CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.690/2
du 16 janvier 2017

sur

un avant-projet de loi ‘réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.690/2
van 16 januari 2017

over

een voorontwerp van wet ‘tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een wijziging van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft’

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Le 19 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'un changement de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 janvier 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 janvier 2017.

*

Op 19 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een wijziging van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 16 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 januari 2017.

*

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique l'avant-projet [(*)], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 62*bis*, § 5, alinéa 3, en projet du Code civil confie aux organisations de transgenres agréées la délivrance de l'attestation d'information sans laquelle un changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance ne peut être acté par l'officier de l'état civil.

L'avant-projet ne règle cependant pas plus avant les conditions et la procédure d'agrément de ces organisations.

Il ressort du commentaire de l'article 3 de l'avant-projet qu'

> « [a]u sens de la présente loi, il faut entendre par organisations des transgenres reconnues, les organisations qui s'adressent aux personnes transgenres et qui sont subsidiées ou ont été subsidiées par l'autorité fédérale ou par les Communautés. À l'heure actuelle, il n'y a pas encore d'organisations 'reconnues' officiellement. La circulaire sera adaptée pour signaler l'existence de nouvelles associations subsidiées ».

La désignation de ces organisations doit reposer sur des critères objectifs définis *a priori* et ne peut être laissée à une simple circulaire, qui est un texte dépourvu de portée normative.

Dès lors que les organisations de transgenres agréées jouent un rôle indispensable dans le cadre de la procédure de changement de l'enregistrement du sexe de l'acte de naissance mis en place par l'avant-projet, le législateur est tenu de régler, à tout le moins, les éléments essentiels du régime d'agrément de ces organisations au sein de la loi.

Il n'est pas impossible que des organisations agréées au niveau communautaire fassent l'objet d'un agrément spécifique au niveau fédéral dans le cadre de la loi en projet.

L'avant-projet pourrait être complété sur ce point par une habilitation au Roi.

[(*)] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Il ressort du commentaire de l'article 2 de l'avant-projet que le législateur entend également appliquer l'article 45, § 1er, alinéas 2 et 3, du Code civil sous réserve de l'article 45, § 3, en projet du même Code.

La modification apportée par l'article 2, 1°, de l'avant-projet est cependant limitée à l'alinéa 1er de l'article 45, § 1er, du Code civil.

Par conséquent, il convient également d'ajouter les mots « Sous réserve du paragraphe 3, » au début des alinéas 2 et 3 de l'article 45, § 1er, du Code civil.

2. La formulation de l'article 45, § 3, alinéa 1er, du Code civil dans sa version française doit être alignée sur sa version néerlandaise.

3. À l'article 45, § 3, en projet du Code civil, complémentairement aux « actes modifiés en application de l'article 62*bis* », il convient également de mentionner les actes de changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance en tant que tels qui résultent de l'article 62*bis* du Code civil et de l'article 1385*quaterdecies*, § 3, en projet du Code judiciaire.

Compte tenu de l'observation n° 2 formulée sous l'article 9 de l'avant-projet, il convient également de faire état des actes modifiés à la suite du jugement ou de l'arrêt visé à l'article 1385*quaterdecies* en projet du Code judiciaire.

Article 3

1. Au paragraphe 3, ce n'est pas au ministre que la loi peut attribuer une compétence à caractère général. Cette compétence doit être attribuée au Roi.

2. Le Conseil d'État se demande si le motif tiré de l'« abus », qui, aux termes du paragraphe 4, alinéa 1er, en projet, combiné au paragraphe 5, *in fine*, en projet, permet à l'officier de l'état civil, sur avis négatif du procureur du Roi, de refuser le changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance, est bien compatible avec l'objectif général poursuivi par l'avant-projet, consistant à faire droit à l'autodétermination de l'intéressé.

La question se pose d'autant plus que la démarche de l'intéressé fait l'objet d'une procédure destinée à lui permettre de prendre sa décision en connaissance de cause.

L'exposé des motifs devrait à tout le moins s'en expliquer.

Une observation analogue vaut pour le paragraphe 9 en projet.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

3. Au paragraphe 4, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « En l'absence d'avis négatif ou en cas d'envoi d'un document … [la suite comme à l'avant-projet] ».

4. Alors qu'au paragraphe 5, alinéas 3 et 4, en projet, le dispositif se limite à exiger la remise d'une attestation d'information portant sur l'information donnée à l'intéressé sur les aspects mentionnés à l'alinéa 4, le commentaire de cette disposition énonce ce qui suit :

> « L'organisation de transgenres agréée refuse de délivrer l'attestation d'information si l'intéressé a refusé de tenir compte de l'information ».

Ce passage du commentaire n'est pas compatible avec le texte du paragraphe 5, alinéas 3 et 4.

L'auteur de l'avant-projet est invité à clarifier son approche sur cette question.

5. Au paragraphe 6, il semble qu'il faille limiter la mention du changement de l'enregistrement du sexe en marge des actes de l'état civil, s'agissant de ceux qui concernent les descendants de l'intéressé, à ceux relatifs à ses seuls descendants du premier degré.

6. Complémentairement à la transmission de la décision motivée de l'officier de l'état civil à l'intéressé, il convient également de prévoir celle de l'avis négatif du procureur du Roi.

L'article 62*bis*, § 7, en projet du Code civil sera complété en ce sens.

7. Au paragraphe 9, le Conseil d'État s'interroge sur la portée des derniers mots (« qu'il doit décrire dans la motivation de son avis »).

Soit il est question ici de l'acte par lequel le procureur du Roi poursuit la nullité d'un changement du sexe mais alors il ne s'agit pas d'un avis mais d'une citation introductive d'instance, laquelle doit en tout état de cause être motivée. En ce cas, ces mots sont inutiles.

Soit il s'agit de l'avis donné par le ministère public pendant la procédure administrative devant l'officier de l'état civil. En ce cas, non seulement la disposition est mal rédigée [1], mais, plus fondamentalement, ce texte ne prendrait pas en considération les hypothèses où l'existence d'un abus ou d'une contrariété à l'ordre public aurait été révélée après cet avis.

Le texte sera réexaminé.

En outre, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si l'action du ministère public ne doit pas être soumise à un délai, compte tenu tout spécialement de la rétroactivité qui découlera du prononcé éventuel de la nullité [2].

[1] Il aurait fallu écrire alors « avoir décrit » plutôt que « décrire ».

[2] Voir aussi à ce sujet l'observation n° 20 formulée dans l'avis 41.570/AG donné le 28 novembre 2006 sur le projet devenu la loi du 10 mai 2007 'relative à la transsexualité' (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-1794/003, p. 8).

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

8. Dans la version française du paragraphe 11, *in fine*, mieux vaut écrire, comme dans la version néerlandaise, « par ses parents » et non « par ses père et mère » [3].

9. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de régler dans l'avant-projet les effets, en termes de filiation, d'un jugement ou d'un arrêt déclarant que le changement de l'enregistrement du sexe dans l'acte de naissance cesse de produire ses effets à partir de la transcription du dispositif.

La question se pose essentiellement pour les personnes indiquées comme étant de sexe masculin dans leur acte de naissance et ayant réalisé un changement de l'enregistrement du sexe masculin en sexe féminin dans leur acte de naissance, avant de demander au tribunal de la famille de revenir sur celui-ci en raison de circonstances exceptionnelles (article 62*bis*, § 10, alinéas 2 et 3, en projet du Code civil – article 3 de l'avant-projet). Il convient de clarifier la situation d'un enfant conçu ou dont la conception a été consentie conformément à la loi du 6 juillet 2007 'relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes' (ci-après : « la loi du 6 juillet 2007 ») après le changement de l'enregistrement du sexe masculin en sexe féminin mais avant que le tribunal ne prononce la cessation des effets de ce changement, et qui serait né après que le tribunal ait prononcé la cessation des effets de ce changement.

L'avant-projet sera dès lors complété à cet égard.

Article 4

1. De l'accord du délégué du Ministre, l'article 62*bis*/1, § 2, alinéa 2, en projet du Code civil doit également être étendu aux enfants d'une personne ayant réalisé un changement de l'enregistrement du sexe masculin en sexe féminin dans l'acte de naissance, conçus ou dont la conception a été consentie conformément à la loi du 6 juillet 2007 avant que le changement de l'enregistrement de sexe n'ait été réalisé, mais qui sont nés après la réalisation de ce changement.

2. L'article 62*bis*/1, § 2, alinéa 2, en projet du Code civil rend les dispositions du Code civil relatives à la comaternité (articles 325/1 à 325/10 du Code civil) applicables à la personne ayant opéré un changement de l'enregistrement du sexe masculin en sexe féminin dans l'acte de naissance, qui a conçu un enfant ou qui a consenti à la conception de celui-ci, conformément à la loi du 6 juillet 2007 après la réalisation de ce changement.

Or, les dispositions du Code civil relatives à la comaternité, et plus particulièrement les articles 325/3, 325/4, 325/7 et 325/9 du Code civil, reposent sur le postulat de départ selon lequel la filiation découle nécessairement d'une procréation médicalement assistée au sens de la loi du 6 juillet 2007. Elles ne permettent pas de prendre en compte l'hypothèse dans laquelle l'enfant aurait été conçu avec les gamètes de la comère (née de sexe masculin mais devenue de sexe féminin suite à un changement de l'enregistrement du sexe repris dans son acte de naissance) sans recourir à la procréation médicalement assistée.

[3] Voir en ce sens l'article 2, alinéa 3, *in fine*, de la loi du 15 mai 1987 'relative aux noms et prénoms' en projet à l'article 10.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Par conséquent, les dispositions relatives à la comaternité ne peuvent pas être rendues applicables aux personnes ayant réalisé un changement de l'enregistrement du sexe masculin vers le sexe féminin dans l'acte de naissance sans une adaptation de celles-ci.

3. Il convient également de rendre les articles 318 et 330 du Code civil applicables aux personnes visées à l'article 62*bis*/1, § 2, alinéa 2, en projet du Code civil, dès lors que ces dispositions prévoient des règles spécifiques à la comaternité. Dans ce cadre, il sera également tenu compte de l'observation n° 2 formulée ci-dessus.

4. Dès lors que les règles de la filiation maternelle resteront applicables à l'accouchement par une personne ayant réalisé un changement de l'enregistrement du sexe féminin en sexe masculin dans son acte de naissance, il convient également d'adapter l'article 329 du Code civil.

Cette disposition prévoit actuellement que :

> « Un enfant ne peut pas faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet.
>
> Lorsqu'un enfant est reconnu par plusieurs personnes *du même sexe*, seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée. Cette disposition ne s'applique pas à la reconnaissance par la coparente d'un enfant qui a été reconnu par la mère.
>
> Lorsqu'un enfant est reconnu par un père et une coparente, seule la première reconnaissance produit effet, aussi longtemps qu'elle n'a pas été annulée » (italiques ajoutés).

Or, compte tenu de l'article 62*bis*/1, § 2, alinéa 1er, en projet du Code civil, un enfant pourrait être reconnu par plusieurs personnes du sexe masculin : d'une part, par la personne ayant opéré un changement de l'enregistrement du sexe féminin en sexe masculin dans son acte de naissance, à laquelle les règles de la filiation maternelle seraient applicables, et, d'autre part, par la personne de sexe masculin qui a participé à la conception de l'enfant ou qui a donné son consentement à une telle conception conformément à la loi du 6 juillet 2007.

5. Par conséquent, le dispositif sera revu en profondeur afin de prendre en compte ces différentes observations.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Article 9

1. De l'accord du délégué du Ministre, tout comme cela est prévu à l'article 62*bis*, § 6, en projet du Code civil il convient également de prévoir la mention du changement de l'enregistrement du sexe découlant d'un jugement ou d'un arrêt en marge de tous les actes de l'état civil qui concernent l'intéressé et ses descendants [4].

2. De l'accord du délégué du Ministre, l'article 1385*quaterdecies*, § 3, en projet, du Code judiciaire prévoit erronément l'inscription de l'acte existant de changement de l'enregistrement du sexe.

3. En conclusion de ces observations, comme le propose le délégué du Ministre, l'article 1385*quaterdecies*, § 3, en projet du Code judiciaire sera modifié comme suit :

> "§ 3. Indien het beschikkende gedeelte van het vonnis of arrest het nieuwe geslacht vaststelt, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand onverwijld de akte van wijziging van de registratie van het geslacht op. Hij schrijft het beschikkende gedeelte van het vonnis of het arrest over in zijn registers en maakt melding van het beschikkende gedeelte op de kant van de akte van wijziging van de registratie van het geslacht.
>
> De ambtenaar van de burgerlijke stand vermeldt de wijziging van de registratie van het geslacht op de kant van de akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de betrokkene en zijn afstammelingen. Indien een andere ambtenaar van de burgerlijke stand een kantmelding moet doen, geeft de eerste ambtenaar van de burgerlijke stand hiertoe kennis van de akte van wijziging van de registratie van het geslacht aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand" [5].

Article 10

1. Dans la phrase liminaire, il convient de mentionner l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 15 mai 1987 'relative aux noms et prénoms', à la place de l'alinéa 2 de cette disposition.

2. L'article 2, alinéa 3, en projet de la loi du 15 mai 1987 ne tient pas compte de la situation particulière accordée aux mineurs non émancipés.

L'article 2 en projet de la loi du 15 mai 1987 autorise en effet un mineur non émancipé à demander, dès l'âge de douze ans, le changement de son prénom au motif que celui-ci a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement.

[4] S'agissant des « descendants », il est toutefois renvoyé à l'observation n° 5 formulée sur l'article 3.

[5] Il y a toutefois lieu de tenir compte, *mutatis mutandis*, pour l'alinéa 2, première phrase, ainsi proposé, de l'observation n° 5 formulée sur l'article 3.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Il résulte par ailleurs de l'article 62*bis*, § 11, en projet du Code civil (article 3 de l'avant-projet) qu'un mineur non-émancipé ne sera autorisé à opérer une déclaration de changement de l'enregistrement du sexe repris dans son acte de naissance qu'à partir de l'âge de seize ans, à supposer qu'il soit doué de discernement.

Il ne peut dès lors pas être exclu qu'un mineur non-émancipé qui aurait opéré un changement de prénom entre ses douze et seize ans décide finalement de ne pas réaliser un changement de l'enregistrement du sexe repris au sein de son acte de naissance.

Dans cette hypothèse, il convient d'autoriser le mineur à revenir sur le changement de prénom opéré entre ses douze et seize ans dans les mêmes conditions que celles qui furent appliquées à son changement de prénom.

Le dispositif sera revu en conséquence.

Article 12

Le dispositif ne tient pas compte de l'hypothèse pourtant envisagée par son commentaire où, sur la base du droit actuellement en vigueur, un recours introduit par un tiers est pendant devant le tribunal.

Le texte sera complété.

*

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[*] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

Het ontworpen artikel 62*bis*, § 5, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek vertrouwt de erkende transgenderorganisaties de taak toe het attest van voorlichting af te geven dat noodzakelijk is opdat de ambtenaar van de burgerlijke stand een akte kan opmaken van de wijziging van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte.

De voorwaarden en de procedure voor de erkenning van die organisaties worden echter niet nader in het voorontwerp geregeld.

De bespreking van artikel 3 van het voorontwerp vermeldt het volgende:

> "Onder erkende transgenderorganisaties in de zin van deze wet worden de organisaties verstaan die zich richten tot transgenders en door de federale overheid of de Gemeenschappen worden of werden gesubsidieerd. Momenteel is er immers geen enkele organisatie officieel 'erkend'. De omzendbrief zal aangepast worden om het bestaan van nieuwe gesubsidieerde verenigingen te signaleren".

De aanwijzing van die organisaties moet op objectieve, vooraf vastgelegde criteria steunen en kan niet geschieden bij een gewone circulaire, die geen normatieve tekst is.

Aangezien de erkende transgenderorganisaties een uiterst belangrijke rol spelen in de procedure voor de wijziging van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte, die bij het voorontwerp wordt ingevoerd, moet de wetgever op zijn minst de essentiële punten van de erkenning van die organisaties in de wet regelen.

Het is niet onmogelijk dat organisaties die door een gemeenschap erkend zijn, in het kader van de ontworpen wet een specifieke erkenning zouden krijgen op federaal niveau.

Het voorontwerp zou op dat punt kunnen worden aangevuld met een machtiging aan de Koning.

[*] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Uit de bespreking van artikel 2 van het voorontwerp blijkt dat de wetgever ook artikel 45, § 1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, wel toepassen onder voorbehoud van het ontworpen artikel 45, § 3, van hetzelfde Wetboek.

De wijziging die bij artikel 2, 1°, van het voorontwerp wordt aangebracht, is echter beperkt tot het eerste lid van artikel 45, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

Bijgevolg moeten ook aan het begin van het tweede en het derde lid van artikel 45, § 1, van het Burgerlijk Wetboek de woorden "Onder voorbehoud van paragraaf 3" worden toegevoegd.

2. De Franse tekst van artikel 45, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek moet worden afgestemd op de Nederlandse tekst ervan.

3. In het ontworpen artikel 45, § 3, van het Burgerlijk Wetboek moeten niet alleen de "akten die gewijzigd werden met toepassing van artikel 62*bis*" worden vermeld, maar ook de akten van wijziging van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte, zoals die voortvloeien uit het ontworpen artikel 62*bis* van het Burgerlijk Wetboek en uit het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek.

Gelet op opmerking 2 bij artikel 9 van het voorontwerp, moet ook gewag worden gemaakt van de akten die zijn gewijzigd als gevolg van een vonnis of arrest bedoeld in het ontworpen artikel 1385*quaterdecies* van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 3

1. De wet kan geen algemene bevoegdheid opdragen aan de minister, zoals in paragraaf 3 gebeurt. Die bevoegdheid moet aan de Koning worden verleend.

2. De Raad van State vraagt zich af of het motief van het "misbruik", op basis waarvan, volgens de ontworpen paragraaf 4, eerste lid, in combinatie met de ontworpen paragraaf 5, *in fine*, de ambtenaar van de burgerlijke stand na negatief advies van de procureur des Konings kan weigeren de registratie van het geslacht in de akte van geboorte te wijzigen, wel verenigbaar is met de algemene doelstelling van het voorontwerp die erin bestaat tegemoet te komen aan het zelfbeschikkingsrecht van de betrokkene.

Die vraag is des te prangender daar de betrokkene, wanneer hij die stap zet, een procedure moet volgen met als bedoeling dat hij met kennis van zaken een beslissing kan nemen.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

De memorie van toelichting zou hierover op zijn minst uitleg moeten geven.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de ontworpen paragraaf 9.

3. In paragraaf 4, tweede lid, schrijve men "Bij gebrek aan een negatief advies of in geval van overzending van een attest … (verder zoals in het voorontwerp)".

4. Het dispositief van de ontworpen paragraaf 5, derde en vierde lid, schrijft alleen voor dat een attest van voorlichting moet worden overhandigd waarin wordt bevestigd dat de betrokkene ingelicht werd over de aspecten vermeld in het vierde lid, terwijl in de bespreking van die bepaling het volgende staat:

> "De erkende transgenderorganisatie weigert het attest van voorlichting af te leveren indien de betrokkene heeft geweigerd om rekening te houden met de voorlichting".

Die passage uit de bespreking is niet verzoenbaar met de tekst van paragraaf 5, derde en vierde lid.

De steller van het voorontwerp moet zijn standpunt over die kwestie verduidelijken.

5. De regel vermeld in paragraaf 6 volgens welke de wijziging van de registratie van het geslacht vermeld moet worden op de kant van de akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de afstammelingen van de betrokkene, lijkt aldus beperkt te moeten worden dat hij enkel geldt voor de akten die betrekking hebben op de afstammelingen van de eerste graad.

6. Er moet niet alleen voorzien worden in de overzending van de met redenen omklede beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan de betrokkene, maar ook in de overzending van het negatieve advies van de procureur des Konings.

Het ontworpen artikel 62*bis*, § 7, van het Burgerlijk Wetboek moet in die zin worden aangevuld.

7. De Raad van State plaatst vraagtekens bij de strekking van de laatste woorden van paragraaf 9 ("dewelke deze in de motivering van zijn advies dient te omschrijven").

Ofwel gaat het hier om de akte waarbij de procureur des Konings de nietigheid van een wijziging van het geslacht vordert, maar dan gaat het niet om een advies doch om een gedinginleidende dagvaarding die hoe dan ook met redenen omkleed moet zijn. In dat geval is die zinsnede overbodig.

Ofwel gaat het om het advies dat het openbaar ministerie heeft gegeven tijdens de administratieve procedure voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. In dat geval is de tekst niet

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

alleen slecht geredigeerd,[1] maar houdt hij, wat nog belangrijker is, ook geen rekening met de gevallen waarin pas na het verlenen van dat advies aan het licht zou komen dat er sprake is van misbruik of van een strijdigheid met de openbare orde.

De tekst moet opnieuw worden onderzocht.

Bovendien moet de steller van het voorontwerp nagaan of er geen termijn moet gelden voor de vordering van het openbaar ministerie, gelet meer bepaald op de retroactiviteit die uit de eventuele uitspraak van de nietigheid voortvloeit.[2]

8. In de Franse tekst van paragraaf 11, *in fine*, zou, in overeenstemming met de Nederlandse tekst, beter "par ses parents" worden geschreven in plaats van "par ses père et mère".[3]

9. Omwille van de rechtszekerheid moeten in het voorontwerp de gevolgen voor de afstamming worden geregeld die voortvloeien uit een vonnis of arrest waarbij wordt verklaard dat de wijziging van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte buiten werking treedt vanaf de overschrijving van het beschikkend gedeelte.

Dat is vooral van belang voor de personen die in de akte van geboorte als mannelijk zijn aangemerkt, die de vermelding "van het mannelijk geslacht" in die akte hebben laten wijzigen in de vermelding "van het vrouwelijk geslacht", en die vervolgens de familierechtbank verzoeken vanwege uitzonderlijke omstandigheden op die wijziging terug te komen (ontworpen artikel 62*bis*, § 10, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek – artikel 3 van het voorontwerp). Er moet klaarheid worden geschapen over de situatie van een kind dat verwekt is of met de verwekking waarvan is ingestemd overeenkomstig de wet van 6 juli 2007 'betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten' (hierna "de wet van 6 juli 2007" genoemd) nadat de vermelding "van het mannelijk geslacht" is gewijzigd in de vermelding "van het vrouwelijk geslacht", maar voordat de rechtbank de buitenwerkingtreding van de gevolgen van die wijziging heeft uitgesproken, en dat geboren is nadat de rechtbank de buitenwerkingtreding van de gevolgen van die wijziging heeft uitgesproken.

Het voorontwerp moet op dat punt dus worden aangevuld.

[1] Er zou dan "hebben omschreven" in plaats van "omschrijven" moeten staan.

[2] Zie hierover ook opmerking 20 in advies 41.570/AV, op 28 november 2006 gegeven over het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 10 mei 2007 'betreffende de transseksualiteit' (*Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1794/003, 8).

[3] Zie in die zin het in artikel 10 ontworpen artikel 2, derde lid, *in fine*, van de wet van 15 mei 1987 'betreffende de namen en voornamen'.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Artikel 4

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het ontworpen artikel 62*bis*/1, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek ook moet slaan op de kinderen van een persoon die de vermelding "van het mannelijk geslacht" in zijn geboorteakte heeft laten wijzigen in de vermelding "van het vrouwelijk geslacht", die zijn verwekt of met de verwekking waarvan is ingestemd overeenkomstig de wet van 6 juli 2007 voordat die wijziging van de registratie van het geslacht heeft plaatsgevonden, maar die zijn geboren na die wijziging.

2. Het ontworpen artikel 62*bis*/1, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, verklaart de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het meemoederschap (artikelen 325/1 tot 325/10 van het Burgerlijk Wetboek) van toepassing op de persoon die de vermelding "van het mannelijk geslacht" in zijn geboorteakte heeft laten wijzigen in de vermelding "van het vrouwelijk geslacht" en die na die wijziging een kind heeft verwekt of met de verwekking ervan heeft ingestemd overeenkomstig de wet van 6 juli 2007.

De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende het meemoederschap, en meer bepaald de artikelen 325/3, 325/4, 325/7 en 325/9 van het Burgerlijk Wetboek, gaan er echter van uit dat de afstamming noodzakelijkerwijs voortvloeit uit een medisch begeleide voortplanting in de zin van de wet van 6 juli 2007. Het geval waarin het kind zonder gebruikmaking van medisch begeleide voortplanting zou zijn verwekt met gameten van de meemoeder (die als man is geboren maar na een wijziging van de registratie van het geslacht in de akte van geboorte vrouwelijk is geworden), valt buiten de toepassing van die bepalingen.

Indien de bepalingen over het meemoederschap niet worden aangepast, kunnen ze bijgevolg niet toepasselijk gemaakt worden op de personen die de vermelding "van het mannelijk geslacht" in hun geboorteakte hebben laten wijzigen in de vermelding "van het vrouwelijk geslacht".

3. Tevens moeten de artikelen 318 en 330 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk gemaakt worden op de personen bedoeld in het ontworpen artikel 62*bis*/1, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, aangezien die bepalingen in specifieke regels voor het meemoederschap voorzien. In dat kader moet ook rekening worden gehouden met opmerking 2 *supra*.

4. Aangezien de regels voor de afstamming van moederszijde toepasselijk blijven voor de bevalling van een persoon die de vermelding "van het vrouwelijk geslacht" in haar geboorteakte heeft laten wijzigen in de vermelding "van het mannelijk geslacht", moet ook artikel 329 van het Burgerlijk Wetboek worden aangepast.

Momenteel luidt die bepaling als volgt:

> "Ten aanzien van een kind kunnen niet meer dan twee afstammingsbanden uitwerking hebben.
>
> Zo een kind wordt erkend door meer dan een persoon *van hetzelfde geslacht*, heeft alleen de eerste erkenning gevolg zolang ze niet is vernietigd. Deze bepaling is niet van toepassing in geval van een erkenning door de meemoeder van een kind dat door de moeder erkend werd.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Zo een kind wordt erkend door een vader en een meemoeder, heeft alleen de eerste erkenning gevolg zolang ze niet is vernietigd" (eigen cursivering).

Gelet op het ontworpen artikel 62*bis*/1, § 2, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek zou een kind echter door meerdere personen van het mannelijk geslacht kunnen worden erkend: enerzijds door de persoon die de vermelding "van het vrouwelijk geslacht" in haar geboortekte heeft laten wijzigen in de vermelding "van het mannelijk geslacht" en voor wie de regels van de afstamming van moederszijde zouden gelden, en anderzijds door de persoon van het mannelijk geslacht die het kind mee heeft verwekt of die overeenkomstig de wet van 6 juli 2007 met een dergelijke verwekking heeft ingestemd.

5. Het dispositief moet derhalve grondig worden herzien om met die verschillende opmerkingen rekening te houden.

Artikel 9

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat, zoals in het ontworpen artikel 62*bis*, § 6, van het Burgerlijk Wetboek is bepaald, ook moet worden voorzien in de vermelding van de wijziging van de registratie van het geslacht die voortvloeit uit een vonnis of een arrest op de kant van alle akten van de burgerlijke stand die op de betrokkene en zijn afstammelingen betrekking hebben.[4]

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek abusievelijk bepaalt dat de bestaande akte van wijziging van de registratie van het geslacht wordt ingeschreven.

4. Het besluit van deze opmerkingen is dan ook dat het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals de gemachtigde van de minister voorstelt, als volgt moet worden gewijzigd:

"§ 3. Indien het beschikkende gedeelte van het vonnis of arrest het nieuwe geslacht vaststelt, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand onverwijld de akte van wijziging van de registratie van het geslacht op. Hij schrijft het beschikkende gedeelte van het vonnis of het arrest over in zijn registers en maakt melding van het beschikkende gedeelte op de kant van de akte van wijziging van de registratie van het geslacht.

De ambtenaar van de burgerlijke stand vermeldt de wijziging van de registratie van het geslacht op de kant van de akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de betrokkene en zijn afstammelingen. Indien een andere ambtenaar van de burgerlijke stand een kantmelding moet doen, geeft de eerste ambtenaar van de burgerlijke stand hiertoe kennis van de akte van wijziging van de registratie van het geslacht aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand".[5]

[4] In verband met de afstammelingen wordt evenwel verwezen naar opmerking 5 bij artikel 3.

[5] Wat betreft het aldus voorgestelde tweede lid, eerste zin, moet evenwel, *mutatis mutandis*, rekening worden gehouden met opmerking 5 bij artikel 3.

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡

Artikel 10

1. In de inleidende zin moet melding worden gemaakt van het derde lid, en niet van het tweede lid, van artikel 2 van de wet van 15 mei 1987 'betreffende de namen en voornamen".

2. In het ontworpen artikel 2, derde lid, van de wet van 15 mei 1987 wordt geen rekening gehouden met de bijzondere regeling die voor niet-ontvoogde minderjarigen geldt.

Het ontworpen artikel 2 van de wet van 15 mei 1987 staat een niet-ontvoogde minderjarige namelijk toe vanaf de leeftijd van 12 jaar te verzoeken om de wijziging van zijn voornaam, om reden dat hij de overtuiging heeft dat het geslacht vermeld in zijn akte van geboorte niet overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit.

Voorts vloeit uit het ontworpen artikel 62*bis*, § 11, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 3 van het voorontwerp) voort dat een niet-ontvoogde minderjarige pas vanaf de leeftijd van 16 jaar aangifte kan doen tot wijziging van de registratie van het geslacht in zijn akte van geboorte, gesteld dat hij over een onderscheidingsvermogen beschikt.

Het valt bijgevolg niet uit te sluiten dat een niet-ontvoogde minderjarige die zijn voornaam tussen zijn twaalfde en zestiende jaar heeft gewijzigd, uiteindelijk beslist de registratie van het geslacht in zijn akte van geboorte niet te wijzigen.

In dat geval moet de minderjarige worden toegestaan terug te komen op de wijziging van de voornaam die tussen zijn twaalfde en zestiende jaar is doorgevoerd, onder dezelfde voorwaarden als die welke golden voor het wijzigen van de voornaam.

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 12

Het dispositief houdt geen rekening met het geval, dat nochtans wel in de bespreking ervan in aanmerking wordt genomen, waarin een derde persoon op basis van het thans geldende recht een beroep voor de rechtbank heeft ingesteld dat nog hangende is.

De tekst moet worden aangevuld.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre VANDERNOOT

‡LW-ABCRJCFBB-GAGJAVT‡