

135/1. § 1. Elke meerderjarige of ontvoogde minderjarige Belg of in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdeling die de overtuiging heeft dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit kan van die overtuiging aangifte doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand.

§ 2. De aangifte wordt gedaan bij de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand.

Bij de aangifte geeft de Belg die niet is ingeschreven in de bevolkingsregisters de ambtenaar van de burgerlijke stand het adres waarop hem een weigering om de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken kan worden meegedeeld.

§ 3. Bij de aangifte overhandigt de betrokkene aan de ambtenaar van de burgerlijke stand een door hem ondertekende verklaring, die vermeldt dat hij er al een hele tijd van overtuigd is dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit en dat hij de administratieve en juridische gevolgen van een aanpassing van de registratie van het geslacht in zijn akte van geboorte wenst.

De ambtenaar van de burgerlijke stand *wijst de betrokkene op het in beginsel onherroepelijk karakter van de aanpassing van de registratie van het geslacht vermeld in de akte van geboorte*, licht deze in over het verdere verloop van de procedure, de administratieve en juridische gevolgen ervan en stelt de in het vijfde lid bedoelde informatiebrochure ter beschikking evenals de contactgegevens van transgenderorganisaties.

De ambtenaar neemt akte van de verklaring en geeft een ontvangstbewijs af aan de betrokkene.

De ambtenaar van de burgerlijke stand die akte neemt van de verklaring, geeft hiervan binnen drie dagen kennis aan de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg. De procureur des Konings geeft hiervan onverwijld een ontvangstmelding.

De Koning stelt een informatiebrochure op.

§ 4. De procureur des Konings kan, binnen drie maanden te rekenen van de datum van het ontvangstbewijs, een negatief advies uitbrengen wegens strijdigheid met de openbare orde.

Bij gebrek aan een negatief advies of in geval van verzending van een attest dat er geen negatief advies wordt uitgebracht bij het verstrijken van de termijn van drie maanden, wordt het advies geacht positief te zijn.

§ 5. Ten vroegste drie maanden en ten laatste zes maanden na afgifte van het ontvangstbewijs verschijnt de betrokkene een tweede keer voor de ambtenaar van de burgerlijke stand voor wie de aangifte werd gedaan.

De betrokkene overhandigt hierbij aan de ambtenaar van de burgerlijke stand een ondertekende verklaring die vermeldt dat deze:

1° er nog steeds van overtuigd is dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit;

2° zich bewust is van de administratieve en juridische gevolgen die deze aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte met zich meebrengt;

3° *zich bewust is van het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte.*

Bij gebrek aan negatief advies van de procureur des Konings kan de ambtenaar van de burgerlijke stand de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht opmaken en deze verbinden met de andere akten van de burgerlijke stand van de betrokkene die zijn geslacht vermelden.

De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken bij negatief advies van de procureur des Konings.

§ 6. De ambtenaar van de burgerlijke stand die weigert een akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken, brengt zijn met reden omklede beslissing en, in voorkomend geval, het negatief advies van de procureur des Konings onverwijld ter kennis van de betrokkene.

§ 7. De betrokkene kan tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand verhaal instellen overeenkomstig artikel 1385duodecies van het Gerechtelijk Wetboek.

§ 8. De procureur des Konings vordert de nietigheid van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte wegens strijdigheid met de openbare orde.

§ 9. *De aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte is in beginsel onherroepelijk.*

Mits bewijs van uitzonderlijke omstandigheden kan de betrokkene, overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 1385duodecies, §§ 1 en 3, van het Gerechtelijk Wetboek, de familierechtbank vragen een nieuwe aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte toe te staan.

Indien het bewijs bedoeld in het tweede lid is geleverd, verklaart de familierechtbank dat de aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte geen gevolgen meer heeft vanaf de opmaak van de akte van nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie.

Wanneer de nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie is uitgesproken bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest stuurt de griffier onmiddellijk de gegevens nodig voor de opmaak van de akte van nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie via de DABS naar de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt de akte van nieuwe aanpassing van de registratie van het geslacht onmiddellijk op.

Vanaf dat ogenblik behoort de betrokkene opnieuw tot het oorspronkelijk in zijn akte van geboorte geregistreerde geslacht. De regels tot vaststelling van de afstamming van toepassing op dat oorspronkelijk geregistreerde geslacht zijn opnieuw van toepassing op kinderen geboren na de opmaak van de akte als bedoeld in het vierde lid.

§ 10. De niet-ontvoogde minderjarige met onderscheidingsvermogen kan vanaf de leeftijd van zestien jaar aangifte doen overeenkomstig dit artikel, mits overhandiging bij de aangifte van een verklaring van een kinder- en jeugdpsychiater, die bevestigt dat de betrokkene over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om de voortdurende overtuiging te hebben dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit. Bij de aangifte wordt de betrokkene bijgestaan door zijn ouders of zijn wettelijke vertegenwoordiger.

Ingeval deze personen weigeren om de niet-ontvoogde minderjarige bij te staan, kan de minderjarige, bij verzoekschrift ondertekend door hemzelf of zijn advocaat, de familierechtbank verzoeken hem te machtigen om deze handeling met bijstand van een voogd ad hoc te verrichten.]

135/1. § 1er. Tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit aux registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil.

§ 2. La déclaration est faite à l'officier de l'état civil compétent.

Lors de la déclaration, le Belge qui n'est pas inscrit aux registres de la population informe l'officier de l'état civil de l'adresse à laquelle un refus d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe peut lui être communiqué.

§ 3. Lors de la déclaration, l'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration qu'il a signée, indiquant que, depuis un certain temps déjà, il a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement et qu'il souhaite les conséquences administratives et juridiques d'une modification de l'enregistrement du sexe dans son acte de naissance.

L'officier de l'état civil indique à l'intéressé le caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe mentionné dans l'acte de naissance, l'informe sur la suite de la procédure et ses conséquences administratives et juridiques et met à sa disposition la brochure d'information visée à l'alinéa 5, ainsi que les coordonnées d'organisations destinées aux personnes transgenres.

L'officier de l'état civil prend acte de la déclaration et délivre un accusé de réception à l'intéressé.

L'officier de l'état civil qui prend acte de la déclaration en informe dans les trois jours le procureur du Roi près le tribunal de première instance. Le procureur du Roi en accuse réception sans délai.

Le Roi rédige une brochure d'information.

§ 4. Le procureur du Roi peut, dans les trois mois à compter de la date de l'accusé de réception, rendre un avis négatif en raison d'une contrariété à l'ordre public.

En l'absence d'avis négatif ou en cas d'envoi d'un document attestant qu'aucun avis négatif n'a été émis avant l'écoulement du délai de trois mois, l'avis est réputé favorable.

§ 5. Au plus tôt trois mois et au plus tard six mois après la délivrance de l'accusé de réception, l'intéressé se présente une seconde fois devant l'officier de l'état civil devant qui la déclaration avait été faite.

L'intéressé remet à l'officier de l'état civil une déclaration signée indiquant :

1° qu'il a toujours la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement;

2° qu'il est conscient des conséquences administratives et juridiques qu'entraîne cette modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance;

3° qu'il est conscient du caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance.

En l'absence d'avis négatif du procureur du Roi, l'officier de l'état civil peut établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe et l'associer aux autres actes de l'état civil de l'intéressé qui mentionnent son sexe.

En cas d'avis négatif du procureur du Roi, l'officier de l'état civil refuse d'établir l'acte de modification de l'enregistrement du sexe.

§ 6. L'officier de l'état civil qui refuse d'établir un acte de modification de l'enregistrement du sexe notifie sa décision motivée et, le cas échéant, l'avis négatif du procureur du Roi à l'intéressé sans délai.

§ 7. L'intéressé peut introduire un recours contre le refus de l'officier de l'état civil conformément à l'article 1385duodecies du Code judiciaire.

§ 8. Le procureur du Roi poursuit la nullité d'une modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance en raison d'une contrariété à l'ordre public.

§ 9. La modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance est en principe irrévocable.

Moyennant la preuve de circonstances exceptionnelles, l'intéressé peut, conformément à la procédure visée à l'article 1385duodecies, §§ 1er et 3, du Code judiciaire, demander au tribunal de la famille d'autoriser une nouvelle modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance.

Si la preuve visée à l'alinéa 2 est établie, le tribunal de la famille déclare que la modification de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance cessera de produire ses effets à partir de l'établissement de l'acte de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe.

Lorsque la nouvelle modification de l'enregistrement du sexe a été prononcée par un jugement ou un arrêt coulé en force de chose jugée, le greffier transmet immédiatement les données nécessaires à l'établissement de l'acte de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe à l'officier de l'état civil compétent via la BAEC. L'officier de l'état civil établit l'acte de nouvelle modification de l'enregistrement du sexe immédiatement.

A partir de ce moment, la personne concernée retrouve son sexe d'origine enregistré sur son acte de naissance. Les dispositions relatives à l'établissement de la filiation, applicables au sexe d'origine enregistré, s'appliquent à nouveau aux enfants nés après l'établissement de l'acte visé à l'alinéa 4.

§ 10. Le mineur non émancipé doué de discernement peut, à partir de l'âge de seize ans, faire la déclaration prévue par le présent article, en remettant une attestation établie par un pédopsychiatre qui confirme que l'intéressé dispose d'une faculté de discernement suffisante pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement. Lors de sa déclaration, l'intéressé est assisté par ses parents ou son représentant légal.

Si ces personnes refusent d'assister le mineur non-émancipé, celui-ci peut, par une requête signée par lui-même ou son avocat, demander au tribunal de la famille de l'autoriser à poser cet acte assisté d'un tuteur ad hoc.

Wetsgeschiedenis: ingevoegd bij art. 12 wet 18 juni 2018 (*BS* 2 juli 2018), inw. 31 maart 2019 (art. 118, zoals gewijzigd bij art. 186 wet 21 december 2018 (*BS* 31 december 2018, ed. 1), inw. 31 december 2018 (art. 197, eerste lid)) en onrechtstreeks vernietigd via de vernietiging van het vroegere art. 62bis oud BW (thans art. 135/1 oud BW) bij arrest GwH nr. 99/2019 van 19 juni 2019 (*BS* 21 januari 2020), in zoverre het niet in de mogelijkheid voorziet voor personen met een niet-binaire genderidentiteit om de registratie van het geslacht in de akte van geboorte aan te passen aan hun genderidentiteit;

§ 3, tweede lid onrechtstreeks gedeeltelijk vernietigd via de gedeeltelijke vernietiging van het vroegere art. 62bis, § 3, tweede lid oud BW (thans art. 135/1, § 3, tweede lid oud BW) bij arrest GwH nr. 99/2019 van 19 juni 2019 (*BS* 21 januari 2020);

§ 5, tweede lid, 3° onrechtstreeks vernietigd via de vernietiging van het vroegere art. 62bis, § 5, tweede lid, 3° oud BW (thans art. 135/1, § 5, tweede lid, 3° oud BW) bij arrest GwH nr. 99/2019 van 19 juni 2019 (*BS* 21 januari 2020);

§ 9 onrechtstreeks vernietigd via de vernietiging van het vroegere art. 62bis, § 10 oud BW (thans art. 135/1, § 9 oud BW) bij arrest GwH nr. 99/2019 van 19 juni 2019 (*BS* 21 januari 2020).

Zie: art. 53, 66, 135-2 oud BW; art. 1385duodecies-quaterdecies Ger.W.; art. 13-14 wet 25 juni 2017.

Commentaar bij art. 135/1 oud BW

Auteur: G. VERSCHULDEN

Bijwerking: 1 januari 2021

COMMENTAAR

Schema

I.	Personen die een aanpassing van de geslachtsregistratie kunnen bekomen	5
A.	Meerderjarigen en ontvoogde minderjarigen	5
B.	Niet-ontvoogde minderjarigen met onderscheidingsvermogen vanaf 16 jaar	5
II.	Aangifte bij de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand.....	6
A.	Territoriaal bevoegde ambtenaar	6
B.	Eerste schriftelijke verklaring van de betrokkene	6
C.	Persoonlijke verschijning	7
D.	Bijkomende voorwaarden voor de aangifte door een minderjarige van 16 jaar of ouder	7
1.	Overhandiging van een verklaring van een kinder- en jeugdpsychiater.....	7
2.	Bijstand door de ouders, de wettelijke vertegenwoordiger of een voogd ad hoc	9
E.	Rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand.....	12
1.	Informeren van de betrokkene over de verdere procedure en de gevolgen ervan	12
2.	Akte nemen van de verklaring en afgifte van een ontvangstbewijs aan de betrokkene	13
3.	Kennisgeving aan het parket, met het oog op mogelijk advies	13
III.	Tweede verschijning en schriftelijke verklaring na verstrijken van een wachttermijn	15
A.	Wachttermijn van minimaal drie en maximaal zes maanden	15
B.	Tweede schriftelijke verklaring van de betrokkene.....	16
C.	Persoonlijke verschijning	17
D.	Rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand.....	17
IV.	Opmaak van de akte van aanpassing van de geslachtsregistratie	18
A.	Voorwaarde: afwezigheid van negatief advies van het parket	18
B.	Verplichte vermeldingen	18
C.	Uitwerking <i>ex nunc</i>	19
D.	Gevolgen	19
E.	Verbinding met andere akten van de betrokkene en met de geboortakte van diens kinderen via de DABS	20
V.	Weigering om de akte van aanpassing van de geslachtsregistratie op te maken	21
A.	Weigeringsplicht na negatief advies van het parket – Beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand.....	21
B.	Kennisgeving van de weigeringsbeslissing	24
C.	Verhaal tegen de weigeringsbeslissing.....	24
VI.	Terugkeer naar het oorspronkelijke geslacht.....	26
A.	Principiële onherroepelijkheid van de aanpassing van de geslachtsregistratie.....	26
B.	Nieuwe aanpassing na een procedure voor de familierechtbank.....	27
1.	Toepassingsvoorwaarde: bewijs van uitzonderlijke omstandigheden.....	28
2.	Titularissen van de vordering	28
3.	Bevoegde familierechtbank	29
4.	Mededeling aan het Openbaar Ministerie.....	29
5.	Procedure.....	30
6.	Gevolgen van de nieuwe aanpassing	30
VII.	Nietigheid van de aanpassing van de geslachtsregistratie	31
VIII.	Overgangsrecht.....	32

- A. Aangifte werd gedaan vóór 1 januari 2018, maar de akte houdende vermelding van het nieuwe geslacht werd nog niet opgemaakt 32
- B. Mogelijkheid om tot 30 juni 2018 de aanpassing van de geslachtsregistratie te verkrijgen op grond van de oude regels ingevoerd door de wet van 10 mei 2007 32

I. Personen die een aanpassing van de geslachtsregistratie kunnen bekomen

A. MEERDERJARIGEN EN ONTVOOGDE MINDERJARIGEN

1 Elke meerderjarige of ontvoogde minderjarige Belg of in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdeling die de overtuiging heeft dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit kan van die overtuiging aangifte doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 135/1, § 1 oud BW). Het begrip ‘genderidentiteit’ wordt door het Grondwettelijk Hof ingevuld als de persoonlijke beleving van de betrokkene, die kan verschillen van het bij de geboorte geregistreerde geslacht, dat wordt vastgesteld op basis van biologische, chromosomale en fysieke kenmerken¹.

Vreemdelingen kunnen enkel een aangifte doen indien ze zijn ingeschreven in de bevolkingsregisters, zoals omschreven in artikel 1, § 1, eerste lid, 1° van de wet van 19 juli 1991², m.a.w. het bevolkings- en vreemdelingenregister. De vreemdelingen ingeschreven in het wachtregister kunnen geen aangifte doen. Deze voorwaarde van inschrijving in de bevolkingsregisters voor vreemdelingen is ingegeven door het feit dat voor de aangifte een nauwe band met België is vereist³.

B. NIET-ONTVOOGDE MINDERJARIGEN MET ONDERSCHIEDINGSVERMOGEN VANAF 16 JAAR

2 De niet-ontvoogde minderjarige met onderscheidingsvermogen kan vanaf de leeftijd van zestien jaar aangifte doen overeenkomstig artikel 135/1 oud BW (art. 135/1, § 10, eerste lid oud BW).

De regering heeft erkend dat kinderen reeds op jonge leeftijd beseffen dat het geslacht vermeld in hun geboorteakte niet overeenstemt met hun genderidentiteit. Bij de bepaling van de *leeftijdsgrens* voor de aanpassing van de geslachtsregistratie werd rekening gehouden met de medische praktijk in België dat eerst puberteitsremmers worden toegediend en pas vanaf de leeftijd van 16 jaar cross-sex hormonen (na minstens een jaar opvolging door een multidisciplinair kindergenderteam)⁴; de vraag tot aanpassing van de geslachtsregistratie vanaf 16 jaar werd beschouwd als een logische volgende stap⁵.

Op het eerste gezicht lijkt het alsof de nieuwe bepaling – met leeftijdsgrens – een verstrenging inhoudt ten opzichte van het vroegere recht, waarin was bepaald dat de niet-ontvoogde minderjarige transseksueel – zonder leeftijdsgrens – de aangifte kon doen met bijstand (vroeger art. 62bis, § 1 tweede lid oud BW). In werkelijkheid is dit niet zo en is de invoering van de nieuwe wettelijke leeftijdsgrens daarentegen een versoepeling. *De facto* was het vroeger immers onmogelijk voor een minderjarige om aan de (vroegere) wettelijke voorwaarden voor juridische geslachtsaanpassing te voldoen, aangezien de wettelijk vereiste sterilisatie en fysieke geslachtsverandering operaties

¹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.2.2.

² Wet 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, laatst gewijzigd bij wet van 9 november 2015.

³ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116786.

⁴ Voor een beschrijving van het volledige multidisciplinaire zorgpad, zoals bewandeld in de pediatrie kliniek van het UZ Gent, zie G. VERSCHULDEN en K. DHONDT, “Juridische aspecten van transgenderzorg voor minderjarigen”, *TJK* 2016, (231) 235-240.

⁵ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 10 en 16.

impliceren die in de medische praktijk niet werden (en worden) uitgevoerd vóór de leeftijd van 18 jaar⁶.

De invoering van een leeftijdsgrens in het Burgerlijk Wetboek voor de aanpassing van de geslachtsregistratie op verzoek van minderjarigen is in de doctrine bekritiseerd, met verwijzing naar bijzondere wetgeving met betrekking tot andere, nog belangrijkere handelingen in de gezondheidsrechtelijke sfeer waarvoor geen leeftijdsgrens bestaat, zoals de uitoefening van de patiëntenrechten door een minderjarige en – nog frappanter – diens verzoek tot euthanasie⁷.

Voor de aangifte door een minderjarige heeft de wetgever twee bijkomende voorwaarden gesteld: de overhandiging van een verklaring van een kinder- en jeugdpsychiater en de bijstand door zijn ouders, zijn wettelijke vertegenwoordiger of een voogd *ad hoc* (art. 135/1, § 10 oud BW). Op beide voorwaarden wordt verder in deze commentaar nog ingegaan (zie *infra* nr. 8 e.v.).

II. Aangifte bij de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand

A. TERRITORIAAL BEVOEGDE AMBTENAAR

3 De aangifte moet worden gedaan bij de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 135/1, § 2, eerste lid oud BW). Nu de wet niet langer anders bepaalt⁸, gaat het om de ambtenaar van de burgerlijke stand van de *plaats van inschrijving* van de betrokken aangever *in het bevolkings- of vreemdelingenregister*⁹ of, bij gebrek hieraan, deze van diens huidige verblijfplaats, of bij gebrek hieraan, de ambtenaar van de burgerlijke stand van Brussel (art. 13 oud BW).

4 Bij de aangifte moet de Belg die niet is ingeschreven in de bevolkingsregisters, de ambtenaar van de burgerlijke stand het adres geven waarop hem een weigering om de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken kan worden meegedeeld (art. 135/1, § 2, tweede lid oud BW). Het is de ambtenaar van de burgerlijke stand die ervoor moet zorgen dat de aangever dit adres opgeeft¹⁰.

B. EERSTE SCHRIFTELIJKE VERKLARING VAN DE BETROKKENE

5 Bij de aangifte overhandigt de betrokkene aan de ambtenaar van de burgerlijke stand een door hem ondertekende verklaring, die vermeldt:

- dat hij er al een hele tijd van overtuigd is dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit; en
- dat hij de administratieve en juridische gevolgen van een aanpassing van de registratie van het geslacht in zijn akte van geboorte wenst (art. 135/1, § 3, eerste lid oud BW).

De overhandiging van deze verklaring en de wettelijk bepaalde inhoud ervan zijn uitingen van een *informed consent*-benadering: de wetgever stelde deze vereisten in om te voorkomen dat de betrokkene lichtzinnig zou handelen, zonder correct geïnformeerd te zijn over de belangrijke gevolgen van de (in de opvatting van de wetgever principieel onherroepelijke, zie nr. 20) aanpassing

⁶ Zie G. VERSCHULDEN en K. DHONDT, “Juridische aspecten van transgenderzorg voor minderjarigen”, *TJK* 2016, (231) 237 en 240.

⁷ E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, “Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique”, *JT* 2018, (261) 265.

⁸ Voorheen moest de aangifte worden gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar de betrokkene is ingeschreven in de bevolkingsregisters (vroeger art. 62bis, § 2, eerste lid oud BW). Deze bepaling gold zowel voor Belgen als voor in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdelingen.

⁹ Vreemdelingen ingeschreven in het wachtregister kunnen de procedure niet starten (zie *supra* nr. 1 en de bevestiging hiervan in de informatiebrochure, p. 8).

¹⁰ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

van de geslachtsregistratie¹¹. In de doctrine is kritiek geuit op het stereotiepe beeld van de wetgever, die ervan lijkt uit te gaan dat een transgender persoon niet volkomen bekwaam zou zijn, reden waarom de Staat hem tegen zijn eigen keuzes zou moeten beschermen¹².

De verklaring is online beschikbaar¹³. De betrokkene kan ze afdrukken en ondertekend meebrengen. Indien de betrokkene de verklaring niet bij zich heeft, bezorgt de ambtenaar van de burgerlijke stand hem of haar een niet ondertekende verklaring, zodat hij of zij deze kan ondertekenen en afgeven bij de aangifte¹⁴. Een model van de verklaring is als bijlage bij de omzendbrief opgenomen¹⁵. De aanvrager zal zich bij de ambtenaar van de burgerlijke stand moeten identificeren aan de hand van de identiteitskaart¹⁶.

6 In de verklaring staat vermeld dat de betrokkene al een “*hele tijd*” de overtuiging heeft dat zijn geregistreerde geslacht niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit. Het is evenwel niet aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om na te gaan hoe lang de betrokkene die overtuiging al heeft. De ambtenaar dient enkel na te gaan of de verklaring deze vermelding bevat, zonder dat hieraan een specifieke termijn verbonden is¹⁷.

C. PERSOONLIJKE VERSCHIJNING

7 Bij de aangifte moet de betrokkene persoonlijk verschijnen. De omzendbrief verduidelijkt dat aangifte niet mogelijk is per brief of via volmacht, omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand op hetzelfde ogenblik ook de bijkomende informatie dient over te maken aan de betrokkene¹⁸ (zie voor deze informatieplicht *infra* nr. 19).

D. BIJKOMENDE VOORWAARDEN VOOR DE AANGIFTE DOOR EEN MINDERJARIGE VAN 16 JAAR OF OUDER

1. Overhandiging van een verklaring van een kinder- en jeugdpsychiater

8 In het wetsontwerp van de regering was de tussenkomst van de kinder- en jeugdpsychiater vereist in de hoedanigheid van behandelend arts, die moest bevestigen dat de betrokkene de voortdurende overtuiging heeft dat het geslacht zoals vermeld in zijn geboorteakte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit¹⁹. De memorie van toelichting verduidelijkte dat de tussenkomst van de psychiater niet tot doel heeft een diagnose te stellen, maar er enkel op gericht is de weloverwogen en zonder druk geuite wil van de minderjarige te bevestigen. Het moest volgens de memorie van toelichting wel gaan om een psychiater die de minderjarige gedurende een hele tijd heeft opgevolgd²⁰.

9 Gelet op het opzet van het wetsontwerp om de juridische geslachtsverandering te “demedicaliseren”, waren parlementsleden van de meerderheid van oordeel dat niet-ontvoogde minderjarigen met voldoende onderscheidingsvermogen zelf voldoende kunnen beseffen dat hun geslacht zoals vermeld in de geboorteakte niet overeenstemt met hun genderidentiteit en ook een

¹¹ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 17-18.

¹² E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, “Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique”, *JT* 2018, (261) 265.

¹³ Op de websites van de FOD Justitie (justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/personen_en_gezinnen/transgenders) en van het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen (IGVM) (igvm-iefh.belgium.be/nl/activiteiten/transgender/wetgeving) (consultatie 22 december 2020).

¹⁴ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

¹⁵ Bijlage 1 bij Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116805.

¹⁶ Informatiebrochure, p. 10.

¹⁷ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

¹⁸ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

¹⁹ Voorgesteld art. 62bis, § 11, eerste lid BW, zoals opgenomen in art. 3 van het wetsontwerp, zie *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 68.

²⁰ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 17.

inschatting kunnen maken van de gevolgen die een aanpassing van de geslachtsregistratie meebrengt. Een amendement van de meerderheid dat ertoe strekte de tussenkomst van de kinder- en jeugdpsychiater te behouden “om na te gaan of de betrokken minderjarige over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om de verklaring af te leggen en de gevolgen ervan in te schatten”²¹, werd aangenomen²².

10 De wet bepaalt dat de niet-ontvoogde minderjarige met onderscheidingsvermogen vanaf de leeftijd van zestien jaar aangifte kan doen, door overhandiging bij de aangifte van een verklaring van een kinder- en jeugdpsychiater *die bevestigt dat de betrokkene over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om de voortdurende overtuiging te hebben dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit* (art. 135/1, § 10, eerste lid, eerste zin oud BW).

De omzendbrief verduidelijkt dat de kinder- en jeugdpsychiater enkel nagaat of de minderjarige “in staat” is “om deze beslissing bewust²³ en alleen te nemen”²⁴.

Vanuit de gespecialiseerde transgenderzorg is de taak van de kinder- en jeugdpsychiater omschreven als een dubbele controle: nagaan 1/ of de jongere niet onder druk staat en met volledige en vrije instemming de vraag tot juridische geslachtsaanpassing stelt en 2/ of de betrokkene in staat is tot (correcte) inschatting van de gevolgen van deze beslissing in diens leven²⁵.

11 Parlementsleden uit de oppositie hebben geprobeerd om, via nog verdergaande amendementen, de kinder- en jeugdpsychiater geen enkele rol meer te laten vervullen bij de juridische geslachtsaanpassing, maar geen van deze amendementen werd aangenomen, noch in de Kamercommissie voor de Justitie²⁶, noch in de plenaire vergadering van de Kamer²⁷.

Zo wensten PS en CdH dat elke medische tussenkomst zou verdwijnen en elke Belg van 16 jaar of ouder louter via een verklaring op erewoord de aanpassing van zijn geslachtsregistratie zou kunnen verkrijgen²⁸. Sp.a en Ecolo-Groen waren eveneens tegen medicalisering en diagnostiek. De Vlaamse socialisten wezen erop dat de juridische geslachtsaanpassing van minderjarigen een stap is in een langdurige ontwikkeling waarvoor bijstand door de ouders of wettelijke vertegenwoordiger is vereist (en meenden dat die bijstand kon volstaan als bijkomende voorwaarde)²⁹. De Franstalige groenen waren daarentegen gekant tegen een bijstandsregime en voorstander van de volledige handelingsbekwaamheid van een minderjarige ouder dan 16 jaar voor de juridische geslachtsaanpassing; zij wensten een gelijkstelling met de regeling uit artikel 12 van de Wet Patiëntenrechten³⁰, op grond waarvan de minderjarige die tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat kan worden geacht, zijn (patiënten)rechten zelfstandig kan uitoefenen.

²¹ Verantwoording bij amendement nr. 2 (Van Hoof c.s.), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/2), 3.

²² Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4), 24 en 26 (10 stemmen en 6 onthoudingen).

²³ In de informatiebrochure (p. 19) is dit woord weggelaten.

²⁴ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116788.

²⁵ K. DHONDT, “Reflecties vanuit de jeugdhulpverlening. De rol van de kinder- en jeugdpsychiater” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 153, nr. 25.

²⁶ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 26.

²⁷ *Hand.* Kamer 2016-17, 24 mei 2017, nr. 54 PLEN 170, 52 *juncto* 56-58.

²⁸ Verantwoording bij amendement nr. 6 (Winckel, Lalieux en Brotcorne), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/2, 7 (verworpen in commissie met 13 tegen 3 stemmen). Zie ook amendement nr. 20 (Winckel en Lalieux), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/7, 3 (verworpen in plenaire vergadering met 78 stemmen tegen 40 en 6 onthoudingen).

²⁹ Verantwoording bij amendement nr. 9 (Jiroflée en Lambrecht), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/2, 10 (verworpen in commissie met 10 tegen 6 stemmen). Zie ook amendement nr. 19 (Jiroflée en Lambrecht), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/7, 2 (verworpen in plenaire vergadering met 83 stemmen tegen 40 en 1 onthouding).

³⁰ Amendement nr. 10 (Hellings en Gerkens), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/3), 2-3 (verworpen in commissie met 10 stemmen tegen 4 en 2 onthoudingen) en amendement nr. 17 (Hellings en Van Hecke), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/6, 2-3 (verworpen in plenaire vergadering met 83 stemmen tegen 40 en 1 onthouding). De minister van Justitie was van oordeel dat de aanpassing van de geslachtsregistratie geen medische handeling is en dat de (latere) wet van 25 juni 2017 sowieso

Vanuit laatstgenoemde fracties werd ook de idee geopperd om, indien er toch als voorwaarde zou worden gekozen voor een verklaring (over het onderscheidingsvermogen) van een externe deskundige, *elke* deskundige toe te laten om deze verklaring op te stellen, niet enkel een kinder- en jeugdpsychiater, maar ook een (andere) behandelend arts (waaronder de huisarts) of een psycholoog³¹.

12 De vraag rijst of het oordeel van de kinder- en jeugdpsychiater die attesteert dat de minderjarige over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, bindend is voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Dat was alleszins niet de bedoeling van de regering, nu de memorie van toelichting bij het wetsontwerp niet alleen benadrukt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand moet nagaan of de wettelijke voorwaarden vervuld zijn (met vermelding van het attest van de psychiater, de bijstand door de ouders en de voorwaarden die ook voor meerderjarigen gelden) maar daarnaast nog specifiek vermeldt dat de ambtenaar moet oordelen over het onderscheidingsvermogen van de minderjarige³².

2. Bijstand door de ouders, de wettelijke vertegenwoordiger of een voogd *ad hoc*

13 Bij de aangifte wordt de betrokkene bijgestaan door zijn ouders of zijn wettelijke vertegenwoordiger (art. 135/1, § 10, eerste lid, tweede zin oud BW). Ingeval deze personen weigeren (bedoeld wordt: ingeval een ouder die het ouderlijk gezag uitoefent of de wettelijke vertegenwoordiger weigert) om de niet-ontvoogde minderjarige bij te staan, kan de minderjarige de familierechtbank verzoeken hem te machtigen om deze handeling te verrichten en in het machtigingsvonnis een voogd *ad hoc* aan te stellen (art. 135/1, § 10, tweede lid oud BW).

a. Beide ouders

14 Uit de meervoudsvorm in de wettekst (“ouders”) kan al blijken dat de wettelijk vereiste bijstand erin bestaat dat voor een minderjarige die een gevestigde (oorspronkelijke of adoptieve) afstammingsband heeft met twee ouders die het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen, deze *beide ouders* bijstand moeten verlenen en dus akkoord moeten gaan met de aangifte³³. Op dit vlak is de nieuwe regeling strenger dan de vorige, waaronder bijstand door één ouder volstond³⁴.

De minister van Justitie heeft deze interpretatie bevestigd tijdens de besprekingen in de Kamer: ingeval één ouder de minderjarige wil bijstaan en de andere niet, zal de familierechtbank beslissen³⁵. De familierechtbank kan inderdaad oordelen over dit geschil tussen ouders inzake gezamenlijke gezagsuitoefening op vordering van één van hen (art. 373, derde lid oud BW), waarna de rechtbank de ene ouder die bijstand wil verlenen, kan toelaten om die bijstand alleen te verrichten (art. 373, vierde lid oud BW), maar de wet laat ook toe dat de minderjarige zelf het procedurele initiatief neemt om de aangifte te doen met bijstand door een voogd *ad hoc* (zie *infra* nr. 16).

De wettelijk vereiste bijstand door beide ouders bij de aangifte van hun niet-ontvoogd minderjarig kind met het oog op aanpassing van diens geslachtsregistratie is m.i. een bij de wet – art. 135/1, § 10 oud BW – bepaalde uitzondering op de regel dat, in een regime van gezamenlijke gezagsuitoefening, de ene ouder ten aanzien van derden te goeder trouw – de ambtenaar van de burgerlijke stand – geacht

primeert op de (vroegere) Wet Patiëntenrechten van 22 augustus 2002, zie Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 25.

³¹ Amendement nr. 13 (Hellings), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/3, 7 (ingetrokken in commissie), amendement nr. 16 (Hellings en Jiroflée), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/3, 10 (verworpen in commissie met 10 stemmen tegen 3 en 3 onthoudingen) en amendement nr. 17 (Hellings en Van Hecke), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/6, 4 (verworpen in plenaire vergadering met 83 stemmen tegen 40 en 1 onthouding).

³² MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 17.

³³ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 257, nr. 55 en voetnoot 47.

³⁴ Zie het vroegere art. 62bis, § 1, tweede lid oud BW: “De niet-ontvoogde minderjarige transseksueel die aangifte doet van zijn overtuiging wordt bijgestaan door zijn moeder, zijn vader of zijn wettelijke vertegenwoordiger”. Deze bepaling werd ten onrechte niet aangepast aan de invoering van het meemoederschap met de wet van 5 mei 2014 sinds 1 januari 2015.

³⁵ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 25 *in fine*, op vraag van Kamerlid Sonja Becq (CD&V).

wordt in te stemmen met de handeling die de andere alleen stelt. Dit wettelijke vermoeden van instemming geldt in deze context dus niet (art. 373, tweede lid *in fine* oud BW).

Aangezien het verlenen van bijstand gebeurt in het raam van de uitoefening van het ouderlijk gezag, zal de gewoon geadopteerde transgender minderjarige (ook) bijstand moeten bekomen door zijn adoptant die het ouderlijk gezag uitoefent³⁶ (naast de bijstand door zijn oorspronkelijke ouder die gebeurlijk samen met de adoptant het ouderlijk gezag uitoefent, maar zonder de bijstand door de oorspronkelijke ouder die ingevolge de adoptie van zijn of haar kind niet langer titularis is van het ouderlijk gezag).

Ingeval een ouder alleen het ouderlijk gezag uitoefent, na een beslissing van de familierechtbank (art. 374, § 1, tweede lid oud BW) of krachtens een ouderschapsovereenkomst, dan kan deze ouder alleen bijstand verlenen³⁷. De andere ouder behoudt in die hypothese evenwel een recht op toezicht op de opvoeding van het kind dat wordt geconcretiseerd in het recht om bij de andere ouder of derden alle nuttige informatie in te winnen en zich in het belangen van het kind tot de familierechtbank te wenden (art. 374, § 1, vierde lid oud BW). In dit licht doet de bijstandsverlenende ouder er alleszins goed aan om de andere ouder te informeren omtrent de aanpassing van de geslachtsregistratie.

b. De wettelijke vertegenwoordiger

15 De minderjarige van wie beide ouders overleden zijn, wettelijk onbekend zijn, in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen of wilsonbekwaam zijn, staat onder voogdij (art. 389, eerste lid oud BW) en zal de bijstand moeten bekomen door zijn *voogd*, in diens hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger.

c. Een voogd *ad hoc*

16 Ingeval een ouder of de wettelijke vertegenwoordiger weigert om de niet-ontvoogde minderjarige bij te staan, kan de minderjarige de familierechtbank verzoeken hem te machtigen om deze handeling te verrichten met bijstand door een voogd *ad hoc* (art. 135/10, § 10, tweede lid oud BW).

Indien de rechtbank de voogd *ad hoc* aanstelt, zal deze “optreden in naam van beide ouders”, zo luidt de omzendbrief³⁸. De informatiebrochure verduidelijkt dat de voogd *ad hoc* “beide ouders vervangt” in hun bijstandsverlenende taak³⁹.

In de doctrine is de noodzaak en het nut van de aanstelling van een voogd *ad hoc* betwijfeld; hij zou geen enkele beoordelingsbevoegdheid hebben, nu het volgens de wettekst aan de familierechtbank is om de minderjarige al dan niet te machtigen om de eerste en tweede verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand af te leggen op basis van haar oordeel of de weigering van de ouders gegrond of ongegrond is⁴⁰.

De voogd *ad hoc* is in deze context geen wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige maar een rechterlijk aangewezen bijstandsverlener. Hij kan de familierechtbank die hem aanstelde zijn eigen visie omtrent de opportuniteit van de aanpassing van de geslachtsregistratie niet meegeven, aangezien hij geen partij was in de procedure die leidde tot zijn aanstelling. Eens de familierechtbank de minderjarige heeft gemachtigd om de aangifte te doen, zal de bij vonnis aangewezen voogd *ad hoc* die zijn opdracht aanvaardt, niet kunnen weigeren om de minderjarige bij te staan bij het afleggen van de nodige verklaringen voor de ambtenaar, gelet op zijn gerechtelijke opdracht om die bijstand te

³⁶ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

³⁷ Informatiebrochure, p. 18.

³⁸ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116788.

³⁹ Informatiebrochure, p. 18, waarin de minister laat uitschijnen dat er steeds een advocaat als voogd *ad hoc* zal worden aangesteld, wat m.i. niet noodzakelijk zo hoeft te zijn.

⁴⁰ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 258-259, nr. 56.

verlenen. De enige andere optie voor de voogd *ad hoc* die mordicus geen bijstand wenst te verlenen, is zijn gerechtelijke opdracht niet aanvaarden. Ingeval de aangestelde voogd *ad hoc* toch zou weigeren, zal de minderjarige allicht zijn vervanging vragen (en ook bekomen, gelet op de eerdere machtigingsbeslissing van de familierechtbank).

Voor de territoriaal bevoegde familierechtbank, zie *infra* nr. 60.

17 In zaken die minderjarigen betreffen, kan de familierechtbank slechts uitspraak doen na de zaak eerst te hebben medegedeeld aan het *Openbaar Ministerie* en na kennis te hebben genomen van zijn *eventueel advies*, en dit op straffe van nietigheid (art. 765/1, eerste lid Ger.W.). Het OM heeft als wettelijke opdracht alle relevante informatie op de meest geschikte wijze en met inachtneming van het recht op tegenspraak aan de rechtbank mee te delen (art. 765/1, tweede lid Ger.W.). Ingeval de minderjarige de familierechtbank om de aanwijzing van een voogd *ad hoc* heeft verzocht, teneinde de aangifte met diens bijstand te kunnen verrichten, zal het OM volgens advocaat-generaal DE WAELE steeds beslissen om schriftelijk of mondeling advies ter terechtzitting te komen verstrekken. Het ligt ook voor de hand dat het OM zich vooral zal laten leiden door de principes van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, in het bijzonder artikel 8 IVRK, dat het recht op een eigen identiteit waarborgt en tevens door artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet, waarbij het belang van het kind steeds de eerste overweging dient te zijn bij elke beslissing die het kind aangaat (zie ook art. 3 IVRK). Vanuit het parket is aangegeven dat de procureur in zijn advies niet de waarachtigheid zal toetsen van de overtuiging van de betrokken minderjarige dat zijn geslacht zoals vermeld in zijn geboorteakte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit, aangezien ook voor minderjarigen vanaf de leeftijdsgrens van 16 jaar het zelfbeschikkingsrecht speelt. Het OM acht het niet uitgesloten dat een parketmagistraat zelf in het belang van het kind een verzoekschrift zou uitbrengen om de minderjarige te machtigen om de aangifte met bijstand door een voogd *ad hoc* te verrichten⁴¹.

d. Concrete verwezenlijking van de bijstand

18 De bijstand houdt in dat de ouder(s) of voogd (*ad hoc*) *samen* met de minderjarige optreedt (*optreden*) voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. De minderjarige treedt dus ook zelf op, maar niet zelfstandig. De essentie van de juridische bijstand is immers dat de ouders of de wettelijke vertegenwoordiger op de hoogte zijn van deze fundamentele rechtshandeling m.b.t. de staat van de persoon, en bijgevolg ook deze fundamentele rechtshandeling vervolmaken ⁴². Die vervolmakingsopdracht is er m.i. ook voor de voogd *ad hoc*.

De informatiebrochure verduidelijkt dat de ouders met de minderjarige moeten meegaan naar de ambtenaar van de burgerlijke stand en diens eerste verklaring mee moeten ondertekenen⁴³.

Voor zover het om persoonlijke redenen onmogelijk zou zijn voor beide *ouders* om samen met de minderjarige te verschijnen, kan *elk* van hen *afzonderlijk* met de minderjarige voor de ambtenaar verschijnen. Op deze manier verlenen beide ouders volgens de omzendbrief de vereiste juridische bijstand (op twee verschillende tijdstippen)⁴⁴.

Diezelfde omzendbrief laat ook toe dat de ouders of de wettelijke vertegenwoordiger deze bijstand via een bijzondere en authentieke *volmacht* kunnen verlenen⁴⁵. Hun persoonlijke verschijning is dus niet vereist, maar een algemene of onderhandse volmacht volstaat niet.

⁴¹ D. DE WAELE, "De rol van het openbaar ministerie" in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 131, nr. 9.

⁴² Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116787.

⁴³ Informatiebrochure, p. 18.

⁴⁴ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116787 *in fine*.

⁴⁵ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116788.

E. ROL VAN DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND

1. Informeren van de betrokkene over de verdere procedure en de gevolgen ervan

19 Volgens de wettekst moet de ambtenaar van de burgerlijke stand:

- de betrokkene wijzen op het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de registratie van het geslacht vermeld in de akte van geboorte,
- deze inlichten over het verdere verloop van de procedure, de administratieve⁴⁶ en juridische gevolgen ervan en
- de bij koninklijk besluit opgestelde informatiebrochure ter beschikking stellen, evenals de contactgegevens van transgenderorganisaties (art. 135/1, § 3, tweede lid *juncto* vijfde lid oud BW).

Luidens de omzendbrief kan de ambtenaar van de burgerlijke stand zich hier beperken tot het benadrukken van het feit dat de procedure nog niet is afgerond. De ambtenaar deelt de betrokkene mee dat deze tussen de drie en de zes maanden na afgifte van het ontvangstbewijs opnieuw een verklaring dient af te leggen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand, opdat de geslachtsregistratie zou worden aangepast.

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan, wanneer hem hierom wordt gevraagd, meedelen dat de wachttermijn tussen de eerste en tweede verklaring bedoeld is om het advies van de procureur des Konings te vragen alsook voor de betrokkene om zich te informeren over de concrete gevolgen van een juridische aanpassing van het geslacht.

De ambtenaar van de burgerlijke stand verwijst voor meer informatie over de procedure en de gevolgen ervan naar de ter beschikking gestelde informatiebrochure.

De ambtenaar verduidelijkt dat in de brochure alle praktische gevolgen van de aanpassing van de geslachtsregistratie zijn terug te vinden, en deelt ook mee dat hij of zij zich verder met bijkomende vragen kan richten tot de transgenderorganisaties, waarvan de contactgegevens zich bevinden op de website van de FOD Justitie en het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen (IGVM).

De ambtenaar deelt duidelijk (op papier) aan de betrokkene mee waar de informatiebrochure ter beschikking wordt gesteld (de website van de FOD Justitie, evt. ook de website van de gemeente, ...). De ambtenaar geeft hiertoe het informatieblad aan de betrokkene. Indien de betrokkene hem hierom verzoekt, geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand een afgedrukt exemplaar van de brochure aan de betrokkene mee.

Voor zover de betrokkene meer vragen stelt, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand verwijzen naar de contactgegevens van de transgenderorganisaties die beschikbaar zijn op de website van de FOD Justitie en van het IGVM.

De privacy van de betrokkene dient gerespecteerd te worden indien de ambtenaar van de burgerlijke stand mondeling bijkomende toelichting zou willen geven aan het loket⁴⁷.

20 De regel dat de ambtenaar van de burgerlijke stand moet wijzen op het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de geslachtsregistratie vermeld in de geboorteakte (vroeger art. 62*bis*, § 3, tweede lid oud BW, thans art. 135/1, § 3, tweede lid oud BW) zal uit de rechtsorde moeten verdwijnen ingevolge rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: de woorden “wijst de betrokkene op het in beginsel onherroepelijk karakter van de aanpassing van de registratie van het geslacht vermeld in de akte van geboorte” in het vroegere artikel 62*bis*, § 3, tweede lid oud BW zijn immers vernietigd⁴⁸.

In afwachting van wetgevend ingrijpen kan de ambtenaar niet worden verweten dat hij artikel 135/1, § 3, tweede lid oud BW integraal toepast – het is immers niet vernietigd – en de betrokkene nog wijst op het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de geslachtsregistratie. Met het oog op een volledige informatieverstrekking is het aangewezen dat de ambtenaar de betrokkene in kennis stelt van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, maar dit is uiteraard geen verplichting.

⁴⁶ Bv. inzake het paspoort en de identiteitskaart, zie MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 18.

⁴⁷ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116789.

⁴⁸ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, dictum, punt 2, eerste streepje.

2. *Akte nemen van de verklaring en afgifte van een ontvangstbewijs aan de betrokkene*

21 De ambtenaar neemt akte van de verklaring en geeft een ontvangstbewijs af aan de betrokkene (art. 135/1, § 3, derde lid oud BW).

Hij heeft op dit vlak geen enkele appreciatiebevoegdheid⁴⁹.

Onder *akte nemen* van de verklaring wordt verstaan dat de ambtenaar de verklaring in ontvangst neemt en een ontvangstbewijs aflevert aan de betrokkene. De ambtenaar maakt geen voorlopige akte van de burgerlijke stand (op een los blad) op, zoals voorheen wel het geval was. De verklaring wordt evenmin opgenomen in de DABS; ze wordt opgenomen in het dossier⁵⁰.

22 Op het *ontvangstbewijs* wordt de datum vermeld van de eerste en laatste dag waarop de betrokkene de tweede verklaring zou kunnen doen. Aangezien artikel 135/1 oud BW dit niet bepaalt, wordt de termijn niet overeenkomstig artikel 53 Ger.W. verlengd tot de volgende werkdag wanneer de laatste dag valt op een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag. De in maanden uitgedrukte termijn (nl. drie tot zes maanden) wordt berekend van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste⁵¹.

Het ontvangstbewijs en het informatieblad zijn, geïntegreerd in één document, opgenomen als bijlagen bij de omzendbrief⁵².

3. *Kennisgeving aan het parket, met het oog op mogelijk advies*

23 De ambtenaar van de burgerlijke stand die akte neemt van de verklaring, geeft hiervan *binnen drie dagen kennis* aan de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg. De procureur des Konings geeft hiervan onverwijld een ontvangstmelding (art. 135/1, § 3, vierde lid oud BW).

Deze kennisgeving door de ambtenaar is verplicht en vormt de start van een mogelijk vooronderzoek op het parket⁵³.

De regering beschouwt de mededeling aan de procureur des Konings als een middel ter bescherming tegen (identiteits)fraude of problematische verklaringen (bv. van personen die worden gezocht door het gerecht)⁵⁴.

In de doctrine is kritiek geuit op deze benadering, die blijkt geeft van wantrouwen ten aanzien van transgender personen – terwijl zij in werkelijkheid het vaakst valselyk worden beschuldigd van identiteitsfraude omwille van een discordantie tussen hun identiteitsdocumenten en hun genderexpressie – en op geen enkel (rechtsvergelijkend) element is gesteund⁵⁵.

24 De procureur des Konings kan, *binnen drie maanden* te rekenen van de datum van het ontvangstbewijs, een negatief *advies* uitbrengen wegens strijdigheid met de openbare orde (art. 135/1, § 4, eerste lid oud BW).

⁴⁹ E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, “Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique”, *JT* 2018, (261) 263.

⁵⁰ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

⁵¹ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

⁵² Bijlage 3 bij Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116807.

⁵³ Zie over het verloop van dit vooronderzoek D. DE WAELE, “De rol van het openbaar ministerie” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 127-128, nr. 4.

⁵⁴ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 18.

⁵⁵ E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, “Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique”, *JT* 2018, (261) 264.

De omzendbrief stelt dat de mogelijkheid voor de procureur des Konings om een negatief advies uit te brengen erg beperkt is. De wet van 25 juni 2017 gaat immers uit van de zelfbeschikking van de betrokkene. Een negatief advies kan enkel indien het verzoek tot aanpassing van de geslachtsregistratie *strijdig is met de openbare orde*. Dit kan⁵⁶ het geval zijn wanneer er sprake is van fraude, zoals personen die aan hun schuldeisers proberen te ontsnappen, personen die willen frauderen met hun identiteit, enz. Het louter hebben van een strafregister, zonder verdere motivering, kan volgens de omzendbrief geen reden zijn om een negatief advies uit te brengen⁵⁷.

Enerzijds is de openbare orde een onduidelijk begrip en anderzijds raakt de staat van de persoon zelf de openbare orde. Als gevolg daarvan is een interpretatie ontstaan die het afleggen van een verklaring die niet aan een zekere objectieve realiteit beantwoordt, als strijdig met de openbare orde beschouwt. Deze visie heeft bepaalde parketten ertoe aangezet om politiediensten te doen verifiëren of personen die aangifte hebben gedaan van hun overtuiging tot het andere geslacht te behoren, wel degelijk transgender personen zijn⁵⁸. Deze praktijk in de gerechtelijke arrondissementen Luik, Henegouwen en Luxemburg werd aan de kaak gesteld in niet minder dan zes parlementaire vragen van Kamerleden⁵⁹ die de minister van Justitie heel duidelijk heeft beantwoord. De minister verwees naar artikel 138bis, § 1 Ger.W., op grond waarvan het OM ambtshalve moet optreden telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt, zoals in elke zaak die de staat van de persoon betreft. Dit principe is gewoon getransponeerd naar het (vroegere) artikel 62bis oud BW – thans artikel 135/1 oud BW – in het raam van de procedure tot aanpassing van de geslachtsregistratie. De voorbereidende werken van de wet van 25 juni 2017 en de omzendbrief van 15 december 2017 geven aanwijzingen m.b.t. de controlebevoegdheid van het OM in deze materie (zie hoger in dit randnummer). Bijgevolg kan een politieverhoor op vraag van de procureur des Konings enkel plaatsvinden ingeval er aanwijzingen zijn van strijdigheid met de openbare orde die de tussenkomst vergt van het OM en dus niet systematisch. Ingeval er een verhoor plaatsvindt, moet dit gebeuren met respect voor de transgender persoon. Zelfs al kan het recht op eerbiediging van het privéleven beperkt worden door overwegingen van openbare orde, dan moet die inbreuk evenredig zijn met de doelstellingen, zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens al herhaaldelijk bevestigd. De minister wees op de bevoegdheid van het College van procureurs-generaal om richtlijnen te geven met betrekking tot zaken waarover advies verstrekt werd, die bindend zijn voor alle leden van het OM⁶⁰.

Een brief van de voorzitter van het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie leert dat dit college zich op 29 maart 2018 heeft gebogen over de rol van het parket bij vragen van transgender personen tot aanpassing van de geslachtsregistratie en meer bepaald over de draagwijdte en het belang van onderzoeken waarmee het parket de politiediensten kan belasten. Op advies van het expertisenetwerk burgerlijk recht, rekening houdend met de geest van de wet en in lijn met de ministeriële omzendbrief van 15 december 2017, was het college van oordeel dat dergelijke onderzoeken in principe op discrete wijze moeten worden gevoerd en zonder verhoor van de

⁵⁶ Het gaat dus om een exemplatieve (niet: limitatieve) opsomming van gevallen waarin de openbare orde wordt geschonden. Dat blijkt ook uit p. 12 van de informatiebrochure: “*De procureur des Konings zal onder andere onderzoeken of er sprake is van fraude. Het kan zijn dat de procedure wordt misbruikt om identiteitsfraude te plegen, bijvoorbeeld omdat men wordt gezocht door het gerecht, of om aan schuldeisers te ontsnappen.*”

⁵⁷ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116789.

⁵⁸ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 235, nr. 12.

⁵⁹ Samengevoegde vragen aan de minister van Justitie van dhr. Benoit Hellings over “de duidelijk onrechtmatige politiecontroles met betrekking tot transgenders die een procedure voor een wijziging van de geslachtsregistratie in de akten van de burgerlijke stand hebben opgestart” (Vr. nr. 24053), mevr. Fabienne Winckel over “de niet-naleving van de wet betreffende de wijziging van de geslachtsregistratie in de akten van de burgerlijke stand voor transgenders” (Vr. nr. 24065), mevr. Karin Jiroflée over “de toepassing van de transgenderwet” (Vr. nr. 24132), dhr. Marco Van Hees over “het systematische verhoor van transgenders door twee procureurs” (Vr. nr. 24140), dhr. Olivier Maingain over “het verhoor van transgenders die een procedure voor een aanpassing van de geslachtsregistratie in de akten van de burgerlijke stand hebben opgestart” (Vr. nr. 24155) en dhr. Jean-Jacques Flahaux over “de indringende politieverhoren van transgenders” (Vr. nr. 24179), *Hand. Kamer* 2017-18, 7 maart 2018, nr. 54-COM 836, 22.

⁶⁰ Antwoord van minister Koen Geens op voormelde samengevoegde vragen, *Hand. Kamer* 2017-18, 7 maart 2018, nr. 54-COM 836, 23-24.

betrokkene, behalve ingeval er elementen van fraude zouden blijken⁶¹. Dit standpunt is in de praktijk goed opgevolgd, want een jaar later kon de minister op een nieuwe vraag antwoorden dat hij sindsdien geen problemen meer heeft vernomen⁶².

In de doctrine is opgemerkt dat ingeval de wetgever effectief de bedoeling had om verklaringen van gezochte personen tegen te gaan die zijn ingegeven door de intentie om hun identiteit te verbergen, het beter ware geweest om dit duidelijker in de wet tot uiting te brengen in plaats van een beroep te doen op de algemenere notie van strijdigheid met de openbare orde⁶³.

In de informatiebrochure is de betekenis van de notie “in strijd met de openbare orde” in het licht van de wet van 25 juni 2017 weergegeven in een voetnoot: het recht om de geslachtsregistratie aan te passen wordt niet gebruikt om ze te doen overeenkomen met de beleefde genderidentiteit, maar om andere, ongeoorloofde doelen te bereiken⁶⁴.

25 Het advies van het OM is niet verplicht, maar ingeval een negatief advies wordt uitgebracht, dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren om de geslachtsregistratie aan te passen, als waarborg tegen fraude⁶⁵ (zie ook *infra* nr. 35).

De rol van het OM wordt vanuit het korps vrij beperkt ingevuld en complementair met deze van de ambtenaar van de burgerlijke stand: als resultaat van het vooronderzoek zouden de territoriale onbevoegdheid van de ambtenaar of twijfels omtrent de wilsonbekwaamheid of het onderscheidingsvermogen van de betrokkene tot een negatief advies kunnen leiden⁶⁶.

III. Tweede verschijning en schriftelijke verklaring na verstrijken van een wachttermijn

A. WACHTTERMIJN VAN MINIMAAL DRIE EN MAXIMAAL ZES MAANDEN

26 Ten vroegste drie maanden en ten laatste zes maanden na afgifte van het ontvangstbewijs verschijnt de betrokkene een tweede keer voor de ambtenaar van de burgerlijke stand voor wie de aangifte werd gedaan (art. 135/1, § 5, eerste lid oud BW).

De wetgever opteerde voor een bedenktijd (naar Deens model⁶⁷) om ervoor te zorgen dat de betrokkene na de verplichte informatieverstrekking voldoende is ingelicht over alle juridische, sociale en psychologische gevolgen van de aanpassing van de geslachtsregistratie⁶⁸. Het was de bedoeling om een zekere reflectie te kunnen hebben over de verkregen informatie⁶⁹.

Tegelijk geeft deze wachttermijn aan de procureur des Konings de nodige tijd voor een advies (art. 135/1, § 3, vierde lid *juncto* art. 135/1, § 4 oud BW; zie ook *supra* nrs. 23-25 en *infra* nr. 35).

⁶¹ Brief *d.d.* 13 juli 2018 van PG Vandenbruwaene aan de minister van Justitie.

⁶² Antwoord van minister Koen Geens op een vraag van dhr. Jean-Jacques Flahaut over “de situatie van personen die van geslacht willen veranderen” (Vr. nr. 28802), *Hand. Kamer* 2018-19, 27 februari 2019, nr. 54-COM 1046, 3.

⁶³ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 235, nr. 13.

⁶⁴ Informatiebrochure, p. 12, voetnoot 7.

⁶⁵ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2403/1, 9.

⁶⁶ D. DE WAELE, “De rol van het openbaar ministerie” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 129, nrs. 7-8.

⁶⁷ Hoewel de regeling in Denemarken strenger is: in dat land moet een bedenktijd van 6 maanden zijn doorlopen vooraleer de eerste aanvraag kan worden vernieuwd en de aanpassing van de geslachtsregistratie kan worden doorgevoerd.

⁶⁸ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2403/1, 8-9.

⁶⁹ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2403/1, 18.

27 Indien de tweede verschijning gebeurt na het verstrijken van de termijn van zes maanden na de aangifte, dient de betrokkene een nieuwe aangifte te doen en de procedure opnieuw te starten⁷⁰. Een tweede verklaring na afloop van deze termijn van zes maanden blijft dus zonder gevolg⁷¹.

B. TWEDE SCHRIFTELIJKE VERKLARING VAN DE BETROKKENE

28 De betrokkene overhandigt bij de tweede verschijning aan de ambtenaar van de burgerlijke stand (van de plaats waar de aangifte werd gedaan⁷²) een ondertekende verklaring die – luidens de wettekst – moet vermelden dat deze:

1° er nog steeds van overtuigd is dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit;

2° zich bewust is van de administratieve en juridische gevolgen die deze aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte met zich meebrengt;

3° zich bewust is van het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte (art. 135/1, § 5, tweede lid oud BW).

Ook deze tweede verklaring is beschikbaar op de website van de FOD Justitie en van het IGVM⁷³. De betrokkene kan de verklaring afdrukken en ondertekend meebrengen. Indien de betrokkene de verklaring niet bij zich heeft, bezorgt de ambtenaar van de burgerlijke stand een niet ondertekende verklaring, zodat de betrokkene deze kan ondertekenen en afgeven bij de tweede verschijning. Een model van deze tweede verklaring is ook als bijlage bij de omzendbrief opgenomen⁷⁴.

Uit de informatiebrochure blijkt de verwachting dat de betrokkene het informatieblad met ontvangstbewijs (waarop de datum van aangifte is vermeld) dat na de eerste verschijning werd verkregen, meebrengt bij de tweede verschijning⁷⁵.

29 De vermelding in de ondertekende verklaring dat de betrokkene zich bewust is van het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de geslachtsregistratie in de geboorteakte zal uit de rechtsorde moeten verdwijnen ingevolge rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: het vroegere artikel 62bis, § 5, tweede lid, 3° oud BW – thans artikel 135/1, § 5, tweede lid, 3° oud BW – is immers vernietigd⁷⁶.

In afwachting van wetgevend ingrijpen kan de ambtenaar niet worden verweten dat hij nog verder gebruik blijft maken van het standaardformulier waarin de vermelding uit artikel 135/1, § 5, tweede lid, 3° oud BW nog is opgenomen; deze bepaling is formeel immers niet vernietigd. Teneinde de burger optimaal te informeren, lijkt het wel aangewezen om in het formulier met de verklaring een voetnoot op te nemen met verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

30 In het wetsontwerp had de regering geopteerd voor een systeem waarbij op het ogenblik van de tweede verschijning, naast de overhandiging van de tweede schriftelijke verklaring, ook nog een zogenaamd “attest van voorlichting” van minimum 14 dagen en maximum 1 jaar oud moest worden voorgelegd, afgeleverd door een bij KB erkende transgenderorganisatie. Dit attest zou bevestigen dat de betrokkene volledig werd ingelicht over het belang van de beslissing, het in beginsel onherroepelijke karakter, de gevolgen op juridisch en administratief vlak en de maatschappelijke draagwijdte van de aanpassing van de registratie van het geslacht vermeld in de geboorteakte, zonder

⁷⁰ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116789.

⁷¹ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 237, nr. 15.

⁷² Dit is ook het geval indien de woonplaats van de betrokkene tussen de eerste en de tweede verklaring werd gewijzigd, zie Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116789.

⁷³ justitie.belgium.be/nl/themas_en_dossiers/personen_en_gezinnen/transgenders resp. igvm-iefh.belgium.be/nl/activiteiten/transgender/wetgeving (consultatie 22 december 2020).

⁷⁴ Zie Bijlage 2 bij Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116806.

⁷⁵ Informatiebrochure, p. 10 *juncto* 13.

⁷⁶ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, dictum, punt 2, tweede streepje.

enig waardeoordeel te uiten⁷⁷. Dit vereiste werd gesteld om een *informed consent* vanwege de transgender persoon te waarborgen en tegelijk ten aanzien van de ambtenaar van de burgerlijke stand duidelijk te maken dat de voorlichting is gegeven. Het was de bedoeling dat de transgenderorganisaties samen met de betrokkene de door de overheid verstrekte informatiebrochure zouden overlopen vanuit een praktisch oogpunt⁷⁸.

Tijdens de hoorzitting in de Kamer is evenwel gebleken dat geen enkele transgenderorganisatie voorstander was van een verplicht contact.

Aangezien niet iedere transgender persoon de behoefte voelt om naar een transgenderorganisatie te stappen en een wettelijk verplicht contact een drempel zou kunnen vormen voor de verklaring tot aanpassing van de geslachtsregistratie, werd – met eenparigheid van stemmen – een amendement aangenomen tot weglating van de verplichte overhandiging van een voorlichtingsattest⁷⁹.

C. PERSOONLIJKE VERSCHIJNING

31 Er moet worden aangenomen dat de betrokkene ook bij de tweede verschijning in persoon moet komen opdagen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. De motivering uit de omzendbrief dat de eerste verklaring niet per brief of via volmacht kan worden afgelegd omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand op hetzelfde ogenblik de bijkomende informatie dient over te maken aan de betrokkene⁸⁰, gaat niet meer op bij de tweede verklaring. Toch is het duidelijk dat de ambtenaar, alvorens over te gaan tot de opmaak van de akte van aanpassing van de geslachtsregistratie, moet kunnen controleren of de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijn. Dit impliceert m.i. dat hij, na het verstrijken van de wettelijke wachtermijn, de realiteit moet kunnen nagaan van de overtuiging en het bewustzijn vermeld in artikel 135/1, § 5, tweede lid oud BW.

Ook de bij KB opgestelde informatiebrochure vermeldt – m.i. terecht – dat de betrokkene een tweede keer moet “langsgaan” bij de burgerlijke stand⁸¹.

32 Op het ogenblik van het afleggen van de tweede verklaring, overeenkomstig artikel 135/1, § 5 oud BW, heeft de niet-ontvoogde *minderjarige* geen bijstand nodig door de ouders of de wettelijke vertegenwoordiger, noch een verklaring van de kinder- en jeugdpsychiater. Artikel 135/1, § 10 oud BW (= het vroegere art. 62bis, § 11 oud BW) is volgens de omzendbrief enkel van toepassing op de aangifte, dit is de eerste verschijning⁸².

D. ROL VAN DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND

33 Luidens de omzendbrief dient de ambtenaar van de burgerlijke stand bij de tweede verschijning enkel te *controleren of voldaan is aan de formele voorwaarden* voor de aanpassing van de geslachtsregistratie.

Concreet moet hij vóór de opmaak van de akte dus controleren of:

- 1) de aangifte correct is gebeurd, met name of de eerste verklaring van de betrokkene werd ontvangen zoals bepaald in artikel 135/1, § 3 oud BW en (wat de niet-ontvoogde minderjarige betreft) artikel 135/1, § 10 oud BW;

⁷⁷ Voorgesteld art. 62bis, § 5, derde-zevende lid BW, zoals opgenomen in art. 3 van het wetsontwerp, zie *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 66-67.

⁷⁸ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 19-20.

⁷⁹ Amendement nr. 1 (Van Hoof c.s.), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/2, 2 *juncto* Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 20 en 26.

⁸⁰ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116787.

⁸¹ Bijlage 1 bij KB 17 februari 2019 tot vaststelling van de informatiebrochure bedoeld in artikel 135/1, § 3, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 1 maart 2019, (21222) 21232.

⁸² Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116790.

- 2) de tweede verschijning gebeurde bij dezelfde ambtenaar van de burgerlijke stand als deze van de eerste verklaring;
- 3) de betrokkene een tweede verklaring heeft afgelegd waarin hij of zij de eerste verklaring bevestigt alsook het feit dat hij of zij de gevolgen ervan wenst en zich bewust is van het in principe onherroepelijk karakter ervan;
- 4) de tweede verschijning gebeurde minimum drie en maximum zes maanden na de datum van het ontvangstbewijs van de aangifte;
- 5) er geen negatief advies werd afgeleverd door de procureur des Konings (indien dit wel het geval is, dient de opmaak van de akte te worden geweigerd);
- 6) voldaan is aan alle voorwaarden om een geldige akte van de burgerlijke stand op te maken (zie ook *infra* nrs. 43 e.v.)⁸³.

34 Zodra de tweede verklaring ontvangen is, gaat de ambtenaar van de burgerlijke stand in principe *onmiddellijk* over tot *opmaak van de akte* van aanpassing van de registratie van het geslacht⁸⁴ (behalve in geval van negatief advies van het OM, zie *infra* nr. 35).

IV. Opmaak van de akte van aanpassing van de geslachtsregistratie

A. VOORWAARDE: AFWEZIGHEID VAN NEGATIEF ADVIES VAN HET PARKET

35 Bij gebrek aan negatief advies van de procureur des Konings kan de ambtenaar van de burgerlijke stand de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht opstellen (art. 135/1, § 5, derde lid oud BW).

De procureur des Konings kan, binnen drie maanden te rekenen van de datum van het ontvangstbewijs – dat aan de betrokkene werd overhandigd –, een negatief advies uitbrengen *wegens strijdigheid met de openbare orde* (art. 135/1, § 4, eerste lid oud BW; zie *supra* nr. 24).

Bij gebrek aan een negatief advies of in geval van overzending van een attest dat er geen negatief advies wordt uitgebracht bij het verstrijken van de termijn van drie maanden, wordt het advies geacht positief te zijn (art. 135/1, § 4, tweede lid oud BW).

Het advies van het OM is niet verplicht, maar ingeval een negatief advies wordt uitgebracht, dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren om de geslachtsregistratie aan te passen, als waarborg tegen fraude⁸⁵.

Over de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand om, bij gebrek aan negatief advies, toch te beslissen om de akte tot aanpassing van de geslachtsregistratie niet op te maken, zie *infra* nr. 43.

B. VERPLICHTE VERMELDINGEN

36 De akte van aanpassing van de registratie van het geslacht vermeldt:

- de naam,
- de voornamen,
- de geboorteplaats,
- de geboortedatum en
- het nieuwe geslacht van de betrokkene (art. 53 oud BW, voorheen art. 62*ter* oud BW).

⁸³ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116790.

⁸⁴ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116790.

⁸⁵ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 9.

In het tweede lid van het vroegere artikel 62^{ter} oud BW, zoals ingevoegd door de wet van 10 mei 2007, was ook nog voorzien in de vermelding van de nieuwe afstammingsband langs moederszijde en vaders- of meemoederszijde. Dit tweede lid werd met de wet van 25 juni 2017 geschrapt omdat het nut van deze vermelding onduidelijk was. Aangezien in de geboorteakte ook niet wordt vermeld of iemand zoon of dochter is van iemand anders, zag de wetgever geen reden om in het raam van de wijziging van de geslachtsregistratie deze gegevens wel te vermelden⁸⁶.

C. UITWERKING *EX NUNC*

37 Hoewel Titel IV/1 van Boek I van het oud Burgerlijk Wetboek dit enkel uitdrukkelijk bepaalt met betrekking tot de afstamming van kinderen van de transgender persoon (zie art. 135/2, § 1, eerste lid oud BW), is het duidelijk dat de aanpassing van de geslachtsregistratie pas uitwerking heeft en betrokkene pas tot het andere geslacht behoort *vanaf de datum van opmaak van de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht*.

De aanpassing van de geslachtsregistratie werkt dus constitutief (*ex nunc*, voor de toekomst) en niet declaratief (*ex tunc*, voor het verleden). De aanpassing van de geslachtsregistratie heeft met andere woorden geen terugwerkende kracht tot aan het ogenblik van de overhandiging van de verklaring aan de ambtenaar van de burgerlijke stand⁸⁷.

Het tijdstip waarop de voornaamsverandering uitwerking heeft, is eveneens de datum van opmaak van de akte (art. 370/5, tweede lid oud BW); de wettelijke regeling inzake de uitwerking van de wijzigingen in de staat van de transgender persoon is dus consistent.

D. GEVOLGEN

38 De administratieve en juridische gevolgen van de aanpassing van de geslachtsregistratie – waarover de betrokkene wordt ingelicht bij de eerste verklaring (art. 135/1, § 3, tweede lid oud BW) en waarvan de betrokkene zich bewust moet zijn bij de tweede verschijning (art. 135/1, § 5, tweede lid, 2^o oud BW) – zijn niet in de wet opgenomen, maar terug te vinden in de informatiebrochure.

Deze brochure nodigt eerst uit om na te gaan of de persoonsgegevens effectief werden aangepast. Dit gebeurt niet steeds automatisch en vereist soms het bewijs dat men dezelfde persoon is als vóór de aanpassing, wat kan worden geleverd door een afschrift van ofwel de geboorteakte ofwel de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht, maar ook door een speciaal uittreksel uit het bevolkingsregister waarop zowel het oude als het nieuwe *rijksregisternummer*⁸⁸ staan⁸⁹.

Het informatie-item 002 uit het Rijksregister, “Referentiedossier”, beoogt de invoering van een nieuw Rijkregisternummer in een geannuleerd dossier en bevat de datum van annulatie van het dossier, het Rijksregisternummer van het referentiedossier en een code voor de rechtvaardiging van de annulatie, in dit geval code 05 “Geslachtsverandering”. Bij annulatie van een dossier omwille van een gewijzigd geslacht wordt in het IT002 van het geannuleerde dossier het identificatienummer opgenomen van het nieuwe actieve dossier via het informatie-item 250, “Verwijzing naar een geannuleerd dossier”. Beide dossiers kunnen dus altijd aan elkaar worden gelinkt en er blijft een spoor van het oude dossier⁹⁰.

⁸⁶ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 26.

⁸⁷ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 241, nr. 24.

⁸⁸ Na de geboortedatum (jaar, maand en dag) bevat elk Rijksregisternummer nog een combinatie van drie en twee cijfers. Het getal van drie cijfers is altijd even voor vrouwen en oneven voor mannen.

⁸⁹ *Je voornaam en geslachtsregistratie aanpassen bij de burgerlijke stand*, bijlage 1 bij KB 17 februari 2019 tot vaststelling van de informatiebrochure bedoeld in artikel 135/1 §3 vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna afgekort: informatiebrochure), *BS* 1 maart 2019, (21222) 21246, (p. 25 van de brochure).

⁹⁰ Antwoord van minister Koen Geens op zes samengevoegde parlementaire vragen, *Hand.* Kamer 2017-18, 7 maart 2018, nr. 54-COM 836, 25.

Normaal gezien gaat de aanpassing van de geslachtsregistratie (en/of voornaamsverandering) automatisch gepaard met een aanvraag tot *nieuwe identiteitskaart* (met daarop een nieuw rijksregisternummer). De oude identiteitskaart blijft geldig tot de ontvangst van de nieuwe kaart. Wie een aanpassing van zowel de voornaam als de geslachtsregistratie wenst, loopt het risico twee keer kosten te moeten betalen ingeval voornaam en geslachtsregistratie niet synchroon worden gewijzigd. Hetzelfde risico bestaat bij de aanvraag van een *nieuw reispaspoort*, die steeds door de betrokkene zelf moet gebeuren⁹¹.

Het geslacht staat in principe niet vermeld op de *huwelijksakte*, waardoor deze niet wordt gewijzigd; hetzelfde geldt voor de verklaring van *wettelijke samenwoning*. Een bewijs van wettelijke samenwoning wordt verkregen door een uittreksel uit het bevolkingsregister, waarop de geslachtsregistratie wel is aangepast⁹².

De gevolgen van de aanpassing van de geslachtsregistratie voor de oorspronkelijke *afstamming* van transgender personen en hun kinderen worden besproken in de commentaar bij artikel 135/2 oud BW.

Op het vlak van de *sociale zekerheid* zal de geslachtsregistratie automatisch worden aangepast in de databank van het ziekenfonds. Het RIZIV herbekijkt de nomenclatuur om ze genderneutraal te maken en zo te vermijden dat bepaalde medische ingrepen (zoals de verwijdering van een baarmoeder) enkel werden terugbetaald aan personen van een bepaald geslacht. Alle verworven rechten op sociale uitkeringen voor werkloosheid, ziekte, pensioen blijven behouden, met dien verstande dat voor ouders die na de aanpassing van de geslachtsregistratie tot hetzelfde geslacht behoren, de kinderbijslag zal toekomen aan de oudste ouder (i.p.v. aan de juridische moeder)⁹³.

Qua *mobilititeit* kan wie vóór de aanpassing van de geslachtsregistratie in het bezit was van een motorvoertuig zijn nummerplaat nadien behouden, maar er moet wel een nieuw inschrijvingsbewijs (of kentekenbewijs) worden aangevraagd. Die aanvraag op basis van de nieuwe persoonsgegevens moet bij de Dienst voor Inschrijvingen van Voertuigen (DIV) gebeuren binnen de 15 dagen na de inschrijving van de aanpassing van de geslachtsregistratie in het bevolkingsregister, anders kan de inschrijving worden geschrapt. De gegevens op een abonnement van een openbare vervoersmaatschappij moeten overeenkomen met deze op de identiteitskaart; de betrokkene moet dus ook de aanpassing daarvan vragen⁹⁴.

Op *strafrechtelijk vlak* heeft de aanpassing van de geslachtsregistratie geen enkel gevolg. Bestaande veroordelingen, strafvorderingen en boetes blijven verbonden aan de persoon⁹⁵. De minister van Justitie benadrukte dat het strafblad niet verdwijnt na de aanpassing van de geslachtsregistratie⁹⁶.

E. VERBINDING MET ANDERE AKTEN VAN DE BETROKKENE EN MET DE GEBORTEAKTE VAN DIENS KINDEREN VIA DE DABS

39 Sinds 31 maart 2019, datum van inwerkingtreding van de modernisering van de burgerlijke stand door de wet van 18 juni 2018, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht verbinden met de andere akten van de burgerlijke stand van de betrokkene die zijn geslacht vermelden (art. 135/1, § 5, derde lid *in fine* oud BW).

⁹¹ Informatiebrochure, p. 25-27.

⁹² Informatiebrochure, p. 27-28.

⁹³ Informatiebrochure, p. 29-30.

⁹⁴ Informatiebrochure, p. 30.

⁹⁵ Informatiebrochure, p. 32.

⁹⁶ In het centraal strafregister waren in maart 2018 242 personen opgenomen die hun geslachtsregistratie hebben laten wijzigen (antwoord van minister Koen Geens op voormelde samengevoegde vragen, *Hand.* Kamer 2017-18, 7 maart 2018, nr. 54-COM 836, 25).

40 De akte van aanpassing van de geslachtsregistratie wordt – net zoals alle andere akten van de burgerlijke stand – sinds 31 maart 2019 in gedematerialiseerde vorm opgemaakt in de Databank Akten van de Burgerlijke Stand (DABS) (art. 14, tweede lid oud BW). Kantmeldingen komen niet langer voor.

Artikel 135/1, § 5, derde lid *in fine* oud BW, dat de mogelijke verbindingen beperkt tot de akten van de burgerlijke stand van de transgender persoon zelf waarin diens geslacht is vermeld, moet worden gezien als een wettelijke uitzondering op de algemene regel dat, door de ondertekening van een akte, de ambtenaar van de burgerlijke stand de juiste verbinding waarborgt van die akte met de akten waarop zij betrekking heeft, van de betrokkene of, in voorkomend geval, van zijn afstammelingen tot de eerste graad (art. 19 eerste lid, eerste liggend streepje oud BW, met *in fine* de uitzondering “tenzij de wet anders bepaalt”).

De vroegere regeling waarbij de aanpassing van de geslachtsregistratie van een ouder extra in de verf werd gezet in andermans akten van de burgerlijke stand, via kantmelding in geboorteakten en huwelijksakten van de kinderen van deze transgender personen, terwijl het geslacht van de ouders niet in deze geboorte- en huwelijksakten werd opgenomen, is dus gelukkig verdwenen. De ouders worden sedert 31 maart 2019 zelfs niet meer vermeld in de huwelijksakte (vgl. art. 54 oud BW met het vroegere art. 76, 3° oud BW, ook niet in een uittreksel van een oude papieren huwelijksakte), maar uiteraard wel nog in de geboorteakte (art. 44, 2° oud BW).

41 Door de ondertekening van de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht moet de ambtenaar van de burgerlijke stand wel de wijziging waarborgen van de akten waarop deze akte betrekking heeft, van de betrokkene of, in voorkomend geval, van zijn afstammelingen tot de eerste graad (art. 19 eerste lid, tweede liggend streepje oud BW, nu art. 135/1, § 5, derde lid *in fine* oud BW geen afwijking van dit principe bevat). Het gaat hier dan om een wijziging van de geboorteakte van de transgender persoon zelf én van de geboorteakten van diens kinderen.

42 De akte van aanpassing van de geslachtsregistratie is, als akte die de wijziging van de eerder opgemaakte geboorteakte tot stand brengt, ook op zichzelf zichtbaar in de DABS (art. 19, tweede lid oud BW).

V. Weigering om de akte van aanpassing van de geslachtsregistratie op te maken

A. WEIGERINGSPLICHT NA NEGATIEF ADVIES VAN HET PARKET – BEOORDELINGSBEVOEGDHEID VAN DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND

43 De ambtenaar van de burgerlijke stand moet weigeren de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken bij negatief advies van de procureur des Konings (art. 135/1, § 5, vierde lid oud BW).

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan niet weigeren omwille van een persoonlijke reden of overtuiging⁹⁷. Hij kan geen enkele opportuniteitscontrole doen⁹⁸.

Bij gebrek aan negatief advies kan de ambtenaar van de burgerlijke stand slechts in uitzonderlijke gevallen weigeren. Het blijft de verantwoordelijkheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand om na te gaan of er voldaan is aan alle voorwaarden om een geldige akte tot stand te doen komen. Dat zal niet het geval zijn indien de persoon bv. duidelijk niet in staat is om zijn wil uit te drukken als gevolg van zijn toestand, bv. wegens dronkenschap⁹⁹. De ambtenaar zal ook weigeren als er bepaalde

⁹⁷ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 20.

⁹⁸ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116791.

⁹⁹ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 21; Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116791.

administratieve stappen niet correct werden doorlopen, bv. ingeval de verklaring niet werd afgegeven, niet alle gegevens in de verklaring werden opgenomen, de termijnen overschreden werden, enz.¹⁰⁰. In de doctrine is gesteld dat de aanpassing van de geslachtsregistratie moet worden geweigerd als zij ertoe zou leiden dat een eerder gekozen voornaam belachelijk of verwarrend wordt¹⁰¹.

Tijdens de bespreking in de Kamercommissie voor de Justitie verduidelijkte de minister dat de uiteindelijke beslissing wel degelijk bij de ambtenaar van de burgerlijke stand ligt, behalve bij een negatief advies van de procureur, in welk geval hij een negatieve beslissing *moet* nemen (waartegen verhaal mogelijk is). Als er geen advies is uitgebracht, wordt dit advies geacht positief te zijn, maar dit verplicht de ambtenaar van de burgerlijke stand niet om een positieve beslissing te nemen. In dat geval heeft hij een discretionaire bevoegdheid, die evenwel beperkt is tot *marginale controle* van extreme gevallen die verband houden met de openbare orde of de mentale toestand van de betrokkene¹⁰². De minister wees erop dat geen enkel subjectief recht automatisch wordt toegekend; de ambtenaar is verplicht en bevoegd om te oordelen of aan de voorwaarden is voldaan¹⁰³.

Een amendement dat ertoe strekte nog eens extra te benadrukken dat de ambtenaar van de burgerlijke stand geen enkele beoordelingsbevoegdheid heeft¹⁰⁴, werd verworpen, zowel in de Kamercommissie voor de Justitie¹⁰⁵ als in de plenaire vergadering van de Kamer¹⁰⁶. Dit wijst er nog eens op dat de ambtenaar wel degelijk een beoordelingsbevoegdheid heeft.

44 De minister van Justitie verwees terloops naar het ontstaan van een *bewind* over de goederen en de persoon van de betrokkene, dat zou zijn ontstaan gedurende de wachttermijn tussen de eerste en de tweede verschijning, in welk geval een beoordeling van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de geestelijke toestand van de betrokkene gerechtvaardigd zou kunnen zijn¹⁰⁷.

M.i is de ambtenaar gebonden door het vonnis waarin de vrederechter de onbekwaamheid heeft vastgesteld en moet hij daarnaast rekening houden met de algemene principes inzake rechterlijke onbekwaamverklaring en één specifieke bepaling inzake bewind.

De aangifte met het oog op de aanpassing van de geslachtsregistratie is een hoogstpersoonlijke rechtshandeling, want “de in artikel 135/1 bedoelde aangifte van de overtuiging dat het geslacht vermeld in de akte van geboorte niet overeenstemt met de innerlijk beleefde genderidentiteit” is een handeling die niet vatbaar is voor bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder (art. 497/2, 17° oud BW). De wetgever was vergeten om via de wet van 25 juni 2017 deze bepaling aan te passen aan de nieuwe terminologie¹⁰⁸, maar een geactualiseerde libellering is er finaal toch gekomen met de wet van 21 december 2018¹⁰⁹.

¹⁰⁰ Informatiebrochure, p. 19.

¹⁰¹ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht. Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 107, nr. 169.

¹⁰² Kritisch in dit verband: E. BRIBOSIA, N. GALLUS en I. RORIVE, “Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique”, *JT* 2018, (261) 264. Deze auteurs zijn van oordeel dat de bescherming van de openbare orde een zaak is van de procureur des Konings en dat de beoordeling van de mentale toestand van een persoon eveneens de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand te buiten gaat.

¹⁰³ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 21 *juncto* 23.

¹⁰⁴ Amendement nr. 7 (Winckel, Lalieux en Brotcorne), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/2, 8 en het identieke amendement nr. 21 (Winckel en Lalieux), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/7, 4.

¹⁰⁵ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 24 en 26 (10 tegen 6 stemmen).

¹⁰⁶ *Hand.* Kamer 2016-17, 24 mei 2017, nr. 54 PLEN 170, 56-57 (76 tegen 45 stemmen en 3 onthoudingen).

¹⁰⁷ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 23.

¹⁰⁸ Tot 31 maart 2019 was er in art. 497/2, 17° oud BW nog sprake van “de aangifte van de voortdurende en onomkeerbare innerlijke overtuiging te behoren tot het andere geslacht dan datgene dat is vermeld in de akte van geboorte bedoeld in artikel 62bis, § 1”.

¹⁰⁹ Art. 17, b) wet 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *BS* 31 december 2018, i.w.tr. 31 maart 2019 (zie art. 98).

De aangifte met het oog op de aanpassing van de geslachtsregistratie was tot 31 maart 2019 niet opgenomen in de checklist van rechtshandelingen met betrekking tot de persoon waarover de vrederechter in ieder geval uitdrukkelijk moet oordelen, maar “*de aflegging van de in artikel 135/1 bedoelde aangifte van de overtuiging dat het geslacht vermeld in de akte van geboorte niet overeenstemt met de innerlijk beleefde genderidentiteit*” werd daarin toegevoegd met dezelfde wet van 21 december 2018 (zie het nieuwe art. 492/1, § 1, derde lid, 22° oud BW)¹¹⁰.

- Heeft de vrederechter de beschermde persoon *niet bij vonnis onbekwaam verklaard om deze specifieke rechtshandeling* i.v.m. zijn persoon *te stellen*, dan blijft de beschermde persoon daartoe juridisch bekwaam (art. 492/1, § 1, tweede lid oud BW), wat niet belet dat zijn feitelijke geestestoestand van dien aard kan zijn dat hij de draagwijdte van de rechtshandeling niet beseft, in welk geval de ambtenaar (m.i. best na overleg met de parketmagistraat) alsnog kan weigeren de akte van aanpassing van de geslachtsregistratie op te maken.

- Heeft de vrederechter de beschermde persoon *uitdrukkelijk onbekwaam verklaard om de aangifte met het oog op de aanpassing van de geslachtsregistratie te doen*, dan is de beschermde persoon retroactief vanaf de indiening van het verzoekschrift tot aanstelling van een bewindvoerder onbekwaam om deze rechtshandeling te stellen (art. 492/3 oud BW), met als gevolg dat de ambtenaar moet weigeren de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken.

Artikel 497/2, 17° oud BW verhindert zoals gezegd dat deze hoogstpersoonlijke rechtshandeling nog via de bewindvoerder kan worden gesteld, zodat de conclusie luidt dat het voor de transgender persoon die rechterlijk onbekwaam is verklaard om de aangifte bedoeld in artikel 135/1 oud BW te doen, totaal onmogelijk is om de registratie van zijn geslacht nog te laten aanpassen. De beschermingsmaatregel leidt in dit geval immers tot rechtsonbekwaamheid¹¹¹. De enige oplossing om deze rechtsonbekwaamheid te vermijden, bestaat erin dat de beschermingsmaatregel opnieuw wordt geëvalueerd en dat de vrederechter de handelingsonbekwaamheid voor deze specifieke rechtshandeling (al dan niet tijdelijk) opheft. De vrederechter kan dit ambtshalve of op verzoek van de beschermde persoon, diens vertrouwenspersoon, de bewindvoerder, elke belanghebbende of de procureur des Konings (art. 492/4, eerste lid oud BW).

De oplossing waarvan de omzendbrief melding maakt – “*de betrokkene zal op dit ogenblik opnieuw naar de rechter dienen te gaan die hem eventueel toestemming kan verlenen om de handeling te stellen*” – moet dus in dubbel opzicht genuanceerd worden. Ten eerste kan het hier niet gaan om een systeem waarbij de onbekwame zelf optreedt, na voorafgaande machtiging van de vrederechter die over de actuele wilsbekwaamheid van de beschermde persoon heeft geoordeeld. Er is immers geen wettelijke basis voor dergelijk systeem van machtiging¹¹² in de context van de aanpassing van de geslachtsregistratie. Ten tweede kan de oplossing voor de rechtsonbekwaamheid, die bestaat in de evaluatie en aanpassing van de beschermingsmaatregel, wel degelijk ook door anderen dan de beschermde persoon worden geïnitieerd (zie *supra*).

45 Een parlementslid merkte m.i. terecht op dat transgender personen – wat de verhouding tussen de ambtenaar van de burgerlijke stand en het OM betreft – bij de aanpassing van de geslachtsregistratie anders worden behandeld¹¹³ dan mensen die willen huwen of een kind willen erkennen. Het antwoord van de minister dat hij één lijn wenst aan te houden inzake schijnhuwelijken, frauduleuze erkenningen en transgender personen¹¹⁴ spoort alleszins niet met de onderscheiden van kracht zijnde wetteksten: zowel in de context van schijnhuwelijken als van schijnerkenningen adviseert de procureur des

¹¹⁰ Ingevoerd door art. 11, d) wet 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, BS 31 december 2018, i.w.tr. 31 maart 2019 (zie art. 98).

¹¹¹ G. VERSCHULDEN, “Onbekwaamheid – de persoon” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 64, nrs. 125-126.

¹¹² Zie bv. art. 145/1 oud BW inzake de huwelijksluiting en art. 328, § 2 oud BW inzake de erkenning van een kind, evenzeer hoogstpersoonlijke rechtshandelingen opgesomd in art. 497/2 oud BW.

¹¹³ Zie de waarschuwing van kamerlid Carina Van Cauter (Open Vld) in Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 21-22.

¹¹⁴ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 22.

Konings enkel op vraag van de ambtenaar van de burgerlijke stand¹¹⁵, wat heel ver staat van de regeling inzake de aanpassing van de geslachtsregistratie waarin de ambtenaar steeds binnen drie dagen kennis moet geven van het feit dat hij akte nam van de verklaring van de betrokkene (art. 135/1, § 3, vierde lid oud BW) (met het oog op advies) en de ambtenaar wel degelijk gebonden is door elk negatief advies van het OM (art. 135/1, § 5, vierde lid oud BW).

B. KENNISGEVING VAN DE WEIGERINGSBESLISSING

46 De ambtenaar van de burgerlijke stand die weigert een akte van aanpassing van de registratie van het geslacht op te maken, brengt zijn met redenen omklede beslissing en, in voorkomend geval, het negatief advies van de procureur des Konings¹¹⁶ onverwijld – dus onmiddellijk¹¹⁷ – ter kennis van de betrokkene (art. 135/1, § 6 oud BW).

De minister van Justitie stelde in zijn omzendbrief dat het aangewezen is om deze kennisgeving te doen via een aangetekende brief met ontvangstmelding of door rechtstreekse overhandiging tegen ontvangstbewijs aan de belanghebbende partij¹¹⁸. Deze werkwijze is ook gecommuniceerd aan de betrokkenen in de informatiebrochure¹¹⁹.

C. VERHAAL TEGEN DE WEIGERINGSBESLISSING

47 De betrokkene kan tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand verhaal instellen bij de familierechtbank overeenkomstig artikel 1385*duodecies* Ger.W. (art. 135/1, § 7 oud BW).

Het wetsontwerp van de regering bevatte nog de term “beroep”, die ook op andere plaatsen in het Burgerlijk Wetboek wordt gehanteerd, meer bepaald tegen weigeringsbeslissingen van de ambtenaar van de burgerlijke stand inzake huwelijk¹²⁰, wettelijke samenwoning¹²¹ en erkenning¹²². Om verwarring te vermijden met het rechtsmiddel hoger beroep – dat enkel tegen een rechterlijke beslissing kan worden aangewend – werd met eenparigheid van stemmen een amendement aangenomen dat ertoe strekte de terminologie af te stemmen op wat in de juridische doctrine wordt gesteld, nl. dat het gaat om een “verhaal” tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand¹²³.

Territoriaal bevoegd is de familierechtbank van de plaats waar de aangifte werd gedaan (art. 628, 24° Ger.W.)¹²⁴.

¹¹⁵ Zie art. 167, tweede lid resp. art. 330/2, tweede lid oud BW: “(...) na eventueel (mijn onderstreping) het advies van de procureur des Konings (...) te hebben ingewonnen”.

¹¹⁶ De wettelijke verplichting tot verzending van het negatieve advies van de procureur des Konings werd toegevoegd als gevolg van een opmerking van de Raad van State, zie Adv.RvS nr. 60.690/2, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 59 (punt 6 van de opmerkingen bij art. 3 van het voorontwerp).

¹¹⁷ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116789 en 116791.

¹¹⁸ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116789.

¹¹⁹ Informatiebrochure, p. 19 *in fine*.

¹²⁰ Zie art. 164/1, § 3, derde lid oud BW i.v.m. de weigering de aangifte van het huwelijk te ondertekenen en art. 167, zesde lid oud BW i.v.m. de weigering om het schijn- of gedwongen huwelijk te voltrekken.

¹²¹ Art. 1476*quater*, vijfde lid oud BW i.v.m. de weigering om melding te maken van de verklaring van schijn- of gedwongen wettelijke samenwoning.

¹²² Art. 327/1, § 3, vierde lid oud BW i.v.m. de weigering de aangifte van de erkenning te ondertekenen.

¹²³ Verantwoording bij amendement nr. 4 (Van Hoof *c.s.*), *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/2, 5 *juncto* Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 29. Het amendement sloeg enkel op het voorgestelde art. 1385*duodecies* Ger.W., maar werd wellicht via een wetgevingstechnische verbetering uitgebreid tot het vroegere art. 62*bis*, § 8 oud BW, zie Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 32.

¹²⁴ De familierechtbank bevoegd voor de plaats waar de aangifte werd gedaan, kan online worden gevonden via www.juridat.be/cgi_cantons/liste-competence.pl?lg_fr_nl=nl

48 Dit verhaal wordt ingesteld bij *eenzijdig*¹²⁵ *verzoekschrift* (art. 1385*duodecies*, § 1, 1° Ger.W.), ondertekend door de verzoeker *of* zijn advocaat (art. 1385*duodecies*, § 3 Ger.W.). Dat de verzoeker zelf zijn eenzijdig verzoekschrift kan ondertekenen zonder een beroep te doen op een advocaat, is uitzonderlijk. In dit bijzondere contentieux van verhaal tegen de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om de geslachtsregistratie aan te passen, laat de wetgever een afwijking van het gemeen procesrecht toe, dat de ondertekening van het eenzijdig verzoekschrift door een advocaat als regel op straffe van nietigheid vooropstelt (art. 1026, 5° Ger.W.).

Het verzoekschrift moet ter griffie worden neergelegd *binnen de zestig dagen na kennisgeving van de weigeringsbeslissing* (art. 1385*duodecies*, § 2, eerste lid Ger.W.).

49 De griffier brengt de ambtenaar van de burgerlijke stand onmiddellijk in kennis van de verhaalprocedure (art. 1385*duodecies*, § 2, tweede lid Ger.W.). Deze regel illustreert dat het gedinginleidend stuk geen verzoekschrift op tegenspraak is en de ambtenaar niet noodzakelijk partij is in het geding.

De vordering moet, als vordering van staat¹²⁶, op straffe van nietigheid worden meegedeeld aan het OM (art. 764, eerste lid, 17° Ger.W.). Het is niet uitgesloten dat het parket na zijn eerdere negatieve advies van mening verandert ingevolge het pleidooi voor de familierechtbank en in deze procedure positief adviseert¹²⁷.

50 De wettekst bepaalt dat de voorzitter van de kamer waaraan de zaak is toebedeeld, de overlegging moet bevelen van het verzoekschrift aan het OM en een rechter moet aanwijzen om op een bepaalde dag verslag uit te brengen (art. 1385*terdecies*, eerste lid Ger.W.).

Deze door de wet van 10 mei 2007 ingevoerde wettekst is achterhaald aangezien de familierechtbanken, gecreëerd met ingang van 1 september 2014, met alleenzettelende rechters functioneren en een zaak sinds 1 januari 2016 slechts in uitzonderlijke gevallen aan een kamer van drie rechters kan worden toegewezen (art. 91, eerste lid *j*° art. 92, § 1/1 Ger.W.). Reparatie van artikel 1385*terdecies*, eerste lid Ger.W. is dan ook aangewezen.

De verzoeker wordt door de griffier, bij gerechtsbrief, opgeroepen om voor de familierechtbank te verschijnen teneinde opheldering te geven (art. 1385*terdecies*, tweede lid Ger.W.).

51 De wetgever lijkt ervan uit te gaan dat elke *uitspraak* van de familierechtbank (of familiekamer van het hof van beroep) – ongeacht of het verhaal al dan niet gegrond wordt verklaard – betekend wordt bij gerechtsdeurwaardersexploot. De wettekst bepaalt immers dat elk exploot van betekening van een vonnis (of arrest) betreffende de wijziging van het geslacht van een persoon (beter geformuleerd: de aanpassing van de geslachtsregistratie van een persoon), onmiddellijk in afschrift wordt meegedeeld aan de griffier (art. 1385*quaterdecies*, § 1 Ger.W.).

Nu valt evenwel niet in te zien aan wie de transgender persoon wiens verhaal tegen een weigeringsbeslissing gegrond wordt verklaard, de uitspraak zou moeten laten betekenen. Alvast niet aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, want die krijgt de nodige gegevens via de griffier. Na het verstrijken van de termijn van hoger beroep (of van de voorziening in cassatie) of, in voorkomend geval, na de uitspraak waarbij de voorziening in cassatie wordt afgewezen tegen een vonnis/arrest dat het verzoek inwilligt, stuurt de griffier onmiddellijk de *gegevens nodig voor de opmaak van de*

¹²⁵ D. DE WAELE, “De rol van het openbaar ministerie” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 133, nr. 10.

¹²⁶ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 9 *juncto* 27.

¹²⁷ D. DE WAELE, “De rol van het openbaar ministerie” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 135, nr. 16.

akte van aanpassing van de geslachtsregistratie via de DABS *aan de ambtenaar* van de burgerlijke stand van de plaats van aangifte (art. 1385*quaterdecies*, § 2, eerste lid Ger.W.).

Ook een negatieve beslissing wordt ter kennis gebracht van die ambtenaar (art. 1385*quaterdecies*, § 2, eerste lid *in fine* Ger.W.).

Ingeval het verhaal tegen de weigeringsbeslissing ongegrond wordt verklaard, is er voor de afgewezen verzoeker al helemaal geen reden om het vonnis/arrest te laten betekenen.

Wat onder het vroegere recht al werd verdedigd¹²⁸, moet ook vandaag nog worden aangenomen: ongeacht of het verhaal gegrond of ongegrond wordt verklaard, moet de gemeenrechtelijke bepaling inzake de procedure op eenzijdig verzoekschrift van artikel 1030, eerste lid Ger.W. toepassing vinden: binnen de drie dagen na de uitspraak van de familierechtbank, moet de griffier *bij gerechtsbrief kennis geven* van de beschikking *aan de verzoeker* (en de eventueel tussenkomende partijen), waardoor de termijn van één maand voor hoger beroep begint te lopen (art. 1051, eerste lid Ger.W.).

De griffier moet krachtens de wettekst “de partijen” in kennis brengen van dit verloop (art. 1385*quaterdecies*, § 2, tweede lid Ger.W.). Alleszins gaat het om de verzoeker, de ambtenaar van de burgerlijke stand kan niet worden bedoeld, gelet op de tekst van het eerste lid.

De *ambtenaar* van de burgerlijke stand *maakt onmiddellijk de akte* van aanpassing van de registratie van het geslacht *op* indien het beschikkende gedeelte van het vonnis (of arrest) de aanpassing van de registratie van het geslacht na verhaal vaststelt *en verbindt deze akte met de akten van de burgerlijke stand van de betrokkene die zijn geslacht vermelden* (art. 1385*quaterdecies*, § 2, derde lid Ger.W.).

52 Het vonnis (of arrest) dat het verzoek inwilligt, heeft *gevolgen* vanaf de opmaak van de akte van aanpassing van de registratie van het geslacht (art. 1385*quaterdecies*, § 4 Ger.W.) en heeft dus geen retroactieve uitwerking.

VI. Terugkeer naar het oorspronkelijke geslacht

A. PRINCIPIËLE ONHERROEPELIJKHEID VAN DE AANPASSING VAN DE GESLACHTSREGISTRATIE

53 Luidens de wettekst is de aanpassing van de registratie van het geslacht in de geboorteakte in beginsel onherroepelijk (art. 135/1, § 9, eerste lid oud BW).

De minister van Justitie zag in het principieel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de geslachtsregistratie een bewijs dat de overheden echt vertrouwen hebben in de betrokkene¹²⁹. De principiële onherroepelijkheid moet uiteraard ook gezien worden in het licht van de bedoeling om lichtzinnige verzoeken tot aanpassing te vermijden¹³⁰, fraude te voorkomen en het principe van de onbeschikbaarheid van de persoon te vrijwaren.

54 Het Grondwettelijk Hof acht het in beginsel onherroepelijke karakter van de aanpassing evenwel niet redelijk verantwoord in het licht van deze drie doelstellingen:

- *ter voorkoming van fraude* zijn al op een eerder tijdstip tal van maatregelen toegepast die ook bij een eventuele latere aanpassing van de geslachtsregistratie kunnen volstaan: de informatieverplichtingen van de ambtenaar, de verplichte bedenktijd van minstens drie maanden, de mogelijkheid voor de procureur des Konings om in die periode negatief advies uit te brengen; daarnaast is er nog de mogelijkheid om achteraf de nietigheid van de aanpassing te vorderen; de ambtenaar en het parket zijn bovendien op de hoogte van het feit dat het om een bijkomende aanpassing gaat¹³¹;

¹²⁸ P. SENAËVE, “Het verhaalsrecht bij de rechtbank” in P. SENAËVE en K. UYTTERHOEVEN (eds.), *De rechtspositie van de transseksueel*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2008, 198-199, nr. 280.

¹²⁹ Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 17.

¹³⁰ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 17-18.

¹³¹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.8.4.

- *lichtzinnige aanpassingen* worden al *ontraden* doordat de eerste aanpassing gepaard ging met aanzienlijke informatieverplichtingen, een verplichte bedenktijd en een controlemogelijkheid van de procureur des Konings in geval van schending van de openbare orde¹³²;
- de *onbeschikbaarheid van de staat van de persoon* is gemilderd ten opzichte van personen met een niet-fluide binaire genderidentiteit, maar werd behouden ten opzichte van personen met een fluide genderidentiteit. Dat is niet verantwoord in het licht van de doelstelling van de wetgever om personen van wie de genderidentiteit niet overeenstemt met de geslachtsregistratie in de geboorteakte toe te laten die registratie aan te passen en zodoende “alle individuen maximale kansen [te] bieden om zich te ontplooien tot wie ze werkelijk zijn, zonder dat ze aan buitensporige eisen moeten voldoen”¹³³.

Ingevolge de vernietiging van het vroegere artikel 62bis, § 10 oud BW, thans artikel 135/1, § 9 oud BW¹³⁴, zal het principieel onherroepelijke karakter van de aanpassing van de geslachtsregistratie uit de rechtsorde moeten verdwijnen. In afwachting van wetgevend ingrijpen blijft het evenwel bestaan (zie ook *supra* nr. 19).

B. NIEUWE AANPASSING NA EEN PROCEDURE VOOR DE FAMILIERECHTBANK

55 De wetgever heeft doelbewust een zware terugkeerprocedure – noodzakelijk via de rechtbank – willen invoeren als waarborg tegen fraude¹³⁵ en om te voorkomen dat personen regelmatig en lichtzinnig hun geslachtsregistratie zouden laten aanpassen via het nieuwe soepele systeem, zonder ernstig over de gegeven informatie te hebben nagedacht. Het geslacht betreft immers de staat van de persoon die in principe onbeschikbaar is. Rechtsvergelijkend onderzoek¹³⁶ heeft uitgewezen dat ook andere landen die een soepele procedure tot aanpassing kennen, voorzien in een zware terugkeerprocedure¹³⁷.

Volgens het Grondwettelijk Hof verantwoordt noch de nood om fraude te voorkomen, noch de onbeschikbaarheid van de staat van personen dat de (judiciële) terugkeerprocedure aanzienlijk complexer is dan de procedure in het geval van een eerste aanpassing van de geslachtsregistratie. Het Hof merkt op dat de procedure voor de familierechtbank bovendien beperkt is tot uitzonderlijke omstandigheden, terwijl de nood voor meerdere aanpassingen voor personen met een fluide genderidentiteit niet noodzakelijk een uitzonderlijke omstandigheid uitmaakt. Door de latere aanpassing door de familierechtbank te beperken tot de hypothese van de terugkeer naar het oorspronkelijk in de geboorteakte geregistreerde geslacht, laat die procedure niet toe dat een persoon met een fluide genderidentiteit meer dan twee keer de aanpassing van de registratie kan verkrijgen¹³⁸. In het licht van die overwegingen is het niet redelijk verantwoord dat personen met een fluide genderidentiteit, in tegenstelling tot personen met een niet-fluide binaire genderidentiteit, verplicht worden een registratie te aanvaarden die niet in overeenstemming is met hun innerlijk beleefde genderidentiteit. Evenmin is het redelijk verantwoord dat zij onderworpen worden aan een uitzonderlijke procedure voor de familierechtbank indien zij de geslachtsregistratie in hun geboorteakte meer dan één keer willen aanpassen¹³⁹.

¹³² GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.8.5.

¹³³ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.8.6, met verwijzing naar de inleidende uiteenzetting van de staatssecretaris voor Gelijke Kansen in de Kamer, zie Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 9.

¹³⁴ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, dictum, punt 2, tweede streepje.

¹³⁵ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 9.

¹³⁶ P. BORGHS, *De medische criteria in de wet betreffende de transseksualiteit*. Dit rechtsvergelijkend onderzoek in opdracht van het IGVM, opgeleverd in oktober 2013, is online te consulteren via www.ilga-europe.org/sites/default/files/transseksualiteit_medische_criteria_tcm336-2371871.pdf (consultatie 22 december 2020).

¹³⁷ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 22 (zie op p. 30, nr. 72 van de in vorige voetnoot vermelde studie het voorbeeld van Argentinië).

¹³⁸ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.8.7.

¹³⁹ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.8.8.

Ingevolge de vernietiging van het vroegere artikel 62*bis*, § 10 oud BW, thans artikel 135/1, § 9 oud BW, zal de rechterlijke terugkeerprocedure voor de familierechtbank uit de rechtsorde moeten verdwijnen¹⁴⁰.

In afwachting van wetgevend ingrijpen, kan er evenwel nog nuttig gebruik worden gemaakt van deze procedure, geregeld in artikel 135/1, § 9, tweede-vijfde lid oud BW¹⁴¹, die hieronder in detail wordt besproken.

1. Toepassingsvoorwaarde: bewijs van uitzonderlijke omstandigheden

56 De wet van 25 juni 2017 bepaalde dat de familierechtbank mits bewijs van uitzonderlijke omstandigheden een nieuwe aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte kan toestaan (oud art. 62*bis*, § 10, tweede lid oud BW). De wet van 18 juni 2018 bracht op het vlak van het vereiste bewijs geen wijziging (zie de aanhef van art. 135/1, § 9, tweede lid oud BW).

In de voorbereidende werken van de wet van 25 juni 2017 worden twee voorbeelden van uitzonderlijke omstandigheden aangehaald:

- *transfobie*: als de betrokkene bewijst dat hij het slachtoffer is van transfobie, met name dat hij niet overweg kan met de maatschappelijke reactie na de aanpassing van de geslachtsregistratie, dan is dit volgens de memorie van toelichting een geldige reden om terug te keren naar het oorspronkelijke geslacht;
- *dwaling*: als de betrokkene zich sinds de transitie mentaal of fysiek minder gelukkig voelt dan voordien en zijn welzijn er dus op achteruit is gegaan, zou een terugkeer ook mogelijk zijn¹⁴².

De bewijslast i.v.m. de aanwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden ligt bij de betrokkene die de nieuwe aanpassing vraagt (*Actori probatio incumbit*). De familierechtbank beoordeelt soeverein de aangevoerde omstandigheden op hun uitzonderlijke karakter en zou uitzonderingen op de regel van de onherroepelijkheid normaliter strikt moeten interpreteren (*Exceptio est strictissimae interpretationis*). De uitzonderlijke omstandigheden die de wetgever zelf voor ogen had, zullen evenwel niet zelden voorkomen, wat er m.i. op kan wijzen dat de wetgever in deze context toch een vrij ruime appreciatiebevoegdheid voor de familierechtbank heeft weggelegd.

In de informatiebrochure geeft de minister van Justitie slechts één voorbeeld van uitzonderlijke omstandigheden, namelijk dat de *genderidentiteit niet meer aansluit bij de veranderde registratie*¹⁴³. Dit voorbeeld lijkt me allesbehalve uitzonderlijk voor personen met genderfluiditeit¹⁴⁴ en de realiteit ervan is bovendien totaal oncontroleerbaar voor de rechter van wie wordt verwacht dat hij het uitzonderlijke karakter van de aangevoerde omstandigheden beoordeelt. We zitten dus met een tegenstrijdige situatie: een strikt wettelijk weigeringscriterium dat blijkbaar bijzonder soepel mag worden ingevuld, op basis van zelfbeschikking, een concept dat m.i. haaks staat op elke vorm van rechterlijke beoordeling.

2. Titularissen van de vordering

57 Hoewel de wet niet opsomt wie de vordering tot nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie kan inleiden, moet uiteraard worden aangenomen dat elke *meerderjarige of ontvoogde minderjarige, bedoeld in artikel 135/1, § 1 oud BW*, van wie de geslachtsregistratie initieel werd aangepast, daartoe het recht heeft.

¹⁴⁰ GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, dictum, punt 2, tweede streepje.

¹⁴¹ Toepassing: Famrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) (AF 1 k.) 16 september 2019, nr. 19/1297/B, *onuitg.*

¹⁴² MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 22-23; Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116792.

¹⁴³ Informatiebrochure, p. 21.

¹⁴⁴ Genuanceerder: GwH 19 juni 2019, nr. 99/2019, overw. B.8.7.: de nood voor meerdere aanpassingen voor personen met een fluïde genderidentiteit maakt in de optiek van het Hof niet noodzakelijk een uitzonderlijke omstandigheid uit.

58 Het was ook duidelijk de bedoeling van de wetgever om de niet-ontvoogde *minderjarige van 16 jaar of ouder* vorderingsgerechtigd te maken. Zijn wettelijke uitzonderlijke handelingsbekwaamheid om een initiële aanpassing van de geslachtsregistratie te vragen (met bijstand door zijn ouders of wettelijke vertegenwoordiger, zie art. 135/1, § 10, eerste lid oud BW) en zijn wettelijke procesbekwaamheid om bij gebrek aan die bijstand zelf aan de familierechtbank de rechterlijke machtiging te vragen om deze handeling te verrichten met bijstand door een (door de familierechtbank aangewezen) voogd *ad hoc* (zie art. 135/1, § 10, tweede lid oud BW) impliceert ook het recht van de niet-ontvoogde minderjarige die de volle leeftijd van 16 jaar heeft bereikt om, met bijstand, een nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie te vorderen met toepassing van artikel 135/1, § 9 oud BW¹⁴⁵.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp is vermeld dat de minderjarige “*bij gebrek aan bijstand ook zelf de mogelijkheid heeft om de vordering tot tweede aanpassing in te stellen*”¹⁴⁶, maar m.i. mag uit deze passus niet worden afgeleid dat de minderjarige van 16 jaar of ouder zonder bijstand een nieuwe aanpassing zou kunnen vorderen. Een verdergaande handelingsbekwaamheid voor de terugkeer naar het oorspronkelijke geslacht lijkt me zonder uitdrukkelijke wettekst niet verdedigbaar, gelet op de principiële algemene handelings- en procesonbekwaamheid van de minderjarige.

3. Bevoegde familierechtbank

59 Dat de familierechtbank *materieel* bevoegd is, blijkt uit de tekst van artikel 135/1, § 9, tweede lid oud BW maar kan evenzeer worden afgeleid uit artikel 572*bis* Ger.W., aangezien de terugkeerprocedure de staat van de persoon betreft (zie art. 572*bis*, 1° Ger.W.).

60 Luidens artikel 628, 24° Ger.W is de *territoriaal* bevoegde familierechtbank deze van “de plaats waar de in artikel 62*bis* BW bedoelde persoon aangifte heeft gedaan teneinde een akte van aanpassing van de registratie van het geslacht te laten opmaken”. De wetgever is vergeten om via de wet van 18 juni 2018 deze kruisverwijzing te actualiseren naar artikel 135/1 oud BW.

De plaats van aangifte is dus bepalend¹⁴⁷, waardoor primair wordt aangeknoopt bij de gemeente van inschrijving van de transgender persoon in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister (art. 135/1, § 2, eerste lid oud BW *juncto* art. 13 oud BW). Een en ander spoort met de territoriale bevoegdheidsregel dat zaken aangaande de akten van de burgerlijke stand voor de familierechtbank worden gebracht die krachtens het Gerechtelijk Wetboek bevoegd is (art. 629*bis*, § 3 Ger.W.).

4. Mededeling aan het Openbaar Ministerie

61 De vordering moet op straffe van nietigheid aan het OM worden medegedeeld (art. 764, eerste lid, 17° Ger.W.).

Vanuit het parket is opgemerkt dat er bij de terugkeerprocedure een volledig ander uitgangspunt is dan bij de verhaalprocedure na een weigeringsbeslissing door de ambtenaar van de burgerlijke stand. In de meeste gevallen zal het OM nog wel beschikken over het oorspronkelijke punctuele dossier van zijn vooronderzoek dat aanleiding gaf tot het formuleren van een positief (of negatief) advies over de aanvankelijke aanvraag tot aanpassing van de geslachtsregistratie. Deze gegevens zullen een belangrijke rol spelen bij het advies over de afweging van de uitzonderlijke omstandigheden die door de betrokkene zullen worden aangevoerd. Ook bij het OM leeft de veronderstelling dat de

¹⁴⁵ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 17.

¹⁴⁶ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 17.

¹⁴⁷ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 9 *juncto* 27.

familierechter in deze gevallen vaak ook het advies zal moeten inwinnen van een deskundige om enige klaarheid te krijgen in de zaak¹⁴⁸.

5. Procedure

62 Met de wet van 18 juni 2018 is verduidelijkt dat de betrokken transgender persoon, overeenkomstig de procedure bedoeld in *artikel 1385duodecies*, §§ 1 en 3 van het *Gerechtelijk Wetboek* de familierechtbank kan vragen een nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie in de geboorteakte toe te staan (art. 135/1, § 9, tweede lid oud BW). Het verzoek tot nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie moet dus schriftelijk worden geformuleerd, bij verzoekschrift (art. 1385duodecies, § 1, 2° Ger.W) ondertekend door de transgender persoon zelf of diens advocaat (art. 1385duodecies, § 3 Ger.W.).

6. Gevolgen van de nieuwe aanpassing

63 Van zodra de nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie is uitgesproken bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest stuurt de griffier onmiddellijk de gegevens nodig voor de opmaak van de akte van nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie via de DABS naar de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt de *akte van nieuwe aanpassing van de registratie van het geslacht* onmiddellijk op (art. 135/1, § 9, vierde lid oud BW; vgl. met het quasi identieke art. 1385quaterdecies, § 3 Ger.W.).

De akte van nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie (art. 66 oud BW) is een afzonderlijke akte van de burgerlijke stand die moet worden onderscheiden van de akte van (eerste) aanpassing van de registratie van het geslacht (art. 53 oud BW).

De akte van nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie vermeldt:

1° het aktenummer van de akte waarop ze¹⁴⁹ betrekking heeft;

2° de aard van het beschikkend gedeelte van de rechterlijke beslissing, met name dat het gaat om een nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie (art. 66 oud BW).

64 Vanaf het ogenblik van de opmaak van de akte van nieuwe aanpassing van de geslachtsregistratie behoort de betrokkene *opnieuw tot het oorspronkelijk* in zijn geboorteakte geregistreerde *geslacht* (art. 135/1, § 9, vijfde lid, eerste zin oud BW).

Uit deze libellering leidt een auteur af dat het voor de betrokkene na twee aanpassingen van de geslachtsregistratie (van het geboortegeslacht naar het andere geslacht en vervolgens opnieuw naar het geboortegeslacht) absoluut onmogelijk is om nog een derde keer de geslachtsregistratie te laten aanpassen¹⁵⁰. Met de bepaling dat de betrokkene “vanaf dat ogenblik” opnieuw tot het oorspronkelijk geregistreerde geslacht behoort, wordt m.i. enkel de uitwerking *ex nunc* van de nieuwe aanpassing (en dus het gebrek aan retroactieve werking) benadrukt in de situatie die men voor ogen had, m.n. één enkele nieuwe aanpassing (*quod plerumque fit*). Nergens in de voorbereidende werken blijkt evenwel de bedoeling van de wetgever om de vraag tot nieuwe aanpassing mits bewijs van uitzonderlijke omstandigheden (art. 135/1, § 9, tweede lid oud BW) een verplicht eenmalig karakter te geven. Op basis van de tekst van artikel 135/1, § 9, tweede lid oud BW en het principe van zelfdeterminatie kan de familierechtbank een nieuwe (m.i. dus ook derde) aanpassing toestaan waardoor de (tweede) aanpassing geen gevolgen meer heeft vanaf de opmaak van de akte van nieuwe (derde) aanpassing (art. 135/1, § 9, derde lid oud BW).

¹⁴⁸ D. DE WAELE, “De rol van het openbaar ministerie” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018* (Antwerpen: Intersentia 2020), 137, nr. 17.

¹⁴⁹ Art. 66, 1° oud BW bevat verkeerdelijk het onzijdige voornaamwoord “het”.

¹⁵⁰ J.-L. RENCHON, “Le nouveau régime juridique du changement de sexe”, *RTDF* 2018, (229) 243, nr. 29 *in fine*: “Il lui sera alors irréversiblement impossible de solliciter une nouvelle identité sexuée”.

Het is wel zo dat de tekst van artikel 135/1, § 9, vijfde lid oud BW niet de flexibiliteit biedt om de betrokkene die na een initiële aanpassing is teruggekeerd naar zijn geboortegeslacht en een tweede nieuwe (dus derde) aanpassing zou hebben verkregen, vanaf het ogenblik van de opmaak van de tweede akte van nieuwe aanpassing tot het andere geslacht dan het initieel geregistreerde geboortegeslacht te laten behoren. De onmogelijkheid tot tweede nieuwe aanpassing is dan misschien wel verdedigbaar vanuit het principiële onherroepelijke karakter van de eerste aanpassing van de geslachtsregistratie als wettelijk basisbeginsel (art. 135/1, § 9, eerste lid oud BW), maar is alleszins problematisch vanuit de realiteit van genderfluiditeit (zie *supra* nrs. 53-55).

65 De regels tot vaststelling van de *afstamming* van toepassing op dat oorspronkelijk geregistreerde geslacht zijn opnieuw van toepassing op kinderen geboren na de opmaak van de akte van nieuwe aanpassing van de registratie van het geslacht (art. 135/1, § 9, vijfde lid, tweede zin oud BW; zie ook de commentaar bij art. 135/2 oud BW).

VII. Nietigheid van de aanpassing van de geslachtsregistratie

66 De *procureur des Konings* vordert de nietigheid van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte *wegens strijdigheid met de openbare orde* (art. 135/1, § 8 oud BW).

Identiteitsfraude kan volgens de wetgever een reden zijn tot vordering van de nietigheid¹⁵¹. De minister van Justitie verwees in dit verband naar de interfederale Kadernota Integrale Veiligheid waarvan identiteitsfraude een essentieel element is en stelde dat het parket ter zake inspraak moet kunnen hebben, onder meer wanneer het potentiële terroristen betreft die van de procedure tot aanpassing van de geslachtsregistratie gebruik zouden willen maken¹⁵².

Volgens de omzendbrief gaat het om het algemeen vorderingsrecht van het OM om op te komen tegen gevallen die strijdig zijn met de openbare orde¹⁵³, zoals ook opgenomen in artikel 138*bis*, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek: in burgerlijke zaken komt het OM tussen bij wege van rechtsvordering, vordering, of, wanneer het zulks dienstig acht, bij wege van advies. Het treedt evenwel ambtshalve op in de gevallen die de wet bepaalt – artikel 135/1, § 8 oud BW bevat zo een geval – en bovendien telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt. Als de aanpassing van de geslachtsregistratie strijdig is met de openbare orde, is het OM dus verplicht om de nietigheid (correcter: de nietigverklaring) van de aanpassing te vorderen indien zijn tussenkomst is vereist.

In de praktijk zal ook hier het OM in principe al beschikken over een punctueel dossier van het vooronderzoek met informatie, dat voordien werd opgestart en aanleiding gaf tot het formuleren van een positief of negatief advies over de aanvankelijke aanvraag tot aanpassing van het geslacht. Deze informatie zal dan samen met recentere informatie over ernstige aanwijzingen van mogelijk bedrog of fraude dienen om de vordering tot nietigverklaring vanwege het OM te schragen¹⁵⁴.

67 Het *vorderingsrecht* van het Openbaar Ministerie moest volgens de wetgever *niet in de tijd* worden *beperkt*¹⁵⁵, omdat de gevolgen van de nietigverklaring van de aanpassing van de geslachtsregistratie niet al te verregaand zijn¹⁵⁶. Aangezien het huwelijk sinds 2003 openstaat voor

¹⁵¹ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 21.

¹⁵² Verslag Kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/4, 17.

¹⁵³ Omz. 15 december 2017, *BS* 29 december 2017, (116785) 116792.

¹⁵⁴ D. DE WAELE, “De rol van het openbaar ministerie” in J. MOTMANS en G. VERSCHULDEN (eds.), *De rechtspositie van transgender personen in België. Een multidisciplinaire analyse na de wetten van 25 juni 2017 en 18 juni 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 140, nr. 21.

¹⁵⁵ De Raad van State had de regering de opdracht gegeven om na te gaan of er geen termijn moet gelden voor de vordering van het OM, geleid op de retroactiviteit die voortvloeit uit een vonnis tot nietigverklaring, zie Adv.RvS nr. 60.690/2, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 59 (punt 7 *in fine* van de opmerkingen bij art. 3 van het voorontwerp).

¹⁵⁶ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 21-22.

personen van hetzelfde geslacht, komt de geldigheid van het huwelijk van de transgender persoon niet in het gedrang. Op het vlak van afstamming zal de nietigverklaring van de aanpassing van de geslachtsregistratie van een transvrouw tot gevolg hebben dat zij het kind heeft verwekt op basis van het oorspronkelijke geslacht (man). Dat is evenwel niet problematisch, aangezien bij de initiële vaststelling van de afstamming van haar kinderen ook al de afstammingsregels inzake vaderschap golden (art. 135/2, § 2, tweede lid oud BW); na de nietigverklaring zal enkel de vermelding “meemoeder” (opgenomen o.g.v. art. 135/2, § 2, tweede lid oud BW) moeten worden aangepast naar “vader”. Op de transman die een kind gebaard heeft, zijn hoe dan ook – zowel vóór als na de nietigverklaring – de regels inzake moederschap van toepassing (art. 135/2, § 2, eerste lid oud BW).

68 Ingeval een vonnis (of arrest) in kracht van gewijsde treedt dat een aanpassing van de geslachtsregistratie nietig verklaart, dan stuurt de griffier onmiddellijk de gegevens nodig voor de opmaak van de akte van nietigverklaring, met de vermelding van de dag waarop de uitspraak in kracht van gewijsde trad, via de DABS naar de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1385*quaterdecies*, § 3, eerste lid Ger.W.) die onmiddellijk de akte van nietigverklaring (art. 66 oud BW) opmaakt en deze verbindt met de akten van de burgerlijke stand van de betrokkene die zijn geslacht vermelden (art. 1385*quaterdecies*, § 3, tweede lid Ger.W.).

VIII. Overgangsrecht

A. AANGIFTE WERD GEDAAN VÓÓR 1 JANUARI 2018, MAAR DE AKTE HOUDENDE VERMELDING VAN HET NIEUWE GESLACHT WERD NOG NIET OPGEMAAKT

69 Elke Belg of elke in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdeling die vóór de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2017 een aangifte tot geslachtsaanpassing heeft gedaan, *kan, overeenkomstig* het door die wet gewijzigde artikel 62*bis* – thans *artikel 135/1 oud BW* – hiervan *opnieuw aangifte doen* bij de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 13, eerste zin wet 25 juni 2017).

Dit is ook mogelijk:

- indien de betrokkene een weigering had gekregen van de ambtenaar van de burgerlijke stand; of
- indien deze een gerechtelijke procedure was gestart tegen deze weigering bij de bevoegde rechtbank; dan wel
- indien er verhaal werd ingesteld tegen de geslachtsaanpassing door een derde¹⁵⁷ (art. 13, tweede zin wet 25 juni 2017).

In al deze gevallen kan de nieuwe procedure worden toegepast via een nieuwe aangifte met twee verschijningen en verklaringen, onder de nieuwe (veel soepelere) voorwaarden¹⁵⁸. De procureur des Konings zal, overeenkomstig de nieuwe procedure, de strijdigheid van de nieuwe aangifte met de openbare orde beoordelen¹⁵⁹.

B. MOGELIJKHEID OM TOT 30 JUNI 2018 DE AANPASSING VAN DE GESLACHTSREGISTRATIE TE VERKRIJGEN OP GROND VAN DE OUDE REGELS INGEVOERD DOOR DE WET VAN 10 MEI 2007

70 Personen die voldoen aan de voorwaarden van het vroegere artikel 62*bis* oud BW konden tot en met de zesde maand na de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2017 verzoeken om het vroegere artikel toe te passen om het geslacht in de akte van geboorte aan te passen (art. 14 wet 25 juni 2017).

Met deze overgangsbepaling wou de wetgever de personen tegemoetkomen die al meerdere handelingen hadden gesteld om de aanpassing van de geslachtsregistratie te verkrijgen op basis van

¹⁵⁷ Deze laatste hypothese werd toegevoegd op suggestie van de Raad van State, zie Adv.RvS nr. 60.690/2, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 63 (opmerking bij art. 12 van het voorontwerp).

¹⁵⁸ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 31.

¹⁵⁹ Omz. 15 december 2017, BS 29 december 2017, (116785) 116798.

de vroegere wettelijke voorwaarden (attest van psychiater en chirurg, sterilisatie, geslachtsoperatie, ...) ¹⁶⁰. Zij hoefden de nieuwe procedure in twee fasen niet te doorlopen, maar konden nog tot 30 juni 2018 de aangifte doen en de akte tot wijziging van de geslachtsregistratie bekomen op grond van de regels vervat in het vroegere artikel 62*bis* oud BW.

¹⁶⁰ MvT bij het wetsontwerp, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2403/1, 31.