

ANNOTATIE

A.H. e.a. t. Duitsland (EHRM, nr. 7246/20) – Weigering inschrijving transgendervrouw als moeder in geboorteregister: geen schending EVRM

prof. mr. A.C. Hendriks

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 04-04-2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0404JUD000724620 (EHRC-2023-0098)

1. Op 4 april 2023 deed het Hof in twee vrijwel identieke zaken uitspraak over de geslachtsaanduiding van transgenderouders in het geboorteregister.[1] Met deze uitspraken voegt het Hof een dimensie toe aan zijn steeds uitdijende rechtspraak over personen met een transgenderidentiteit. De oordelen hadden tot op heden met name betrekking op de voorwaarden om een geslachtsveranderende behandeling te ondergaan[2] en de officiële erkenning van het nieuwe geslacht.[3] Met de recente uitspraak *Y t. Frankrijk* heeft het Hof geoordeeld over de toevoeging van een derde gendercategorie ('neutraal' of 'intersekse') in het geboorteregister.[4] Thans spreekt het Hof zich uit over de geslachtsaanduiding van twee transgenderouders. De eerste persoon, in de zaak *O.H en G.H. t. Duitsland*,¹ was geboren als vrouw maar voor de geboorte van zijn zoon officieel als man erkend. In de zaak *A.H. e.a. t. Duitsland* was klaagster als man geboren, maar voor de geboorte van haar kind als vrouw erkend. In beide zaken hadden de nationale autoriteiten de inschrijving van de transouders met het nieuwe geslacht afgewezen; registratie was alleen mogelijk met het oorspronkelijke geslacht. Dat komt overigens overeen met de Nederlandse wetgeving (art. 1:198 BW); daarin wordt het van belang geacht dat een kind altijd een moeder heeft. Net als in de eveneens alleen in het Frans gepubliceerde uitspraak in de zaak *Y t. Frankrijk* kent het Hof

verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* toe. Is dat anno 2023 terecht?

2. Over de feiten in beide zaken bestaat geen verschil van mening. In de zaken hadden de klagers een geslachtsveranderende behandeling ondergaan en was het nieuwe geslacht van beiden officieel erkend. Evenmin wordt betwist dat klagers in beide zaken ouder van een kind zijn. Punt van geschil betreft de vraag of klagers met het nieuwe geslacht dan wel het oorspronkelijke geslacht in het geboorteregister moesten worden geregistreerd na de geboorte van hun kinderen. De Duitse autoriteiten wilden uitsluitend het oorspronkelijke geslacht in het geboorteregister opnemen. Dit bovenal vanwege het belang van het kind, dat – zoals algemeen wordt erkend – steeds voorop moet worden gesteld.[5] Een kind heeft het recht zijn afkomst te kennen en een stabiele juridische band met zijn ouders te hebben. Voorts is er een algemeen belang gediend bij het behouden van de samenhang van het rechtssysteem en van de zorgvuldigheid en compleetheid van de registers. Voor de Duitse autoriteiten waren dit redenen om bij de geslachtsaanduiding van beide transouders alleen de mogelijkheid van registratie van het oorspronkelijke geslacht op te nemen.

3. Deze overwegingen zijn deels begrijpelijk, maar roepen ook vragen op. Zo is niet aanstonds duidelijk hoe belangrijk het voor een kind is om te weten dat zijn ouder oorspronkelijk een ander geslacht had. Sterker, ik kan mij voorstellen dat deze registratie voor kinderen eerder verwarrend dan verduidelijkend is. Ook de gedachte dat een ouder uitsluitend één moeder kan hebben is wellicht een beetje achterhaald (zie het Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 'Kind en ouders in de 21ste eeuw' (2016)). En bedreigt kennis over het nieuwe geslacht de stabiliteit van een gezinsrelatie? Ik zie dat niet zo.

Wat betreft het algemeen belang bij het bewaken van de samenhang van het rechtssysteem en het behoud van de zorgvuldigheid en volledigheid van de geboorteregisters, kunnen ook vragen worden gesteld. Heeft de samenhang van het rechtssysteem en de zorgvuldigheid van het geboorteregister eronder te lijden als iemand zich met een ander geslacht inschrijft? Ik vind dat niet bij voorbaat een reden om te zeggen dat het zelfbeschikkingsrecht van een transgenderouder moet wijken voor deze belangen.

4. Ondanks deze bedenkingen wijst het Hof de gestelde schending van art. 8 EVRM van de hand. Volgens het Hof komt verdragsstaten met betrekking van de geslachtsaanduiding van transgenderouders een ruime *margin of appreciation* toe.[6] Dit heeft te maken met de omstandigheid dat tussen Europese verdragsstaten geen consensus bestaat over de registratie van kinderen die geboren zijn uit een transgenderouders. Dit betreft volgens het Hof ook een ethisch gevoelig vraagstuk, waarbij verschillende met elkaar tegenstrijdige belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen. Dit verklaart waarom het Hof weigert Duitsland te veroordelen wegens een schending van art. 8 EVRM. Sterker, het Hof gaat nauwelijks in op de

gestelde strijdigheid van het Duitse beleid met het recht op zelfbeschikking van de klagende transgenderouders. Het Hof nuanceert zelfs die schending door erop te wijzen dat een verwijzing naar het oorspronkelijke geslacht van klagers in het geboorteregister niet direct hoeft te leiden tot het openbaren van de transgenderidentiteit van klagers. Anders gezegd, klagers ervaren van het afwijzen van het verzoek tot een nieuwe geslachtsaanduiding niet of nauwelijks nadeel.[7]

5. Met deze ruime *margin of appreciation* en het miskennen van het nadeel voor betrokken klagers heb ik moeite. In de zaak *Christine Goodwin* heeft de Grote Kamer van het Hof geoordeeld dat de aanduiding van het geslacht bij transseksuele personen de persoonlijke intimiteit van de betrokkene betreft, zoals beschermd door art. 8 EVRM.[8] Daarmee was sprake van een schending van deze bepaling.[9] Ik denk dat het Hof dit aspect van de klachten, te weten de genderidentiteit, zwaarder had kunnen laten meewegen in de beoordeling. Het besluiten het geslacht of een gender aan te passen is een vergaande beslissing. Dan te overwegen dat het niet wijzigen van het geslacht of gender minder belangrijk is, ook omdat dit beperkt wordt onthuld, is een vergaande miskennis van de wijze waarop betrokken transgenderouders deze overgang waarderen. Kortom, mijns inziens had het Hof in deze zaak de individuele belangen van de ouders anders kunnen laten wegen.

6. Is deze uitkomst verklaarbaar omdat het Hof ook rekening houdt met de belangen van het kind? Ja, dat zou zo kunnen worden gesteld. Het Hof vindt het al sinds 1992 een verplichting voor overheden om de nieuwe identiteit van personen na een geslachterveranderende ingreep in het geboorteregister op te nemen uit respect van het belang van iemands genderidentiteit.[10] Maar dit kan anders zijn als bij een veranderende genderidentiteit de belangen van een kind (of kinderen) betrokken zijn en mogelijk ook andere gezinsleden. Het is waarschijnlijk hierom dat het Hof een ruime *margin of appreciation* aanneemt, waarbij het Hof bovenal toetst aan de belangen van het kind. Mijns inziens kan anno 2023 niet zonder meer worden aangenomen dat een nieuwe genderaanduiding van een ouder strijdig is met de belangen van een kind. Dat gaat ook voorbij aan het uitgangspunt dat kinderen maximaal participeren in zaken die op hen betrekking hebben. Feitelijk neemt het Hof nu een eenzijdig besluit waarin het kind niet wordt gehoord en betrokken.

7. Wat leren beide uitspraken ons over de weigering van de nationale autoriteiten om de gewenste geslachtsaanduiding van twee transgenderouders te registreren? Net als in de zaak *Y t. Frankrijk* kent het Hof verdragsstaten een ruime beoordelingsruimte toe bij zaken waarin een geslachtswijziging gevolgen heeft voor anderen, in het bijzonder kinderen. Binnen de *margin of appreciation* toetst het Hof dan terughoudend. Wat nu de overtuigende redenen zijn voor een verdragsstaat om een geslachtsverandering niet in alle opzichten op te nemen in het geboorteregister is wat mij betreft niet gebleken. En dat een transgenderpersoon niet hoeft te

vrezen voor nadeel, omdat gegevens in het geboorteregister slechts beperkt openbaar worden gemaakt, miskent een belangrijk aspect van de genderidentiteit van personen. Kortom, de twee uitspraken voegen een dimensie toe aan de transgenderjurisprudentie van het Hof, maar geven verdragsstaten weinig sturing over wat wel en niet toelaatbaar is bij de registratie van transgenderouders in het geboorteregister. Omdat de Nederlandse wetgeving grotendeels overeenkomt met de Duitse wetgeving wat betreft de registratie van (transgender)ouders hoeft Nederland zich wat betreft het Hof in ieder geval niet te haasten met de behandeling van het voorstel van wet tot wijziging van de Transgenderwet (kamerstuknr. 35825). Dit wetsvoorstel zal naar verwachting dit jaar door de Tweede Kamer worden behandeld.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] De andere zaak betreft *O.H. en G.H. t. Duitsland*, EHRM 4 april 2023, nr. 53568/18, ECLI:CE:ECHR:2023:0404JUD005356818.

[2] Zie bijv. *Y.Y. t. Turkije*, EHRM 10 maart 2015, nr. 14793/08, ECLI:CE:ECHR:2015:0310JUD001479308, «EHRC» 2015/106, m.nt. J.H. Gerards en *A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk*, EHRM 6 april 2017, nr. 79885/12, 52471/13 en 52596/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD007988512, «EHRC» 2017/13.

[3] Zie bijv. *S.V. t. Italië*, EHRM 11 oktober 2018, nr. 55216/08, ECLI:CE:ECHR:2018:1011JUD005521608, «EHRC» 2019/8 m.nt. Tigchelaar; *X en Y t. Roemenië*, EHRM 19 januari 2021, nr. 2145/16 en 20607/16, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000214516, *EHRC Updates* 2021/055 en *A.D. e.a. t. Georgië*, EHRM 1 december 2022, nr. 57864/17, ECLI:CE:ECHR:2022:1201JUD005786417, *EHRC Updates* 2022/308.

[4] *Y t. Frankrijk*, nr. 76888/17, EHRM 31 januari 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0131JUD007688817, *EHRC Updates*, m.nt. A.C. Hendriks en M. de Vries

[5] Zie bijv. *Skugor t. Duistland*, EHRM 10 mei 2007, nr. 76680/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0510JUD007668001; *P.V. t. Spanje*, EHRM 30 november 2010, nr. 35159/09, ECLI:CE:ECHR:2010:1130JUD003515909, «EHRC» 2011/23 en *Y.C. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 13 maart 2012, nr. 4547/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0313JUD000454710, «EHRC» 2012/111, m.nt. M. Bruning.

[6] Zie voor een ander oordeel over de aanduiding van een toen nog aangeduid als 'transseksueel', *B. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 25 maart 1992, nr. 13343/87,

ECLI:CE:ECHR:1992:0325JUD001334387, *NJ* 199/679, m.nt. Alkema.

[7] Zie eerder *Y. t. Polen* EHRM 18 november 2021, nr. 74131/14,
ECLI:CE:ECHR:2022:0217JUD007413114.

[8] *Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 11 juli 2002, nr. 28957/95,
ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, «EHRC» 2002/74, m.nt. H.L. Janssen en J. van der
Velde.

[9] Zie ook *Schlumpf t. Zwitserland*, EHRM 8 januari 2009, nr. 29002/06,
ECLI:CE:ECHR:2009:0108JUD002900206, «EHRC» 2009/35, m.nt. A.C. Hendriks; *Van Kück t.
Duitsland*, nr. 35968/97, ECLI:CE:ECHR:2003:0612JUD003596897, «EHRC» 2003/61, m.nt. J.H.
Gerards; *A.P., Garçon en Nicot t. Frankrijk*, EHRM 6 april 2017, nr. 79885/12, 52471/13 en
52596/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD007988512, «EHRC» 2017/13; *S.V. t. Italië*, EHRM 11
oktober 2018, nr. 55216/08, ECLI:CE:ECHR:2018:1011JUD005521608, «EHRC» 2019/8 m.nt.
Tichgelaar; *Y.T. t. Bulgarije*, EHRM 9 juli 2020, nr. 41701/16,
ECLI:CE:ECHR:2020:0709JUD004170116, «EHRC» 2020/203; *Rana t. Hongarije*, EHRM 16 juli
2020, nr. 40888/17, ECLI:CE:ECHR:2020:0716JUD004088817, «EHRC» 2020/209; *X en Y t.
Roemenië*, EHRM 19 januari 2021, nr. 2145/16 en 20607/16,
ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000214516, *EHRC Updates* 2021/055 en *A.D. e.a. t. Georgië*, EHRM
1 december 2022, nr. 57864/17, ECLI:CE:ECHR:2022:1201JUD005786417, *EHRC Updates*
2022/308.

[10] *B. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 25 maart 1992, nr. 13343/87,
ECLI:CE:ECHR:1992:0325JUD001334387, *NJ* 199/679, m.nt. E.A. Alkema.