

OPINIES

Annotatie van het vonnis van het Hof van Justitie d.d. 21.01.2022, GR. no. 15202

Monique A. Veira*

1 Gedane uitspraken in de zaak P.Y.S/P.Y.S. v. de Staat Suriname

- Op 12 januari 2011 is door de kantonrechter toestemming verleend aan G.M.S. (een man met voornamen die doorgaans aan een jongen gegeven worden) om zijn voornamen (G.M.) te veranderen in P.Y. (voornamen die doorgaans aan een meisje gegeven worden).¹ De initialen van G.M.S. veranderde daardoor naar P.Y.S. (**Uitspraak no. 1**).
- Vervolgens is op 12 oktober 2011 een beslissing genomen over het tweede door P.Y.S. gedane verzoek. In deze *verzoekschriftprocedure* is door P.Y.S. aan de kantonrechter gevraagd om hem toestemming te verlenen tot het plaatsen van een latere vermelding c.q. kanttekening in de registers van geboorte voor wat betreft de geslachtsaanduiding van P.Y.S. als behorend tot het vrouwelijk geslacht in plaats van het mannelijk geslacht. Het verzoek tot wijziging van het geslacht in de geboorteakte wordt de kantonrechter in behandeling genomen en afgewezen. (**Uitspraak no. 2**).
- Hierna start P.Y.S. in 2015 een *dagvaardingsprocedure* tegen de Staat Suriname, met name het Ministerie van Binnenlandse Zaken, afdeling Centraal Bureau voor Burgerzaken, waarbij op dezelfde gronden als in de eerdere verzoekschriftprocedure gevorderd wordt dat de Staat de wijziging van het geslacht op de geboorteakte vermeldt. De vordering wordt in 2017 toegewezen.² (**Uitspraak no. 3**).
- De Staat stelt hoger beroep tegen dit vonnis van 2017 in en 2022 bevestigt het Hof van Justitie de uitspraak van de door de kantonrechter in 2017 gedane uitspraak.³ (**Uitspraak no. 4**).
- In het Surinaams Juristenblad (SJB) van 2017⁴ en in het SJB van 2022⁵ zijn deze twee laatste rechterlijke uitspraken in extenso na te lezen.

* Prof.mr.dr. Monique A. Veira is hoogleraar Privaatrecht met het accent op het Erfrecht verbonden aan de Anton de Kom Universiteit van Suriname.

1 A.R. no. 10-1164.

2 A.R. no. 15-5612.

3 G.R. no. 15202.

4 SJB 2017 no.1, p. 101-107.

5 SJB 2022 no. 1, p.139-147.

2 Toegestane voornamswijziging

In het thans geldend BW is er slechts één beperking in de keuze van de voornamen opgenomen: er mag geen geslachtsnaam van een ander aan de eigen naam toegevoegd worden.⁶ In artikel 1:4 lid 2 van het Concept Nieuw Surinaams Burgerlijk Wetboek (Concept BW)⁷ zijn de beperkingen aangescherpt: ongepaste voornamen of namen die *overeenstemmen* met geslachtsnamen, mogen door de ambtenaar van de burgerlijke stand geweigerd worden. Een voornaam die overeenstemt met een bestaande geslachtsnaam en door de Hoge Raad geweigerd is geworden, is ‘Willemsoon’.⁸ Als ongepaste voornaam werd door de Nederlandse rechtbank de naam “Dienaar van God” geweigerd.⁹ Bij ongepast moet namelijk niet slechts gedacht worden aan schuttingwoorden, maar ook aan woorden die naar hun aard geen voornamen zijn en derhalve ongepast zijn om als voornaam te gebruiken. Bijvoorbeeld: ‘stoel’ en “tafel­poot”.¹⁰

Het geven of aannemen van een voornaam die normaliter aan een meisje gegeven wordt aan/door een kind van het mannelijk geslacht, is in Suriname en Nederland dus niet verboden. In andere landen is dit ook niet verboden. In bepaalde delen van de wereld eisen regeringen dat ouders kiezen uit een vooraf goedgekeurde lijst met voornamen. Om nieuwe voornamen op deze vaste lijst op te nemen, kunnen burgers een officiële petitie indienen. Voornamen die met het geloof te maken hebben (Jesus Christ, Messiah (USA), Islam, Quran (China), Sarah (Marokko), Devil (Japan), Judas (Zwitserland) worden veelal door de rechtbanken in de verschillende landen verboden.¹¹

Hoewel het *niet* verboden is om een jongen een voornaam te geven die bekend staat als een meisjesnaam of andersom, is het aannemelijk dat dit het leven van het kind kan bemoeilijken: het desbetreffende kind zal vaker dan normaal moeten aangeven of bewijzen dat het tot het tegengesteld geslacht behoort dan het geslacht waarmee de voornaam geassocieerd wordt. Het geven van toestemming tot voornamswijziging aan P.Y.S. kan a-contrario geredeneerd daarom gezien worden als de eerste stap in de Surinaamse rechtsgemeenschap tot acceptatie van de veranderde geslachtsaanduiding. Daarnaast rijst de vraag of er met de toewijzing van de verandering van de jongensvoornamen naar de meisjesvoornamen er niet ook een bepaalde verwachting is gewekt ten aanzien van het tweede verzoek omtrent de verandering van de geslachtsaanduiding dat vrijwel gelijktijdig met het eerste verzoek ingediend was.

6 Artikel 57 BW.

7 Versie van 12 november 2021 zoals ingediend bij DNA.

8 Hoge Raad 4 februari 1971, NJ 1971 no. 227.

9 Rechtbank Noord-Nederland, 17 december 2013.

10 L.J.W. Evers, *Afstamming en naam*, 's-Gravenhage 2006, p. 142-143.

11 <https://www.usbirthcertificates.com/articles/illegal-baby-names#illegal-baby-names-from-across-the-world>.

Monique A. Veira

3 Inroepen van het gezag van gewijsde van uitspraak no. 2 tijdens proces no. 4?

In hoger beroep (Uitspraak no. 4) voert de Staat aan dat P.S.Y. niet ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij haar verzoek al eerder aan de kantonrechter had voorgelegd en dit verzoek in 2011 was afgewezen (Uitspraak no. 2). P.S.Y. had ook geen hoger beroep tegen dit afwijzend vonnis aangetekend. Daarnaast kan haar misbruik van omstandigheden of misbruik van het procesrecht verweten worden, stelde de Staat.

Artikel 213 RV stelt dat door het vervallen van de instantie in hoger beroep, het vonnis waarvan men in beroep gekomen is, kracht van gewijsde verkrijgt. Het gezag van gewijsde kan worden ingeroepen als in een geding tussen dezelfde partijen eenzelfde geschilpunt wordt voorgelegd als in een eerder geding en de in het dictum van de eerdere uitspraak gegeven beslissing (mede) berust op een beslissing over dat geschilpunt.¹² Dit betekent dat beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben.¹³

De uitspraak in de verzoekschriftprocedure betreffende de geslachtswijziging is gedaan in 2011. Hier is, zoals eerder gezegd, geen hoger beroep door P.Y.S. tegen aangetekend en heeft het vonnis dertig dagen na het verstrijken van de termijn om hoger beroep aan te tekenen,¹⁴ kracht van gewijsde verkregen. Bij de start van de dagvaardingsprocedure met dezelfde grondslag had de kracht van gewijsde van dit vonnis van 2011 door de Staat ingeroepen kunnen worden. De Staat heeft zich bij de aanvang van het geding in 2015 dat dezelfde grondslag had als het geding in 2011 hierop echter niet beroepen. De rechter mag het gezag van gewijsde ook niet ambtshalve toepassen. Als op dit leerstuk geen beroep wordt gedaan, zal de rechter zich derhalve opnieuw moeten buigen over een reeds beslecht geschil.¹⁵

4 Rechtsverwerking door het moment van het inroepen van het gezag van gewijsde?

De Staat heeft zich pas beroepen op het gezag van gewijsde *nadat* er een uitspraak in de dagvaardingsprocedure is gedaan, die in het voordeel van de verzoeker is geweest. Door zich niet eerder (vóór Uitspraak 3) te beroepen op het gezag van gewijsde van het vonnis van 2011, heeft de Staat haar recht hiertoe verwerkt. Volgens de Hoge Raad is er sprake van rechtsverwerking wanneer een gerechtigde zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid met het vervolgens geldend maken van het recht onverenigbaar is.¹⁶ Voor een beroep op rechtsverwerking is vereist dat bijzondere omstandigheden aanwezig zijn als gevolg waarvan ofwel de ene partij bij de andere partij het gerechtvaardigd vertrou-

12 HR 18 december 2020, CB 2021-15.

13 Zie artikel 234 lid 1 Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

14 Artikel 264 en 265 RV.

15 HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:684.

16 Hoge Raad 7 juni 1991, NJ 1991, 708.

wen heeft gewekt dat hij zijn aanspraak (niet meer) geldend zal maken, of wel de positie van de andere partij onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard indien de aanspraak alsnog geldend gemaakt zou worden.¹⁷ Het zou dus onredelijk en onbillijk zijn indien het gezag van gewijsde van het vonnis van 2011 in hoger beroep toegepast was geworden.

5 Belanghebbenden bij de verbetering of aanvulling van de akten van de burgerlijke stand

In het vonnis van 2022 (Uitspraak no. 4) is het beroep van de Staat op niet-ontvankelijkheid dan wel misbruik van omstandigheden of procesrecht door P.Y.S. door de rechter verworpen. Gesteld is door de rechter dat de Staat geen partij was bij de procedure van 2011 en het vonnis dus niet *tussen* partijen is geweest (r.o. 9).

Artikel 715 RV stelt dat het verzoek tot aanvulling of verbetering van de akten van de burgerlijke stand begint met het indienen van een verzoekschrift. Artikel 715 Rv bepaalt voorts dat de zaak waarbij aanvulling of verbetering van de akten van de burgerlijke stand gevraagd wordt, als een gewone vordering behandeld wordt en de uitspraak in een vonnis – en niet in een beschikking – vastgelegd wordt. Deze procedure wordt ook wel de oneigenlijke verzoekschriftprocedure genoemd. Oneigenlijke rechtspraak (ook wel voluntaire jurisdictie of willige rechtspraak genoemd) is burgerlijke rechtspraak in zaken waarbij er geen sprake is van een juridisch geschil. Deze vorm van rechtsspraak komt voor als een wijziging in iemands rechtstoestand wordt beoogd, zoals bij verandering of bijvoeging van voornamen,¹⁸ onder-curatele-stelling¹⁹ of de benoeming van een voogd.²⁰ Bij de oneigenlijke verzoekschriftprocedure *kan* de Staat dus niet als tegenpartij opgeroepen worden.

Artikel 715 Rv geeft verder aan dat de rechter bevoegd is om de oproep van belanghebbende partijen te bevelen. Onder belanghebbenden moeten bij de wijziging of aanvulling van de registers van de burgerlijke stand worden begrepen een ieder die een financieel, maatschappelijk of enig redelijk belang heeft bij de desbetreffende aanvulling van de akten.²¹ De rechter zou de Staat Suriname, met name het Ministerie van Binnenlandse zaken, het Centraal Bureau voor Burgerzaken, als belanghebbende met een maatschappelijk belang hebben kunnen horen in deze procedure die uitgemond is in het vonnis van 2011. Echter is dit niet gebeurd.

De vraag rijst of in hoger beroep dan nog gesteld zou kunnen worden dat de Staat geen partij is geweest bij de oneigenlijke verzoekschriftprocedure en het gezag van gewijsde van het vonnis van 2011 tot niet-ontvankelijkheid van P.Y.S. zou hebben geleid.

17 Hoge Raad 24 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2635.

18 Artikel 62, 63 en 64 BW.

19 Artikel 487 jo 489 BW.

20 Artikel 410 BW.

21 Artikel 1 Wet Bijzondere regels ter Aanvulling van de Registers van de Burgerlijke Stand, S.B. 2013 no. 22.

Monique A. Veira

6 Rechterlijke terughoudendheid versus rechterlijk activisme

6.1 Rechterlijke terughoudendheid in Uitspraak no. 2

In 2011 (Uitspraak no. 2) wordt voor de eerste keer een uitspraak gedaan over het verzoek tot wijziging van het geslacht in de geboorteakte. De kantonrechter wijst het verzoek af en geeft als belangrijkste reden van afwijzing 'de ingrijpende wijziging van het stelsel van de wet welke toewijzing van dit verzoek met zich zou meebrengen'. Deze wijziging is volgens de kantonrechter een taak van de wetgever die met de nodige zorgvuldigheid moet plaatsvinden.²² De uitspraak van de Surinaamse kantonrechter komt overeen met de uitspraak die door de Nederlandse Hoge Raad in 1975²³ hierover gedaan is: slechts de wetgever is volgens de Hoge Raad bij machte een dergelijke aanvulling van de akten mogelijk te maken. Deze rechterlijke terughoudendheid is gebaseerd op de taak van de rechter die de volgende fundamenten omvat:²⁴

- 1 In een democratische rechtsstaat wordt de rechtsprekende functie uitgeoefend door een rechterlijke macht die onafhankelijk functioneert van de politieke staatsmachten wetgeving en bestuur.²⁵
- 2 De rechter moet volgens de wet rechtspreken en mag in geen geval de wet op haar innerlijke waarde of billijkheid beoordelen.²⁶
- 3 De rechter mag alleen treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten die in strijd zijn met hoofdstuk V van de Grondwet, de persoonlijke rechten en vrijheden.²⁷
- 4 Rechtsweigerig is niet toegestaan. De rechter is gehouden om uitspraak te doen in een aan hem voorgelegd geschil ook al zwijgt de wet, is deze duister of onvolledig.²⁸

Rechterlijke terughoudendheid kan op grond van het bovenstaande worden omschreven als een houding van de rechter die slechts bij uitzondering wil overgaan tot rechtsvorming of daar geheel en al van af wil zien en neigt naar een strikt Trias-conforme houding.²⁹

6.2 Rechterlijk activisme in uitspraak no. 3

In de uitspraak van 2017 (Uitspraak no. 3) over deze zaak stelt de kantonrechter dat de Surinaamse wetgever, anders dan de Nederlandse, geen voorzieningen heeft getroffen die de mogelijkheid van geslachtsaanduiding in de geboorteakte toestaan. De kantonrechter verwijst daarbij ook naar het Ontwerp Boek I van het

22 HR 28 juni 1878, W 4267.

23 HR 3 januari 1975, NJ 1975, 187.

24 A.F.M. Brenninkmeijer, Het primaat van de politiek bestaat niet meer. Over politieke rechtspraak, rechterlijk activisme en de legitimatie van rechterlijke oordeelsvorming op: <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2729466/download>.

25 Artikel 1 lid 1 jo. Artikel 52 Grondwet.

26 Artikel 12 Algemene Bepalingen der Wetgeving, G.B. 1868 no. 14.

27 Artikel 137 Grondwet.

28 Artikel 14 Algemene Bepalingen der Wetgeving, G.B. 1868 no. 14.

29 H.C.F.J.A. de Waele, Rechter activisme en het Europees Hof van Justitie (proefschrift Radboud Universiteit Nijmegen), Nijmegen 2009, P. 48

Nieuw Surinaams Burgerlijk Wetboek waarin is aangegeven dat de afdeling betreffende transseksualiteit *niet* van Nederland is overgenomen. De kantonrechter stelt verder dat vanwege het feit dat noch het huidige BW, noch het toekomstige BW een oplossing biedt, de oplossing gezocht moet worden in de mensenrechtenverdragen. De kantonrechter zoekt dan ook een oplossing bij artikelen van het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten en het Amerikaans Verdrag inzake de Rechten van de Mens die door Suriname geratificeerd zijn en directe werking hebben. Op grond hiervan wordt een zodanig ruime interpretatie gegeven aan de bepalingen van de artikelen 17 en 64-76a BW, waardoor de vordering van P.Y.S. om de kantmelding van de geslachtswijziging op de geboorteakte te kunnen plaatsen, wordt toegewezen.

De uitspraak van 2017 kan gekwalificeerd worden als rechterlijk activisme, waarbij rechterlijk activisme omschreven wordt als de situatie waarin de rechter bij de uitlegging en toepassing van de (grond)wetsartikelen en rechtsbeginselen die hij als toetsingsmaatstaf bezigde, zich niet liet leiden door de wet of activiteiten van legislatieve organen. Hij schiep zelfstandig een normatief begrippenapparaat, stuurde de ontwikkeling daarvan en liet zich leiden door de aldus door eigen rechtspraak in het leven geroepen dynamiek.³⁰

De moderne rechtstheorie is niet eenstemmig over de taak, macht en discretie van de rechter.³¹ De vraag blijft overeind of en zo ja, welke harde grenzen aan het rechterlijk activisme gesteld moeten worden.

7 Was de bevestiging van het rechterlijk activisme in hoger beroep gerechtvaardigd?

In de doctrine is getracht richtlijnen te bieden aan de rechter om te beoordelen of hij mag rechtsvormen of zich daarvan dient te onthouden. Stolker heeft twaalf handvaten voor de rechter opgesteld,³² Van den Burg heeft een zestal maatstaven ontwikkeld.³³ Over geen van deze criteria bestaat overeenstemming in de doctrine. De Hoge Raad heeft in 2001 geoordeeld dat als de nationale rechter de wet opzij wil zetten wegens strijd met een verdragsbepaling, de uitspraak van de internationale rechter leidend moet zijn.³⁴

Suriname is partij bij het Amerikaans Verdrag voor de de Rechten van de Mens. Het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens heeft in 2017 geoordeeld dat artikel 1, lid 1 van het Verdrag het ontzeggen of beperken van "aan het individu erkende" rechten op grond van seksuele geaardheid, genderidentiteit of genderex-

30 T. Koopmans, 'Rechterlijk activisme in Europeesrechtelijk perspectief', in: P. van Dijk (red.), De relatie tussen wetgever en rechter in een tijd van rechterlijk activisme, Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen 1989, p. 31.

31 H.C.F.J.A. de Waele, Rechter activisme en het Europees Hof van Justitie (proefschrift Radboud Universiteit Nijmegen), Nijmegen 2009, p. 21.

32 C.J.J.M. Stolker, 'De politieke rol van de rechter in het burgerlijk recht', in: M.G. Rood (red.), Rechters en politiek. Nationale en internationale beschouwingen, Zwolle 1993, p. 60-82

33 W. van der Burg, 'De rol van de rechter rond levensbeëindigend handelen', in: Erik-Jan Broers, Bart van Klink (red.), De rechter als rechtsvormer, Den Haag 2001, p.226-231.

34 Hoge Raad 10 augustus 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3598.

Monique A. Veira

pressie, verbiedt. Elke staatsmaatregel die resulteert in een differentiële behandeling van één van die categorieën moet een driedelige test doorstaan, welke inhoudt dat de voordelen duidelijk groter moeten zijn dan de beperkingen die aan de mensenrechten worden opgelegd. Het Hof benadrukte dat controversie of een gebrek aan consensus rond LGBTQ-kwesties niet kan worden gebruikt als rechtvaardiging voor het aantasten van mensenrechten. Het Hof erkende daarnaast het recht op holistische rectificatie van openbare registers om in overeenstemming te zijn met iemands zelf gepercipieerde genderidentiteit op grond van de artikelen 18 (recht op een naam), 3 (recht op erkenning van rechtspersoonlijkheid), 11 (2) (recht op privacy), en 7 gekoppeld aan 11(2) (recht op vrije ontwikkeling van de persoonlijkheid) van het Verdrag.³⁵

De bevestiging van het rechterlijk activisme in hoger beroep was in deze casus dus gerechtvaardigd, zij het dat erkenning van en verwijzing naar de eerder genoemde uitspraak³⁶ van de internationale rechter een sterkere grondslag aan het rechterlijk activisme zou hebben gegeven.

35 Advisory Opinion (OC-24/17 of November 24, 2017. Series A No. 24 op: <https://www.escr-net.org/caselaw/2018/advisory-opinion-gender-identity-equality-and-non-discrimination-same-sex-couples-2017#:~:text=On%2024%20November%202017%2C%20the,equality%20and%20non%2Ddiscrimination%20guarantees>).

36 Advisory Opinion (OC-24/17 of November 24, 2017. Series A No. 24 op: <https://www.escr-net.org/caselaw/2018/advisory-opinion-gender-identity-equality-and-non-discrimination-same-sex-couples-2017#:~:text=On%2024%20November%202017%2C%20the,equality%20and%20non%2Ddiscrimination%20guarantees>).