie is te vinden via <[www.internetconsultatie.nl/transgenders](http://www.internetconsultatie.nl/transgenders)>

<sup>53</sup> Idem dito

<sup>54</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 351, A*

<sup>55</sup> Te lezen in de reacties van, ondermeer, COC Nederland en TNN.

de GBA. Ook de Raad voor de Rechtspraak heeft in zijn advies d.d. 14 november 2011 een dergelijke constructie voorgesteld. Hij stelt dat met het wetsvoorstel van het lesbisch ouderschap, de term “ouder” reeds is geïntroduceerd. Ter voorkoming van nadelige gevolgen van de identiteitsvorming bij het kind, heeft de Raad in zijn brief een oplossing voorgesteld. Bij de naam van de ouder in de geboorteakte (van het kind) zou de wijziging van geslacht en de uitspraakdatum hiervan kunnen worden opgenomen. De Raad geeft het volgende voorbeeld: ouder: Klaasje (geslacht: vrouw), tot 30 januari 2009 Klaas (geslacht: man). Zo is in de akte duidelijk opgenomen wat er is gebeurd.<sup>56</sup>

Zoals gezegd, zijn het niet alleen de verenigingen en commissies etc. die gebruik hebben gemaakt van de internetconsultatie. Er zijn circa vijftien particuliere reacties openbaar ingebracht. Een hiervan is die van mevrouw Verheij. Evenals COC Nederland, TNN en de Raad voor de rechtspraak is zij het niet eens met de voorgestelde regeling waarmee het afstammingsrecht vorm wordt gegeven. Refereren naar een ‘oud’ geslacht is een contradictie op dit hele wetsvoorstel, zo voert zij aan. Zij gaat nog verder door het volgende te stellen:

*“Wanneer er een wet komt die mij desondanks dat ik vrouw ben 'vader' blijft noemen in plaats van 'ouder' van mijn kinderen, dan ontkent die wet mijn werkelijke persoonlijkheid en identiteit.”<sup>57</sup>*

### 3.2.3. Debat in de Tweede Kamer

Op 2 april 2013 is de openbare behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer gehouden. In dit debat kwam naar voren dat alle woordvoerders, op twee na, positief jegens het wetsvoorstel stonden. Wel noemden zij een aantal verbeterpunten. De partijen die negatief reageerden waren de PVV en de SGP. Vooral de woordvoerder van de PVV, de heer Van Klaveren, viel op tijdens dit debat. Dit omdat hij fel inging op het ouderschapsaspect in deze wetswijziging. De heer Van Klaveren voert aan dat de situatie onwenselijk is dat een man aangifte van de geboorte van zijn kind doet als zijnde de moeder. Dit is niet normaal, stelt hij. Er wordt verwarring gezaaid indien het feitelijke geslacht van een persoon niet overeenkomt met het administratieve geslacht en dit soort situaties zijn niet gewenst in de afstammingsrelatie. De heer Van Klaveren werd meteen op zijn vingers getikt. Ook de PVV heeft immers het Roze Stembusakkoord getekend. Zijn partij was dus eigenlijk al akkoord gegaan met de voorgestelde wijzigingen. Van Klaveren stelt dat dit onjuist is; zij hebben immers destijds ook al aangegeven op dit punt in mening af te wijken van de ondergetekende afspraken.<sup>58</sup>

Staatssecretaris Teeven is ingegaan op de gestelde vragen en aandachtspunten die naar boven kwamen in dit debat. Zo kwamen verschillende partijen met de vraag of de lijst van deskundigen uitgebreid kon

---

<sup>56</sup> Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/12, 33 351, nr. 3

<sup>57</sup> <[www.internetconsultatie.nl/transgenders/](http://www.internetconsultatie.nl/transgenders/)> onder de naam A. Verheij te vinden bij ‘reacties’.

<sup>58</sup> Het volledige debat is te vinden op <[www.debatgemist.tweedekamer.nl](http://www.debatgemist.tweedekamer.nl)>

worden en of een enkele verklaring van de betrokken persoon niet voldoende kon worden geacht. Tevens werd er gesteld dat de leeftijdsgrens wellicht verlaagd kan worden tot 12 jaar. Dit omdat veel transgenders al op een jonge leeftijd (reeds voor het bereiken van de 16 jaar) bekend zijn met hun genderdysforie. Staatssecretaris Teeven gaf aan dat de deskundigenlijst wellicht na de evaluatie uitgebreid kan worden, maar wil eerst deze evaluatie afwachten. Op het punt van de leeftijdsgrens was hij ook niet van plan op dit moment af te wijken. Voor deze grens is aansluiting gezocht bij de leeftijdsgrens waarbij men zelf beslissingen kan en mag maken over onomkeerbare medische ingrepen. Ook hier ligt de leeftijd op 16 jaar. Wel zegde hij toe dat er misschien na de evaluatie ruimte is om hier nog eens beter naar te kijken.<sup>59</sup>

De heer Van der Staaij van de SGP volgde de heer Van Klaveren in zijn bekritisering vanwege het afstammingsrecht. Hij hamert erop dat uit het verslag blijkt dat een man moeder kan worden van een kind.<sup>60</sup> Deze situatie veroorzaakt volgens hem frictie en wijkt ver af van de normale situatie. Hij vraagt staatssecretaris Teeven dan ook uitdrukkelijk of dit daadwerkelijk mogelijk is: “Kan een man moeder worden van een kind bij aanname van dit wetsvoorstel?” De heer Teeven heeft hier herhaaldelijk zijn antwoord op gegeven. Dit antwoord luidt als volgt: “Een kind kan alleen uit een vrouw geboren worden. In de geboorteakte van het kind zal de transman dan ook aangeduid staan als een vrouw. In de GBA van de transman is te kennen gegeven dat hij als man door het leven wil gaan.”<sup>61</sup> Hiernaast gaat de staatssecretaris in op het aspect ‘normaal’. Hij geeft aan dat dit begrip voor een ieder een andere inhoud heeft. Zo zal het per fractie verschillen wat hieronder verstaan moet worden, aldus Teeven.<sup>62</sup>

Naast de heer Van Klaveren (PVV) geeft ook de heer Van der Staaij (SGP) als tegenargument dat de situatie waarin het feitelijke geslacht van een ouder tegengesteld is aan het administratieve geslacht, verwarring zaait bij het kind. Staatssecretaris Teeven ontkracht dit argument door te stellen dat juist om deze reden de geboorteakte van het kind niet wordt aangepast, in die zin dat de transman in de geboorteakte als vrouw vermeld zal staan, om verwarring bij het kind te voorkomen. Daarnaast voert de staatssecretaris aan dat het aan de ouders is om de situatie aan het kind uit te leggen. Het kind weet zodoende wie zijn moeder is.<sup>63</sup>

Tot slot heeft Teeven gereageerd op de ingediende moties. Zowel D66 als VVD en GroenLinks hebben in hun termijn aandacht geschonken aan de mogelijkheid om het geslacht onbepaald te laten. Mevrouw Dijkstra (D66) heeft hiervoor de term ‘genderneutraliteit’ aangehaald. In Australië wordt deze wijze van het onbepaald laten van het geslacht al geaccepteerd en toegepast. De motie van Mevrouw Dijkstra betreffende de genderneutraliteit richt zich dan ook op een tweejarig onderzoek

---

<sup>59</sup> *Handelingen II*, 2012/13, 69, item 27, blz. 75

<sup>60</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 5

<sup>61</sup> *Handelingen II*, 2012/13, 69, item 27, blz. 79

<sup>62</sup> *Idem*

<sup>63</sup> *Handelingen II*, 2012/13, 69, item 27, blz. 80,83



inhoudende de mogelijkheden en consequenties om eenzelfde soort mogelijkheid in Nederland te creëren.<sup>64</sup> Staatssecretaris Teeven heeft zijn medewerking toegezegd en deze motie is op 9 april 2013 door een meerderheid van de Tweede Kamer aangenomen.<sup>65</sup>

Verder heeft de staatssecretaris de motie van Mevrouw van Tongeren (GroenLinks) betreffende de uitbreiding van de kring van deskundigen, afgeraden. Ook bij de stemmingen op 9 april 2012 is deze motie verworpen.<sup>66</sup>

Na het debat heeft op 9 april 2013 de stemming in de Tweede Kamer over dit wetsvoorstel plaatsgevonden.<sup>67</sup> Het zal geen verrassing zijn dat dit wetsvoorstel door de meerderheid van de Tweede Kamer is aangenomen. Partijen die voor stemden waren het CDA, VVD, 50PLUS, D66, GroenLinks, PvdA, PvdD en SP. De SGP en de PVV hebben, zoals verwacht, tegen het wetsvoorstel gestemd.

Momenteel ligt er dus een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer. Dit wetsvoorstel is in de loop der tijd, met inachtneming van de ingediende reacties en geuite kritiekpunten, enigszins aangepast en wel als volgt:

- in plaats van de gang naar de rechter is nu in het eerste lid van artikel 28 Boek 1 Burgerlijk Wetboek opgenomen dat “Iedere Nederlander van zestien jaar of ouder die de overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in de akte van geboorte, van die overtuiging aangifte kan doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand onder wie de desbetreffende akte berust.”<sup>68</sup> Er is nu dus een rol weggelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in plaats van de rechter. Op dit punt is duidelijk met de reacties van de consultaties rekening gehouden. Op alle kritiek omtrent de leeftijdsgrens is, zoals Staatssecretaris Teeven in het debat al aangaf, op dit moment geen gehoor gegeven;
- artikel 1:28a BW behelst het vereiste van een deskundigenverklaring Het punt van verandering ligt hier in de *duurzame overtuiging tot het andere geslacht te behoren*. Dit is veranderd in: “De deskundigenverklaring vermeldt dat degene op wie de aangifte betrekking heeft jegens de deskundige heeft verklaard de overtuiging te hebben tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in zijn akte van geboorte en jegens de deskundige er blijk van heeft gegeven diens voorlichting omtrent de reikwijdte en de betekenis van deze staat te hebben begrepen en de wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte weloverwogen te blijven wensen.”<sup>69</sup>;
- er zijn veel verschillende meningen geuit over het toekomstige art. 1:28c BW, oftewel het artikel

---

<sup>64</sup> *Kamerstukken II 2012/13*, 33 351, nr. 10, aanname via stemmingsuitslag te raadplegen.

<sup>65</sup> Een gespecificeerde uitslag is o.a. te raadplegen via <[www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl)> bij invoering van 33.351 in de zoekbalk.

<sup>66</sup> Motie te vinden in *Kamerstukken II 2012/13*, 33 351, nr. 12, verwerping motie te vinden in de stemmingsuitslag.

<sup>67</sup> <[www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl)>

<sup>68</sup> *Kamerstukken I 2012/13*, 33 351, A, p. 2

<sup>69</sup> *Kamerstukken I 2012/13*, 33 351, A, p. 2

waarin het ouderschap wordt geregeld. Waar de een pleit voor een algemene term als “ouder”, hielden andere (zoals de PVV) voet bij stuk door simpelweg te zeggen dat het niet normaal is dat een feitelijk geslacht afwijkt van een administratief geslacht. Er is dan ook een gewijzigd wetsvoorstel aan de Eerste Kamer aangeboden. Er zal voor de toepassing van Titel 11 worden uitgegaan van het geslacht van na de vermelding van wijziging van geslacht. Indien iemand echter een kind baart, zal er uit worden gegaan van het geslacht van voor de administratieve geslachtswijziging in de GBA.<sup>70</sup>

Zoals gezegd, zijn er partijen die menen dat het ouderschap in zijn geheel niet aan de transgender dient toe te komen. Voor zover zij hiermee willen betogen dat een transgender een minder geschikte ouder zal zijn dan een traditionele ouder, kan dit verweer niet worden gevolgd. Er zijn reeds meerdere onderzoeken gedaan naar de bekwaamheid van LGBT (lesbian, gay, biseksual and transgender)-ouders. Hieruit blijkt dat de seksuele oriëntatie van een ouder geen negatieve invloed heeft op de ontwikkeling van een kind.<sup>71</sup>

De geuite kritiek heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel op bepaalde punten is aangepast en er toezeggingen zijn gedaan onderzoek te doen naar andere kwesties, zoals het onbepaald laten van het geslacht. In het verdere verloop van deze scriptie zal de inhoud zich echter beperken tot de kwestie van het ouderschap. Vooralsnog lijkt er gekozen te worden voor het geslacht voorafgaand aan de geslachtswijziging in de GBA, behoudens het geval van de barendende transman. Zoals uit de kritieken in de consultatie, alsmede de openbare behandeling en de reacties online blijkt, is niet iedereen het eens met deze keuze. Welke andere opties er nog openstaan en wat voor consequenties deze met zich mee zullen brengen, zal in het volgende hoofdstuk aan bod komen.

---

<sup>70</sup> *Kamerstukken I 2012/13, 33 351, A, p. 3*

<sup>71</sup> Onder andere: Green 1978, p.692-697 en Green 1998.

## 4. Wat zijn de mogelijkheden?

---

*“I used my female reproductive organs to become a father.”*

- Thomas Beatie in een interview met Barbara Walters -

De voorstelling van een zwangere man is een (nog) onnatuurlijk gedachte bij de gemiddelde mens. Toch zijn er reeds bekende gevallen waar een juridische man een kind heeft gebaard. Zo heeft Thomas Beatie in 2008 Amerika in rep en roer gebracht door een artikel genaamd *“Labor of Love”* te schrijven voor *The Advocate*, een Amerikaans LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender)-tijdschrift.<sup>72</sup> Nadat dit artikel werd gepubliceerd, was Thomas te zien in meerdere tijdschriften, websites, kranten en zelfs Oprah Winfrey heeft hem geïnterviewd over dit opmerkelijke verhaal.<sup>73</sup> In het kort komt het op het volgende neer. Thomas, transman, was getrouwd met Nancy. Er bestond een kinderwens, maar Nancy was gesteriliseerd waardoor zij geen kinderen meer kon krijgen. Thomas daarentegen, was weliswaar voor de wet een man, maar de wet aldaar vereist voor een wettelijke geslachtsaanpassing geen sterilisatie. Thomas had zodoende zijn borsten operatief laten verwijderen en heeft testosteron geslikt, maar heeft zijn voortplantingsorganen altijd behouden. Thomas kan derhalve nog steeds kinderen baren. In dit artikel vertelt Thomas het verhaal van zijn zwangerschap, inclusief een foto van zichzelf met een grote, zwangere buik. Op het moment dat de ouders opgenomen moesten worden in de geboorteakte van dochtertje Susan, kwam het juridische conflict boven water. Thomas wilde dat hij als vader en zijn vrouw als moeder vermeld zouden worden. Dit was echter niet mogelijk volgens de regelgeving van de staat Oregon. Er werd volstaan met het opnemen van “ouder” en “ouder”. Hier zijn Thomas en zijn vrouw het echter niet mee eens. De enige mogelijkheid die restte, was adoptie. Thomas ziet dit als oneerlijk nu Susan en zijn inmiddels twee andere kinderen zijn biologische kinderen zijn, geboren uit zijn eigen eicellen.<sup>74</sup>

Met het wetsvoorstel 33 351 wordt het ook in Nederland mogelijk gemaakt dat een transman een kind baart en een transvrouw een kind verwekt (terwijl de administratieve wijziging van het geslacht reeds heeft plaatsgevonden). In dit hoofdstuk zal de focus dan ook worden gelegd op het juridisch ouderschap in geval van verwekking dan wel het baren van een kind door een transgender. Het wetsvoorstel houdt zich, voor wat betreft het baren van een kind, tot noch toe vast aan het geslacht van de transgender van voor de administratieve wijziging in het GBA, wanneer het gaat om de vermelding in de geboorteakte van het kind. Of dit de meest gewenste optie is, kan niet worden beoordeeld. Wel kan worden nagegaan wat voor verschillende mogelijkheden er zijn voor de vermelding van de ouder

---

<sup>72</sup> Te raadplegen via <[www.advocate.com](http://www.advocate.com)> door “Labor of Love” in te voeren in de zoekbalk.

<sup>73</sup> Oa. The New York Times <[www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)>, The Daily mail <[www.dailymail.co.uk](http://www.dailymail.co.uk)> en ABC News <[www.abcnews.go.com](http://www.abcnews.go.com)>.

<sup>74</sup> Dit is onder meer te zien in het interview van Babara Walters met Thomas, te vinden via <[www.youtube.nl](http://www.youtube.nl)>.

in de geboorteakte van het kind. Kort gezegd zijn er drie mogelijkheden als er gekeken wordt naar de wijze waarop de transgender in de geboorteakte van het kind kan worden vermeld: het geslacht van na de administratieve wijziging in het GBA wordt aangehouden, de betreffende persoon wordt als ‘ouder’ aangemerkt of het geslacht van voor de geslachtswijziging wordt opgenomen in de geboorteakte. Deze drie opties worden hierna een voor een uiteengezet. Wat houdt de betreffende mogelijkheid in en wat voor (rechts)gevolgen brengt zij met zich mee? Voordat hiermee wordt aangevangen, zal eerst kort worden ingegaan op het belang van het afstammingsrecht, zodat de onderhavige drieluikdiscussie beter te plaatsen is. Tijdens dit hoofdstuk zal zo nu en dan teruggekeken worden naar het verhaal van Thomas Beatie en zijn vrouw.

#### 4.1. Het belang van het afstammingsrecht

Om de komende twee hoofdstukken meer in perspectief te brengen, zal hier in het kort het belang van het afstammingsrecht uiteen worden gezet. Gedurende de volgende hoofdstukken zal worden teruggegrepen naar de verschillende aspecten die worden benoemd.

Het afstammingsrecht regelt de familierechtelijke betrekkingen tussen kind en ouder(s) en is neergelegd in Titel 11 van Boek 1 BW. Het belang van dit afstammingsrecht kan op twee niveaus worden onderscheiden, te weten:

##### I. Het maatschappelijk belang:

Onder het maatschappelijke belang vallen de identificatie, sociologische en psychologische functies. Hierbij valt te denken aan het behoren tot een eenheid en het lijken op een gezinslid, maar ook valt hier het belang van het kennen van je ‘roots’ onder. Men hecht er waarde aan om te weten bij welke familie zij hoort. Onder het maatschappelijke belang valt ook het medische belang. Bij de wetenschap van ziekten in een familie kan er mogelijk eerder een juiste reactie worden gegeven op ziektesymptomen.<sup>75</sup>

##### II. Het juridisch belang:

Onder het juridisch belang van het afstammingsrecht verstaan we de rechtsgevolgen die aan de familierechtelijke relatie worden gekoppeld, alsmede de zorgrelatie die is vastgesteld.<sup>76</sup> Als rechtsgevolgen valt te denken aan onder andere de nationaliteit, de naam, de woonplaats en het erfrecht.<sup>77</sup> Dit zijn slechts enkele voorbeelden van zaken die met het ontstaan van een familierechtelijke betrekking geregeld worden.

---

<sup>75</sup> Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 207

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> Allen geregeld in Boek 1 BW, met de nationaliteit als uitzondering, deze is terug te vinden in artikel 3 Rijkswet van het Nederlanderschap.

Bij een familierechtelijke betrekking moet daarnaast gekeken worden naar het ouderlijk gezag, maar er rust van rechtswege tevens een zorgplicht en onderhoudsplicht op de juridische ouder.<sup>78</sup>

#### 4.2. Optie 1: het ‘nieuwe’ geslacht wordt gebruikt in de geboorteakte

Na jarenlang in ongenoegen te hebben geleefd over het feit dat het geslacht op papier niet overeenstemt met de genderidentiteit, wordt de stap genomen de procedure te starten waarbij het geslacht wordt gewijzigd in de Gemeentelijke Burgeradministratie Persoonsgegevens. Zoals reeds in voorgaande hoofdstukken uiteen is gezet, gaat dit niet over een nacht ijs. Er zijn nu, maar ook na de wetwijziging, vele stappen die doorlopen moeten worden voordat iemands geslacht daadwerkelijk wordt gewijzigd in zijn geboorteakte. Inmiddels is het proces afgerond en heeft de administratieve wijziging plaatsgevonden, maar dan komt de wens van een kind tot uiting (in aanmerking genomen dat het wetsvoorstel reeds is aangenomen en het mogelijk is voor de transgender om via de ‘natuurlijke weg’ kinderen te krijgen). Het lijkt dan niet meer dan logisch dat de transman, zoals ook Thomas Beatie heeft geuit, als vader opgenomen wil worden in de geboorteakte van zijn kind. Kan dit zo zwart/wit worden gezien of komt hier meer bij kijken dan slechts de gedachte dat een persoon als man ook vader genoemd dient te worden?

##### 4.2.1. (Juridisch) ouderloos?

Het voornaamste verweer tegen deze optie gaat schuil in het juridische moederschap. In de huidige regelgeving is moederschap opgenomen in art. 1:198 BW en luidt als volgt.

*“ Moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd.”*

Ieder kind heeft zodoende van rechtswege een moeder, aangezien ieder kind (vooralsnog) geboren wordt uit een vrouw. In dit verband wordt ook wel het Latijnse adagium “mater semper certa est” gebruikt. Vrij vertaald: de moeder is altijd zeker. In het onderhavige geval spreken we echter van de mogelijkheid dat ook een (wettelijk gezien) man een kind kan baren. Bij deze optie zal voor de toepassing van Titel 11 Boek 1 dan ook worden uitgegaan van het ‘nieuwe’ geslacht, zijnde man. Dit houdt in dat een kind dan niet meer automatisch een moeder heeft en zodoende geen garantie heeft op een ouder.<sup>79</sup> Het juridisch vaderschap luidt namelijk als volgt in art. 1:199 BW.

*“ Vader van een kind is de man:*

*a. die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd, tenzij onderdeel b geldt;*

---

<sup>78</sup> Artikelen 253 e.v. Boek 1 BW alsmede artikel 392 e.v. Boek 1 BW.

<sup>79</sup> Zoals ook als argument is aangevoerd in de Memorie van Toelichting; *Kamerstukken II 2012/13, 33 351, nr. 3*, p. 15.

- b. wiens huwelijk met de vrouw uit wie het kind is geboren, binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door zijn dood is ontbonden, zelfs indien de moeder was hertrouwd; indien echter de vrouw sedert de 306de dag voor de geboorte van het kind was gescheiden van tafel en bed of zij en haar echtgenoot sedert dat tijdstip gescheiden hebben geleefd, kan de vrouw binnen een jaar na de geboorte van het kind ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is van het kind, van welke verklaring een akte wordt opgemaakt; was de moeder op het tijdstip van de geboorte hertrouwd dan is in dat geval de huidige echtgenoot de vader van het kind;*
- c. die het kind heeft erkend;*
- d. wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld; of*
- e. die het kind heeft geadopteerd.”*

Het juridisch vaderschap ontstaat dus niet altijd bij de geboorte van een kind. Ouders zijn, vooral hedendaags, lang niet altijd getrouwd alvorens het eerste kind geboren wordt. Daarnaast zijn er veel gevallen waarbij een man het kind niet heeft erkend of waarbij er geen gerechtelijke vaststelling vaderschap heeft plaatsgevonden. Deze limitatieve opsomming van het intreden van juridisch vaderschap vereist zodoende bij allen een feitelijke handeling, apart van de geboorte van het kind. De transman zal zodoende eerst het kind moeten erkennen of adopteren alvorens hij juridisch vader kan worden van het kind.

Kortom: indien er van het geslacht van na de wijziging in het GBA uit wordt gegaan, kan de mogelijkheid zich voordoen dat een kind geen juridische ouder(s) heeft.

#### 4.2.2. Het belang van een juridische ouder

Het verweer tegen deze optie vindt zijn grondslag in het standpunt dat ieder kind van rechtswege een ouder dient te hebben. Dit zou in het belang van het kind zijn.<sup>80</sup> Volgens Europese regelgeving dient het belang van het kind van eerste overweging te zijn bij alle te nemen maatregelen.<sup>81</sup> Dit argument valt nader te onderbouwen indien gekeken wordt naar het belang van het afstammingsrecht en de rechtsgevolgen die het juridisch ouderschap met zich meebrengt.

Zoals onder punt 3.1 is weergegeven, heeft een juridische ouder op grond van de wet een onderhoudsplicht jegens het kind. Op grond van bloed- of aanverwantschap zijn ouders gehouden tot het verstrekken van levensonderhoud.<sup>82</sup> Naast deze onderhoudsplicht is de moeder van rechtswege belast met het ouderlijk gezag, art. 1:253b BW. Indien het kind binnen het huwelijk is geboren,

---

<sup>80</sup> *Kamerstukken II 2012/13, 33 351, nr. 3, p. 15.*

<sup>81</sup> Artikel 3 IVRK

<sup>82</sup> Artikel 392 lid 1 sub a Boek 1 BW.

ontstaat er gezamenlijk ouderlijk gezag op grond van artikel 1:251 BW.<sup>83</sup> Voorts is er nog een tiental mogelijke relationele betrekkingen waarin het ouderlijk gezag dan wel het gezag op iemand kan rusten. Deze zullen hier niet verder besproken worden. Het ouderlijk gezag bevat onder meer de plicht en het recht van de ouder de minderjarige te verzorgen en op te voeden. Dit betreft zowel de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind als het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.<sup>84</sup> Het mag vanzelfsprekend zijn dat een kind gebaat is bij het feit dat reeds bij de geboorte deze verplichting aan minimaal een persoon wordt toegekend.

De situatie kan zich voordoen dat een alleenstaande transman een kind heeft gebaard, terwijl hij als man geregistreerd staat. Dit zou betekenen dat voor hem dezelfde mogelijkheden tot juridisch vaderschap openstaan als voor een andere man (art. 1:199 BW). Indien hij het kind niet erkent of er geen gerechtelijke vaststelling vaderschap plaatsvindt, houdt dit in dat het kind geen juridisch ouder heeft. Er is zodoende ook niemand met het gezag belast en niemand die een onderhoudsverplichting jegens het kind heeft. Bovendien is er in geval van overlijden van de (in dit geval sociale en fysiologische) ouder niets geregeld als het gaat om het erfrecht; het kind staat dan met lege handen.

#### 4.2.3. Oplossing?

Thomas Beatie en zijn vrouw zijn duidelijke voorstanders van de optie zoals in deze paragraaf wordt besproken. Om een dergelijke constructie echter mogelijk te maken, zouden er veel artikelen in de wet gewijzigd moeten worden. Allereerst artikel 1:28c BW, de bepaling dat de geslachtswijziging geen gevolgen zal hebben voor reeds bestaande familierechtelijke betrekkingen en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen. Aan dit artikel zal een derde lid worden toegevoegd, luidende:

*3. Indien de betrokkene na de wijziging van de vermelding van het geslacht een kind verwekt dan wel baart, wordt voor de toepassing van titel II en hetgeen daaruit voortvloeit uitgegaan van het geslacht van na deze wijziging.*

Op deze wijze zal de transman als man worden aangemerkt, waardoor artikel 1:199 BW van toepassing zal zijn. De transvrouw zal als vrouw worden aangemerkt en zal zodoende het juridisch moederschap kunnen verkrijgen op grond van artikel 1:198 BW.

Voorts de aanpassingen in de artikelen 198 en 199 Boek 1 BW, te weten het moeder- en vaderschap. Een mogelijke constructie zou zijn om de twee artikelen samen te voegen. Zo zal er slechts een artikel bestaan voor zowel vaderschap als moederschap. Een dergelijke constructie kan echter voor veel

---

<sup>83</sup> Naar toekomstig recht zal dit ook gelden in geval van een geregistreerd partnerschap, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 526, nr. 2.

<sup>84</sup> Artikel 247 lid 1 en 2 Boek 1 BW.

verwarring zorgen. Het is niet gelijk duidelijk wanneer wat van toepassing is, nu het vader- en moederschap dan door elkaar heen lopen. Het is aan te bevelen om vast te houden aan de scheiding tussen moeder en vader in deze setting. De wetsartikelen zouden zodanig moeten worden aangepast, dat het artikel voor moederschap wordt aangevuld met de huidige gronden voor vaderschap en vice versa. Op deze manier zijn beginselen als erkenning en gerechtelijke vaststelling *ouderschap/moederschap* ook ingangsvoorwaarden voor het moederschap.

Hier blijft het echter niet bij. Deze aanpassing moet in heel het Burgerlijk Wetboek doorwerken. Deze aanpassingen zullen hier niet allemaal nader worden besproken, aangezien de meeste aanpassingen beperkt blijven tot de terminologie (lees: man-vrouw, vaderschap-ouderschap etc.). Er is echter een aantal leerstukken dat wel nadere bespreking behoeft, te weten de erkenning, gerechtelijke vaststelling vaderschap, ontkenning vaderschap en het gezag van rechtswege. De vraag is hoe deze leerstukken vormgegeven dienen te worden. Deze leerstukken zijn namelijk niet (allemaal) bedoeld voor de primaire ouder, deze kan nimmer afstand doen van het juridisch ouderschap noch kan zij/hij een beroep doen op ontkenning van het juridisch ouderschap.<sup>85</sup> In de huidige regelgeving is de moeder als primaire ouder aangemerkt omdat zij het kind negen maanden heeft gedragen en heeft geboord; hier wordt een bijzondere betekenis aan toegekend.<sup>86</sup> Om deze positie te handhaven, moet de persoon die het kind heeft geboord als primaire ouder gezien worden en daardoor van rechtswege, zoals een moeder in de huidige regelgeving, het juridisch ouderschap met bijkomende rechten en plichten toekomen. Dit houdt in dat de transman die een kind heeft geboord en als vader wordt aangemerkt als primaire ouder moet worden gezien en zodoende ook geen afstand van het juridisch ouderschap met bijbehorende rechten en plichten kan doen.

De beginselen van erkenning en gerechtelijke vaststelling vaderschap, zijn volgens huidig recht slechts toebedeeld aan mannen. Indien de onderhavige optie doorgevoerd zou worden, dienen deze mogelijkheden tevens opengesteld te worden voor vrouwen. Dit betekent dat ook vrouwen kinderen kunnen erkennen.<sup>87</sup>

De gerechtelijke vaststelling vaderschap, ex. art. 1:207 BW, zou in deze situatie gewijzigd moeten worden in een gerechtelijke vaststelling ouderschap. De termen ‘man’ en ‘vaderschap’ dienen zodoende gewijzigd te worden in ‘persoon’ en respectievelijk ‘ouderschap’. Dit artikel heeft echter betrekking op een persoon die de verwekker is van een kind of als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met de daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Levensgezel van de moeder dient zodoende tevens gewijzigd te worden. ‘Moeder’ kan in dit geval niet simpelweg gewijzigd worden in ‘moeder dan wel vader’. Dat zou een te breed spectrum bieden en niet meer

---

<sup>85</sup> Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 208, Asser-De Boer 2010, nr. 695 en 696, *Kamerstukken II 1996/97*, 24 649, nr. 6, p. 12.

<sup>86</sup> Henstra 2002, blz. 225-226. *Kamerstukken II 1996/97*, 24 649, nr. 6, p. 12.

<sup>87</sup> Zoals ook in het wetsvoorstel “duomoederschap” wordt voorgesteld: *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032, A.



beperkt zijn tot de persoon die het kind heeft gebaard. Een juiste omschrijving zou dan ook kunnen zijn ‘de persoon die het kind heeft gebaard’. Tot slot dient de ontkenning vaderschap te worden gewijzigd. Nu ook moederschap gerechtelijk kan worden vastgesteld in het geval van verwekking dan wel instemming met de daad die tot verwekking heeft geleid, moet deze ook ontkend kunnen worden. Ook hier zal zodoende het vaderschap gewijzigd worden in ouderschap. De grond dient gelijk te blijven, namelijk dat de persoon niet de biologische ouder van het kind is. Door deze grond te handhaven, is het voor de transman die een kind heeft gebaard niet meer mogelijk dit juridisch vaderschap te ontkennen.

Voorts het gezag. De moeder is volgens huidig recht van rechtswege belast met het gezag. Indien het kind binnen het huwelijk geboren wordt, zijn beide ouders belast met gezamenlijk ouderlijk gezag.<sup>88</sup> Art. 1:253b BW (moeder is van rechtswege belast met gezag) en art. 1:253c BW (verzoek tot gezag van de vader) spreken uitdrukkelijk over ‘moeder’ respectievelijk ‘vader’. Dit dient gewijzigd te worden op een dusdanige manier dat ook de transman als primaire ouder van rechtswege het gezag verkrijgt op grond van zijn vaderschap. Om deze mogelijkheid ook door te voeren in art. 1:253c BW, zal gekozen kunnen worden om de termen ‘primaire ouder’ en ‘ouder’ aan te houden.

Tot slot verdient het opmerking dat in het gewijzigde wetsvoorstel voor de toepassing van Titel 11 van Boek 1 BW is gekozen om het nieuwe geslacht van de transgender aan te houden, met als uitzondering het geval waarin een transgender een kind baart.<sup>89</sup> Hierdoor wordt er verschil gemaakt tussen de transman en de transvrouw. Zou gelijkheid in deze regelgeving niet de voorkeur behoeven? Wordt met de zojuist besproken mogelijke wijzigingen niet een oplossing geboden als het gaat om de garantie op een juridisch ouder?

#### 4.3. Optie 2: er wordt volstaan met de seksneutrale term ‘ouder’

De volgende te bespreken optie is die van de aanduiding ‘ouder’ in de geboorteakte van een kind. Dit is de situatie zoals die zich bij Thomas Beatie voordeed. Hoewel hij het er niet mee eens is, zijn er in Nederland wel de nodige voorstanders van een dergelijke vermelding. In de behandeling van het wetsvoorstel 33 351, waar reeds uitgebreid over is gesproken, is door een aantal partijen vraagtekens gezet bij het nieuwe artikel 1:28c BW. Zowel de SP als het CDA vragen zich af waarom er niet gekozen kan worden voor het begrip ‘ouder’.<sup>90</sup> Al eerder in de consultatiefase hebben externe organisaties zich uitgesproken over deze kwestie. De Raad voor de Rechtspraak heeft in zijn brief d.d. 14 november 2011 voorgesteld de aanduiding ‘ouder’ aan te houden in de geboorteakte van het kind,

---

<sup>88</sup> Artikel 1:251 e.v. BW. Zoals reeds besproken geldt dit naar toekomstig recht ook voor het geregistreerd partnerschap, *Kamerstukken II 2012/13*, 33 526, nr. 2.

<sup>89</sup> Zoals opgenomen in het nieuwe artikel 28c lid 3 Boek 1 BW. *Kamerstukken I 2012/13*, 33 351, A

<sup>90</sup> *Kamerstukken II 2012/13*, 33 351, nr. 5 p. 9-10

om mogelijke problemen in de identiteitsvorming bij het kind te voorkomen. COC Nederland en Transgender Netwerk Nederland (TNN) steunen dit voorstel.<sup>91</sup>

#### 4.3.1. Pro's

Zoals gezegd, heeft de Raad voor de Rechtspraak reeds voorgesteld de term 'ouder' aan te houden voor de vermelding van een transman dan wel transvrouw in de geboorteakte van een kind. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij het wetsvoorstel lesbisch ouderschap.<sup>92</sup> Met dit wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geboden voor de levenspartner van de moeder om juridisch ouder van een kind te worden, zonder tussenkomst van een rechter. Dit wordt ook wel 'duomoederschap' genoemd. Opmerkelijk is dat in dit voorstel de termen 'ouder' en 'ouderschap' al worden geïntroduceerd. Zo wordt de gehele afdeling 4 van Titel 11 aangepast: van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap naar gerechtelijke vaststelling van het ouderschap.<sup>93</sup> Het kabinet heeft met deze mogelijkheid tot gerechtelijke vaststelling ouderschap alsmede de mogelijkheid tot erkenning door de duomoeder, uitvoering gegeven aan het advies van de Commissie Kalsbeek.<sup>94</sup> Inmiddels is dit wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer en staat het gepland voor de plenaire behandeling in de Eerste Kamer.<sup>95</sup>

Naast dit wetsvoorstel is door het Hof Leeuwarden de term 'ouder' gebruikt in een uitspraak op 23 december 2010.<sup>96</sup> Zoals reeds in hoofdstuk 1 besproken werd, is in deze procedure een juridisch noodverband aangelegd. De transvrouw die, voorafgaand aan de geslachtswijzigende operatie, sperma had ingevroren is als 'ouder' aangemerkt. Het Hof kiest met dit arrest een andere, nieuwe weg dan de rechtbank Leeuwarden deed. Zij keek strikt naar de letter van de wet en oordeelde dat de transvrouw zowel ten tijde van de IVF-behandeling als ten tijde van de geboorte van het kind geen man meer was. Hierdoor kon zij geen juridisch vader worden.<sup>97</sup> Het Hof toont echter begrip voor de keuze om niet tot adoptie over te gaan. Met adoptie wordt de biologische band tussen de vrouw en het kind namelijk niet uitgedrukt en erkend.<sup>98</sup> Door deze uitspraak is de deur naar het seksneutrale begrip 'ouder' open gezet.

---

<sup>91</sup> Bijlage bij *Kamerstukken II 2012/12*, 33 351, nr. 3

<sup>92</sup> Officieel 'wetsvoorstel wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie' *Kamerstukken I 2012/13*, 33 032, A.

<sup>93</sup> *Idem*, p.5

<sup>94</sup> *Kamerstukken II 2011/12*, 33 032, nr. 3.

Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie 2007.

<sup>95</sup> *Kamerstukken II 2012/13*, 33 351, nr. 20

<sup>96</sup> Gerechtshof Leeuwarden 23 december 2010, *LJN* BO8039

<sup>97</sup> Rechtbank Leeuwarden, 2 december 2009, *LJN* BO2757

<sup>98</sup> Gerechtshof Leeuwarden, 23 december 2010, *LJN* BO8039 ro. 22.

#### 4.3.2. Con's

Waar voorstanders zijn, zijn over het algemeen ook tegenstanders. In het onderhavige geval is dit niet anders. Nuytinck kijkt naar het afstammingsrecht in standen. Zo is de stand momenteel 2-5 voor de mannen. Met het wetsvoorstel lesbisch ouderschap wordt dit omgezet naar 6-5 voor de vrouwen, nu er voor de duomoeder verschillende mogelijkheden zullen ontstaan om juridisch ouder te worden van een kind.<sup>99</sup> Deze standen zijn vertalingen van de mogelijkheden waarop men juridisch moeder dan wel juridisch vader kan worden.<sup>100</sup> In zijn artikel laat Nuytinck zijn eigen mening duidelijk naar voren komen: de stand dient niet gelijk te worden oftewel de ultieme seksneutraliteit dient zijns inziens niet te worden bereikt. Bij een volledig seksneutraal afstammingsrecht zouden artikelen 1:198 en 1:199 BW samengevoegd kunnen worden, aangezien er dan over 'ouders' gesproken wordt en niet meer over vader en moeder. Nuytinck uit zijn ongenoegen over deze mogelijkheid, want het is naar zijn mening ethisch verwerpelijk. Een verdere onderbouwing blijft achterwege.<sup>101</sup>

Ook staatssecretaris Teeven heeft zich uitgelaten over deze mogelijkheid, naar aanleiding van de vraag van de SP-fractie en CDA-fractie waarom de regering niet heeft aangesloten bij de suggestie van de Raad voor de Rechtspraak om de desbetreffende persoon aan te duiden als 'ouder'.<sup>102</sup> Teeven reageert hierop door uit te leggen waarom ervoor is gekozen het nieuwe geslacht aan te houden, met artikel 1:28c BW als uitzondering. Over het begrip 'ouder' blijft hij echter summier in woorden: deze aanduiding zou als verzamelbegrip kunnen worden gebruikt, maar het Burgerlijk Wetboek kent slechts 'vader' en 'moeder' als categorieën voor ouders.<sup>103</sup>

#### 4.3.3. Hoe past deze optie in de wet?

Om de gedachtegang van Teeven los te laten en de aanduiding 'ouder' in de wet op te nemen, zal het een en ander moeten veranderen in de wettekst. Zoals reeds aangekaart, heeft Nuytinck een artikel gewijd aan de mogelijkheid van een volledig seksneutraal afstammingsrecht.<sup>104</sup> Indien ook mannen kinderen zouden kunnen baren, zou dit kunnen leiden tot een samenvoeging van art. 1:198 BW en art. 1:199 BW onder de overkoepelende term 'ouderschap'.<sup>105</sup>

Hiermee worden echter alle vaders en moeders aangemerkt als ouder en niet alleen de transgenders. Mijns inziens is dit (nog) niet wenselijk.<sup>106</sup> Voor de traditionele gezinnen is er geen aanleiding de

---

<sup>99</sup> Nuytinck 2010, p. 8-10.

<sup>100</sup> Ook wel te omschrijven als de limitatieve opsommingen van artikel 198 jo 199 Boek 1 BW.

<sup>101</sup> Nuytinck 2010, p. 10

<sup>102</sup> *Kamerstukken II 2012/13*, 33 351, nr. 5, p. 9-10.

<sup>103</sup> *Kamerstukken II 1996/97*, 24 649, nr. 6, p. 10

<sup>104</sup> Nuytinck 2010, p. 8-10

<sup>105</sup> Idem p. 10

<sup>106</sup> Met de snel veranderende maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen kan niet uitgesloten worden dat dit binnen afzienbare tijd de richting is waar het afstammingsrecht naartoe gaat.

termen vader en moeder te vervangen door ouder. Een artikel ‘ouderschap’ toevoegen is naar mijn mening een meer reële oplossing. Deze regeling kan als volgt vorm worden gegeven.

Na afdeling 1 (algemeen) wordt afdeling 1a ingevoegd, luidende:

*Afstamming bij verwekking dan wel baring van een kind na wijziging van de vermelding van het geslacht.*

#### **Artikel 199a**

Als ouder wordt aangemerkt:

1. de man geworden vrouw uit wie een kind is geboren;
2. de vrouw geworden man die een kind heeft verwekt en die
  - a. op het tijdstip van geboorte met de persoon uit wie het kind is geboren, is gehuwd;
  - b. het kind heeft erkend; of
  - c. wiens ouderschap gerechtelijk is vastgesteld.”

Nu dit nieuwe artikel besproken is, kan ook de wijziging van artikel 1:28c BW besproken worden. In dit artikel dient het derde lid te worden aangepast. Dat zal er als volgt uit kunnen zien:

“Indien de betrokkene na de wijziging van de vermelding van het geslacht een kind verwekt dan wel een kind baart, is artikel 1:199a BW en hetgeen daaruit voortvloeit van toepassing.”

Zoals uit lid 2 sub c van het nieuwe artikel 1:199a BW blijkt moet de gerechtelijke vaststelling vaderschap uitgebreid worden tot gerechtelijke vaststelling ouderschap (artikel 1:207 BW). Allereerst moet in het gehele artikel de term ‘man’ worden gewijzigd in ‘persoon’. Vervolgens vervangt ‘ouderschap’ de term ‘vaderschap’.<sup>107</sup> Tot slot moet ook de term ‘moeder’ worden veranderd en om de seksneutraliteit door te laten werken wordt deze term vervangen door ‘de persoon uit wie het kind is geboren’. Zoals in de vorige paragraaf uiteen is gezet, moet de persoon die het kind heeft gebaard namelijk nog wel als primaire ouder worden gezien. Van deze persoon staat het ouderschap dan ook altijd vast.

Voorts moet ook de ontkenning van het door het huwelijk ontstane vaderschap van afdeling 2 worden aangepast dan wel aangevuld. Een aanpassing van het huidige artikel zal hoogstwaarschijnlijk veel verwarring veroorzaken. Efficiënter zal zijn een nieuw artikel toe te voegen. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij de regeling zoals voorgesteld in het wetsvoorstel lesbisch ouderschap. In dit voorstel wordt een extra afdeling ingevoegd na afdeling 2 titel 11. Deze afdeling 2a zou in het onderhavige geval luiden: *Ontkenning van het door huwelijk ontstane ouderschap als bedoeld in artikel 1:199a lid 2 sub a BW.*

---

<sup>107</sup> Ook hier wordt aangesloten bij het wetsvoorstel lesbisch ouderschap.

Door moeder, ouder als bedoeld in het nieuwe art. 1:199a BW, en het kind kan dan op grond van dat de ouder niet de biologische ouder van het kind is, het ouderschap als bedoeld in het nieuwe artikel 1:199a lid 2 sub a BW, worden ontkend.

Er is bewust voor gekozen in deze mogelijke constructie tevens de moeder te melden, ondanks de seksneutraliteit die in deze paragraaf centraal staat. De reden hiervoor is dat de situatie zich voor kan doen dat een vrouw zwanger wordt van een transvrouw.

Vervolgens het leerstuk van de erkenning. In artikel 1:204 BW zal ‘man’ steeds veranderd moeten worden in ‘persoon’. Het derde lid van dit artikel kan als volgt vorm worden gegeven, zodat de erkenning tevens open staat voor de biologische ouder die geen verwekker is:

*“De toestemming van de persoon uit wie het kind is geboren wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, kan op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen, door de toestemming van de rechtbank worden vervangen, tenzij dit de belangen van de persoon uit wie het kind is geboren bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaal-psychologische en emotionele ontwikkeling in het gedrang komt, mits deze persoon:*

*a. de verwekker van het kind is; of*

*b. de biologische ouder van het kind, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.”<sup>108</sup>*

Als tegenhanger van het beginsel van de erkenning, zal er ook een mogelijkheid tot vernietiging van de door de ouder in de zin van het nieuwe art. 1:199a lid 2 sub b BW gedane erkenning moeten komen. Gekozen kan worden voor de toevoeging van een artikel 1:205a BW. De grond van vernietiging dient mijns inziens gelijk te blijven aan de vernietiging van de erkenning, zoals neergelegd in art. 1:205 BW, namelijk dat deze persoon niet de biologische ouder van het kind is. Ook de verzoekers, te weten het kind, de erkenner en de persoon uit wie het kind is geboren, kunnen naar mijn mening gelijk blijven.

Tot slot zal het een en ander gewijzigd moeten worden als het gaat om de gezagbepalingen. Wederom zullen de artikelen 1:253b en 1:253c BW de hoofdrol spelen bij deze veranderingen. De artikelen zullen dusdanig moeten worden aangepast dat het ouderschap op grond van het nieuwe artikel ook onder deze artikelen valt. Dit kan bijvoorbeeld bereikt worden door de verandering van ‘moederschap’ in ‘moederschap of ouderschap in de zin van artikel 1:199a lid 1 BW’. Voor wat betreft art. 1:253c BW kan worden aangesloten bij de suggestie in de vorige paragraaf, te weten het aanduiden van ‘ouder’ respectievelijk ‘primaire ouder’.

---

<sup>108</sup> Zoals ook in het wetvoorstel Lesbisch ouderschap wordt geïntroduceerd. *Kamerstukken II 2011/12, 33 032, nr. 2 p. 4, enigszins aangepast ten behoeve van de zaaddonor in het gewijzigd wetsvoorstel Kamerstukken I 2012/13, 33 032, A, deze aanpassing heeft voor de verwijzing als geschetst geen invloed.*

Vastgesteld kan worden dat deze optie wettechnisch ietwat gecompliceerd in elkaar zal steken. Er zullen veel wijzigingen in de wet moeten plaatsvinden om een dergelijke constructie mogelijk te maken. De hierboven genoemde voorbeelden zijn slechts de hoofdartikelen die aanpassing behoeven. Bij aanneming van deze optie zal in de gehele wet ‘moeder’ aangevuld dan wel aangepast moeten worden. Waar bij de overige opties namelijk wordt vastgehouden aan de bestaande twee categorieën, wordt in de onderhavige optie een geheel nieuwe categorie toegevoegd. De ouder als bedoeld in artikel 1:199a lid 1 BW (nieuw), zal zodoende bij elke vermelding van moeder moeten worden toegevoegd. Dit kan genuanceerd worden door slechts te spreken over ‘de persoon uit wie het kind is geboren’. Bij de term vader kan louter gekozen worden voor de aanvulling met ‘of ouder als bedoeld in art. 1:199a lid 2 BW’. Dit is echter een rol weggelegd voor de wetgever, niet voor de jurist.

Voor de betreffende persoon is dit wellicht een passende oplossing. Zij zullen juridisch gezien niet strikt toebehoren tot vaders dan wel moeders, maar zij zullen gezien worden als een neutrale groep. Bedacht kan worden dat de opinies verschillen onder transgenders over de vraag tot welke categorie zij willen behoren. Bij de verzamelterm ‘ouder’ kan dit juridisch neutraal bepaald worden en kan men zelf bepalen hoe zij de familierechtelijke betrekking in de praktijk zullen bestempelen. Zoals bij Thomas Beatie kan een transman in de geboorteakte vermeld staan als ouder, maar voor zijn kind bekend staan als ‘papa’.

#### 4.4. Optie 3: uitgaan van het ‘oude’ geslacht

Voor deze optie wordt bij het verwekken dan wel baren van een kind, na de wijziging van de vermelding van het geslacht in de GBA, uitgegaan van het geslacht van voor deze wijziging, als het gaat om de toepassing van Titel 11. Deze optie werd gehanteerd in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Inmiddels is hier enige nuance op aangebracht. Doordat deze optie zodoende reeds is besproken in de wetsvoorstellen, zijn de wettechnische veranderingen reeds uiteen gezet. Deze zullen dan ook niet allen uitgebreid aan bod komen, slechts een summier bespreking zal volstaan.

##### 4.4.1. Waarom (niet)?

In het huidige recht is in artikel 1:28c BW bepaald dat de wijziging van de vermelding van het geslacht vanaf de wijziging, doorwerkt in de toepassing van het Burgerlijk Wetboek. De transman zal zodoende vanaf het moment van wijziging voor de wet aangemerkt worden als zijnde man. Uitzonderingen hierop zijn de reeds bestaande familierechtelijke betrekkingen. De daaruit voortvloeiende bevoegdheden, rechten en plichten blijven onverlet. Te denken valt dan aan kinderen die al geboren zijn. Indien een transman voorafgaand aan de wijziging een kind heeft gebaard, staat hij als moeder in familierechtelijke betrekking tot het kind met alle rechtsgevolgen van dien. In eerste instantie werd in het wetsvoorstel aangesloten bij deze bepaling, door de familierechtelijke betrekking

te behouden van voor de wijziging van het geslacht indien een kind werd geboren.<sup>109</sup> Naast het feit dat deze benadering in lijn ligt met het tweede lid van het artikel, voorkomt het mogelijke situaties waarin een kind wordt geboren zonder een moeder te hebben van rechtswege.<sup>110</sup>

Deze regeling heeft een duidelijke uitleg. Indien een transman een kind baart, wordt hij dus aangemerkt als zijnde vrouw voor de toepassing van het afstammingsrecht. In de GBA zal hij echter als man geregistreerd zijn. Nu hij als vrouw wordt aangemerkt, is art. 1:198 BW van toepassing en wordt hij op deze manier juridisch moeder van het kind. Hetzelfde geldt voor de toepassing van de overige bepalingen van Titel 11 en hetgeen daaruit voortvloeit, dus ook het naamrecht, het gezagsrecht etc. Thomas Beatie zou in dit geval moeder zijn van het kind. Het kind zou zodoende in dat geval van rechtswege slechts in familierechtelijke betrekking staan tot hem (wetsvoorstel lesbisch ouderschap buiten beschouwing gelaten). Dit betekent dat het kind de geslachtsnaam van Thomas krijgt, op grond van art. 1:5 lid 1 BW.

Een regeling als deze heeft niet veel aanpassing in de wettekst. Het staat immers vast tot welk geslacht iemand wordt aangemerkt. Ook voor de toepassing van erkenning en gerechtelijke vaststelling vaderschap werkt de bepaling op deze wijze door. Zo kan een transvrouw een kind erkennen, een transman niet. Voor een transvrouw is ook de gerechtelijke vaststelling vaderschap van toepassing, voor de transman niet. Er wordt in beide bepalingen namelijk gesproken over ‘man’ en de transvrouw zou in deze aangemerkt worden als een vrouw.<sup>111</sup> De transvrouw kan pas over deze mogelijkheden beschikken bij aanneming van het wetsvoorstel lesbisch ouderschap; tot die tijd staat voor haar slechts de mogelijkheid van adoptie open.

Het verweer tegen een dergelijke regeling heeft, zoals reeds eerder aangekaart, betrekking op de identiteitsvorming van het kind. De regeling zou zorgen voor verwarring en onduidelijkheid, aangezien het fysieke geslacht van de vader/moeder afwijkt van het administratieve geslacht.<sup>112</sup>

Daarnaast kan vanuit het perspectief van de betreffende persoon worden betoogd dat de aanmerking van het geslacht van voor de wijziging niet strookt met de gedachte achter de wijziging. Iemand laat de vermelding van het geslacht in de Gemeentelijke Basisadministratie niet eenvoudigweg plaatsvinden. Deze beslissing wordt weloverwogen en er is veel tijd en moeite mee gemoeid om de wijziging daadwerkelijk plaats te laten vinden.<sup>113</sup> Het doel van deze wijziging is dan ook aangemerkt te worden als zijnde van het andere geslacht. Een dergelijke uitzondering kan ervaren worden als tegenstrijdig.

---

<sup>109</sup> *Kamerstukken II 2011/12*, 33 351, nr. 2, p.3

<sup>110</sup> Zie memorie van toelichting - *Kamerstukken II 2011/12*, 33 351, nr.3 p. 15

<sup>111</sup> Afdeling 3 en afdeling 4 van Titel 11 Boek 1 BW.

<sup>112</sup> Te lezen in de reacties van COC Nederland en TNN in de bijlage bij *Kamerstukken II 2012/12*, 33 351, nr. 3

<sup>113</sup> O.a. Keuzenkamp 2012 en Human Rights Watch 2011.

#### 4.5. Nuancering wetsvoorstel

Van de gesuggereerde bepaling 1:28c lid 3 BW, zoals zojuist besproken, is teruggekomen. Het parallel stellen van reeds geboren kinderen en kinderen die nog niet geboren zijn, ligt immers niet zonder meer voor de hand.<sup>114</sup> Deze zienswijze heeft geresulteerd in een wijziging van het wetsvoorstel. In dit gewijzigd voorstel van wet is in art. 1:28c lid 3 BW opgenomen dat, in geval van het baren van een kind na de wijziging van de vermelding van geslacht, uit wordt gegaan van het geslacht van voor de wijziging. Voor de overige gevallen wordt uitgegaan van het nieuwe geslacht. Een transman kan een kind zodoende erkennen, nu hij als man aangemerkt wordt. Een transvrouw zal het ouderschap kunnen verkrijgen door adoptie op grond van artikel 1:198 BW. De toetsingsgrond van artikel 1:227 lid 4 BW zal hiervoor worden gehanteerd. Wederom geldt dat deze weg niet meer bewandeld behoeft te worden indien het wetsvoorstel lesbisch ouderschap wordt aangenomen. De transvrouw zal dan van rechtswege juridisch ouder kunnen worden van het kind.<sup>115</sup>

Deze benadering houdt het meeste vast aan de huidige regelgeving en de reeds bekende twee categorieën van vader en moeder in het Burgerlijk Wetboek. Toch is de nuancering van het wetsvoorstel niet een oplossing voor iedereen. Vele mensen zullen met deze wijziging het juridisch ouderschap verkrijgen dat zij wensen, maar in het geval van de transman die een kind baart, wordt er nog steeds vastgehouden aan het oude geslacht. COC Nederland heeft zich in zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 22 maart 2013 over dit punt uitgelaten. Zij beschouwen het aanmerken van de transman als moeder nodeloos kwetsend voor de betreffende persoon.<sup>116</sup>

Tot slot de vraag of het wel rechtvaardig dan wel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel dat de persoon die een kind baart, wordt aangemerkt als zijnde van het oude geslacht, terwijl de persoon die een kind verwekt volgens het nieuwe geslacht wordt aangemerkt.

Zoals reeds duidelijk is geworden, zijn er verschillende mogelijkheden om de onderhavige problematiek vorm te geven in de wet. Elke optie heeft zijn voor- en nadelen. Er is gebleken dat er wettechnisch meer bij komt kijken dan alleen artikel 1:28c BW of de artikelen voor moeder- en vaderschap. Helaas is er in dit onderzoek geen ruimte voor empirisch onderzoek, waardoor ik me heb moeten beperken tot de theoretisch-juridische en wettechnische aspecten van de onderhavige kwestie.

---

<sup>114</sup> *Kamerstukken II 2012/13, 33 351, nr. 6, p. 10*

<sup>115</sup> *Idem, als ook Kamerstukken I 2012/13, 33 351, A, p.3*

<sup>116</sup> Te raadplegen via <[www.coc.nl](http://www.coc.nl)> via het invullen van "33 351" bij de zoekbalk.



## 5. Rechtsvergelijking

---

*“No status, such as marriage of parenthood, may be invoked as such to prevent the legal recognition of a person’s gender identity. No one shall be subjected to pressure to conceal, suppress or deny their sexual orientation or gender identity.”<sup>117</sup>*

In hoofdstuk 3 is bekeken welke opties, wettechnisch gezien, open staan voor het juridische ouderschap van transgenders in het hedendaags personen- en familierecht. In het onderhavige hoofdstuk zal een blik worden geworpen op andere rechtsstelsels. Er zal een drietal landen aan bod komen waar het familierecht met betrekking tot transgenders nader geanalyseerd wordt. Bij ieder van deze landen is de zogenaamde sterilisatie-eis geen voorwaarde voor het wijzigen van het geslacht in de geboorteakte. Het zou dan ook in alle landen mogelijk moeten zijn dat een transman een kind baart. De vraag is hoe deze landen hiermee omgaan; hoe hebben zij hun wetgeving aangepast aan deze situatie? Opeenvolgend zal allereerst het Verenigd Koninkrijk aan bod komen, volgend Duitsland en afsluitend Amerika. Binnen Amerika zal zowel Oregon als Californië bekeken worden. Verwacht werd dat Australië, net zoals de bovengenoemde landen, geen operationele behandeling als eis voor de wijziging van het geslacht in de geboorteakte zou hanteren en daardoor ook gebruikt kon worden in dit hoofdstuk. Deze gedachte is vooral ontstaan doordat Australië de mogelijkheid biedt de sekse neutraal te laten in de geboorteakte.<sup>118</sup> Er is echter gebleken dat (in heel) Australië wel degelijk een geslachtsveranderende operatie is vereist teneinde het geslacht te wijzigen in de geboorteakte. Inmiddels zijn er vanuit de Australische overheid richtlijnen opgesteld in een rapport waarin de geslachtswijziging in officiële documenten wordt vergemakkelijkt.<sup>119</sup> Het vereiste van de operationele maatregel is niet langer verplicht. Tevens is hier de derde optie van seksneutraliteit in opgenomen. Deze richtlijnen zijn echter pas 1 juli 2013 openbaar gemaakt. Het is zodoende wachten totdat alle jurisdicties van Australië deze richtlijnen implementeren in hun regelgeving.

### 5.1. Het Verenigd Koninkrijk

Sedert 1970 zijn de rechten van transgenders in opspraak in het Verenigd Koninkrijk, te weten sinds de uitspraak in de Corbett vs. Corbett zaak.<sup>120</sup> In deze zaak ging het om een echtscheiding. Arthur Corbett stelde zich op het standpunt dat het huwelijk met April Ashley nooit rechtsgeldig tot stand is

---

<sup>117</sup> Principle 3 van de Yogyakarta Principles

<sup>118</sup> Zoals erkend door the Court of Appeal op 31 mei 2013: Court of Appeal New South Wales: *Norrie v NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages* [2013] NSWCA 145. Tevens is dit gegeven meerdere malen aangehaald in de behandeling van het wetsvoorstel 33 351 in de Tweede Kamer. Onder meer door P. Dijkstra die nog een motie in heeft gediend om te onderzoeken of een soortgelijke seksneutraliteit in Nederland ook ingevoerd kan worden. *Handelingen II*, 2012/13, 69, item 27, blz. 70.

<sup>119</sup> Australian Government Guidelines on the Recognition of Sex and Gender, July 2013. Te raadplegen via <[www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au)>

<sup>120</sup> *Corbett v Corbett* [1970] 2 All E.R. 33 / Probate, Divorce And Admiralty Division, J. Omrod 2 februari 1970

gekomen, aangezien April volgens de wet geen vrouw was en een huwelijk slechts tot stand kan komen tussen een man en een vrouw. Rechter Omrod oordeelde dat de sekse van April beoordeeld diende te worden aan de hand van biologische factoren. April had mannelijke genitaliën, geslachtsklieren en chromosomen en moest daardoor aangemerkt worden als een man. Psychologische factoren deden er niet toe. Deze kwamen slechts aan de orde indien de biologische factoren incongruent waren aan een der geslachten. Transmannen konden zodoende niet met een vrouw trouwen en transvrouwen konden niet met een man trouwen. Pas met de uitspraak in de zaak van Christine Goodwin vs. UK zijn de rechten van de transgenders echt erkend.<sup>121</sup> In deze uitspraak is beslist dat er een positieve verplichting rust op de staat om een geslachtsverandering juridisch te erkennen. Dit heeft in het Verenigd Koninkrijk geresulteerd in het ontstaan van de Gender Recognition Act 2004.<sup>122</sup> Voor de geslachtswijziging en het verkrijgen van een nieuwe geboorteakte waarin deze wijziging is verwerkt, is geen sterilisatie of andersoortige medische behandeling vereist. Opvallend is dat men niet gehuwd mag zijn. Indien de aanvrager wel gehuwd is, verkrijgt diegene een zogenaamd 'Interim Gender Recognition Certificate' in plaats van een Gender Recognition Certificate. Met deze verklaring kan het huwelijk worden ontbonden.

In sectie 12 van de Gender Recognition Act 2004 is als volgt bepaald.

**“ 12. Parenthood**

*The fact that a person's gender has become the acquired gender under this act does not affect the status of the person as the mother or father of a child.”*

Deze sectie lijkt te zijn ontworpen voor reeds bestaande kinderen.<sup>123</sup> Deze bepaling sluit aan bij de Nederlandse bepaling: voor reeds bestaande rechtsbetrekkingen heeft de geslachtswijziging geen invloed, deze familierechtelijke betrekkingen blijven bestaan zoals zij waren.<sup>124</sup> De vraag is echter of deze regeling ook kan worden toegepast op toekomstige kinderen. Nu daarover in de GRA niets nader is bepaald, zal hiervoor moeten worden gezocht in andere bronnen. Het EHRM lijkt aan te sluiten bij de invalshoek dat deze regeling moet worden doorgetrokken naar zogenaamde 'nieuwe' kinderen. In haar uitspraak in de zaak Parry vs. UK benadrukt zij dat bepaalde onderdelen van de GRA bepalen dat het geslacht van voor de administratieve wijziging bepalend is. Oftewel, dat het geslacht niet voor elke situatie als veranderd dient te worden beschouwd. Een van deze onderdelen is sectie 12 – het ouderschap.<sup>125</sup> Een transman zou zodoende als moeder aangemerkt worden en een transvrouw zal te boek komen te staan als vader van het kind. Vooralsnog is niet bekend hoe dit 'juridische raadsel' zal

---

<sup>121</sup> EHRM 11 juli 2002, no 28957/95

<sup>122</sup> Te raadplegen via <[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)>

<sup>123</sup> Zoals ook is aangegeven in “ the Explanatory Notes” bij deze sectie.

<sup>124</sup> Artikel 1:28c lid 2 BW

<sup>125</sup> EHRM 28 november 2006 no. 42971/05 p.4

worden opgelost, aldus Jens M. Scherpe.<sup>126</sup> In zijn artikel stelt hij voor, naast de traditionele opties van ‘vader’ en ‘moeder’, een derde optie van ‘ouder’ te gebruiken.<sup>127</sup>

## 5.2. Duitsland

In Duitsland is sedert 10 september 1980 de “Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen”, ook wel de Transsexuellengesetz genoemd, van kracht (verder genaamd: TSG). In deze wet zijn de voorwaarden opgenomen waarop iemand zijn voornaam en zijn geslacht kan wijzigen in de officiële stukken. Enkel de voornamswijziging wordt ook wel aangeduid als ‘kleine Lösung’. Naast deze ‘kleine oplossing’ bestaat er de zogenaamde ‘große Lösung’ (oftewel grote oplossing), waarbij iemands geslacht wordt gewijzigd in de geboorteakte.<sup>128</sup> Als voorwaarden voor de administratieve geslachtswijziging waren als volgt opgenomen. Men moet voldoen aan de voorwaarden gesteld aan de voornamswijziging, opgenomen onder sectie 1, artikel 1 lid 1 tot en met 3. Hieronder valt onder meer de vaststelling van genderdysforie. Vervolgens moet de verzoeker volgens sectie 8, artikel 1, gesteriliseerd zijn en middels een operatieve behandeling zo veel mogelijk in zijn uiterlijke kenmerken aangepast zijn aan het gewenste geslacht. Pas op 11 januari 2011 is in een uitspraak van het Duitse constitutioneel Hof beslist dat deze laatste twee punten geen voorwaarden mogen zijn voor de geslachtswijziging.<sup>129</sup> In deze uitspraak is meteen een voorstel gedaan over hoe om te gaan met het juridisch ouderschap in geval van een transman die een kind baart of een transvrouw die een kind heeft verwekt.

Sectie 11 van de TSG beslaat de verhouding tussen aanvrager van de geslachtswijziging en het kind. Uit deze bepaling blijkt dat, evenals in regelgeving in het Verenigd Koninkrijk, de geslachtswijziging geen invloed heeft op bestaande familierechtelijke betrekkingen.

Het mag geen toeval zijn dat evenals de Court of Appeal in het VK, het Bundesverfassungsgericht in Duitsland voorstelt dat deze regeling ook van toepassing kan zijn op toekomstige kinderen. In de uitspraak van het Hof is namelijk als slotopmerking als volgt opgenomen:

“diese Regelung kann dahingehend ausgelegt werden, dass sie auch für diejenigen Kinder gilt, die erst nach der personenstandsrechtlichen Geschlechtsänderung eines Elternteils geboren werden.”<sup>130</sup>

Vooralsnog is de TSG echter nog niet aangepast aan deze uitspraak. Totdat deze bepaling is aangepast, zijn de twee besproken voorwaarden zogenaamd ‘geschorst’.

---

<sup>126</sup> Scherpe 2011-2012, p. 121

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> Dettmeyer 2008, p.60

<sup>129</sup> Bundesverfassungsgericht 11 januari 2011, BvR 3295/07, te raadplegen via [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20110111\\_1bvr329507.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20110111_1bvr329507.html)

<sup>130</sup> Idem dito.

Daarnaast zal vanaf 1 november 2013 een nieuwe regeling in werking treden, waardoor het mogelijk wordt gemaakt om de sekse van een kind onbepaald te laten. Deze derde optie is vooral bedoeld voor interseksuele kinderen.<sup>131</sup> Er kan echter beredeneerd worden dat dit deuren opent naar een meer seksneutraal afstammingsrecht en wellicht de introductie van de term ‘ouder’ in plaats van ‘vader’ en ‘moeder’.

Onlangs is er veel media-aandacht geweest voor “De eerste legale man in Europa die een kind heeft gebaard”.<sup>132</sup> Het betreffende kind is reeds in april van dit jaar (2013) geboren. De opmerkelijke situatie is echter pas recent aan het licht gekomen. De voormalig vrouw (maar inmiddels, wettelijk gezien, man) die het kind heeft gebaard, heeft opzettelijk gekozen om thuis te bevallen van het kind, om te voorkomen dat hij als moeder zou worden opgenomen in de geboorteakte van het kind. In een ziekenhuis wordt bij bevalling namelijk de moeder van het kind geregistreerd. Dit kan als volgt worden uitgelegd. Volgens het Duitse recht is de moeder de vrouw uit wie het kind is geboren en de vader de persoon die met de moeder getrouwd is, het kind heeft erkend of wiens vaderschap juridisch is vastgesteld.<sup>133</sup> Tevens is bepaald dat de ouders in de geboorteakte worden geregistreerd.<sup>134</sup> De inmiddels man, maar voorheen vrouw, zou zodoende als zijnde moeder worden geregistreerd op de geboorteakte van het kind. Dit is in overeenstemming met de huidige Nederlandse regelgeving. Door ervoor te kiezen niet in het ziekenhuis te bevallen en zodoende de aangifte van de geboorte niet door het ziekenhuispersoneel te laten geschieden, heeft de persoon in kwestie kunnen voorkomen dat hij als moeder is geregistreerd. Zo is het mogelijk geweest dat het kind nochtans enkel een vader heeft. Aanvankelijk werd in de media gesteld dat deze situatie door de autoriteiten werd geaccepteerd. Hier is echter nuance op aangebracht. Volgens het laatste nieuws blijkt dat de vader verwickeld is in een gerechtelijke procedure om ervoor te zorgen dat hij aangemerkt wordt/blijft als juridisch vader van het kind en niet als moeder.<sup>135</sup>

Uit het zojuist besprokene, kan worden afgeleid dat, volgens huidig Duits familierecht, een transman als zijnde moeder zal worden aangemerkt in Duitsland. Dit is echter een analoge toepassing van het bestaande familierecht, nu de uitspraak van het Hof nog niet verwerkt is in de regelgeving. Er is zodoende nog geen duidelijke, aparte regeling gemaakt ten aanzien van transgenders als juridische ouders, indien het gaat om het baren dan wel verwekken van een kind. Nu de gerechtelijke procedure in deze zaak nog niet is afgewikkeld, rest slechts het afwachten van het oordeel van de rechtbank.

---

<sup>131</sup> Als bepaling zal namelijk worden opgenomen: "§22, (3) Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so ist der Personenstandsfall ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen". Bundesgesetzblatt 2013, nr. 23, p. 1123

<sup>132</sup> O.a. te lezen op <[www.berliner-kurier.de](http://www.berliner-kurier.de)> als ook <[www.debild.de](http://www.debild.de)>, maar zelfs in het Nederlandse Algemeen Dagblad was een stuk gewijd aan dit nieuws.

<sup>133</sup> Boek 4, sectie 2, titel 2 sectie 1591 jo 1592.

<sup>134</sup> § 21 lid 1 onder 4 van het Personenstandsgesetz

<sup>135</sup> Zie bijvoorbeeld <[www.morgenpost.de](http://www.morgenpost.de)>

## 5.3. Amerika

### 5.3.1. Oregon

Na het verhaal van Thomas Beatie te vertellen, leek het niet meer dan logisch om te bekijken hoe de transgenders in de staat Oregon (toenmalige woonplaats Beatie) beschermd worden. Wellicht van belang te vermelden, is dat Beatie zijn geslacht niet in Oregon, Amerika heeft gewijzigd, maar in Hawaï.

Na onderzoek bleek dat het familierecht in Oregon nog steeds de eis van ‘Sexual Reassignment Surgery - SRS’ hanteert.<sup>136</sup> Hoewel deze eis niet nader staat uitgewerkt in de wet, kan ervan uit worden gegaan dat deze, evenals het Nederlandse familierecht, niet de eis van onvruchtbaarheid omvat. Het zal hier veelal gaan om een aanpassing in de uiterlijke kenmerken naar het beoogde geslacht (voor zover mogelijk). Hierbij valt te denken aan het laten verwijderen van de borsten, zoals Beatie heeft gedaan.

Inmiddels is bekend dat deze regelgeving per 1 januari 2014 in Oregon gaat veranderen. Op 16 juni 2013 heeft de gouverneur Kitzhaber van Oregon de House Bill 2093 getekend.<sup>137</sup> In dit wetsvoorstel is te lezen dat de zinsnede “... whose sex has been changed by surgical procedure...” zal worden vervangen door “... if the court determines that the individual had undergone surgical, hormonal or other treatment appropriate for that individual for the purpose of gender transition and that sexual reassignment had been completed...”<sup>138</sup> Naast de wijziging in de vereisten voor de aanpassing in het geslacht op de geboorteakte, is ook de Social Security Administration over de boeg gegaan. Ook daar wordt nu de eis van ‘appropriate clinical treatment’ gehanteerd. Deze dient door middel van een schrijven van een daartoe bevoegde arts te worden bewezen.<sup>139</sup> Eerder dit jaar heeft rechter J.C. Egan ook beslist dat de eis van SRS niet verenigbaar is met de grondwet.<sup>140</sup> Dat deze wetswijziging plaats zou vinden, was dan ook niet geheel onverwacht.

Zodoende is ook in Oregon het wijzigen van het geslacht in de officiële stukken binnenkort vergemakkelijkt. Nu rest de vraag hoe de zwangere man wordt aangemerkt volgens deze regelgeving.

Volgens huidig recht is de moeder de vrouw die het kind baart en de vader degene die getrouwd is met de moeder, de persoon waarmee moeder was getrouwd en het kind binnen 300 dagen na ontbinding

---

<sup>136</sup> § 33.460 jo § 432.235 Oregon Revised Statutes.

<sup>137</sup> O.a. te raadplegen via <[www.openstates.org](http://www.openstates.org)> met de invoer van “HB 2093” in het zoekveld.

<sup>138</sup> House Bill 2093, pagina 53, sectie 52, § 33.460

<sup>139</sup> <[www.secure.ssa.gov](http://www.secure.ssa.gov)> met “RM 10212.200” als zoekterm

<sup>140</sup> Circuit Court of Oregon, 31 januari 2013

van het huwelijk tussen moeder en betrokkene is geboren, de man die het kind heeft geadopteerd dan wel de man die het kind heeft erkend.<sup>141</sup>

Daar er in Oregon niets specifiek is geregeld als het gaat om het juridisch ouderschap van transgenders, is het zaak om ‘out of the box’ te kijken. In veel staten wordt, evenals in Nederland, het same-sex huwelijk geaccepteerd. Er is dan ook vaak een regeling getroffen waardoor deze koppels juridische ouders kunnen worden van kinderen. Dit kan onder meer door de vermelding van ‘ouder 1’ en ‘ouder 2’ op de geboorteakte. Indien dit het geval is, kan worden betoogd dat deze hantering van de term ‘ouder’ ook toepasbaar kan zijn voor de transgender. Als we naar Oregon kijken, is het same-sex huwelijk echter nochtans niet legaal. Volgens de constitutie van Oregon is het huwelijk slechts bedoeld voor een man en een vrouw.<sup>142</sup> Een lesbisch stel kan echter wel een soort geregistreerd partnerschap aangaan. Via de rechtspraak is de opening gegeven voor de niet-biologische moeder om als ouder op de geboorteakte te komen te staan. Voor partners die de weg van kunstmatige inseminatie hebben gekozen is § 109.243 ORS van toepassing. Hierin staat dat de rechten en plichten (dus ook de familierechtelijke betrekking) tussen een kind dat geboren is door middel van Kunstmatige Inseminatie en de echtgenoot van de moeder, gelijk staan aan de rechten en plichten tussen een kind en de echtgenoot van de moeder indien het kind op natuurlijke wijze was verwekt, mits de echtgenoot heeft ingestemd met de KI. In de zaak *Kemp vs. Shinovich* oordeelde de The Court of Appeals of the State of Oregon dat deze bepaling ook van toepassing dient te zijn op lesbische stellen in een zogenaamd ‘Domestic Partnership’.<sup>143</sup> De niet-biologische moeder dient dan ook als zijnde ‘ouder’ te worden opgenomen in de geboorteakte. Bij de aangifte van de geboorteakte wordt dan ook de optie gelaten tussen vader of tweede ouder.<sup>144</sup> De neutrale term ‘ouder’ is zodoende reeds in gebruik in Oregon. Betoogd kan dan ook worden dat deze term ook toepasbaar kan zijn op de transgender die een kind baart dan wel verwekt. Vooralsnog is ook in deze staat geen duidelijke regeling te vinden als het gaat om het juridisch ouderschap van transgenders. Het blijft dan ook speculeren over de vraag hoe de betrokkenen zullen worden opgenomen in de geboorteakte.

### 5.3.2. Californië

In de hoop een land dan wel staat te treffen waar wel een duidelijk beleid is ontstaan omtrent het juridisch ouderschap van transgender na de geslachtswijziging in de officiële stukken, zal ook Californië aan bod komen. Californië staat bekend als een ‘openminded’ staat. Het is dan ook niet geheel merkwaardig dat in deze staat geen geslachtsoperatie of sterilisatie is vereist, teneinde het geslacht administratief te wijzigen in de geboorteakte.

---

<sup>141</sup> Daarnaast nog een paar opties, te vinden in § 109.070 ORS

<sup>142</sup> Sectie 5a, artikel XV van de Oregon Constitution

<sup>143</sup> Court of Appeals of the State of Oregon, 15 juli 2009, A138013

<sup>144</sup> Een dergelijk aanvraagformulier is te vinden via <[www.public.health.oregon.gov](http://www.public.health.oregon.gov)> onder de kop “Birth and Death Certificates”.

In de California Health and Safety Code is de regeling opgenomen betreffende de geslachtswijziging in de geboorteakte. In hoofdstuk 11, artikel 7, sectie 103425 wordt een ‘Clinically appropriate treatment for the purpose of gender transition’ als voorwaarde gesteld voor het verzoek tot verklaring in rechte, inzake de erkenning van de geslachtswijziging. Uit sectie 103430 blijkt dat deze verklaring dient te worden afgegeven door een daartoe bevoegde arts. Ook wordt de te hanteren terminologie besproken. Wat deze behandeling echter inhoudt, wordt niet nader verklaard. Dit is iets wat alleen speelt tussen de betrokkene en diens arts.

Nu vaststaat dat een transvrouw ‘post-transistion’ nog in staat is kinderen te baren in Californië, komt het vraagstuk van het juridisch ouderschap aan de orde. Zoals ook in de hiervoor besproken landen, is ook in Californië geen duidelijke regeling te vinden over hoe deze juridische kwestie opgelost is. Wederom zal het dan ook speculatie zijn.

Uit de California Family Code blijkt dat hier geen andere criteria voor juridisch moeder en juridisch vader worden gehanteerd dan in Oregon of Nederland. De moeder is zodoende de vrouw uit wie het kind wordt geboren en de vader heeft meerdere mogelijkheden, onder andere gehuwd zijn met de moeder en erkennen.<sup>145</sup>

In de vorige paragraaf is echter het leerstuk van het ‘Domestic Partnership’ besproken. Ook in California kunnen lesbische stellen een soort van huwelijk aangaan door middel van deze regeling. Vanaf 1 januari 2005 is de Assembly Bill 205 ofwel California Domestic Partner Rights and Responsibilities Act of 2003 in werking getreden. In de California Family code is onder § 297.5d bepaald dat de rechten en plichten van ‘registered domestic partners’ ten aanzien van een kind gelijk zijn aan die van echtgenoten. Deze regeling kan vergeleken worden met het Nederlandse wetsvoorstel inzake de ‘meemoeder’. Ook hier staat zodoende de mogelijkheid van ‘ouder’ open, naast de gebruikelijke optie van ‘vader’ en ‘moeder’ op de geboorteakte.

Men zou zodoende kunnen betogen dat ook de transgender voor de optie ‘ouder’ kan kiezen op de geboorteakte, nu deze optie op het aangifteformulier, in plaats van zowel de moeder als de vader, gebruikt kan worden.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Section 7610-7611 California Family Code.

<sup>146</sup> Een voorbeeld van een dergelijk formulier is als productie 2 bijgevoegd.

# 6. Conclusies en aanbevelingen

---

## 6.1. Concluderend

In dit onderzoek is een aantal zaken bekeken. Wat voor transgenderbeleid hanteert Nederland? Wat schort er aan deze regeling? Hoe zou dit anders kunnen? En hoe hebben andere landen deze problematiek geregeld? In dit hoofdstuk zal kort worden bekeken wat uit ieder hoofdstuk kan worden afgeleid en waar behoefte is aan aanbevelingen.

Nederland was een van de koplopers als het gaat om een wettelijk transgenderbeleid. Helaas blijkt echter dat Nederland inmiddels een beetje achter is gaan lopen op andere landen. Nederland hanteert in de huidige regelgeving nog steeds de eisen van onvruchtbaarheid en lichamelijke aanpassing (voor zover mogelijk), teneinde het geslacht te wijzigen in de geboorteakte. In de eerste twee hoofdstukken is uitgebreid behandeld wat voor lange juridische weg is afgelegd om tot deze regelgeving te komen, maar er is tevens besproken dat deze weg nog niet is uitgelopen. Door de grote hoeveelheid van kritiek uit zowel eigen land als internationale sferen, is de overheid overstag gegaan en heeft zij ingezien dat de huidige criteria voor de geslachtswijziging achterhaald zijn. Het wetsvoorstel dat bij de Eerste Kamer ligt, pleit dan ook voor een verwijdering van deze vergaande eisen. Deze aanpassing in de regelgeving zet echter een geheel nieuwe deur open voor complexe vraagstukken. Door de eisen van onvruchtbaarheid en lichamelijke aanpassing te schrappen uit artikel 1:28 BW, wordt het namelijk mogelijk gemaakt dat een voormalig vrouw, maar inmiddels wettelijk gezien man, een kind zal baren. Andersom is het mogelijk dat een voormalig man, maar inmiddels wettelijk gezien vrouw, een kind verwekt. Dit moet niet als een negatieve opmerking worden opgevat. Het is immers eenieders recht om een gezin te stichten. Ook van de transgender dient het recht op een privéleven te worden geëerbiedigd (zoals gewaarborgd in artikel 8 en artikel 12 EVRM).

De vraag was echter hoe er met deze situatie om moet worden gegaan. In het wetsvoorstel wordt geopperd het geslacht van na deze geslachtswijziging te hanteren, voor de toepassing van titel 11 Boek 1 BW. Er is echter een uitzondering: het geval van de transman die een kind baart. Voor deze situatie wordt voorgesteld het oude geslacht aan te houden. De transman zal zodoende nog steeds als moeder worden aangemerkt in de geboorteakte van het kind. De reden hiervoor is dat een kind van rechtswege een moeder/ouder dient te hebben. Dit kan worden onderbouwd door de rechten en plichten die voortvloeien uit een dergelijke familierechtelijke betrekking. Voor een kind is het meer dan wenselijk dat er minimaal een ouder van rechtswege aan hem/haar verbonden is. Niet alleen voor de verzorging en opvoeding, maar tevens voor het naam- en erfrecht.



Nadat is bekeken hoe de huidige regelgeving tot stand is gekomen en wetsvoorstel 33 351 is geanalyseerd, is onderzocht welke wettechnische mogelijkheden er zijn voor de aanpassing van de regelgeving aan de complexe materie van juridisch ouderschap van transgenders, in geval van biologisch ouderschap. In dit hoofdstuk zijn drie mogelijkheden geboden voor de uitwerking van het juridisch ouderschap van transgenders in het familierecht.

Allereerst is er de mogelijkheid om het nieuwe geslacht aan te houden voor de aanmerking als vader/moeder in de geboorteakte. Hierdoor is het mogelijk dat een kind bij de geboorte niet van rechtswege een ouder heeft. De persoon die het kind baart is namelijk geen moeder en voor het juridisch vaderschap zijn steeds andere feitelijke handelingen vereist. Door middel van diverse, complexe aanpassingen in de wetgeving zou dit probleem opgelost kunnen worden. Dit is mijns inziens echter een onbegonnen zaak. Door de hoeveelheid aan toevoegingen en aanpassingen, worden de begrippen moederschap en vaderschap dusdanig uitgebreid en door elkaar heen geschud, dat het niet langer vanzelfsprekend is wanneer iemand vader of moeder is. Dit geldt niet alleen voor de transgender, maar ook voor de niet-transgender. De wetgeving zal dusdanig onduidelijk worden, dat het niet meer te begrijpen is voor de burger. Hierdoor zal de rechtszekerheid in het geding kunnen komen. Het recht behoort immers voor eenieder duidelijk en hanteerbaar te zijn.

Als tweede optie is de mogelijkheid van de seksneutrale term ‘ouder’ gegeven. Met de hantering van deze term wordt aansluiting gezocht bij het wetsvoorstel lesbisch ouderschap, waarin tevens de term ‘ouder’ wordt gebruikt. Ook is deze term eerder door de Hoge Raad gehanteerd. Daarnaast blijkt uit de reacties in de consultatiefase dat er meerdere voorstanders zijn voor het gebruik van de term ‘ouder’. Deze term zal evenals en wellicht zelfs meer dan de vorige optie, een grote hoeveelheid aan aanpassingen en toevoegingen betekenen in het familierecht. Er is voorgesteld een nieuwe afdeling op te nemen voor het ‘ouderschap’ als een derde categorie naast ‘moederschap’ en ‘vaderschap’.

Als laatste optie is de optie van het aanhouden van het oude geslacht geboden.

Deze mogelijkheid komt, wat betreft de transman die een kind baart, het dichtste in de buurt van het wetsvoorstel, zoals het bij de Eerste Kamer is ingediend. Wettechnisch behoeft deze mogelijkheid niet veel aanpassing. De transman zal worden aangemerkt als zijnde vrouw, waardoor artikel 1:198 BW van toepassing zal zijn. De transvrouw zal gezien worden als zijnde man en daardoor staan de mogelijkheden van erkenning en gerechtelijke vaststelling vaderschap open. Deze artikelen zijn vooralsnog voor de transman niet toepasbaar. Dit zal echter veranderen indien het wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap zal worden aangenomen. De kritiek tegen deze mogelijkheid raakt het punt van de identiteitvorming van het kind. Nu het administratieve geslacht alsnog tegenstrijdig zal zijn met het fysieke geslacht, zal er verwarring ontstaan bij het kind. Daarnaast doet het de administratieve wijziging in de geboorteakte van de betrokkenen teniet. Na deze wijziging zal de betrokkenen immers alsnog volgens zijn/haar oude geslacht worden aangemerkt.

Tot slot is bekeken hoe andere landen omgaan met deze materie. Hier kan ik een erg korte conclusie aan verbinden: het is nergens duidelijk geregeld. Uit dit laatste hoofdstuk blijkt dat er een stijgende lijn is in de verbetering van de positie van de transgender. In de behandelde landen (en overigens de meeste landen) wordt er gewerkt aan een humaner transgenderbeleid, door de vergaande eisen van onvruchtbaarheid en lichamelijke aanpassingen te schrappen uit de regelgeving inzake de wijziging van officiële akten. Dit betekent niet dat elk land reeds zover is dat deze eisen geschrapt zijn, maar het is te merken dat het steeds meer onder de aandacht wordt gebracht, ook door de rechterlijke macht. Hoewel deze eisen worden/zijn geschrapt, is er nergens een duidelijk beleid over het juridisch ouderschap van de transgender.

## 6.2. Aanbevelingen

*“In hoeverre kan met wetsvoorstel 33 351 het juridisch ouderschapsrecht van transgenders vorm worden gegeven zodat, mede gezien de grondrechtelijke positie van ouder en kind, zowel de belangen van transgenders als de belangen van hun kinderen worden behartigd?”*

Het is duidelijk dat er nergens een duidelijk beleid bestaat over het juridisch ouderschap van transgenders. Nederland was een voorloper in het wettelijk vormgeven van de bescherming van transgenders. Laat Nederland dan ook een voorloper zijn in het maken van een duidelijk beleid voor het ouderschap van de transgender.

### 6.2.1. Aanbeveling #1

In hoofdstuk 3 zijn drie wettechnische mogelijkheden geboden om het juridisch ouderschap van transgenders vorm te geven. Hoewel aan iedere mogelijkheid voor- en nadelen kleven, gaat mijn voorkeur zonder twijfel uit naar mogelijkheid twee: een aparte seksneutrale term ‘ouder’ creëren voor de transgender. Hoe deze mogelijkheid wettechnisch vorm kan worden gegeven, is reeds besproken. Mijns inziens is het raadzaam een apart artikel ‘ouderschap’ toe te voegen na artikel 1:199 BW. Daarnaast zal een aparte afdeling toegevoegd moeten worden voor de ontkenning van het door het huwelijk ontstane ouderschap.

Nu zal voor de uitwerking van deze optie veel aanpassing en toevoeging in/aan de regelgeving nodig zijn. In tegenstelling tot de verwerking van optie 1 (uitgaan van het nieuwe geslacht), zie ik dat in het onderhavige geval niet als een negatief punt. Het verschil met de eerste optie, is dat met deze toevoeging en de daarmee gepaard gaande aanpassingen in bestaande regelgeving juist meer duidelijkheid wordt geboden in plaats van onduidelijkheid. Het is voor de transgender alsmede voor de niet-transgender duidelijk welk artikel er van toepassing is en onder welke term hij/zij valt. Tot slot staat bij de hantering van een neutrale term de weg vrij om zelf een keuze te maken hoe iemand in de

privésfeer genoemd zal worden. Het is aan eenieder om zichzelf vader, moeder of gewoon ouder te noemen, zonder dat dit tegenstrijdigheden zal oproepen met de geboorteakte.

### 6.2.2. Aanbeveling #2

Dit onderzoek is veelal gedaan vanuit het oogpunt van de transgender en diens belangen. Het is echter belangrijk om het betrokken kind niet te vergeten. Hoort het kind niet iets te zeggen te hebben in deze kwestie? Logischerwijs kan van een kind niet op erg jonge leeftijd een weloverwogen opinie worden gevegd, maar vanaf een bepaalde leeftijd moet een kind wel in staat worden geacht een eigen goed doordachte mening te vormen. Mijns inziens kan deze leeftijd op zestien jaar worden vastgezet. Op deze leeftijd mogen personen immers ook over andere belangrijke zaken beslissen, onder andere het al dan niet ondergaan van medische behandelingen.<sup>147</sup> Daarnaast kunnen kinderen vanaf twaalf jaar al om hun mening worden gehoord in het personen- en familierecht.<sup>148</sup> Het is naar mijn mening dan ook aan te bevelen dat er een mogelijkheid wordt geschept waarbij een kind kan verzoeken tot wijziging van de vermelding van zijn/haar ouders in zijn/haar geboorteakte (in geval van transgenderouders). Er zijn een aantal situaties denkbaar waarin een kind hier behoefte aan kan hebben. Te denken valt aan een sollicitatie of een andere formele gelegenheid in een land waarbij transgenders niet worden erkend. In een land als Soemalië zal iemand hoogstwaarschijnlijk geen positieve reactie krijgen indien in de geboorteakte te lezen is dat ‘mama’ als ‘papa’ door het leven gaat. Het betrokken kind (in deze situatie reeds volwassen persoon) kan zodoende in zijn carrière benadeeld worden door de genderdysforie van diens ouder(s). Een andere situatie is simpelweg de mogelijkheid dat het betrokken kind het niet eens is met de aanduiding van de ouder; een mogelijke principekwestie. Dat ouder(s) pleiten voor een non-traditionele vermelding in de geboorteakte van het kind, wil natuurlijk niet zeggen dat het kind dezelfde denkwijzen deelt. Wellicht wil het kind wel vasthouden aan de traditionele vermeldingen, of juist de seksneutrale aanduiding van de ouder.

### 6.2.3. Aanbeveling #3

Hierbij sluit ik me aan bij de motie van P. Dijkstra. Zij verzocht de heer Teeven onderzoek te laten doen naar de mogelijkheid van het onbepaald laten van het geslacht. Australië en vanaf november 2013 ook Duitsland, kent al een dergelijke mogelijkheid. Hoewel er straffe tegenstanders zijn, lijkt mij een meer seksneutraal afstammingsrecht wenselijk. Dit is in eerste instantie van toepassing voor interseksuelen die zich noch man, noch vrouw voelen. Door de mogelijkheid het geslacht open te laten op officiële stukken, wordt deze mensen veel ellende bespaard wanneer zij moeten verklaren waarom hun fysieke geslacht niet overeenkomt met het administratieve geslacht. Het is daarnaast een stukje erkenning dat zij zijn wie zij zijn. Door de groeiende aandacht voor transgenders en hun wettelijke

---

<sup>147</sup> Artikel 447 Boek 7 Burgerlijk Wetboek

<sup>148</sup> Artikel 809 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorming

erkenning, alsmede de verschuiving van maatschappelijke opvattingen, lijkt mij dat een seksenutraler afstammingsrecht op termijn onvermijdelijk is. Waarom uitstellen als er ook nu al een deel van de bevolkingsgroep baat zal hebben bij een dergelijke regeling?

#### 6.2.4. Aanbeveling #4

Vanuit het EHRM is bepaald dat landen die genderdysforie erkennen, ook een regeling dienen te treffen voor de betrokken personen.<sup>149</sup> Ik zou nog een stap verder willen gaan en willen voorstellen een verdrag te sluiten waarin duidelijke richtlijnen worden gesteld inzake een transgenderbeleid. In dit verdrag zal dan niet alleen de reeds welbekende schrapping van de lichamelijke aanpassing en onvruchtbaarheid verwerkt worden, maar er zal tevens een gedeelte gewijd worden aan het juridisch ouderschap van transgenders. Indien Nederland het voor elkaar krijgt een goed beleid te ontwikkelen in deze kwestie, kan zij een voorbeeldfunctie vervullen voor de vorming van het verdrag en de uitwerking in andere landen. De reden voor deze aanbeveling, is dat ook al zou in Nederland een geaccepteerd, goed werkend beleid worden ontwikkeld inzake transgenders, dit belemmeringen in het buitenland niet wegneemt. Zodra een in Nederland erkende transgender de grens oversteekt naar een land waar hij/zij niet wordt erkend, worden ook de in Nederland gewijzigde vermeldingen in de geboorteakte en daarmee gepaard gaande rechten niet erkent. Dit zal een transgender zodoende alsnog beperken in zijn of haar vrijheid om te zijn wie hij of zij wil zijn. Een verdrag zal bijdragen aan de waarborging van het recht op deze grondrechtelijke vrijheid.

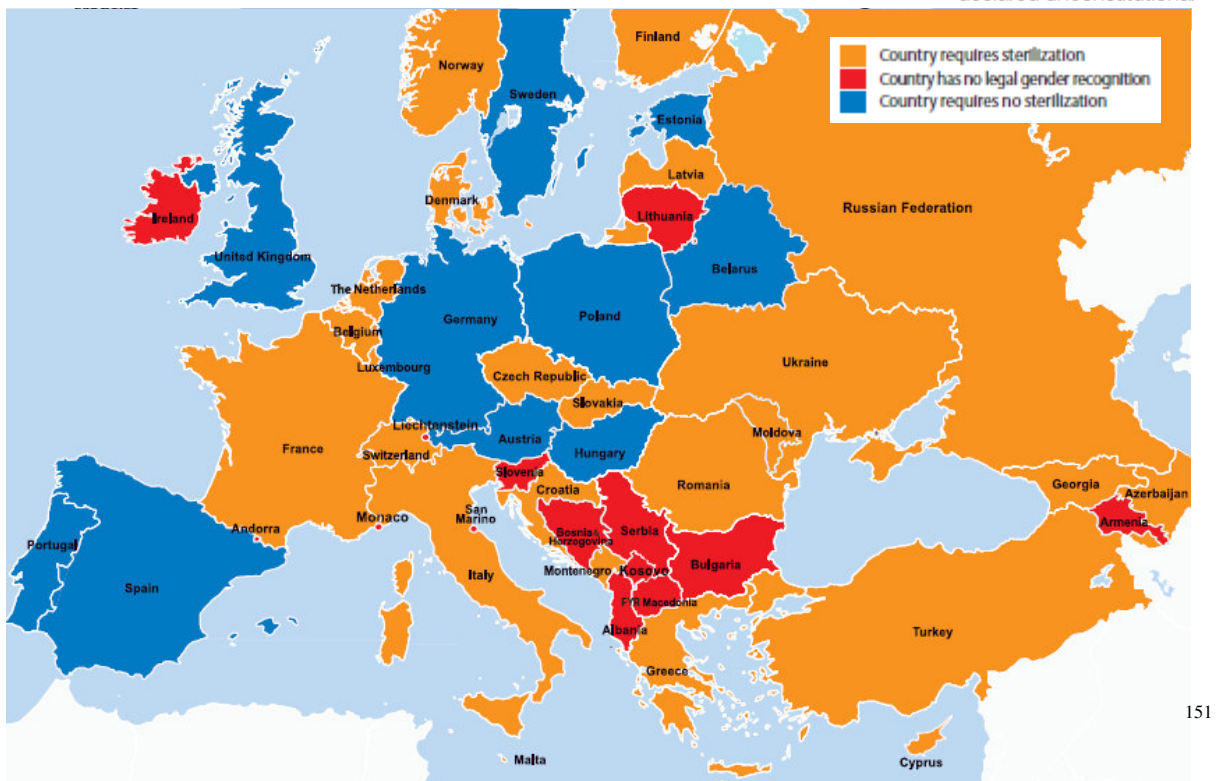
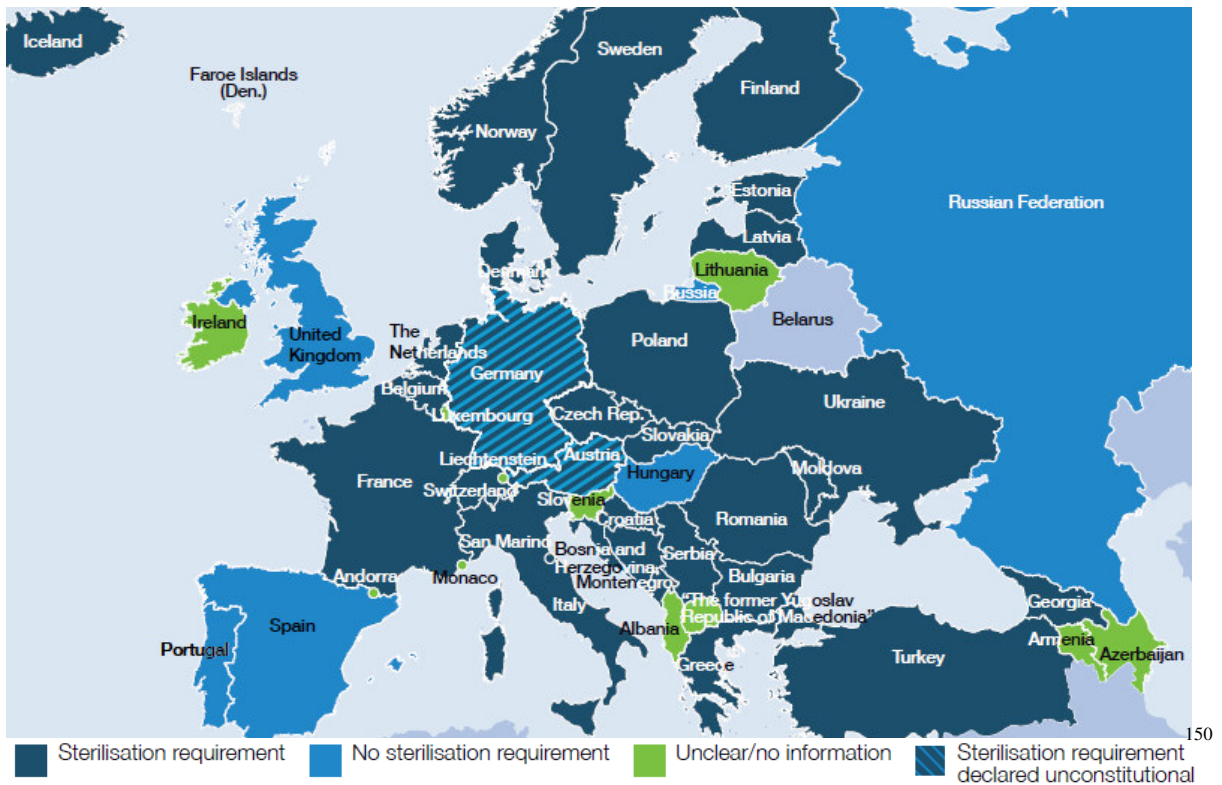
#### 6.2.5. Aanbeveling #5

Voor empirisch onderzoek was in deze scriptie geen ruimte. Toch lijkt het mij van groot belang opinies te peilen en verhalen aan te horen van de betrokkenen. Een dergelijk onderzoek is reeds eerder gedaan, maar daar ging het niet puur over het afstammingsrecht. Er is vooral gesproken over de irritatie omtrent het proces van geslachtswijziging in akten volgens huidig recht. Mijns inziens is het van belang na te gaan hoe de betrokken groep naar deze kwestie kijkt. Als welke oudervorm zouden zij aangemerkt willen worden en zou een meer seksenutraal afstammingsrecht, zoals in Australië, in hun ogen wenselijk zijn en opwegen tegen de moeite die gepaard gaat met een dergelijke aanpassing? Materie als deze is van gevoelige aard en een niet-transgender kan weliswaar de juridische zijde van het geval beoordelen, maar kan zich niet geheel verplaatsen in de schoenen van de betrokkenen. Biedt juist hen de mogelijkheid aan te geven welke punten van belang zijn en toe te lichten waarom zij voor een bepaalde mogelijkheid zouden kiezen. Dit zal uiteindelijk bijdragen aan een familierecht dat niet alleen juridisch gezien klopt, maar ook vanuit de burger en diens gevoel te rechtvaardigen is.

---

<sup>149</sup> EHRM Christine Goodwin vs. UK

# Productie 1



<sup>150</sup> Thomas Hammarberg, p. 87

<sup>151</sup> <[www.tgeu.org/Trans\\_Rights\\_Map\\_Europe](http://www.tgeu.org/Trans_Rights_Map_Europe)>



# Productie 2

## APPLICATION FOR CERTIFIED COPY OF BIRTH RECORD

PLEASE READ THE INSTRUCTIONS ON PAGE 2 BEFORE COMPLETING THIS APPLICATION

As part of statewide efforts to prevent identity theft, California law (Health and Safety Code Section 103526) permits only authorized individuals as listed on the application to receive certified copies of birth records. All others will be issued **Certified Informational Copies** marked with the legend, **“Informational, Not A Valid Document to Establish Identity.”**

Please indicate the type of certified copy you are requesting:

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>I would like a <b>Certified Copy</b>. This copy will establish the identity of the registrant. (To receive a Certified Copy you <b>MUST INDICATE YOUR RELATIONSHIP TO THE REGISTRANT</b> by selecting from the list below <b>AND COMPLETE THE ATTACHED SWORN STATEMENT</b> declaring that you are eligible to receive the Certified Copy. The Sworn Statement <b>MUST BE NOTARIZED</b> if the application is submitted by mail <b>unless you are a law enforcement or local or state governmental agency.</b>)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>I would like a <b>Certified Informational Copy</b>. This document will be printed with a legend on the face of the document that states, <b>“INFORMATIONAL, NOT A VALID DOCUMENT TO ESTABLISH IDENTITY.”</b><br/><br/>(A Sworn Statement does not need to be provided.)</li> </ul> |
|--|---|

**NOTE: Both documents are certified copies of the original document on file with our office. With the exception of the legend and redaction of signatures and Social Security Number, the documents contain the same information.**

Fee: **\$20 per copy** (payable to CDPH Vital Records). **PLEASE SUBMIT CHECK OR MONEY ORDER – DO NOT SEND CASH** (CDPH cannot be held responsible for fees paid in cash that are lost, misdirected, or undelivered).

PLEASE ATTACH CHECK HERE

To receive a **Certified Copy** I am:

- The registrant (person listed on the certificate) or a parent or legal guardian of the registrant. (Legal guardian must provide documentation.)
- A party entitled to receive the record as a result of a court order or an attorney or a licensed adoption agency seeking the birth record in order to comply with the requirements of Section 3140 or 7603 of the Family Code. (Please include a copy of the court order.)
- A member of a law enforcement agency or a representative of another governmental agency, as provided by law, who is conducting official business. (Companies representing a government agency must provide authorization from the government agency.)
- A child, grandparent, grandchild, brother or sister, spouse, or domestic partner of the registrant.
- An attorney representing the registrant or the registrant’s estate, or any person or agency empowered by statute or appointed by a court to act on behalf of the registrant or the registrant’s estate.
- Appointed rights in a power of attorney, or an executor of the registrant’s estate. (Please include a copy of the power of attorney, or supporting documentation identifying you as executor.)

APPLICANT INFORMATION (PLEASE PRINT OR TYPE)		Today’s Date:		
Agency Name (if applicable)		Agency Case Number	Inmate ID Number	
Print Name of Applicant		Signature of Applicant	Purpose of Request	
Mailing Address – Number, Street		Amount Enclosed – <b>DO NOT SEND CASH</b> \$ _____ Check \$ _____ Money Order	Number of Copies	
City		Name of Person Receiving Copies, if Different from Applicant		
State/Province	ZIP Code	Mailing Address for Copies, if Different from Applicant		
Daytime Telephone (include area code) ( )	Country	City	State	ZIP Code

BIRTH RECORD INFORMATION (PLEASE PRINT OR TYPE)			Adopted: <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> Yes (If Yes, see #4 on Page 2)	
<i>Complete the information below as shown on the birth record, to the best of your knowledge.</i>				
FIRST Name	MIDDLE Name	LAST Name		
City of Birth (must be in California)			County of Birth	
Date of Birth – MM/DD/CCYY (If unknown, enter approximate date of birth)			Sex ____ Female ____ Male	
Father/Parent FIRST Name	MIDDLE Name	LAST Name (Before Marriage/Domestic Partnership)		
Mother/Parent FIRST Name	MIDDLE Name	LAST Name (Before Marriage/Domestic Partnership)		

# Literatuurlijst

---

## Boeken:

### **Asser-De Boer 2010**

Asser-De Boer, Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Personen- en Familierecht*, achttiende druk, bewerkt door Prof. Mr. J. de Boer, Deventer: Kluwer 2010

### **Vlaardingerbroek e.a. 2011**

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Kluwer: Deventer 2011

### **Koens, Vonken 2008**

M.J.C. Koens, A.P.M.J. Vonken, *Personen- en familierecht: Tekst en commentaar*, Kluwer: Deventer 2008

### **Dettmeyer 2008**

R. Dettmeyer, *Medizin & Recht: Rechtliche Sicherheit für den Arzt*, Heidelberg: Springer 2008

## Artikelen:

### **Green 1978**

R. Green, 'Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents.' *American Journal of Psychiatry*, Vol 135(6), 1978, p. 692-697

### **Green 1998**

R. Green, 'Transsexual children', *International journal of journalism*, Vol 2(4), 1998

### **Kuyper (Rutgers WPF) 2012**

L. Kuyper (Rutgers WPF), "Transgenders in Nederland: Prevalentie en attitude", *Tijdschrift voor Seksuologie*, 2012, jg. 36, nr. 2 p. 129-135

### **D'Oliveira 2003**

Ulli D'Oliveira, "Transen", *NJB*, 2003, aflevering 22, p. 1113

**Henstra 2002**

A. Henstra, 'Naar een sekseneutraal afstammingsrecht? Mater semper certa est als 'struikelblok'', *FJR*, 2002, nr. 9 p. 224-228

**Nuytinck 2010**

A.J.M. Nuytinck, 'Volledige sekseneutraliteit in het personen- en familierecht: over erkennende vrouwen en barenden mannen', *Ars Aequi*, 2010, p. 8-10

**Scherpe 2011-2012**

J.M. Scherpe, 'Changing one's legal gender in Europe - The 'W' case in comparative perspective', *Hong Kong Law Journal*, 2011-2012, vol. 41 part 1 p. 109-123

Onderzoeken & rapporten:**Bakker, Vanwesenbeeck 2006**

F. Bakker, & L. Vanwesenbeeck, *Seksuele gezondheid in Nederland 2006*, Delft: Eburon 2006

**CBS 2011**

Centraal Bureau Statistiek: M. Geerdinck, L. Muller, C. Verkleij en C. Van Weert, *Transseksuelen in Nederland, is er sprake van ongelijkheid?*, 2011

**Motmans, de Biolley & Debunne 2009**

Motmans, J., Biolley, I. de & Debunne, S., *Leven als transgender in België. De sociale en juridische situatie van transgender personen in kaart gebracht*, Brussel: Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2009

**Aanbevelingen van het Comité van ministers aan Lidstaten van de Raad van Europa 2010**

Aanbevelingen van het Comité van ministers aan Lidstaten van de Raad van Europa. Rec (2010)5, 31 maart 2010

**Human Rights Watch 2011**

Human Rights Watch: *Controlling Bodies, Denying Identities: Human Right Violations against Trans People in the Netherlands*, 2011

**Thomas Hammarberg 2011**

Thomas Hammarberg, *Discrimination on ground of sexual orientation and gender identity in Europe*, tweede editie, Counsel of Europe Publishing: 2011



## **Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie 2007**

Commissie lesbisch ouderschap en interlandelijke adoptie, *Rapport Lesbisch Ouderschap*, Den-Haag: 31 oktober 2007

## **Keuzenkamp 2012**

Saskia Keuzenkamp, *Worden wie je bent: het leven van transgenders in Nederland*, Sociaal en Cultureel Planbureau, Den-Haag: november 2012

## Parlementaire stukken

*Kamerstukken I* 2012/13, 33 351, A  
*Kamerstukken I* 2012/13, 33 032, A  
*Kamerstukken II* 1981/82, 17 297, nr. 1-4  
*Kamerstukken II* 1982/83, 17 297, nr. 6  
*Kamerstukken II* 2009/10, 27 017, nr. 53  
*Kamerstukken II* 2009/10, 27 017, nr. 56  
*Kamerstukken II* 2009/10, 27 017, nr. 74  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 3  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 5  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 6  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 10  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 12  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 351, nr. 20  
*Kamerstukken II* 1996/97, 24 649, nr. 6  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 2  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33 032, nr. 3.  
*Kamerstukken II* 2012/13, 33 526, nr. 2  
*Stb.* 2013, 109  
*Handelingen II*, 2012/13, 69, item 27, blz. 69-84

*Bundesgesetzblatt* 2013, nr. 23

## Jurisprudentie:

## **Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

EHRM 11 juli 2002, 28957/95 (Christine Goodwinn vs. UK)

EHRM 28 november 2006 no. 42971/05 (Wena and Anita Parry vs. United Kingdom)

### **Hoge Raad**

HR 3 januari 1975, *NJ* 1975, 187

HR 13 december 1973, *NJ* 1973, nr. 130

HR 30 maart 2007, *LJN* AZ5686

### **Gerechtshof**

Gerechtshof Arnhem 15 november 1967, *NJ* 1970, nr. 107

Gerechtshof Leeuwarden 23 december 2010, *LJN* BO8039

### **Rechtbank**

Rechtbank Leeuwarden, 2 december 2009, *LJN* BO2757

### **Internationaal**

Corbett v Corbett [1970] 2 All E.R. 33 / Probate, Divorce And Admiralty Division, J. Omrod 2 februari 1970

Court of Appeal New South Wales 31 mei 2013, CA 2012/61881

Bundesverfassungsgericht 11 januari 2011, BvR 3295/07

Court of Appeals of the State of Oregon, 15 juli 2009, A138013

Circuit Court of Oregon, 31 januari 2013

### Digitale bronnen:

<[www.igvm-iefh.belgium.be/nl](http://www.igvm-iefh.belgium.be/nl)>

<[www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au)>

<[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)>

<[www.openstates.org](http://www.openstates.org)>

<[www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)>

<[www.public.health.oregon.gov](http://www.public.health.oregon.gov)>

<[www.secure.ssa.gov](http://www.secure.ssa.gov)>

<[www.cdph.ca.gov](http://www.cdph.ca.gov)>

<[www.cbs.nl](http://www.cbs.nl)>

<[www.vreerwerk.org](http://www.vreerwerk.org)>

<[www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org)>

<[www.hrw.org](http://www.hrw.org)>

<[www.tgeu.org/Trans\\_Rights\\_Map\\_Europe](http://www.tgeu.org/Trans_Rights_Map_Europe)>

<[www.interconsultatie.nl/transgender](http://www.interconsultatie.nl/transgender)>

<[www.debatgemist.tweedekamer.nl](http://www.debatgemist.tweedekamer.nl)>

<[www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl)>

<[www.transgendernetwerk.nl](http://www.transgendernetwerk.nl)>

<[www.advocate.com](http://www.advocate.com)>

<[www.nytimes.com](http://www.nytimes.com)>

<[www.dailymail.co.uk](http://www.dailymail.co.uk)>

<[www.abcnews.go.com](http://www.abcnews.go.com)>

<[www.morgenpost.de](http://www.morgenpost.de)>

<[www.berliner-kurier.de](http://www.berliner-kurier.de)>

<[www.debild.de](http://www.debild.de)>

<[www.youtube.nl](http://www.youtube.nl)>