

ANNOTATIE

Y t. Polen (EHRM, 74131/14) – Een verwijzing naar het geboortegeslacht van transgender personen mag op de geboorteakte blijven staan

E.B. Yiannakas

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 17-02-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUD007413114 (EHRC-2022-0076)

Inleiding

1. Door de jaren heen is het EHRM genderidentiteit meer gaan beschermen onder art. 8 EVRM. In *Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk* (2002) oordeelde het EHRM voor het eerst dat uit art. 8 EVRM een recht voortvloeit op juridische erkenning van de genderidentiteit van (postoperatieve) transgender personen.[1] Sindsdien hebben verdragsstaten een positieve verplichting om te voorzien in transparante, doeltreffende en toegankelijke procedures hiervoor.[2] In *A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk* (2017) oordeelde het EHRM dat deze juridische erkenning niet afhankelijk gesteld mag worden van het ondergaan van onomkeerbare operaties waarbij een hoge kans op onvruchtbaarheid bestaat.[3] In *X en Y t. Roemenië* (2021) trok het EHRM deze lijn door toen het oordeelde dat juridische erkenning niet afhankelijk mag zijn van het ondergaan van ingrijpende geslachtsbevestigende operaties, ongeacht of die operaties tot onvruchtbaarheid leiden. Daarmee lijkt het EHRM genderidentiteit definitief los te koppelen van lichamelijke (geslachts)kenmerken en het principe van zelfidentificatie te omarmen.

2. Dat er evenwel grenzen zitten aan de rechten die transgender personen kunnen ontlenen aan art. 8 EVRM, blijkt uit de uitspraak in *Y. t. Polen* (2022).[4] In deze zaak draait het om de vraag of klager, een transgender man, recht heeft op een geboorteakte waarop geen enkele

verwijzing staat naar zijn geboortegeslacht. Deze zaak vormt het onderwerp van deze annotatie. Hieronder wordt eerst ingegaan op de Poolse procedure voor het aanpassen van het juridische geslacht (nrs. 3-4), de relevante feiten van de zaak (nrs. 5-6), de standpunten van partijen (nrs. 7-8) en de beoordeling door het EHRM (nrs. 8-9). Daarna volgt een reflectie op de uitspraak, waarbij wordt stilgestaan bij de Nederlandse situatie, de historische (bewijs)functie van de geboorteakte en de (on)zin van geslachtsregistratie (nrs. 10-17).

Het Poolse systeem

3. Polen kent geen officiële wettelijke procedure om het juridische geslacht van transgender personen te laten aanpassen in het geboorteregister. In de Poolse rechtspraak is echter aanvaard dat transgender personen na het ondergaan van een geslachtsbevestigende operatie een aantekening op hun geboorteakte kunnen krijgen waarin staat dat zij van geslacht (en naam) veranderd zijn. Zodra deze aantekening door een rechter is toegewezen, kan de betrokkene een nieuw identiteitsnummer en nieuwe identiteitspapieren aanvragen, met daarop de aangepaste naam en geslachtsaanduiding.

4. De hierboven bedoelde aantekening op de geboorteakte heeft geen terugwerkende kracht. Het betreft dus geen *correctie* van de geboorteakte, maar slechts een *toevoeging* daaraan. Een (volledig afschrift van de) geboorteakte geeft zodoende prijs dat iemand zijn of haar juridische geslacht heeft laten aanpassen – en dus dat iemand transgender is. In veruit de meeste situaties waarin een geboorteakte overgelegd moet worden, volstaat echter een uittreksel daarvan. Op een uittreksel van de geboorteakte staan alleen de huidige naam- en geslachtsgegevens van de persoon in kwestie; de aantekening is daarop niet zichtbaar. Zo'n uittreksel volstaat bij onder meer bij het sluiten van een burgerlijk huwelijk, het verkrijgen van een overlijdensakte en het aanvragen van nieuwe identiteitspapieren. Een volledig afschrift van de geboorteakte, waarop de aantekening wel zichtbaar is, is alleen vereist in een zeer beperkt aantal situaties. Het gaat dan bijvoorbeeld om adoptieprocedures, het aanvragen van een andere nationaliteit, complexe erfeniszaken en strafrechtelijke procedures wanneer er twijfels bestaan over eerdere veroordelingen.

De relevante feiten

5. Klager is een transgender man. Na zijn transitie is op bevel van de rechtbank een aantekening toegevoegd aan zijn geboorteakte waaruit blijkt dat hij van geslacht en naam is veranderd. In augustus 2005 verzoekt hij de burgerlijke stand om deze aantekening op zijn geboorteakte te verwijderen. De burgerlijke stand weigert dit, een besluit dat tot in hoogste instantie in stand blijft. In september 2011 dient klager een verzoek om een nieuwe geboorteakte in bij de rechtbank. Daarbij baseert hij zich op wetgeving die het mogelijk maakt

om een nieuwe geboorteakte op te maken in gevallen van (volledige) adoptie. Klager is van mening dat de rechtbank deze wetgeving analoog moet toepassen op transgender personen. Ook dat verzoek wordt tot in hoogste instantie afgewezen. Klager wendt zich tot het EHRM, waar hij klaagt over een schending van art. 8 en 14 EVRM.

Standpunten van partijen

6. Volgers klager vormt de aantekening op zijn geboorteakte, die verwijst naar het geslacht dat hem bij de geboorte is toegewezen, een inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer en familielevens zoals beschermd door art. 8 EVRM. Door de aantekening is klager continu bang dat de informatie over zijn geboortegeslacht uitkomt, en dat hij hierdoor geconfronteerd zal worden met vijandige en transfobe reacties vanuit de samenleving. Dat weerhoudt hem ervan om bepaalde procedures in gang te zetten waarvoor hij een volledig afschrift van zijn geboorteakte moet overleggen. Volgens klager levert de onmogelijkheid om een nieuwe geboorteakte te krijgen zonder verwijzing naar zijn geboortegeslacht bovendien discriminatie op in de zin van art. 14 EVRM. Hij vergelijkt zijn situatie met de situatie van geadopteerde kinderen, die wel een nieuwe geboorteakte kunnen krijgen.

7. De Poolse autoriteiten wijzen erop dat binnen het Poolse rechtssysteem de mogelijkheid bestaat om een geslachtsverandering juridisch te erkennen en om de geboorteakte daarop te laten aanpassen (door middel van de aantekening). Zij stellen daarmee te voldoen aan de uit art. 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichting om te voorzien in een effectieve en toegankelijke procedure om het geregistreerde geslacht in de burgerlijke stand te wijzigen. Zij benadrukken daarbij dat uit art. 8 EVRM géén positieve verplichting voortvloeit om alle gegevens die betrekking hebben op het geboortegeslacht te verwijderen. In dat verband wijzen zij erop dat het in de meeste Europese landen gebruikelijk is om bij een geslachts- en/of naamsverandering een aantekening op de geboorteakte te maken. Tot slot stellen zij dat het behouden van een verwijzing naar het geboortegeslacht ook van belang is voor de betrokkene zelf: daarmee blijft het mogelijk om bepaalde feiten te bewijzen die dateren van vóór de geslachtsverandering, bijvoorbeeld op het gebied van verwantschap, nalatenschap en bezitsverwerving.

Beoordeling door het EHRM

8. De vraag die in onderhavige zaak voorligt is, of uit art. 8 EVRM een positieve verplichting voortvloeit om te voorzien in een effectieve en toegankelijke procedure waarmee klager het geslacht op zijn geboorteakte kan laten wijzigen, zonder enige verwijzing naar het geslacht dat hem toegewezen is bij zijn geboorte. Het EHRM beantwoordt die vraag ontkennend. Daarbij stelt het Hof voorop dat klager als man leeft en geregistreerd staat. Hoewel zijn geboorteakte

‘een marginale aantekening’ bevat over zijn geslachtsverandering, staat op het uittreksel daarvan enkel zijn nieuwe naam en juiste geslacht. In bijna alle dagelijkse situaties kan klager zich identificeren met zijn identiteitspapieren of het uittreksel van zijn geboorteakte. Hij zal zelden verplicht zijn om een volledig afschrift van zijn geboorteakte over te leggen. Het geboorteregister is bovendien niet publiekelijk toegankelijk. Hoewel het Hof zich begripvol toont voor het feit dat klager de aantekening ervaart als vernederend en psychisch belastend, is volgens het Hof niet gebleken dat hij zich in zijn dagelijks leven in situaties bevindt waarin hij, als gevolg van de aantekening, gedwongen wordt om zijn transgenderstatus te onthullen. Naar het oordeel van het Hof heeft klager dan ook niet aangetoond dat hij voldoende ernstige gevolgen ondervindt van de aantekening op zijn geboorteakte.

9. Tegelijkertijd wijst het EHRM op het historische karakter van het geboorteregister. Het accepteert dat het in bepaalde gevallen, met het oog op het algemeen belang, noodzakelijk kan zijn om bepaalde feiten te bewijzen die dateren van vóór de geslachtsverandering. Dit alles leidt het Hof tot de conclusie dat de Poolse autoriteiten in deze specifieke casus, en gelet op de wijde beoordelingsruimte die hen toekomt, een redelijk evenwicht hebben getroffen tussen de in het geding zijnde belangen. Er is daarom geen sprake van een schending van art. 8 EVRM. Ook art. 14 EVRM is niet geschonden, omdat de situaties van geadopteerde kinderen en transgender personen onvoldoende vergelijkbaar zijn.

Reflectie

10. De uitspraak van het EHRM is weinig verrassend. Een andere uitkomst zou verstrekkende gevolgen hebben gehad voor verschillende lidstaten van de Raad van Europa. Zoals opgemerkt door de Poolse autoriteiten en één van de interveniënten is het Poolse systeem namelijk niet uniek: verschillende Europese landen hanteren een systeem waarbij een geslachtsverandering op de geboorteakte wordt vermeld door middel van een aantekening. Dat geldt ook voor landen waarin de wettelijke voorwaarden en procedures voor juridische geslachtswijziging een stuk soepeler zijn dan in Polen, zoals Frankrijk, België en Luxemburg.

11. Ook Nederland kent een vergelijkbaar systeem. In Nederland kunnen alle transgender personen van 16 jaar en ouder met een deskundigenverklaring het geslacht in hun geboorteakte laten aanpassen.[5] Daarvoor moeten zij naar hun geboortegemeente, waar de ambtenaar van de burgerlijke stand een aantekening maakt op de geboorteakte.[6] Deze aantekening heeft geen terugwerkende kracht.[7] Er wordt dus geen nieuwe geboorteakte opgemaakt, maar slechts iets aan de bestaande akte toegevoegd. Net als in Polen is de aantekening zichtbaar op een volledig afschrift van de geboorteakte, maar niet op een uittreksel daarvan. Een volledig afschrift van de geboorteakte is in Nederland in een groter aantal situaties vereist dan in Polen, inclusief bij het aangaan van een huwelijk of een

geregistreerd partnerschap.

12. Maar waarom wordt het bewaren van historische gegevens, inclusief over geslacht, nu zo belangrijk gevonden? In Nederland ligt daaraan ten grondslag dat alle akten van de burgerlijke stand, inclusief de geboorteakte, authentieke bewijskracht hebben ten aanzien van de daarin vermelde gegevens.[8] De geboorteakte levert aldus authentiek bewijs van het geslacht van het kind in kwestie.[9] De historische bewijskracht van de geboorteakte werd ook benadrukt in een arrest van de Hoge Raad uit 1973.[10] Daarin oordeelde de Hoge Raad dat de akte geldt als bewijs dat op de in de akte vermelde plaats, dag en uur uit de daarin genoemde moeder een kind met het daarin vermelde geslacht is geboren.[11] Waarvoor dat bewijs dan relevant is of kan zijn, liet de Hoge Raad in het midden.[12]

13. Ook het EHRM benadrukt in *Y t. Polen* de historische bewijskracht van de geboorteakte, zonder te expliciteren in welke situaties dat bewijs dan relevant is. Aangenomen mag worden dat het Hof zich in ieder geval kan vinden in de situaties die door de Poolse regering zijn geïdentificeerd, te weten adoptieprocedures, het aanvragen van een andere nationaliteit, complexe erfeniszaken en strafrechtelijke procedures waarin de rechter twijfelt over eerdere veroordelingen. Vooral dat laatste voorbeeld doet vermoeden dat het bewaren van historische gegevens over naam en geslacht van belang wordt geacht om de vindbaarheid van personen te waarborgen. Dat is er wellicht in gelegen dat mensen in Polen na aanpassing van de geboorteakte niet alleen nieuwe identiteitspapieren krijgen, maar ook een nieuw identiteitsnummer. Dat maakt het moeilijker om eventuele strafrechtelijke veroordelingen uit het verleden te koppelen aan de huidige identiteitsgegevens. In Nederland speelt dit probleem minder: het is onwaarschijnlijk dat iemand uitsluitend door het wijzigen van naam en geslacht 'onvindbaar' wordt, omdat het Burgerservicenummer (BSN) niet verandert.[13]

14. Het feit dat het maken van een aantekening op de geboorteakte na een geslachtsverandering gebruikelijk is in verschillende Europese landen, speelt geen uitdrukkelijke rol in de beoordeling door het EHRM. Toch heeft dit ongetwijfeld meegespeeld in de beslissing om de Poolse autoriteiten in deze zaak een wijde beoordelingsruimte toe te kennen. Dat stelt het Hof in staat zich terughoudend op te stellen, en niet te veel te tornen aan de geslachtsregistratiesystemen in de verdragsstaten. Het Hof staat dan ook op geen enkel moment stil bij de oorzaak van veel van de (juridische en administratieve) problemen die transgender personen ondervinden in de strijd om erkenning van hun identiteit: gedwongen geslachtstoewijzing op het moment van geboorte.[14]

15. In Nederland werd het opmaken van een geboorteakte met daarin de geslachtsaanduiding verplicht in 1811, als direct gevolg van de inwerkingtreding van de *Code Napoleon*. [15] Geslacht was dus vanaf het begin een van de persoonsgegevens die bij de geboorte werden

geregistreerd.[16] De reden daarvoor is niet geheel duidelijk, maar uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie kan worden afgeleid dat geslachtsregistratie ‘een kwestie is van maatschappelijke ordening, maar vooral van seksespecifieke rechtsgevolgen en rechtsbetrekkingen tussen individuen’.[17] Dat impliceert dat geslachtsregistratie vooral belangrijk was voor zover de rechtspositie van individuen werd bepaald door hun geslacht.[18] Sinds het meest directe onderscheid op basis van geslacht uit de Nederlandse wet is verdwenen, staat de vanzelfsprekendheid en noodzakelijkheid van geslachtsregistratie dan ook steeds nadrukkelijker ter discussie.[19] Daar waar wetgeving en beleid nog wél onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen, zoals zwangerschapswetgeving of onderzoek naar baarmoederhalskanker, valt te verdedigen dat dit onderscheid beter gebaseerd kan worden op meer objectieve (en dus betrouwbaardere) kenmerken dan het bij de geboorte geregistreerde geslacht – zoals zwangerschap of het hebben van een baarmoeder. Daarmee wordt gelijk voorkomen dat transgender mannen en non-binaire personen met een baarmoeder over het hoofd worden gezien. En waar de wet of beleid (extra) bescherming biedt op basis van geslacht, zoals bij positieve actie voor vrouwen op de arbeidsmarkt of vrouwenemancipatiebeleid, is niet nodig dat het vrouw-zijn van personen daadwerkelijk ergens geregistreerd staat. Immers: positieve actie en emancipatiebeleid worden ook ingezet ten aanzien van andere doelgroepen die niet als zodanig geregistreerd staan, zoals mensen met een beperking of een migratieachtergrond. Hetzelfde geldt voor het discriminatieverbod: discriminatie op basis van etniciteit, geloof, handicap en seksuele gerichtheid is verboden, ook zonder dat de overheid deze kenmerken registreert.

16. De (on)zin van geslachtsregistratie stond in *Y t. Polen* niet ter discussie. Toch valt vanuit mensenrechtelijk perspectief te beargumenteren dat geslacht een gevoelig gegeven is, zeker voor transgender, interseks en andere genderdiverse personen. Geslachtsregistratie door de overheid kan dus ook worden gezien als een inmenging in het privéleven. De overheid moet vanuit dat perspectief aantonen dat geslachtsregistratie een legitiem doel nastreeft en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Vooral het ogenschijnlijke gebrek aan noodzakelijkheid is voor hoe langer hoe meer politieke partijen en belangenorganisaties van LHBTI+ personen reden om te pleiten voor het afschaffen van nodeloze geslachtsregistratie.[20]

17. In 2014 concludeerden onderzoekers van de Universiteit Utrecht al dat internationale afspraken ‘niet in de weg [staan] aan verandering van het [sekseregistratiesysteem].’[21] Vooralsnog liggen er in de lidstaten van de Raad van Europa echter geen concrete plannen om geslachtsregistratie af te schaffen. Dat betekent dat het EHRM zich ongetwijfeld nog vaker zal moeten buigen over de juridische erkenning van de genderidentiteit van transgender personen, de voorwaarden die daaraan verbonden zijn en de wijze waarop staten daar

uitvoering aan geven. Daarbij valt te bezien of het EHRM het recht op juridische erkenning van genderidentiteit onder art. 8 EVRM verder uitbouwt, zoals het in de jaren vóór *Y t. Polen* heeft gedaan, of dat de grens voorlopig is bereikt.

E.B. Yiannakas

Beleidsadviseur bij het College voor de Rechten van de Mens

[1] *Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, «EHRC» 2002/74 m.nt. J. van der Velde, *NTM* 2003, p. 330 m.nt. P. van Dijk.

[2] Vgl. *X t. Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië*, EHRM 17 januari 2019, nr. 29683/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0117JUD002968316, «EHRC» 2019/79 m.nt. N.R. Koffeman.

[3] *A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk*, EHRM 6 april 2017, nrs. 79885/12, 52471/13 en 52596/13,

ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD007988512.

[4] *Y t. Polen*, EHRM 17 februari 2022, nr. 74131/14, ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUD007413114, *EHRC Updates* 2022-0076.

[5] Art. 1:28, eerste lid, BW jo art. 1:28a BW. Naar verwachting bespreek de Tweede Kamer in juni 2022 de voorgestelde wijzigingen van de Transgenderwet die het aanpassen van het geslacht op de geboorteakte moeten vergemakkelijken. Eén van de voorgestelde wijzigingen is het schrappen van de eis dat personen een deskundigenverklaring moeten overleggen.

[6] Art. 1:20, eerste lid, BW jo art. 1:28b, eerste lid, BW.

[7] Art. 1:28c, eerste lid, BW.

[8] M. van den Brink en J. Tigchelaar, *M/V en verder: Seksregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders*, 2014, p. 18.

[9] Art. 1:22, eerste lid, BW. Zie ook van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 18.

[10] Hoge Raad 13 december 1973, NJ 1975, 130 m.nt. EAAL. Zie ook van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 12.

[11] Van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 12.

[12] Ibid.

[13] M. van den Brink, *Recht doen aan genderidentiteit: Evaluatie drie jaar Transgenderwet in Nederland (2014-2017)*, 5 december 2017, p. 24.

[14] P. Cannoot, 'Y. t. Poland: ECtHR case law on gender recognition remains embedded in cisnormativity', *www.strasbourgobservers.com*, 7 april 2022.

[15] J. Boog e.a., *Onderzoek geslachtsregistraties*, Panteia & Verdonck, Klooster & Associates, december 2019, p. 13. Zie ook van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 11.

[16] Ibid.

[17] Van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 17.

[18] Van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 11-12.

[19] Van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 17.

[20] Zie bijvoorbeeld het Verkiezingsprogramma GroenLinks 2021: *Tijd voor nieuw realisme*, p. 69 en Verkiezingsprogramma D66 2021: *Een nieuw begin*, p. 145.

[21] Van den Brink en Tigchelaar 2014, p. 85.