



## HET OMGANGSRECHT VAN GROOTOUDERS

Een onderzoek naar de rechtspositie van grootouders in het kader van het omgangsrecht ten opzichte van hun kleinkinderen.

**Naam:** S. Ucar  
**Studentnummer:** 1621165  
**Cursus:** Afstudeerrapport  
**Begeleidster:** Mw. M. van Geene  
**Datum:** 17 maart 2017  
**Plaats:** Rotterdam  
**Versie:** 1  
**Afstudeerorganisatie:**  
Hogeschool Utrecht,  
Instituut voor Recht, hbo-  
rechten, voltijd  
**Locatie:** Utrecht

## Titelpagina

---

**Naam:** S. Ucar  
**Studentnummer:** 1621165  
**Cursus:** Afstudeerrapport  
**Begeleidster:** Mw. M. van Geene  
**Datum:** 17 maart 2017  
**Plaats:** Rotterdam  
**Versie:** 1  
**Afstudeerorganisatie:** Hogeschool Utrecht, Instituut voor Recht, hbo-rechten, voltijd.  
**Locatie:** Utrecht  
**Opdrachtgever:** Advocatuur  
**Onderwerp:** Het omgangsrecht van grootouders. Een onderzoek naar de rechtspositie van grootouders in het kader van het omgangsrecht ten opzichte van hun kleinkinderen.

## Voorwoord

---

Beste lezer,

Ter afronding van mijn opleiding hbo-rechten heb ik dit afstudeerrapport geschreven. Het betreft de vraag wat de rechtspositie van grootouders is in het kader van het omgangsrecht ten opzichte van hun kleinkinderen. Dit onderwerp wekte direct mijn interesse toen ik in een vaktijdschrift las hoe moeilijk het voor grootouders is om een omgangsregeling te verwezenlijken met hun kleinkinderen. Gezien het feit dat ik net zoals vele anderen van mening ben dat grootouders een belangrijke rol vervullen in het leven van hun kleinkinderen, ben ik me hier meer in gaan verdiepen. Na het lezen van vele bronnen, kwam ik erachter dat er nogal wat onduidelijkheid bestaat omtrent dit onderwerp. Voornamelijk het feit dat er geen eenduidigheid in de jurisprudentie is hierover, was voor mij de aanleiding om dit nader te onderzoeken.

Het schrijven van dit onderzoeksrapport is niet altijd even makkelijk geweest, maar ik heb er veel plezier aan beleefd en het als zeer leerzaam ervaren. Er heeft heel wat tijd en zoekwerk in gezeten, maar uiteindelijk heb ik mijn afstudeerrapport met veel plezier en succes kunnen afronden.

Bij deze wil ik tevens mijn afstudeerbegeleidster mevrouw M. van Geene bedanken voor de uitstekende begeleiding en de motivatie die zij mij in deze periode heeft gegeven. Haar professionaliteit en flexibiliteit hebben mij goed ondersteund in deze periode. Verder wil ik mijn ouders bedanken voor de steun die zij mij hebben gegeven gedurende mijn opleiding. Ik wens u veel plezier met het lezen van mijn afstudeerrapport.

Shirin Ucar

Rotterdam, maart 2017

## Lijst met afkortingen

---

|        |                                                 |
|--------|-------------------------------------------------|
| Aant.  | Aantekening                                     |
| Art.   | Artikel                                         |
| A-G    | Advocaat-Generaal                               |
| BW     | Burgerlijk Wetboek                              |
| CDA    | Christendemocratisch Appél                      |
| EB     | Tijdschrift voor Scheidingsrecht                |
| ECLI   | European Case Law Identifier                    |
| EHRM   | Europees Hof voor de Rechten van de Mens        |
| EU     | Europese Unie                                   |
| EVRM   | Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens    |
| FJR    | Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht         |
| GW     | Grondwet                                        |
| GS     | Groene Serie (online naslagwerk)                |
| HR     | Hoge Raad der Nederlanden                       |
| HVJ EG | Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen |
| JV     | Jurisprudentie Vreemdelingenrecht               |
| LJN    | Landelijk Jurisprudentie Nummer                 |
| MvA    | Memorie van Antwoord                            |
| MvT    | Memorie van Toelichting                         |
| NJ     | Nederlandse Jurisprudentie                      |
| P.     | Pagina                                          |
| Rb     | Rechtbank                                       |
| Rv     | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering         |
| Stb    | Staatsblad                                      |
| T&C    | Tekst & Commentaar                              |

## Inhoudsopgave

---

|                                                                       |              |
|-----------------------------------------------------------------------|--------------|
| <b>Samenvatting</b>                                                   | <b>p. 5</b>  |
| <b>1. Inleiding</b>                                                   |              |
| 1.1 Probleemomschrijving en onderwerp                                 | p. 7         |
| 1.2 Doelstelling en centrale vraag                                    | p. 8         |
| 1.3 Onderzoeksstrategie, onderzoeksmethode en bronnenverantwoording   | p. 9         |
| 1.4 Leeswijzer                                                        | p. 9         |
| <b>2. Het omgangsrecht van grootouders</b>                            | <b>p. 10</b> |
| 2.1 Inleiding                                                         | p. 10        |
| 2.2 Reikwijdte onderzoek                                              | p. 10        |
| 2.3 Diverse onderzoeken                                               | p. 10        |
| 2.4 Historie                                                          | p. 11        |
| 2.5 Art. 1:377a lid 1 BW                                              | p. 12        |
| 2.5.1 Minderjarig kind                                                | p. 12        |
| 2.5.2 Bloedverwantschap en afstammingsrelatie                         | p. 13        |
| 2.5.3 Familierechtelijke betrekking                                   | p. 13        |
| 2.5.4 Nauwe persoonlijke betrekking                                   | p. 14        |
| 2.6 Art. 1:377a lid 2 BW de omgangsregeling                           | p. 15        |
| 2.7 Art. 1:377a lid 3 BW de ontzeggingsgronden                        | p. 15        |
| 2.8 De positie van het kind                                           | p. 16        |
| 2.9 Conclusie                                                         | p. 17        |
| <b>3. Het omgangsrecht op internationaal niveau</b>                   | <b>p. 18</b> |
| 3.1 Inleiding                                                         | p. 18        |
| 3.2 Europees recht                                                    | p. 18        |
| 3.2.1 Art. 8 lid 1 EVRM                                               | p. 18        |
| 3.2.2 Art. 8 lid 2 EVRM                                               | p. 19        |
| 3.3 Conclusie                                                         | p. 21        |
| <b>4. Het omgangsrecht van grootouders in de Rechtspraak</b>          | <b>p. 22</b> |
| 4.1 Inleiding                                                         | p. 22        |
| 4.2 Aanpak jurisprudentie                                             | p. 22        |
| 4.3 De ontvankelijkheidstoets                                         | p. 22        |
| 4.3.1. Geen sprake van een nauwe persoonlijke betrekking              | p. 24        |
| 4.3.2. Wel sprake van een nauwe persoonlijke betrekking               | p. 26        |
| 4.4 Omgangsregeling in het belang van het kind                        | p. 28        |
| 4.5 Omgangsregeling niet in het belang van het kind                   | p. 30        |
| 4.5.1 Ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling | p. 30        |
| 4.5.2 Kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat tot omgang      | p. 30        |
| 4.5.3 Ernstige bezwaren tegen de omgang                               | p. 31        |
| 4.5.4 Anderszins in strijd met zwaarwegende belangen                  | p. 31        |
| 4.6 Conclusie                                                         | p. 32        |
| <b>5. Conclusies, aanbevelingen en beroepsproduct</b>                 | <b>p. 33</b> |
| 5.1 Inleiding                                                         | p. 33        |
| 5.2 Conclusies                                                        | p. 33        |
| 5.3 Algemene conclusie en antwoord op de hoofdvraag                   | p. 34        |
| 5.4 Aanbevelingen                                                     | p. 35        |
| 5.5 Beroepsproduct                                                    | p. 37        |
| 5.6 QuickScan en tabel omgangsrecht grootouders                       | p. 39        |
| <b>6. Bronvermelding</b>                                              | <b>p. 41</b> |

## Samenvatting

---

### Inleiding

Tegenwoordig ziet men vaak dat grootouders door een echtscheiding van de ouders van de kinderen geen contact meer hebben met hun kleinkinderen. Vaak wordt de omgang met de grootouders door een of beide ouders ontzegd. In de Nederlandse wetgeving kunnen ouders en verwanten van het kind een verzoek tot een omgangsregeling doen. Art. 1:377a BW schrijft voor dat ouders en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind een verzoek tot een omgangsregeling kunnen indienen bij de rechter. De grootouders moeten bewijzen dat zij in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind. Hierbij speelt ook het internationaal recht een belangrijke rol. Uit art. 8 EVRM vloeit voort dat ook bewezen moet worden dat er sprake is van family life tussen de grootouders en het kind. Indien de nauwe persoonlijke betrekking en family life bewezen is, is het verzoek ontvankelijk. Dit is het criterium voor de ontvankelijkheid en de rechter zal vervolgens het verzoek inhoudelijk behandelen. Om de nauwe persoonlijke betrekking aan te tonen, moeten de grootouders bijkomende (bijzondere) omstandigheden bewijzen die duiden op een bijzondere betrekking met het kind. Ook voor family life moeten de grootouders bijkomende omstandigheden aantonen. Het moet hierin gaan om een betrekking die anders is dan een gebruikelijke grootouders-kleinkind relatie. Dit betekent dat de contacten intensief en frequent moeten zijn. In de praktijk blijkt dit een lastige opgave voor de grootouders, want de rechter hanteert een strenge interpretatie als het gaat om bijzondere omstandigheden. Indien het verzoek ontvankelijk is verklaard, zal de rechter bij de inhoudelijke beoordeling toetsen of de omgangsregeling in het belang van het kind is. De wet kent ontzeggingsgronden die de rechter de mogelijkheid geven om het recht op omgang in bepaalde gevallen te ontzeggen. Echter, uit de wet kan niet afgeleid worden hoe de nauwe persoonlijke betrekking en de ontzeggingsgronden moeten worden geïnterpreteerd. Er zijn geen algemene rechtsregels af te leiden uit de wet en het is derhalve onduidelijk wat de rechtspositie van grootouders is hierin. Het belang van de omgang van grootouders met hun kleinkinderen en de onduidelijke rechtspositie van de grootouders is de aanleiding voor dit onderzoek. Het doel van dit onderzoek is om duidelijk in kaart te brengen wat de rechtspositie van grootouders is en welke belangrijke algemene rechtsregels men kan halen uit de jurisprudentie. Door de jurisprudentie te bestuderen, wordt duidelijk welke factoren de rechter beslissend acht bij een omgangsverzoek. Op die manier kunnen er algemene rechtsregels uit de jurisprudentie gehaald worden die de advocatuur kan gebruiken bij de voorbereiding van dergelijke omgangsverzoeken. De centrale vraag en deelvragen luiden als volgt:

#### *Centrale vraag:*

In hoeverre hebben de grootouders recht op omgang met hun kleinkinderen gelet op artikel 1:377a BW met inachtneming van de nauwe persoonlijke betrekking en de ontzeggingsgronden?

#### *Deelvragen:*

1. Hoe ziet de huidige wet -en regelgeving eruit aangaande het omgangsrecht van grootouders?
2. Wat houdt 'family life' in de zin van artikel 8 EVRM in?
3. Wat houdt de 'nauwe persoonlijke betrekking' in van art. 1:377a lid 1 BW met betrekking tot de grootouders?
4. Wat houden de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a lid 3 BW in met betrekking tot de grootouders?
5. Tot welk oordeel leidt de interpretatie van de wet die ontleend is aan de analyse van de jurisprudentie en wat kan naar aanleiding van die bevindingen aanbevolen worden?

### Verantwoording

In dit onderzoek is het recht onderzocht door middel van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Om erachter te komen wat de wetgever met de wet heeft bedoeld, zijn verschillende bronnen geanalyseerd. Bij dit onderzoek zal het voornamelijk gaan om het jurisprudentieonderzoek en het bestuderen van wetten. Bij alle gebruikte bronnen is gebruik gemaakt van een methode en dat is de inhoudsanalyse. Hierbij is gebruik gemaakt van bestaand materiaal, zoals de wet, jurisprudentie en vakliteratuur.

De jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp is geselecteerd op relevantie. Ten eerste zijn de arresten met ongeveer dezelfde feiten, omstandigheden en overwegingen bij elkaar ondergebracht. Doordat deze feiten en omstandigheden hebben geleid tot dezelfde uitspraak, zijn deze ingedeeld onder een kopje. Om tot een zo waterdicht mogelijke conclusie te komen, zijn alle arresten grondig geselecteerd, geanalyseerd en geordend. De arresten met een afwijkende overweging of afwijkende feiten en omstandigheden zijn ook besproken en deze zijn ondergebracht onder een ander kopje.

## **Resultaat jurisprudentieonderzoek**

De rechtspraak heeft invulling gegeven aan de relevante begrippen van het omgangsrecht, omdat dit niet te herleiden is uit het juridisch kader. Om een nauwe persoonlijke betrekking en family life aan te tonen, moeten de grootouders bijkomende (bijzondere) feiten en omstandigheden aannemelijk maken die duiden op een nauwe persoonlijke betrekking en family life. Uit de jurisprudentie is naar voren gekomen wat er onder bijkomende omstandigheden moet worden verstaan. De rechter hanteert de regel dat het contact een niet in het dagelijks verkeer plaatsvindend gebruikelijk contact moet zijn. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid houdt de rechter rekening met de volgende factoren:

- Was er sprake van frequente en intensieve contacten tussen grootouders en kleinkinderen?
- Waren de contacten zoals oppassen/logeren intensiever dan gebruikelijk?
- Is er sprake van een overleden ouder bij de kleinkinderen?
- Zijn de grootouders bereid voor mediation?
- Is er sprake geweest van inwoning van de kleinkinderen bij de grootouders?
- Is er sprake van een al bestaand family life met andere kleinkinderen uit het gezin?
- Hoe heeft het kleinkind de omgang ervaren?

In de meeste gevallen is het oppassen, uitstapjes maken, samen op vakantie gaan onvoldoende om van een nauwe persoonlijke betrekking te spreken. Hier is meer voor nodig en van geval tot geval wordt ieder feit en omstandigheid anders beoordeeld door de rechter. Als een ouder met zijn kind heeft ingewoond bij de grootouders wordt dit sneller als een nauwe band aangemerkt. Een inwoning is vaak van langere duur en in die periode kan een kind een nauwe en hechte band opbouwen met zijn grootouders. Ook is gebleken dat foto's, berichten, briefjes en dergelijke een argument van de grootouders goed kunnen ondersteunen. Dit is echter wel steunend materiaal en kan niet zelfstandig dienen om de rechter van een nauwe persoonlijke betrekking te overtuigen. Het enkel tonen van foto's is derhalve onvoldoende maar het biedt zeker steun.

Indien de grootouders hebben aangetoond dat zij een nauwe persoonlijke betrekking hebben met het kind, wordt het verzoek vervolgens inhoudelijk behandeld. De rechter toetst of de omgang in het belang van het kind is. Hierbij beoordeelt de rechter of er sprake is van een of meerdere ontzeggingsgronden. Enkel redenen van klemmende aard kunnen grondslag vormen voor het ontzeggen van de omgang. De jurisprudentie heeft invulling gegeven aan wat onder redenen van klemmende aard moet worden verstaan. De rechter houdt hierbij onder andere rekening met de volgende vragen:

- Is er sprake geweest van misbruik door de grootouders?
- Is er sprake van spanning en aanmerkelijke onrust tussen de grootouders en de ouders en/of kind?
- Is er sprake van psychische en/of lichamelijke schade bij het kind?
- Is de omgang weleens gefrustreerd door de grootouders?
- Is het kind weleens onder invloed bezocht of gezien door de grootouders?
- Is er weleens ruzie geweest tussen het kind en de grootouders?
- Is een ouder van het kind overleden?
- Kan de omgang het kind belasten?

## **Conclusie**

De conclusie is dat de rechtspositie van de grootouders in Nederland zwak is met betrekking tot de ontvankelijkheidstoets. Het is een lastige opgave voor de grootouders om de ontvankelijkheidstoets te passeren. Grootouders waarbij het kleinkind nog heel jong is, hebben nauwelijks een nauwe band kunnen opbouwen met hun kleinkind en vooral voor hen zal het moeilijk zijn om een omgangsregeling te verwezenlijken. De rechter hanteert een strenge maatregel door onderscheid te maken tussen bijzondere en gebruikelijke contacten. Het lijkt erop dat de rechter hierbij het accent op een kwantitatieve maatstaf legt en daarmee de kwaliteit van de contacten buiten beschouwing laat. Een gevolgtrekking hiervan is dat de belangen van het kind niet meer centraal worden gesteld, terwijl dat volgens de parlementaire geschiedenis en het jurisprudentieonderzoek wel het uitgangspunt hoort te zijn. Ten aanzien van de ontzeggingsgronden is de rechtspositie redelijk goed. De belangen van het kind worden centraal gesteld en als hoofdregel hanteert de rechter het feit dat de omgang met naasten in het belang van het kind is. Enkel redenen van klemmende aard kunnen de omgang ontzeggen. Ook het feit dat spanningen tussen de ouders en grootouders op zich geen grond is voor een ontzegging, vormt naar mijn mening een versterking van de positie van de grootouders en een positie die op een lijn te stellen is met de ouders.

## **Lijst met aanbevelingen**

1. Aandacht kritisch vestigen op de bijzondere contacten
2. Lobbyen voor wijziging in de wet
3. Mediation

## 1. Inleiding

---

### 1.1 Probleemomschrijving en onderwerp

Het familieleven en met name de positie van de grootouders is in de loop der tijd erg veel veranderd. In het volgende citaat wordt dit sterk weergegeven:

*'In the past grandparents were treated with extreme reverence and they almost always lived with their sons and their grandchildren; today grandparents live mostly by themselves, are still active, are tied to the family, but at the same time they are out of it.'*<sup>1</sup>

In de literatuur wordt vaak aangenomen dat de grootouders in de hedendaagse families een meer prominente plaats innemen dan ooit tevoren.<sup>2</sup> In een onderzoek van het Familie Kennis Centrum in 2012 is duidelijk naar voren gekomen wat voor invloed grootouders hebben op hun kleinkinderen. Het is gebleken dat grootouders veel inspraak hebben in gezinnen en dat kinderen veel baat hebben bij het contact met hun grootouders.<sup>3</sup> Door toenemende echtscheidingen wordt de samenstelling van families steeds complexer. Door een echtscheiding kan de familie verdeeld en het onderlinge contact verstoord raken. De voorheen samenwonende partners en de kinderen kunnen hieronder lijden, maar ook andere familieleden kunnen hieronder lijden. Denk maar aan de grootouders die een belangrijke positie innemen in het leven van hun kleinkinderen. In de praktijk komt het steeds vaker voor dat door ruzies de omgang van de grootouders met de kleinkinderen door de ouders wordt ontzegd. Moeten de grootouders nu leven zonder hun kleinkinderen te zien? De omgang van de grootouders met de kleinkinderen is in het belang van beiden. Deze opvatting is al jarenlang zowel in de literatuur als in de rechtspraak aanvaard.<sup>4</sup>

In de rechtspraak kwam het tot voor kort niet vaak voor dat grootouders een juridische procedure starten voor een omgangsregeling met hun kleinkind. Als dit wel werd gedaan, was er meestal al veel stuk in de relatie van de grootouders met de kleinkinderen of met de ex- schoonzoon of -dochter.<sup>5</sup> In tegenstelling tot andere EU-landen heeft Nederland geen expliciete rechten voor een omgangsrecht van grootouders in de wet. In de EU-landen zoals België en Frankrijk hebben de grootouders dit recht wel.<sup>6</sup> Naar aanleiding daarvan is in maart 2015 door de leden van het CDA een initiatiefnota ingediend aangaande dit onderwerp. Zij stelden daarin voor om een omgangsrecht voor grootouders met hun kleinkind expliciet in de wet op te nemen. Een meerderheid van de Tweede Kamer zag niets in dit plan en dit heeft derhalve geen standgehouden.<sup>7</sup> In het volgende hoofdstuk zal meer worden verteld over dit initiatief.

In Nederland kan wel via de rechter een omgangsregeling verzocht worden, indien tussen hen (de grootouders) en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat. Dit staat in artikel 1:377a van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dit is de ontvankelijkheidstoets bij een omgangsverzoek. Dit betekent dat de grootouders eerst moeten aantonen dat zij een nauwe persoonlijke betrekking hebben met hun kleinkind alvorens de rechter het verzoek inhoudelijk behandelt. Als dit niet kan worden aangetoond, zal dit leiden tot een niet-ontvankelijkverklaring. Ook moet voldaan zijn aan het vereiste van family life zoals bedoeld in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Andere verwanten (broer, zus of een oom, tante) komt dit recht eveneens toe. Of zo een verzoek bij de rechter zal slagen, hangt af van de feiten en de omstandigheden van het geval.<sup>8</sup> Dit blijkt een lastige opgave te zijn voor de grootouders, omdat zij concrete bijzondere omstandigheden moeten aantonen. Dit betekent dat zij moeten bewijzen dat zij een andere band hebben met hun kleinkind dan een gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie.

Indien de grootouders de nauwe persoonlijke betrekking hebben aangetoond, en hun verzoek derhalve ontvankelijk is, is er nog een andere hobbel die zij moeten passeren. De rechter gaat het verzoek inhoudelijk behandelen en beoordeelt of de omgangsregeling wel in het belang van het kind is. Dit is de inhoudelijke toets. In artikel 1:377a lid 3 BW staan de ontzeggingsgronden die de rechter de mogelijkheid geven om het recht op

---

<sup>1</sup> O. Cangemi, 'The vicarious role of grandparents – Social evolution and legal rules', in: 'Solidarities between generations', redactie Hugues Fulchiron, Editions Bruylant, Brussel 2013, p. 460.

<sup>2</sup> T. Geurts, 'Het belang van grootouders in hedendaagse gezinnen en het recht op omgang met kleinkinderen', *JV* 2016/04, p. 1-16.

<sup>3</sup> 'Een kwantitatief onderzoek naar de invloed die grootouders uitoefenen op hun kinderen', 2012, p. 5.

<sup>4</sup> P. Vlaardingerbroek, 'Grootouders, kleinkinderen en omgang: een typisch Nederlands probleem', *EB* 2013/23, p. 3.

<sup>5</sup> Vlaardingerbroek, *EB* 2013/23, p. 3.

<sup>6</sup> Vlaardingerbroek, *EB* 2013/23, p. 4.

<sup>7</sup> Initiatiefnota omgangsrecht grootouders, *Kamerstukken II* 2015/16, 34168, 2, p. 3.

<sup>8</sup> Vlaardingerbroek, *EB* 2013/23, p. 2.



omgang in sommige gevallen te ontzeggen. Dit betekent dat de rechter de omgangsregeling in bepaalde situaties niet in het belang van het kind acht en het verzoek afwijst op grond van een of meerdere ontzeggingsgronden. Naast de nauwe persoonlijke betrekking moeten de grootouders derhalve de ontzeggingsgronden in acht nemen.

Het komt in de praktijk steeds vaker voor dat de grootouders hun kleinkinderen niet (mogen) zien en ook geen informatie ontvangen over het welzijn van hun kleinkinderen. Tegenwoordig nemen deze zaken toe en door gebrek aan duidelijkheid zijn dit lastige zaken om te behandelen voor de advocatuur.<sup>9</sup> Het is niet uit de wet te herleiden wat men heeft bedoeld met de nauwe persoonlijke betrekking en de ontzeggingsgronden. Waar let de rechter op bij het beoordelen van de ontvankelijkheid? Welke feiten en omstandigheden worden als bijzondere omstandigheden aangemerkt en welke niet? Welke contacten zijn gebruikelijk en welke bijzonder? Welke redenen zijn zodanig klemmend van aard dat ze een ontzeggingsgrond rechtvaardigen? Er is geen duidelijkheid in de wet omtrent dit onderwerp. Dit geeft in de praktijk veel problemen in situaties waarin bijvoorbeeld sprake is van een echtscheiding of het feitelijk uiteengaan van de ouders van de kinderen. Ook in veel andere situaties blijkt dat de toegang tot de rechter voor de grootouders erg ingewikkeld is. Wanneer een van de ouders van het kind kort na de geboorte van het kind overlijdt en de overblijvende ouder de grootouders geen omgang toestaat met het kind, verliezen de grootouders niet alleen hun eigen kind, maar zij hebben ook weinig kans van slagen bij de rechter voor het vaststellen van een omgangsregeling met hun kleinkind. Dit komt door het feit dat zij niet of nauwelijks een band hebben kunnen opbouwen met hun jonge kleinkind.<sup>10</sup>

Mede door het missen van duidelijke algemene rechtsregels en door de toenemende juridische procedures die de grootouders tegen deze kwestie starten, is het voor de advocatuur gecompliceerd om een dergelijke zaak te bezien. Wat is de rechtspositie van de grootouders en waarmee dienen zij rekening te houden bij de ontvankelijkheidstoets en de inhoudelijke toets? Deze vragen zijn relevant, maar thans onbeantwoord en geven reden tot aanleiding om dit te onderzoeken. Om te vermijden dat de kwaliteit van de advocatuur in het geding komt en de advocaten een langdurig onderzoeksproces moeten verrichten om tot inzicht te komen, zal onderzocht moeten worden wat de wetgever met deze begrippen heeft bedoeld. Naar gelang van tijd heeft de rechtspraak invulling gegeven aan hoe de wet geïnterpreteerd dient te worden. Om dit praktijkprobleem op te lossen, is het van belang om verschillende jurisprudentie te bestuderen en met elkaar te vergelijken. Uit de bestudeerde jurisprudentie worden vervolgens algemene rechtsregels geformuleerd waaraan een verzoek moet voldoen. Tevens komt op die manier duidelijk naar voren welke factoren beslissend zijn bij een verzoek tot omgang, zodat de advocaten daar rekening mee kunnen houden. Na de verschillende analyses van de jurisprudentie in samenhang met de overige bronnen zal er een oordeel worden geveld over het feit hoe het juridisch kader geïnterpreteerd dient te worden. Tevens zullen aanbevelingen worden gedaan om de rechtspositie van de grootouders te versterken. Aan de hand van het oordeel wordt een beroepsproduct opgesteld voor de advocatuur. Dit zal de advocaten helpen toekomstige zaken met betrekking tot dit onderwerp met minder moeite te bezien.

## **1.2 Doelstelling en centrale vraag**

Het doel van dit onderzoek is om duidelijk in kaart te brengen wat de rechtspositie van de grootouders is in het kader van een omgangsregeling met hun kleinkind. Om te kunnen oordelen over hoe de wet geïnterpreteerd dient te worden, zal een jurisprudentieonderzoek worden verricht. Zo kan men achterhalen welke regels en maatstaven door de rechters worden gehanteerd. Dat wil zeggen welke algemene rechtsregels gelden er in de jurisprudentie met betrekking tot de ontvankelijkheidstoets en de inhoudelijke toets. Welke feiten en omstandigheden wegen hierin wel en niet zwaar mee? Hoe is de rechter tot zijn oordeel gekomen en welke conclusie kan men uit deze verschillende arresten halen? Kortom, welke invulling heeft de rechtspraak gegeven aan het juridisch kader. Met dit onderzoek zal een duidelijk beeld geschetst worden en meer eenduidigheid gebracht worden in de bestaande jurisprudentie omtrent dit onderwerp. Het uiteindelijke doel is om een oordeel te vellen zodat het voor de advocatuur makkelijker wordt om dergelijke zaken te beoordelen en voor te bereiden. Het beroepsproduct is een adviesbrief met een QuickScan voor de advocatuur. In deze brief zal geïnformeerd worden wat de resultaten zijn van het onderzoek en waar de advocaten rekening mee dienen te houden bij de behandeling van omgangszaken. De belangrijkste punten en de hoofdlijnen zullen hierin uitgewerkt worden. Naar aanleiding daarvan zal een QuickScan bijgevoegd worden. Bij dit onderzoek staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

*In hoeverre hebben de grootouders recht op omgang met hun kleinkinderen gelet op artikel 1:377a BW met inachtneming van de ‘nauwe persoonlijke betrekking’ en de ontzeggingsgronden?*

---

<sup>9</sup> A. Heida, ‘Omgangsrecht voor grootouders in de wet’, *EB* 2016/63, p. 2.

<sup>10</sup> Vlaardingerbroek, *EB* 2013/23, p. 3.

### 1.3 Onderzoeksstrategie, onderzoeksmethode en bronnenverantwoording

In dit onderzoek is het recht onderzocht door middel van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Om erachter te komen wat de wetgever met de wet heeft bedoeld, zal men enkele bronnen moeten analyseren. Bij dit onderzoek zal het voornamelijk gaan om jurisprudentieonderzoek en het bestuderen van wetten. Bij alle gebruikte bronnen is gebruik gemaakt van een onderzoeksmethode en dat is de inhoudsanalyse. Hierbij is gebruik gemaakt van bestaand materiaal, zoals de wet, jurisprudentie en vakliteratuur. De inhoudsanalyse is met name voor een jurisprudentieonderzoek de meest effectieve en efficiënte strategie, want bij deze strategie worden de gevonden teksten geanalyseerd, vergeleken en geïnterpreteerd.<sup>11</sup> Uit al deze bronnen is de relevante informatie geselecteerd. Deze informatie is relevant om de kwestie uiteen te zetten. Tevens kunnen hieraan argumenten ontleend worden om een oordeel te kunnen vellen over de uitkomst van deze selecties en argumenten. De relevante fragmenten zijn uiteengerafeld en uiteindelijk geordend in groepen. De bronnen zijn met elkaar vergeleken om te zien welke overeenkomsten en verschillen er zijn. In het onderzoek is vanuit meerdere perspectieven bekeken wat de verschillende auteurs denken over deze kwestie. Zo is het onderzoek niet slechts op één interpretatie gericht. Het is juist de bedoeling om een kwestie van verschillende invalshoeken te bekijken om hierover überhaupt een oordeel te kunnen vellen om zo een waterdicht antwoord te kunnen geven op de deelvragen en de centrale vraag, want dat is het uiteindelijke doel.

Om een logisch en juridisch correct antwoord te geven op de centrale vraag, is in dit onderzoek naar relevante arresten en de parlementaire geschiedenis gekeken omtrent het omgangsrecht. Deze bronnen geven een duidelijke omschrijving van de relevante begrippen uit het omgangsrecht. De begrippen ‘nauwe persoonlijke betrekking’ en ‘gezinsleven’ zijn in de oudere bronnen al duidelijk omschreven. Ook deze oude uitspraken zijn van wezenlijk belang. Naar gelang van tijd zijn deze begrippen verder ingevuld in de jurisprudentie. Zo is er verduidelijkt wat onder ‘bijkomende omstandigheden’ moet worden verstaan en hoe dit door de rechter wordt beoordeeld. De betreffende uitspraken worden tegenwoordig nog steeds veelvuldig gebruikt in zaken. Met de tijd mee zijn er steeds meer zaken gekomen op dit gebied. Zo heeft de jurisprudentie de interpretatie van de wet verder ingevuld. Er wordt derhalve eerst aandacht besteed aan de relevante (basis) arresten uit het verleden en vervolgens wordt er gekeken naar hoe de rechter deze interpretatie in het heden in zijn overwegingen heeft verwerkt en verder heeft ingevuld. De meest relevante arresten zullen hierbij gebruikt worden. Na alle relevante arresten gelezen te hebben, zijn deze arresten onderverdeeld in groepen die dezelfde overwegingen bevatten. Hieruit zijn de belangrijkste en de meest duidelijke arresten geselecteerd. Ook is er gekeken naar arresten met een afwijkende overweging of een nieuwe algemene rechtsregel. Deze zijn ondergebracht in nieuwe groepen om het voor de lezer overzichtelijk te maken.

### 1.4 Leeswijzer

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden, zijn verschillende onderwerpen onderzocht. In dit onderzoek wordt het volgende besproken:

- *Hoofdstuk 1:* In dit hoofdstuk wordt het rapport ingeleid door de aanleiding en de relevantie in de praktijk te weergeven. Hierbij worden tevens de doelstelling en de centrale vraag besproken. Ook zijn in dit hoofdstuk de bronnen verantwoord en is de onderzoeksmethode uitgelegd.
- *Hoofdstuk 2:* Ten eerste is het belangrijk om het juridisch kader van het omgangsrecht te verduidelijken. Welke begrippen uit het juridisch kader zijn van belang en wat is de historie? Wat is de positie van het kind? Deze vragen worden beantwoord in hoofdstuk twee.
- *Hoofdstuk 3:* Vervolgens is het van belang welke invloed de internationale wet- en regelgeving heeft op het omgangsrecht. Door de directe werking dient dit immers door de rechters gehanteerd te worden. Wat dit betekent en wat voor invloed dit heeft op de nationale wet- en regelgeving komt aan bod in hoofdstuk drie.
- *Hoofdstuk 4:* Uiteraard is het belangrijk om te weten welke invulling de rechter aan het juridisch kader heeft gegeven. Welke feiten en omstandigheden spelen een rol en welke zijn beslissend voor de rechter? Wanneer is een omgangsregeling in het belang van het kind en wanneer wordt het omgangsrecht door de rechter onzeggd? Deze vragen die naar gelang van tijd door de rechtspraak verder zijn ingevuld, worden in dit hoofdstuk behandeld.
- *Hoofdstuk 5:* Tenslotte wordt in het laatste hoofdstuk op basis van voornoemde bevindingen geconcludeerd over deze onderwerpen en worden er aanbevelingen gedaan. Tevens is in dit hoofdstuk het beroepsproduct voor de opdrachtgever opgenomen.
- *Hoofdstuk 6:* In dit hoofdstuk zijn alle bronnen vermeld die zijn gebruikt bij dit onderzoeksrapport.

---

<sup>11</sup> G.A.E.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 79.

## **2. Het omgangsrecht van grootouders**

---

### **2.1 Inleiding**

Dit hoofdstuk wordt ingeleid door de reikwijdte van het onderzoek te bespreken. Tot welke groep beperkt dit onderzoek zich en waarom? Daarna worden enkele andere onderzoeken besproken die zijn uitgevoerd omtrent het omgangsrecht van grootouders en kleinkinderen. Deze onderzoeken schetsen een nog duidelijker beeld van het praktijkprobleem. Vervolgens wordt er teruggeblikt in de geschiedenis van de wet omtrent het omgangsrecht. Daarna wordt het juridisch kader besproken, te weten art. 1:377a BW en worden de daaraan verbonden relevante begrippen afzonderlijk uitgelegd. Om de rechten van het kind te verduidelijken, zal vervolgens de positie van het kind in omgangszaken besproken worden. Tenslotte wordt een conclusie gegeven over de bevindingen van dit hoofdstuk.

### **2.2 Reikwijdte onderzoek**

Hoewel er bij een echtscheiding een einde komt aan het huwelijk van de ouders, komt er daardoor nog geen einde aan het gezinsleven tussen ouders en kinderen en de naaste verwanten. Krachtens art. 1:377a BW heeft het kind recht op omgang met zijn ouders en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De reikwijdte van dit onderzoek beperkt zich tot degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat en richt zich meer specifiek enkel op de grootouders. Zoals eerder is vermeld, komt het vaak voor dat grootouders na een scheiding van hun kind met zijn/haar partner geen contact meer hebben met de kleinkinderen. Zoals in de volgende paragraaf ook duidelijk wordt, hebben de grootouders een belangrijke positie in het leven van hun kleinkinderen. De band van de grootouders met de kleinkinderen is anders dan met de andere verwanten. Zij zijn immers de enige schakel tussen hun eigen identiteit. De omgang in dit onderzoek heeft betrekking op situaties waarin een echtscheiding is geweest en de ouder(s) geen contact toestaat met de grootouder(s), maar ook situaties waarin een ouder van een kind is overleden en de overgebleven ouder de grootouders het omgangsrecht ontzegt. Dit onderzoek zal de rechtspositie van de grootouders in deze situaties verduidelijken. Het oplossen van de vraag op welke wijze de grootouders dit recht tot uiting kunnen brengen en wat hun rechtspositie is in deze, moet gebeuren aan de hand van nationaal- en internationale wet- en regelgeving, want ook krachtens art. 8 EVRM genieten de grootouders een bescherming op het gebied van omgang. Dit onderzoek richt zich derhalve op de vraag wat de rechtspositie is van grootouders in het kader van het omgangsrecht met hun kleinkinderen.

### **2.3 Diverse onderzoeken**

In de loop der jaren zijn er in Nederland diverse onderzoeken uitgevoerd op het gebied van grootouders en hun kleinkinderen. Uit deze onderzoeken is gebleken dat grootouders veel invloed hebben op het leven van hun kleinkinderen. Hieronder worden resultaten van enkele onderzoeken besproken om een verhelderend beeld te geven van het probleem en om het probleem eens van een ander perspectief dan het juridische te bezien.

In 2012 is door het Familie Kennis Centrum een onderzoek verricht naar de invloed van grootouders op hun kinderen en hun kleinkinderen. De uitkomsten zijn gebaseerd op uitspraken van vaders/moeders en grootouders die kleinkinderen hebben. De vragenlijst bestond uit algemene en specifieke vragen. Uit dit onderzoek is gebleken dat de grootouders in een belangrijke mate invloed hebben op hun kleinkinderen. De meningen verschillen over de mate van invloed, maar het onderzoek toont aan dat grootouders vooral belangrijk zijn bij de inspraak in gezinnen. Opmerkelijk is dat de ouders vinden dat de grootouders voornamelijk invloed hebben op de normen en waarden die de kinderen van de grootouders meekrijgen. Daarnaast hebben de grootouders nog gedeeltelijk invloed op:

- Voeding
- Verzorging
- Tijdsbesteding
- Sport en beweging

Tevens is uit dit onderzoek gebleken dat een opvallend hoog percentage ouders te kennen geeft dat zij hun kinderen net zo opvoeden zoals hun ouders dat vroeger ook hebben gedaan. De mening van de grootouders telt zelfs bij de kleinste zaken (bijvoorbeeld aankopen) zwaar mee.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> ‘Een kwantitatief onderzoek naar de invloed die grootouders uitoefenen op hun kinderen’, 2012, p. 5.

Uit een ander onderzoek in 2008 blijkt dat bij 53% van de grootouders het contact met de kleinkinderen verandert na een scheiding, vaak in negatieve zin.<sup>13</sup> De volgende resultaten kwamen in het onderzoek naar voren:

- 66% van de grootouders heeft rondom de scheiding het meeste verdriet om de kleinkinderen, want men vreest dat juist zij er de dupe van zullen zijn;
- 47% vindt het de schuld van de ex-schoon zoon of ex-schoondochter dat ze de kleinkinderen minder vaak zien;
- 28% ziet de kleinkinderen juist vaker dan voor de scheiding;
- 33% moet meer doen om de kleinkinderen te blijven zien;
- 22% van de grootouders voelt zich mede-slachtoffer van de scheiding;
- 41% vindt scheiden tegenwoordig veel te makkelijk;
- 33% is stiekem wel blij met de scheiding;
- 32% ziet ook positieve gevolgen: er is thuis geen ruzie meer en beide ouders zijn gelukkiger.

Ook de Kinderombudsman heeft naar aanleiding van de initiatiefnota van de leden van het CDA een advies geschreven over de omgang van grootouders met hun kleinkinderen na een echtscheiding. De Kinderombudsman meent het probleem te herkennen. De grootouders nemen regelmatig contact op om hun verdriet over het gemis van hun kleinkinderen en het ontbreken van de mogelijkheid hier iets aan te kunnen doen onder de aandacht te brengen. De Kinderombudsman maakt zich zorgen en geeft aan dat het bij vechtscheidingen regelmatig voorkomt dat het contact tussen de grootouders en de kleinkinderen wordt bemoeilijkt of zelfs helemaal verdwijnt. De Kinderombudsman vindt bovendien dat kinderen gebaat zijn bij een dergelijke omgangsregeling en juichte de initiatiefnota dan ook toe.<sup>14</sup>

## 2.4 Historie

Een korte blik in de geschiedenis van het omgangsrecht verduidelijkt wat het belang van het omgangsrecht is voor de kinderen en hun naaste verwanten. Vóór 1995 hadden grootouders volgens de wet geen recht op omgang met hun kleinkinderen en konden zij een verzoek tot een omgangsregeling niet indienen. De rechtspositie van de grootouders was uitermate slecht. Dit recht bestond namelijk uitsluitend voor de juridische ouder van het kind die geen gezag had.

Met ingang van 2 november 1995 hebben de grootouders een belangrijke positie gekregen in de wet. Via art. 8 EVRM is art. 1:377f (oud) BW in de wet terecht gekomen. In art. 1:377f BW hebben de grootouders de bevoegdheid gekregen om een omgangsregeling te verzoeken bij de rechter.<sup>15</sup> De wet noemde niet specifiek de grootouders, maar degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Dit betekent dat ook andere personen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan een omgangsregeling konden verzoeken.

Per 1 maart 2009 is de wet van 27 november 2008 in werking getreden en dit betreft wijzigingen in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Deze wijzigingen houden verband met het bevorderen van het voortgezet ouderschap na een scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap. Het doel van deze wet is om de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen. Deze wet streeft ernaar dat ook na een scheiding beide ouders verantwoordelijk zijn voor de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen. Deze verantwoordelijkheid komt duidelijk tot uitdrukking in de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Om die redenen zijn een aantal bepalingen daartoe geherformuleerd en/of aangevuld en/of verplaatst.<sup>16</sup> Zo is art. 1:377f BW komen te vervallen. Het recht op omgang is thans neergelegd in art. 1:377a BW. Een verschil met het oude artikel is dat de ontzeggingsgronden zijn aangevuld en tegenwoordig ook op de ouders van toepassing zijn. In het oude artikel waren deze ontzeggingsgronden enkel bedoeld voor degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat en niet voor de ouders. Dit onderscheid is met het nieuwe artikel opgeheven.

Om de historie van het omgangsrecht compleet te maken, wordt de aandacht tenslotte gevestigd op de initiatiefnota van de leden van het CDA. Op 3 maart 2015 hebben de leden van het CDA Oskam en Keijzer een initiatiefnota ingediend met betrekking tot de omgang van grootouders met hun kleinkinderen.<sup>17</sup> De initiatiefnemers hebben de Kamer het volgende verzocht:

<sup>13</sup> I. Langerveld, 'Oma is goud waard', Plus Magazine 2008, <http://www.plusonline.nl/special-artikelen/oma-is-goud-waard>.

<sup>14</sup> Adviesbrief Kinderombudsman, 'Kleinkinderen en omgang na scheiding', van 1 april 2015, <https://www.dekinderombudsman.nl/ul/cms/fckuploaded/20150401positionpaperkleinkinderenenomgangnascheiding.pdf>.

<sup>15</sup> A. Heida, 'Omgangsrecht voor grootouders', EB 2006/43, p. 1.

<sup>16</sup> I. Kamp, 'Van omgang naar toedeling van de zorg- en opvoedingstaken', FJR 2009/70, p. 3.

<sup>17</sup> Initiatiefnota omgangsrecht grootouders, kamerstukken II 2015/16, 34168, 2, p. 1.

- Om in het Burgerlijk Wetboek overeenkomstig de systematiek in de omringende landen, het omgangsrecht voor grootouders met hun (klein)kinderen expliciet vast te leggen in de wet;
- Dat de enige ontvankelijkheidstoets voor het in aanmerking komen van een omgangsregeling voor grootouders is dat zij de juridische afstammingsband kunnen aantonen en niet de nauwe persoonlijke betrekking. Het vormt zo geen struikelblok meer voor de ontvankelijkheid, maar het kan vervolgens wel meegewogen worden bij de inhoudelijke toetsing;
- Dat de inhoudelijke toets zich – evenals in het huidige systeem – richt op het belang van het kind. De bewijslast rust daartoe op de grootouders. Zij dienen aannemelijk te maken dat de omgang in het belang van het kind is;
- Dat in het BW het recht op een informatieregeling voor grootouders wettelijk mogelijk wordt gemaakt, en in het ouderschapsplan ook al afspraken kunnen worden gemaakt over een eventuele omgangsregeling met de grootouders.<sup>18</sup>

De Tweede Kamer ging hierin niet mee en de initiatiefnota is verworpen. Minister Van der Steur heeft in zijn reactie onder meer meegewogen dat een dergelijk initiatief de positie van het ene familielid ten opzichte van het andere familielid zou versterken (bijvoorbeeld grootouders tegenover ooms en tantes). Tevens zou een dergelijk expliciet vastgelegd recht leiden tot juridisering en escalatie van problemen, terwijl kinderen in algemene zin baat hebben bij dejuridisering van een conflict. Ook rijst de vraag waarom deze groep een uitzonderingspositie zou moeten krijgen en andere personen niet. De keuze voor deze groep is naar mening van de Minister willekeurig gemaakt. De huidige regeling kent een algemene rechtsingang voor alle personen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan. Op deze manier biedt de wet de rechter beoordelingsvrijheid in het individuele geval.<sup>19</sup>

## 2.5 Art. 1:377a BW

Het omgangsrecht is neergelegd in art. 1:377a BW. Dit artikel luidt als volgt:

1. *Het kind heeft het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind.*
2. *De rechter stelt op verzoek van de ouders of van een van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.*
3. *De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien:*
  - a. *omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of*
  - b. *de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of*
  - c. *het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of*
  - d. *omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.*

Om dit artikel beter te kunnen begrijpen, volgt hieronder een afzonderlijke uitleg van de belangrijkste begrippen uit dit artikel.

### 2.5.1 Minderjarig kind

Zoals blijkt uit lid 1 van art. 1:377a BW heeft een kind recht op omgang met zijn ouders en met degenen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staan. Als er in de wet over 'kind' wordt gesproken, kijkt men naar wat de wetgever heeft bedoeld met die term. Art. 1:233 BW geeft aan dat er over een minderjarig kind gesproken kan worden, als diegene de ouderdom van achttien jaren nog niet heeft bereikt en niet gehuwd of geregistreerd is dan wel gehuwd of geregistreerd is geweest of met toepassing van art. 1:253ha BW meerderjarig is verklaard. Het gaat in deze om een minderjarige die onder gezag staat van een of beide ouders.<sup>20</sup> Dit betekent dat de grootouders enkel een omgangsregeling kunnen verzoeken voor de minderjarige kleinkinderen.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34168, 2, p. 7.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34168, 4, p. 8.

<sup>20</sup> I. Jansen, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 1:233 BW, aant. A4, Deventer: Kluwer 2016.

### 2.5.2 Bloedverwantschap en afstammingsrelatie

Om überhaupt van grootouders te spreken, is het belangrijk om te weten wanneer er in familierechtelijke en juridische zin sprake is van grootouderschap. De term ‘grootouders’ komt in het wetboek niet voor, maar de wetgever heeft uiteraard wel gedacht aan de grootouders. Om van grootouders te spreken, kijkt men naar het bloedverwantschap. In het verzamelbegrip ‘verwantschap’ vallen de definities van het bloed- en aanverwantschap.

Art. 1:3 BW bepaalt de gradaties van het bloed- en aanverwantschap en de opheffing van het aanverwantschap. De tekst van art. 1:3 BW luidt als volgt:

1. *De graad van bloedverwantschap wordt bepaald door het getal der geboorten, die de bloedverwantschap hebben veroorzaakt. Hierbij telt een erkenning, een gerechtelijke vaststelling van het ouderschap of een adoptie als een geboorte.*
2. *Door huwelijk of door geregistreerd partnerschap ontstaat tussen de ene echtgenoot dan wel de ene geregistreerde partner en een bloedverwant van de andere echtgenoot dan wel de andere geregistreerde partner aanverwantschap in dezelfde graad als er bloedverwantschap bestaat tussen de andere echtgenoot dan wel de andere geregistreerde partner en diens bloedverwant.*
3. *Door het eindigen van het huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt de aanverwantschap niet opgeheven.*

Art. 1:3 BW geeft geen definitie van het begrip bloedverwantschap, maar definieert hoe de graad van het bloedverwantschap bepaald dient te worden. Tussen grootouders en kleinkinderen bestaat geen aanverwantschap en daarom zullen lid 2 en 3 van dit artikel buiten beschouwing gelaten worden. Grootouders en kleinkinderen zijn wel bloedverwanten van elkaar. De graad van het bloedverwantschap wordt bepaald door het getal van het aantal geboorten. Een erkenning, een gerechtelijke vaststelling van het ouderschap of een adoptie telt conform lid 1 als een geboorte. De relatie tussen personen van wie de een van de ander afstamt, wordt bloedverwantschap in de rechte lijn genoemd. De relatie tussen personen die een gemeenschappelijke stamvader hebben, wordt bloedverwantschap in de zijlijn genoemd. Hiertoe behoren ook halfbroers of -zusters. Conform dit artikel zijn grootouders derhalve tweedegraads bloedverwanten in de rechte lijn van hun kleinkinderen. De kleinkinderen zijn tweedegraads bloedverwanten in de neergaande lijn van hun grootouders. Zij stammen van elkaar af.<sup>21</sup> Bloedverwantschap tussen grootouders en kleinkinderen ontstaat door geboorte. Grootouders zijn derhalve wettelijke bloedverwanten van hun kleinkinderen. Deze wettelijke bloedverwantschap betekent echter nog niet dat grootouders en kleinkinderen ook per definitie in een familierechtelijke betrekking tot elkaar staan. In de volgende paragraaf wordt de familierechtelijke betrekking uitgelegd.

### 2.5.3 Familierechtelijke betrekking

Ingevolge art. 1:197 BW staan een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot elkaar. De tekst van art. 1:197 BW luidt als volgt:

*‘Een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten staan in familierechtelijke betrekking tot elkaar’.*

Om van juridisch moederschap te spreken, kijkt men naar art. 1:198 BW. Ingevolge dit artikel is moeder van het kind de vrouw:

- a. Uit wie het kind is geboren;
- b. Die op het tijdstip van de geboorte van het kind is gehuwd of door een geregistreerd partnerschap is verbonden met de vrouw uit wie het kind is geboren;
- c. Die het kind heeft erkend;
- d. Wiens ouderschap gerechtelijk is vastgesteld; of
- e. Die het kind heeft geadopteerd.

Op 25 november 2013 is een wetsvoorstel ingediend inzake het wijzigen van Boek 1 van het BW in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie.<sup>22</sup> Deze wet is aangenomen en in werking getreden met ingang van 1 april 2014.<sup>23</sup> Onder sub b, c, en d wordt derhalve verstaan het duo moederschap of ook wel het meeotherschap. Op deze manier kan de vrouwelijke partner van de moeder zonder een procedure bij de rechter juridisch ouder van het kind worden. Zo wordt er meer recht gedaan aan de

<sup>21</sup> M.J.C. Koens, ‘Grootouders en kleinkinderen in het familierecht’, *FJR* 2013/78, p. 1.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, 2, p. 1.

<sup>23</sup> *Stb.* 2014, 481.

bescherming van de feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie van het kind. De positie van de kinderen die zijn geboren in lesbische relaties wordt met deze wet zo veel mogelijk in overeenstemming gebracht met die van de kinderen geboren in heteroseksuele relaties.<sup>24</sup>

Voor het juridisch vaderschap kijkt men naar artikel 1:199 BW. Conform dit artikel is vader van het kind de man:

- a. Die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan;
- b. Die het kind heeft erkend;
- c. Wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld; of
- d. Die het kind heeft geadopteerd.

Nu duidelijk is wanneer er sprake is van juridisch ouderschap, kan men concluderen dat de biologische en de juridische afstamming niet altijd gelijk zijn. Zo wordt in art. 1:3 lid 1 BW de erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of de adoptie aan de geboorte gelijkgesteld. Dit betekent dat er een familierechtelijke betrekking kan ontstaan tussen een vader en een erkend kind, dat een biologisch kind is van een andere man (art. 1:199 BW). Ook tussen adoptieouders en een adoptiefkind kan derhalve een bloedverwantschap ontstaan als gevolg van de juridische relatie (art. 1:229 BW). Bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is dit anders. In deze situatie ontstaat er enkel een bloedverwantschap als de man de verwekker van het kind is geweest of als de man instemde met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad (art. 1:207 lid 1 BW).<sup>25</sup> Derhalve staat een kind, zijn (juridische) ouders, en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot elkaar.

#### **2.5.4 Nauwe persoonlijke betrekking**

De nauwe persoonlijke betrekking is een vereiste van art. 1:377a lid 1 BW waaraan voldaan moet worden bij een verzoek van de grootouders tot omgang met hun kleinkind. Dit noemt men de ontvankelijkheidstoets. Dit betekent dat hier eerst aan voldaan moet zijn, wil een verzoek inhoudelijk behandeld worden. Als de nauwe persoonlijke betrekking voldoende aannemelijk is gemaakt, beoordeelt de rechter of de omgang in het belang van het kind is.<sup>26</sup> Wanneer er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking, hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.

Om te begrijpen wat de wetgever heeft bedoeld met de nauwe persoonlijke betrekking, kijkt men naar de geschiedenis van de wet. De parlementaire geschiedenis geeft geen concrete definitie van wat onder een nauwe persoonlijke betrekking moet worden verstaan. Al eerder is vermeld dat de ontvankelijkheid van een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling wordt bepaald door het feit of de verzoeker voldoende aannemelijk heeft kunnen maken of een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM bestaat.<sup>27</sup> Behalve de vraag of in het gegeven geval sprake is van een gezinsleven, rijst ook de vraag of een van de in art. 8 lid 2 EVRM genoemde inperkingen aan toewijzing niet in de weg staan. Er is inmiddels jurisprudentie ontwikkeld die de interpretatie van de begrippen nauwe persoonlijke betrekking en family life nader invullen. Hierbij gaat het voornamelijk om bijkomende omstandigheden die iets zeggen over de duurzaamheid en de intensiteit van de contacten tussen het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat.<sup>28</sup> Hierbij wordt de mate van het contact zoals dit heeft plaatsgevonden van belang geacht. Tevens is de mate van gehechtheid van het kind aan de verzoeker relevant voor de beoordeling. De omgang moet in het belang van het kind zijn en derhalve geen nadeel opleveren voor de ontwikkeling van het kind.<sup>29</sup> Een nadere invulling van het criterium van de nauwe persoonlijke betrekking is niet in algemene bewoordingen te geven. De interpretatie van dit criterium hangt af van de invulling die de rechtspraak aan deze begrippen heeft gegeven.

<sup>24</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, 3, p. 1.

<sup>25</sup> P. Vlaardingerbroek, in: *Groene serie personen- en familierecht* 1998, art. 1:3 BW, aant. 1.

<sup>26</sup> A. Heida, 'Omgangsrecht voor grootouders', *EB* 2006/43, p. 2.

<sup>27</sup> HR 22 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4966.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23012, 5, p. 23.

<sup>29</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 30145, c, p. 5 (MvA).

## 2.6 Art. 1:377a lid 2 BW-de omgangsregeling

Indien de nauwe persoonlijke betrekking aannemelijk is gemaakt, moet vervolgens beoordeeld worden of, en zo ja, welke omgangsregeling in het belang van het kind is. Ingevolge art. 1:377a lid 2 BW kan de rechter op verzoek van degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat een omgangsregeling vaststellen, al dan niet voor bepaalde tijd. De rechter kan een omgangsregeling dus voor een bepaalde of onbepaalde tijd vaststellen. De rechter zal sneller voor een omgangsregeling voor bepaalde tijd kiezen als partijen het onderling (nog) niet eens zijn over de omgang of de wijze van omgang. In beide gevallen is hoger beroep mogelijk. Blijkens jurisprudentie behelst omgang niet alleen bezoekcontacten, maar ook telefonische en schriftelijke contacten.<sup>30</sup> De rechter kan ook de Raad voor de Kinderbescherming verzoeken om een onderzoek te verrichten naar de mogelijkheden van een (proef)omgangsregeling of een onderzoek naar het feit of er sprake is van een of meer ontzeggingsgronden als bedoeld in art. 1:377a lid 3 BW. Tevens heeft de rechter de bevoegdheid om in zijn beschikking te beslissen over de wijze van uitvoering van de omgangsregeling. Dit kunnen factoren betreffen als de frequentie, tijdstip, duur, begeleiding en dergelijke.<sup>31</sup> Als een verzoek tot een omgangsregeling wordt afgewezen, kan de verzoeker een jaar later een nieuw verzoek indienen. Als de omstandigheden wijzigen, kan dit verzoek eerder ingediend worden.<sup>32</sup>

Als de door de rechter vastgestelde omgangsregeling niet wordt nagekomen, kent de wet geen bijzondere dwangmiddelen. Wel kan gebruik worden gemaakt van de executiemogelijkheden die zijn neergelegd in het burgerlijk procesrecht. Het uitgangspunt dat gehandhaafd wordt bij de vraag of aan een omgangsregeling dwangmiddelen moeten worden verbonden, is het belang van het kind.<sup>33</sup>

Op grond van art. 1:377e BW kan de rechter een bestaande omgangsregeling ook wijzigen. Dit kan op verzoek van de ouders of op verzoek van degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Dit kan op grond van het feit dat de omstandigheden zijn gewijzigd of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Krachtens art. 1:377g BW kan ook het kind, bijvoorbeeld per briefje of telefonisch zich tot de rechter wenden met het verzoek om de betreffende omgang te wijzigen.<sup>34</sup> De wet geeft geen criteria voor dergelijke wijzigingen. De rechter beoordeelt op grond van de hem ter beschikking staande gegevens of en zo ja, in welk opzicht een wijziging gerechtvaardigd is.<sup>35</sup>

## 2.7 Art. 1:377a lid 3 BW-ontzeggingsgronden

Zoals gezegd kan het ook zijn dat het verzoek wel ontvankelijk is, dat wil zeggen dat er wel een nauwe persoonlijke betrekking bestaat, maar dat de omgang niet in het belang van het kind is. In dat geval wijst de rechter het verzoek tot een omgangsregeling af op grond van een of meerdere ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW. Dit lid weergeeft vier gronden waar een ontzegging op kan berusten. Deze ontzeggingsgronden gelden voor zowel de ouders als voor degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Het belang van het kind dient hierbij voorop te staan. Alleen redenen van klemmende aard kunnen grondslag zijn om een omgangsrecht te ontzeggen. In de parlementaire geschiedenis wordt gesproken van ‘aanmerkelijke onrust en spanningen, veroorzaakt door de contacten, die kennelijk in strijd zijn met de belangen van het kind’ en ‘iedere omgang of poging tot omgang waarvan zodanige spanningen in het gezin moeten worden gevreesd dat het kind daar onvermijdelijk de schade van zal ondervinden’.

Gelet op de parlementaire geschiedenis houden de geformuleerde ontzeggingsgronden in dat slechts de belangen van het kind kunnen leiden tot ontzegging van het omgangsrecht. De belangen van de verzoeker en verweerder zullen daarvoor moeten wijken. De belangen van het kind worden hiermee duidelijk centraal gesteld. Het kind is immers niet een object ten aanzien waarvan de ouders rechten en verplichtingen hebben, maar een subject met wiens belangen rekening gehouden moet worden.<sup>36</sup> Indien een ouder weigert mee te werken aan de totstandkoming en uitvoering van een omgangsregeling, uitsluitend omdat hij of zij spanningen verwacht, kan dit op zichzelf niet leiden tot een ontzegging. De belangen van het kind en de verzoeker moeten tegen elkaar worden afgewogen. Uiteindelijk moeten de belangen van het kind de doorslag geven.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> M.J.C. Koens, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 2013*, art. 1:377a BW, aant. 2, p. 4.

<sup>31</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 3, p. 7.

<sup>32</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 6, p. 11.

<sup>33</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 6, p. 13.

<sup>34</sup> Koens, in: *T&C BW 2009*, art. 1:377g BW, aant. 2, p. 1.

<sup>35</sup> Koens, in: *T&C BW 2009*, art. 1:377g BW, aant. 2, p. 1.

<sup>36</sup> *Kamerstukken II 1984/85*, 18964, 1-3, p. 10.

<sup>37</sup> *Kamerstukken II 1984/85*, 18964, 1-3, p. 10.



Voorts geldt voor de rechter een zware motiveringseis gezien het fundamentele karakter van het omgangsrecht. In het kader van het nationaal en het internationaal recht is de ontzegging van dit recht een zware inbreuk op het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals vermeld in art. 8 EVRM. Bovendien wordt op deze manier aan degene waaraan het omgangsrecht ontzegd is, duidelijk gemaakt waarom hij of zij dit recht niet (meer) heeft. Dit dient de rechter derhalve te doen op grond van een duidelijke motivering.<sup>38</sup>

#### Ontzeggingsgrond sub a:

Ingevolge art. 1:377a lid 3 sub a BW kan de rechter het recht op omgang ontzeggen indien het ernstig nadeel zou (kunnen) opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind. Aanmerkelijke onrust en spanningen die voortvloeien uit die omgang kunnen bijvoorbeeld leiden tot ernstige nadelige gevolgen voor de ontwikkeling van het kind.<sup>39</sup> Weerstand van de ouder tegen de omgang is op zich geen reden voor een ontzegging, maar als de omstandigheden zodanig van aard zijn dat het kan leiden tot spanningen dat daarmee ook zwaarwegende belangen van het kind worden getroffen, zal de rechter de omgang (eventueel tijdelijk) ontzeggen.<sup>40</sup>

#### Ontzeggingsgrond sub b:

Conform art. 1:377a lid 3 sub b BW kan de rechter het recht op omgang ontzeggen als blijkt dat degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat is tot omgang. De ongeschiktheid of onmacht in deze zin kan hierin bestaan dat degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, onder invloed van alcohol of drugs het kind ontmoet. Ook in gevallen waarbij verzoeker niet komt opdagen, of telkens te laat komt opdagen kan dit van toepassing zijn, want deze gevallen frustreren de omgang. Dit kan leiden tot zodanige spanningen dat het kind zelf de nadelige gevolgen ervan ondervindt. Dit is tevens het geval indien degene die de omgangsregeling verzoekt, dreigt met ontvoering van het kind of als verzoeker het kind seksueel misbruikt of heeft misbruikt.<sup>41</sup>

#### Ontzeggingsgrond sub c:

Krachtens art. 1:377a lid 3 sub c BW kan een kind dat twaalf jaar of ouder is bij zijn verhoor ernstige bezwaren doen blijken tegen de omgang. Dit kan het kind doen door bijvoorbeeld een briefje te schrijven aan de rechter en zijn bezwaren daarmee kenbaar te maken. Als een kind jonger is dan twaalf jaar, is de rechter wel bevoegd om het kind te horen, maar de ernstige bezwaren tegen de omgang is in die zin op zichzelf geen reden om het omgangsrecht te ontzeggen. In uitzonderlijke gevallen kan het er wel toe leiden dat het omgangsrecht ontzegd wordt op grond van art. 1:377a lid 3 sub d BW, in strijd met zwaarwegende belangen van het kind.<sup>42</sup>

#### Ontzeggingsgrond sub d:

Art. 1:377a lid 3 sub d BW geeft nog een andere grond voor de ontzegging, namelijk indien de omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind. De wetgever heeft hiermee beoogd de rechter voldoende ruimte te geven om tot een afgewogen oordeel te komen met betrekking tot de vaststelling dan wel de ontzegging van het omgangsrecht. Deze ruimte is voor de rechter van belang gezien de grote variëteit aan casusposities die zich voor kunnen doen. Als de feiten en omstandigheden niet leiden tot een ontzegging op grond van sub a, b en c, kan de rechter er alsnog voor kiezen om het omgangsrecht te ontzeggen op grond van sub d. Dit kan bijvoorbeeld in situaties waarin geen ernstig nadeel zou zijn, maar het kind er wel een bepaald nadeel van zou kunnen ondervinden.<sup>43</sup>

## **2.8 De positie van het kind**

Een minderjarige is geen zelfstandige procespartij in omgangs-, informatie- en consultatieprocedures. Om het kind toch een mogelijkheid te geven zijn mening te delen, is de wet voorzien van een informele benadering. Dit kan het kind bijvoorbeeld doen door een briefje of een telefoontje aan de rechter. Krachtens art. 1:377g BW kan de rechter ambtshalve een beslissing nemen op de voet van de artikelen 1:377a of 1:377b BW, indien blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder dat op prijs stelt. Minderjarigen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet hebben bereikt, kunnen dit ook doen, maar als voorwaarde hiervoor geldt dat deze minderjarigen in staat moeten kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake. Deze informele rechtsingang kan ook door minderjarigen gebruikt worden om een bestaande regeling te wijzigen op grond van art. 1:377e BW. De minderjarigen kunnen tegen deze ambtshalve beslissing niet in hoger beroep gaan. De wettelijke

<sup>38</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 11.

<sup>39</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 4, p. 10.

<sup>40</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 4, p. 9.

<sup>41</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 10.

<sup>42</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 11.

<sup>43</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 12.

vertegenwoordigers en belanghebbenden hebben dit recht wel.<sup>44</sup> Bij een ontzegging is de rechter verplicht de minderjarige van twaalf jaren en ouder te horen. Ten aanzien van jongere kinderen geldt deze verplichting niet, maar de rechter kan ook hen horen (art. 809 lid 1 Rv). De rechter hoeft zijn beslissing om het kind jonger dan twaalf jaren niet te horen, behoudens bijzondere omstandigheden, niet te motiveren.<sup>45</sup>

Ter illustratie de volgende uitspraak. In casu heeft de rechter naar aanleiding van gesprekken met de kinderen een ambtshalve beslissing genomen inhoudende dat de omgangsregeling tussen de vader en de kinderen niet meer geldt. De rechter heeft alle ingekomen stukken van de kinderen gelezen en het beeld is ontstaan dat het de kinderen niet lukt om afspraken te maken met hun vader. De vader houdt bij het maken van de afspraken enkel rekening met zijn eigen planning en/of belangen. De vader lijkt niet in staat te zijn zich aan te sluiten bij de emotionele behoefte van de kinderen en een binding met de kinderen te maken door ook rekening te houden met de wensen en gevoelens van zijn kinderen. De rechter oordeelt dat de mening van de kinderen duidelijk is geworden en acht het in het belang van de kinderen om de omgangsregeling te wijzigen.<sup>46</sup>

## 2.9 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat het voor de grootouders moeilijk is om een omgangsregeling te verwezenlijken met hun kleinkinderen. Bij het indienen van een verzoek tot een omgangsregeling moeten de grootouders eerst de nauwe persoonlijke betrekking en family life aannemelijk maken om ontvankelijk te zijn in hun verzoek tot omgang. Bloedverwantschap en/of familierechtelijke betrekking zijn hiervoor ontoereikend. De grootouders moeten (bijzondere) bijkomende feiten en omstandigheden aanvoeren die duiden op het bestaan van family life en feiten en omstandigheden die duiden op een nauwe persoonlijke betrekking. Dit zijn omstandigheden die anders zijn dan een gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie. Overigens moeten de grootouders rekening houden met de beperkingen die het internationaal recht voorschrijft (art. 8 lid 2 EVRM). Geconcludeerd kan worden dat niet uit de wet te herleiden is wat men moet verstaan onder bijkomende omstandigheden en hoe de nauwe persoonlijke betrekking en family life geïnterpreteerd dienen te worden.

Het tweede obstakel dat de grootouders moeten passeren, is de inhoudelijke toets. Nadat zij de nauwe persoonlijke betrekking en family life hebben aangetoond, zal de rechter vervolgens beoordelen of de omgang in het belang van het kind is. De rechter kan de omgang ontzeggen op grond van de ontzeggingsgronden. Uit de wet is niet terug te voeren welke gevallen tot een ontzegging kunnen leiden en hoe dit geïnterpreteerd dient te worden. Nu de rechter elke situatie van geval tot geval beoordeelt, komen de grootouders maar voor een beperkte mate toe aan een hoger beroep. Dit betekent dat de rechter de feiten en omstandigheden een feitelijke waardering geeft en dit in hoger beroep maar slechts op begrijpelijkheid is te toetsen. Gezien dit risico en de onduidelijkheid omtrent de ontvankelijkheidstoets en de inhoudelijke toets betekent het dat eerst duidelijk moet worden hoe een nauwe persoonlijke betrekking en family life bewezen moet worden en welke gevallen kunnen leiden tot een ontzegging. De invulling van deze begrippen moet in de jurisprudentie gezocht worden en om die reden zal het jurisprudentieonderzoek in de volgende hoofdstukken centraal staan.

---

<sup>44</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 3, p. 6.

<sup>45</sup> Koens, in: *T&C BW 2013*, art. 1:377a BW, aant. 4, p. 10.

<sup>46</sup> Rb. Overijssel 15 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5742.

### 3. Het omgangsrecht op internationaal niveau

---

#### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat het vereiste van family life centraal. Dit hoofdstuk begint met de uitleg van het Europees recht en wat voor invloed de directe werking van het Europees recht heeft op de Nederlandse wetgeving. Gezien het feit dat family life naast de nauwe persoonlijke betrekking als criterium geldt voor de ontvankelijkheid, wordt art. 8 lid 1 EVRM uitgelegd aan de hand van jurisprudentie. Daarna wordt ingegaan op de inperkingen van lid 2 van dit artikel en rijst daar de vraag onder welke omstandigheden en voorwaarden dit fundamenteel recht ingeperkt kan worden. Hoe dit artikel geïnterpreteerd dient te worden, wordt duidelijk gemaakt aan de hand van verschillende jurisprudentie en literatuur. Tot slot wordt een conclusie gegeven over dit hoofdstuk.

#### 3.2 Europees recht

Nederland is net zoals vele andere landen lid van de Europese Unie (EU). De EU is een internationale organisatie die is opgericht volgens de regels van het internationaal recht. Dit rechtsgebied regelt alle betrekkingen tussen lidstaten. Deze lidstaten hebben in de loop van tijd op allerlei gebieden hun soevereiniteit overgedragen. De belangrijkste doelstellingen van de EU zijn: vrede en welzijn, vrijheid en veiligheid, de interne markt, de monetaire unie en het mensenrechtenbeleid.<sup>47</sup>

Het primaire Europees recht bestaat uit verdragen. Het EVRM is een dergelijk verdrag en Nederland is aangesloten bij dit verdrag. Dit verdrag is een Europees verdrag waarin mensen- en burgerrechten zijn geregeld. Uiteraard gelden deze rechten voor alle inwoners van de staten die het verdrag hebben geratificeerd. Dit verdrag is opgesteld in 1950 in navolging van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM). De Raad van Europa houdt toezicht op de naleving van dit verdrag.

In het Van Gend en Loos-arrest heeft de rechter vastgesteld dat een verdrag directe doorwerking heeft.<sup>48</sup> Directe doorwerking betekent dat een burger of een bedrijf zonder tussenstap gebruik kan maken van zijn rechten en plichten die voortvloeien uit het Europees recht. Zij kunnen bij de nationale rechter hier een beroep op doen.<sup>49</sup> De nationale rechter is verplicht alle wetgeving en bestuur aan het EVRM te toetsen conform art. 94 van de Grondwet (GW). Het Europees recht heeft altijd voorrang boven alle vormen van nationaal recht. Dat geldt ook als de nationale wet van latere datum is dan het Europees recht.<sup>50</sup> Als een burger van mening is dat deze rechten door de overheid worden geschaad, kan de burger een beroep doen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De nationale rechtsmiddelen moeten echter wel allemaal uitgeput zijn en dat zonder resultaat.<sup>51</sup>

##### 3.2.1. Art. 8 lid EVRM

Art. 8 lid 1 EVRM voorziet in het recht om privé- en familielevens, het eigen huis en het briefgeheim te respecteren. De tekst van dit artikel luidt als volgt:

*‘Eenieder heeft het recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie’.*

Ingevolge art. 8 lid 1 EVRM kan de rechter een omgangsregeling toewijzen als er sprake is van concrete omstandigheden die wijzen op het bestaan van een gezinsleven (family life). Dit betekent dat degene die een omgangsregeling verzoekt alleen kan worden ontvangen in dit verzoek, indien tussen het kind en de verzoeker een nauwe persoonlijke betrekking bestaat en indien er sprake is van family life in de zin van art. 8 EVRM. Het bestaan van bloedverwantschap of familierechtelijke betrekking is op zich niet voldoende om aan te tonen dat er sprake is van family life. Er zullen bijkomende omstandigheden aangetoond moeten worden die wijzen op het bestaan van family life in de zin van art. 8 EVRM.<sup>52</sup>

Al in eerdere jurisprudentie heeft de rechter geoordeeld dat family life in de zin van art. 8 EVRM ten minste de betrekkingen tussen naaste bloedverwanten omvat, bijvoorbeeld tussen grootouders en kleinkinderen.

---

<sup>47</sup> I.M. Huzen, M. Wormsbecher, *‘Praktisch Europees recht’*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 25.

<sup>48</sup> HVJ EG 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1.

<sup>49</sup> Huzen & Wormsbecher 2012, p. 68.

<sup>50</sup> Huzen & Wormsbecher 2012, p. 69.

<sup>51</sup> Huzen & Wormsbecher 2012, p. 75.

<sup>52</sup> Hof 's Hertogenbosch 9 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:444.

De eerbiediging van een zodanig gezinsleven houdt voor de staat een verplichting in om de normale ontwikkeling van deze betrekkingen toe te laten. Ook is in dit arrest aangetoond dat het begrip ‘gezin’ niet beperkt mag worden tot het samenwonen, want ook de nauwe persoonlijke betrekkingen vallen onder art. 8 EVRM. Voor het bestaan van family life is het derhalve niet vereist om onder één dak te wonen en aan één tafel te eten.<sup>53</sup>

Het begrip ‘gezin’ is een zelfstandig begrip in de Europese wetgeving en moet onafhankelijk van de Nederlandse interpretatie gezien worden. Bovendien is het begrip ‘gezin’ in het Nederlandse personen- en familierecht onbekend met uitzondering van de term ‘gezinsvoogd’. Dit betekent dat deze term ruim opgevat moet worden, want in de Nederlandse taal is het begrip ‘gezin’ enger dan in de Europese wetgeving. Het Nederlands spraakgebruik stemt derhalve niet overeen met de inhoud van de term family life in de verdragstekst.<sup>54</sup> In de Nederlandse interpretatie bestaat een gezin uit ouders en kinderen, terwijl in de Europese wetgeving een gezin bestaat uit ouders, kinderen, grootouders, ooms en tantes enzovoorts.<sup>55</sup>

Het begrip family life wordt voor het eerst aangehaald en verhelderd in een arrest uit 1986. De rechter oordeelde in dit arrest dat de toewijsbaarheid van een verzoek tot een omgangsregeling in de eerste plaats afhangt van de vraag of een zodanige persoonlijke betrekking is vast komen te staan. Gezinsleven in de zin van dit artikel wordt aangeduid als ‘een betrekking tot het kind’. Door te kijken naar de bijzondere kenmerken van die betrekking kan worden vastgesteld of er sprake is van family life. Belangrijke factoren die hierin meewegen zijn de aard van het ouderschap of die van een eventuele verwantschap en de tijdsduur van de samenleving en/of verzorging. Deze duurzame sociale betrekkingen kunnen bepalend zijn voor de ontvankelijkheid en voor de inhoud van de vast te stellen regeling. De rechter geeft terecht toe dat dit nogal een vaag criterium is, omdat een betrekking aangeduid als ‘family life’ op veelsoortige feiten kan berusten. Uit de context is derhalve niet af te leiden of deze feiten als vereisten voor het bestaan van family life imperatief en limitatief worden voorgeschreven, dan wel dat deze feiten enuntiatief zijn bedoeld, aldus de rechter. De rechter geeft antwoord op deze vraag en is van oordeel dat deze feiten enuntiatief zijn bedoeld, dat wil zeggen als voorbeelden ter verduidelijking van een zodanige betrekking. De beschouwing en waardering van deze feiten draagt derhalve een vrijblijvend karakter.<sup>56</sup>

Vooropgesteld moet worden dat een grootouderrelatie op zichzelf ontoereikend is voor het bestaan van een gezinsleven in de zin van art. 8 lid 1 EVRM. Er dienen bijkomende omstandigheden aanwezig te zijn die duiden op het bestaan van family life.<sup>57</sup> Een belangrijk arrest die de bijkomende omstandigheden benadrukt, is het arrest Berrehab. In casu is de vader van het kind uitgezet naar zijn land van herkomst. Hij is van oordeel dat deze uitzetting een inbreuk maakt op zijn fundamenteel recht voor het bestaan van een gezinsleven, omdat hij zijn dochter niet meer kan zien. De rechter is van oordeel dat dit inderdaad een inbreuk is op zijn recht, want de vader heeft kunnen aantonen dat er een family life bestaat tussen hem en zijn dochter. De frequentie en de regelmaat van deze contacten tonen aan dat deze door hem en haar ten eerste werden gewaardeerd. De rechter beantwoordt bij deze de vraag of er bijkomende omstandigheden zijn waaruit voortvloeit dat een zo nauwe persoonlijke betrekking bestaat tussen verzoeker en kind dat een omgangsregeling gerechtvaardigd is. Wat betreft de inbreuk is de rechter van oordeel dat er geen behoorlijk evenwicht is bereikt tussen de betrokken belangen en dat er derhalve onevenredigheid bestond tussen de gehanteerde middelen (de uitzetting) en het nagestreefde doel (bescherming van het economisch welzijn van het land: de regering beoogde de arbeidsmarkt te reguleren in verband met de bevolkingsdichtheid).<sup>58</sup>

### 3.2.2. Art. 8 lid 2 EVRM

Krachtens lid 2 van art. 8 EVRM zijn bepaalde beperkingen mogelijk die in overeenstemming zijn met de wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dit lid luidt als volgt:

*‘Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van andere’.*

<sup>53</sup> EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx).

<sup>54</sup> HR 22 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4966.

<sup>55</sup> Van Ierberghe, ‘Ongangsrecht in het licht van art. 8 EVRM’, *Jura Falconis*/1991, p. 147; HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4629.

<sup>56</sup> HR 22 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4966; HR 22 februari 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AG4966.

<sup>57</sup> EHRM 26 juni 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368 (Berrehab).

<sup>58</sup> EHRM 26 juni 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368 (Berrehab).

Dit lid moet eng opgevat worden, want blijkens jurisprudentie moeten beperkingen beperkt en rechten opgerekt worden.<sup>59</sup> De rechten uit lid 1 mogen conform dit artikel echter wel ingeperkt worden en wel op grond van het volgende:

1. Bij de wet voorzien
2. Nodig in een democratische samenleving
3. Wettig doel
4. (Positieve werking)

#### Ad. 1:

Dit is een formeel vereiste van dit artikel, maar hier zijn ook enkele kwalitatieve eisen aan verbonden. De wet moet bijvoorbeeld toegankelijk zijn, dat wil zeggen dat het gepubliceerd is. De wet moet de burger toelaten de gevolgen van zijn gedrag enigszins te voorzien. Uiteraard moet ze een bescherming bieden tegen willekeur van de overheid. De maatregel die een inmenging in het gezinsleven betreft, moet het intern recht eerbiedigen. Dit betekent dat het internationaal recht in het nationaal recht geïmplementeerd moet zijn. Als aan deze vereiste niet is voldaan, is er automatisch een schending van het verdrag. Deze voorwaarde is de minst strenge tegenover de andere drie.<sup>60</sup>

#### Ad. 2:

Dit vereiste is de belangrijkste. Dit vereiste impliceert een aantal andere voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil een inmenging gerechtvaardigd zijn op basis van de noodzaak in een democratische samenleving. Ten eerste moet de inperking proportioneel zijn. Dit betekent dat de inperking evenredig is aan het doel dat daarmee wordt beoogd ('proportionate to the legitimate aim').<sup>61</sup> Wat een wettig doel is voor een inperking, is de laatste voorwaarde van de in art. 8 lid 2 EVRM neergelegde voorwaarden.

#### Ad. 3:

Een wettig doel, zoals neergelegd in art. 8 lid 2 EVRM, is een doel dat nodig is in een democratische samenleving in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land en/of het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Ook de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen zijn wettige doelen, maar onder deze doelen moet ook het kind worden verstaan en niet alleen de samenleving als geheel. Het kan derhalve voorkomen dat het doel wettig is, maar de maatregel niet proportioneel in verhouding met het te dienen doel, waardoor het verdrag wordt geschonden op basis van het tweede vereiste. Of een inmenging gerechtvaardigd kan worden, is het belang van het kind het primair doel. Als een ouder zich bijvoorbeeld onwelwillend of passief opstelt in de omgang, moeten de nationale autoriteiten zich aan hun verplichting houden om passende maatregelen te treffen in het belang van het kind om een omgang mogelijk te maken. Het belang van het kind is de eerste prioriteit tegenover de belangen van de betrokken partijen.<sup>62</sup>

#### Ad. 4:

Art. 8 EVRM heeft een positieve werking. Dit staat niet expliciet vermeld in het verdrag of het artikel, maar is uit de Europese jurisprudentie ontstaan. Dit betekent dat er eisen aan de staat worden gesteld inzake de uitvoering van de omgang. In feite betekent dit dat de staat een vorm van begeleiding of bemiddeling bij de effectuering van een omgangsregeling moet aanbieden, zodat een ontbrekende medewerking aan een omgangsregeling waar mogelijk, wordt verkregen. In beginsel lijkt dit alsof de verantwoordelijkheid voor het slagen van een omgangsregeling bij de staat ligt, maar uiteraard zijn ook de ouders verantwoordelijk.<sup>63</sup> De positieve werking is een vorm van een beperking van de beperkingen en een oprekking van de rechten zoals eerdergenoemd.<sup>64</sup> Ter illustratie het volgende. In 2015 oordeelde de rechter dat de Duitse autoriteiten zijn tekortgeschoten in het nakomen van hun positieve verplichtingen om de omgang tussen vader en zoon mogelijk te maken. In casu is door de Duitse autoriteiten een dwangsom opgelegd aan de vader, omdat hij de omgangsregeling frustreerde. Naar het oordeel van de rechter was de opgelegde dwangsom niet proportioneel.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> D. Korff, 'The standard approach under articles 8-11 ECHR and article 2 ECHR', in: London Metropolitan University 2009, [http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference\\_dp\\_2009/presentations\\_speeches/KORFF\\_Douwe\\_a.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference_dp_2009/presentations_speeches/KORFF_Douwe_a.pdf).

<sup>60</sup> Van Ierberghe, *Jura Falconis*/1991, p. 152.

<sup>61</sup> Van Ierberghe, *Jura Falconis*/1991, p. 152.

<sup>62</sup> EHRM 13 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD004660011.

<sup>63</sup> EHRM 23 september 2003, ECLI:NL:XX:2003:AO9165.

<sup>64</sup> Van Ierberghe, *Jura Falconis*/1991, p. 156.

<sup>65</sup> EHRM 15 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0115JUD006219811.

### 3.3 Conclusie

Om ontvankelijk te zijn in hun verzoek moeten de grootouders niet alleen de nauwe persoonlijke betrekking, maar ook het bestaan van family life in de zin van art. 8 EVRM aantonen. In de Europese jurisprudentie is invulling gegeven aan dit begrip, maar het blijft een vaag criterium. Family life in de zin van dit artikel wordt aangeduid als ‘een betrekking tot het kind’. Deze betrekking kan worden aangetoond door bijzondere kenmerken van de betrekking zoals, de aard van het verwantschap en de tijdsduur van de samenleving en/of verzorging. Net als de nauwe persoonlijke betrekking moet dit gaan om een bijzondere band die niet is aan te merken als een gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie. De contacten moeten bijzonder van aard zijn en het gebruikelijke overstijgen. Het is aan de rechter welke feitelijke waardering hij aan deze feiten en omstandigheden geeft. Ook hier kunnen de grootouders het bloedverwantschap en/of familierechtelijke betrekking niet als grondslag geven voor het bestaan van family life. Men kan concluderen dat de eisen die gesteld worden aan het bestaan van de nauwe persoonlijke betrekking bijna helemaal overeenkomen met de eisen die gesteld worden aan het bestaan van family life. Indien aangetoond is dat sprake is van een bijzondere, en anders dan een gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie, is sprake van zowel family life als een nauwe persoonlijke betrekking. Het recht op family life kan echter ingeperkt worden als dat noodzakelijk wordt geacht. Een belangrijk onderdeel is de positieve werking van het verdrag. Het is namelijk de opdracht van de staat om een omgangsrecht te continueren. Dit betekent dat in het belang van het kind altijd gezocht moet worden naar een mogelijkheid om een omgangsrecht te verwezenlijken daar waar dat nodig wordt geacht. De positieve werking kan uitkomst bieden als de grootouders van mening zijn dat de nationale autoriteiten te weinig inspanningen hebben verricht om een omgangsregeling mogelijk te maken. Als de nationale rechtsmiddelen uitgeput zijn, kan de positieve werking van het verdrag wellicht een nieuwe uitkomst bieden om de omgangsregeling toch te verwezenlijken.

## 4. Het omgangsrecht in de rechtspraak

---

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat het jurisprudentieonderzoek centraal. Het hoofdstuk wordt ingeleid met een verantwoording van de gebruikte jurisprudentie. Daarna wordt uitgelegd wat de ontvankelijkheidstoets inhoudt en welke elementen van belang zijn bij deze toets. Het hoofdstuk begint met een aantal (basis) arresten waaruit algemene rechtsregels gehaald kunnen worden met betrekking tot een aantal belangrijke factoren, zoals de bijkomende omstandigheden. Naar gelang van tijd is er in de rechtspraak invulling gegeven aan wat wel en niet aangemerkt kan worden als bijkomende omstandigheden. Naar aanleiding daarvan wordt jurisprudentie behandeld waarbij duidelijk wordt welke feiten en omstandigheden beslissend zijn voor een omgangsverzoek. Deze zaken leiden tot een wel of niet-ontvankelijk verklaring. Eerst zal aan de hand van jurisprudentie behandeld worden welke zaken tot een niet-ontvankelijk verklaring hebben geleid. Daarna worden zaken behandeld die wel ontvankelijk zijn verklaard. Vervolgens rijst de vraag bij de ontvankelijkheid, of de omgangsregeling wel in het belang van het kind is. Als eerst worden situaties besproken waarin de rechter de omgangsregeling in het belang van het kind heeft geacht en het verzoek heeft toegewezen. Vervolgens worden de gevallen besproken waarbij de nauwe persoonlijke betrekking wel aannemelijk is gemaakt, maar de omgangsregeling alsnog is afgewezen op grond van een of meerdere ontzeggingsgronden. In de laatste paragraaf wordt geconcludeerd over dit hoofdstuk.

### 4.2 Aanpak jurisprudentie

De jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp is geselecteerd op relevantie. Ten eerste zijn de arresten met nagenoeg dezelfde feiten, omstandigheden en overwegingen bij elkaar ondergebracht. Doordat deze feiten en omstandigheden hebben geleid tot dezelfde uitspraak, zijn deze ingedeeld onder een kopje, bijvoorbeeld 'bereidheid'. Om tot een zo waterdicht mogelijke conclusie te komen, zijn alle arresten grondig geselecteerd, geanalyseerd en geordend. De arresten met een afwijkende overweging of afwijkende feiten en omstandigheden worden ook besproken en zijn ondergebracht onder een exclusief kopje. Gezien het feit dat er nog weinig jurisprudentie is met betrekking tot de ontzeggingsgronden, is er ook jurisprudentie gebruikt waarbij het om iemand anders dan de grootouders gaat, bijvoorbeeld een vader of een tante. Aangezien de ontzeggingsgronden van toepassing zijn op de ouders van het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, maakt het in deze niet uit om welk persoon het gaat die de omgangsregeling verzoekt. Er is geprobeerd zoveel mogelijk gebruik te maken van recente arresten, maar ook eerdere arresten zullen gebruikt worden om zo meer duidelijkheid en eenduidigheid te brengen in de rechtsregels.

### 4.3 De ontvankelijkheidstoets

Zoals bij alle rechtszaken gebeurt, toetst de rechter of een zaak ontvankelijk is en voor een inhoudelijke beoordeling vatbaar is. In het omgangsrecht toetst de rechter dit aan de nauwe persoonlijke betrekking, neergelegd in art. 1:377a lid 1 BW. Dit is het criterium voor de ontvankelijkheid. Indien de grootouders hebben aangetoond dat zij een nauwe persoonlijke betrekking hebben (gehad) met hun kleinkind, hebben zij recht op omgang met hun kleinkind. Als de grootouders de nauwe persoonlijke betrekking hebben aangetoond, is het verzoek ontvankelijk en zal de rechter toetsen of de omgangsregeling in het belang van het kind is. Indien de nauwe persoonlijke betrekking niet is aangetoond, is het verzoek niet-ontvankelijk en zal de rechter het verzoek niet inhoudelijk behandelen. Voorts geldt voor de grootouders dat zij niet op basis van hun juridische afstammingsband het recht op omgang hebben met hun kleinkind. Voorheen was de juridische afstammingsband wel voldoende voor de ontvankelijkheid.<sup>66</sup> Hieronder worden enkele algemene rechtsregels besproken die zijn afgeleid uit de jurisprudentie. Bij elke zaak moet rekening gehouden worden met deze regels afgezien van de feiten en omstandigheden en de variëteit aan casusposities. Elke zaak dient derhalve aan deze eisen te voldoen.

#### Bijkomende (bijzondere) omstandigheden

In 1989 is er een belangrijk arrest uitgesproken door de Hoge Raad. In het licht van het EHRM heeft de Hoge Raad de door hem aanvaarde regel dat tussen naaste verwanten een als family life aan te merken betrekking bestaat, herzien. De Hoge Raad heeft bepaald dat voor de ontvankelijkheid vereist is dat de verzoeker bijkomende (bijzondere) omstandigheden stelt waaruit voortvloeit dat er tussen de verzoeker en het kind een band bestaat die kan worden aangemerkt als family life.<sup>67</sup> Gezien het feit dat een bestaande betrekking verbroken kan worden door latere gebeurtenissen (bijvoorbeeld echtscheiding), heeft het Europees Hof bepaald dat een tot stand gekomen betrekking afhankelijk wordt gemaakt van feitelijke omstandigheden en niet door het verwantschap op zich. In dat geval zijn daartoe ook bijkomende omstandigheden vereist en derhalve meer dan

---

<sup>66</sup> EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx).

<sup>67</sup> HR 10 november 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AC1692.

het enkel bloedverwantschap.<sup>68</sup> De Hoge Raad heeft deze regel strikt toegepast, want ook in een later arrest is de Hoge Raad eveneens van oordeel dat het bestaan van family life afhangt van het daadwerkelijk bestaan van de nauwe persoonlijke betrekking die bewezen moet worden door bijkomende omstandigheden. Dit betekent dat ook de band tussen de grootouders en kleinkinderen in beginsel wel in aanmerking komt voor bescherming door art. 8 EVRM, maar de rechter zal aan de hand van concrete omstandigheden van het geval moeten oordelen of een grootouder zich op deze bescherming kan beroepen. De grootouders moeten derhalve voor het bestaan van family life en een nauwe persoonlijke betrekking voldoende concrete omstandigheden stellen die van geval tot geval worden beoordeeld door de rechter.<sup>69</sup>

#### Feitelijke waardering

Zoals gezegd, worden de omstandigheden van geval tot geval beoordeeld door de rechter. Een belangrijk element bij de beoordeling van de ontvankelijkheid is de feitelijke waardering van de rechter. Dat wil zeggen dat het van de rechter afhangt welke waardering hij aan de naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geeft. Vindt de rechter de feiten en omstandigheden voldoende om van een nauwe persoonlijke betrekking te spreken? De feitelijke waardering is van groot belang bij het indienen van hoger beroep. De vaststelling of een bepaalde relatie als family life kan worden aangemerkt en of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking, is sterk verbonden met waarderingen van feitelijke aard. Hieruit kan men concluderen dat een cassatieberoep met betrekking tot een omgangsregeling maar in beperkte mate voor herbeoordeling in aanmerking komt.<sup>70</sup> Ter illustratie het volgende arrest. In casu is de verwekker van het kind ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot een omgangsregeling. De moeder van het kind is in cassatie gegaan bij de Hoge Raad met de klacht dat het Hof onbegrijpelijk en zonder nadere motivering heeft overwogen dat er sprake is van family life in de zin van art. 8 EVRM. De rechter is van oordeel dat het een beslissing van feitelijke aard is om te oordelen over de vraag of de aard en de intensiteit van het contact in een gegeven geval voldoende is. Een dergelijk oordeel is in hoger beroep slechts op begrijpelijkheid te toetsen. De begrijpelijkheid ervan berust voorts mede op hetgeen partijen ter zitting hebben meegedeeld. Volgens de Hoge Raad is in casu het oordeel van het Hof in het licht van de stellingen van de partijen niet onbegrijpelijk. De rechter wijst daarmee de klacht van de moeder van de hand.<sup>71</sup>

#### Verbreking nauwe persoonlijke betrekking

In een arrest uit 1993 heeft de Hoge Raad een oordeel gevelde over het feit of een bestaande family life of nauwe persoonlijke betrekking door latere gebeurtenissen verbroken kan worden. In casu is tijdens de samenwoning van partners een kind geboren. De ouders waren niet gehuwd en het kind is niet erkend. De vader is derhalve niet de juridische vader van het kind en hij heeft op grond van de nauwe persoonlijke betrekking een omgangsregeling verzocht bij de rechter. Nadat de ouders de samenwoning hebben beëindigd, heeft de vader meerdere malen gepoogd contact te zoeken met zijn kind, maar zonder resultaat. In eerste aanleg is de vader ontvankelijk verklaard. Daartegen heeft de moeder hoger beroep ingesteld bij het Hof op grond van het feit dat door tijdsverloop family life is verbroken. Ook daar is de vader ontvankelijk verklaard. Hiertegen is de moeder in cassatie gegaan bij de Hoge Raad. De Hoge Raad is van oordeel dat overeenkomstig art. 8 EVRM family life verbroken kan worden door latere gebeurtenissen. Echter, is de Hoge Raad het eens met het Hof dat de enkele omstandigheid dat het contact tussen de personen gedurende een zeker tijdsverloop achterwege is gebleven, niet is aan te merken als een dergelijke gebeurtenis. Pas als een zodanig tijdsverloop gepaard gaat met andere, zwaarwegende feiten en omstandigheden kan het tijdsverloop een belemmering vormen bij het beantwoorden van de vraag of een bestaand family life nadien is verbroken.<sup>72</sup>

Ook in een andere uitspraak wijst de rechter op het feit dat indien het contact is beëindigd kort na het overlijden van de vader, dit niet aan de grootouders toe te rekenen is. Dit heeft uitdrukkelijk tegen de wens van de grootouders plaatsgevonden. Deze latere breuk is geen omstandigheid waaruit kan worden afgeleid dat tussen de grootouders en het kleinkind geen family life meer bestaat, aldus de rechter.<sup>73</sup>

In een andere zaak oordeelt de rechter eveneens dat het enkele tijdsverloop niet voldoende is om de betrekking als nadien verbroken te beschouwen, omdat juist bij het verbreken van relaties haast per definitie tijdsverloop optreedt, al was het alleen maar vanwege de duur van de procedures. Dit kan naar het oordeel van de rechter de verzoeker niet verweten worden.<sup>74</sup>

Wanneer is een omstandigheid wel zodanig van aard dat het de nauwe persoonlijke betrekking kan verbreken? De Hoge Raad geeft hier antwoord op en beslist in een andere zaak dat de nauwe persoonlijke betrekking wel is

<sup>68</sup> EHRM 21 juni 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368 (Berrehab).

<sup>69</sup> HR 3 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3445.

<sup>70</sup> HR 16 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ6222 (concl. A-G Huydecooper), r.o. 12.

<sup>71</sup> HR 29 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7284.

<sup>72</sup> HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0998.

<sup>73</sup> Rb. Haarlem 15 augustus 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AU2680.

<sup>74</sup> HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0107.



verbroken, omdat het achterwege blijven van het contact aan de vader van het kind te wijten is. In casu is de vader in cassatie gegaan, omdat hij niet-ontvankelijk is verklaard in zijn verzoek tot een omgangsregeling. De vader van het kind mocht het kind niet meer zien van de moeder, omdat hij in het verleden gewelddadig gedrag heeft vertoond naar de moeder en zijn kind toe. De vader heeft herhaaldelijk een straatverbod gekregen, maar hij bleef de moeder en haar nieuwe partner lastigvallen. Met het oog daarop is de rechter van oordeel dat in dit geval het tijdsverloop gepaard gaat met zwaarwegende omstandigheden en dat derhalve geoordeeld kan worden dat nadien de nauwe persoonlijke betrekking is verbroken.<sup>75</sup>

#### **4.3.1 Geen sprake van een nauwe persoonlijke betrekking**

Nu duidelijk is dat grootouders bijkomende omstandigheden moeten aantonen om ontvankelijk te worden verklaard, wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan de verdere invulling hiervan door de rechtspraak. Het accent wordt gelegd op feiten en omstandigheden die niet worden gezien als (bijzondere) bijkomende omstandigheden. De zaken die in deze paragraaf worden besproken, zijn derhalve zaken waarbij de grootouders niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun verzoek. De belangrijkste factoren die de rechter van belang acht, zijn afzonderlijk uitgelegd onder een kopje.

##### Frequentie, vorm en betrokkenheid: gebruikelijke in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten

De rechter hecht waarde aan de frequentie en vorm van de contacten tussen de grootouders en de kleinkinderen. Tevens is de mate van betrokkenheid van de grootouders van belang. De grootouders voeren regelmatig aan dat zij vaak oppassen op hun kleinkinderen, uitstapjes maken, samen op vakantie gaan en zelfs dat de kleinkinderen bij hen ingewoond hebben. Deze situaties lijken in beginsel bijzonder te zijn, maar de rechter is van mening dat het gebruikelijk is dat grootouders dit doen. Er moet sprake zijn van veel meer dan gebruikelijke dingen die grootouders voor hun kleinkinderen doen.

In 2011 heeft het Hof een verzoek van de grootouders voor een omgangsregeling met hun kleinkind niet-ontvankelijk verklaard. In casu voeren grootouders aan dat de ouders na de geboorte van het kind een lange tijd bij de grootouders hebben ingewoond en dat de grootouders gedurende die periode betrokken zijn geweest bij de verzorging van hun kleinkind. Ook na die periode is er frequent contact geweest tussen de grootouders en het kleinkind. Na de verbreking van de samenwoning tussen ouders heeft de moeder het contact tussen het kind en de grootouders eenzijdig beëindigd. Gedurende de detentie van de vader zijn moeder en kind bij de grootouders ingetrokken, maar dat is volgens het Hof van zo een korte duur geweest dat op grond daarvan niet geconcludeerd kan worden dat er een nauwe persoonlijke betrekking is ontstaan. Overigens betwist moeder dat grootouders bij de verzorging van het kind betrokken zijn geweest. De geschetste contacten vindt het Hof niet anders dan de gebruikelijke, in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten.<sup>76</sup>

In een recent arrest heeft het Hof de grootouders ook niet-ontvankelijk verklaard. In casu passen grootouders af en toe op de kinderen en zij hebben een intensief contact met hun kleinkind. Met name de grootmoeder is actief betrokken bij de opvoeding en verzorging van haar kleinkind. Ook hebben de grootouders foto's overlegt waaruit die betrokkenheid blijkt. Geruime tijd woonden de grootouders nabij het gezin, de achtertuinen grensden aan elkaar. Zo was er regelmatig contact tussen de partijen. De grootouders voeren tevens aan dat zij een intensieve betrokkenheid hadden bij de geboorte van hun kleinkind. Het Hof is van oordeel dat geen sprake is van bijkomende omstandigheden nu deze betrokkenheid gezien moet worden als een gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie. Het is een in het dagelijks verkeer plaatsvindend contact tussen partijen. Ook de foto's acht het Hof onvoldoende, want het toont aan dat er bezoeken hebben plaatsgevonden, maar dit wordt door het Hof en de moeder ook niet betwist. Het Hof is van oordeel dat niet vast is komen te staan dat dit contact zodanig was dat de grootouders een substantieel deel van de verzorging en de opvoeding van het kleinkind voor hun rekening hebben genomen. Het Hof is van mening dat ook een intensievere betrokkenheid bij de geboorte een is van gebruikelijke aard. Het Hof is het met de grootouders eens dat een contactbreuk tussen grootouders en kleinkind niet tot de conclusie kan leiden dat geen sprake (meer) is van een nauwe persoonlijke betrekking, maar ook het contact vóór de contactbreuk is volgens het Hof niet zodanig bijzonder dat gesproken kan worden van een nauwe persoonlijke betrekking.<sup>77</sup>

Ook in een andere uitspraak heeft de rechter geoordeeld dat het verzoek van de grootouders niet-ontvankelijk is. De grootouders voeren aan dat zij een zeer belangrijke rol hebben gespeeld in het leven van hun kleinkinderen. De kleinkinderen verbleven veelvuldig bij de grootouders en een van de kleinkinderen heeft zelfs, vanwege het ongeregelde leven dat de moeder leidde, als baby gedurende vijf maanden bij de grootouders ingewoond. Daarna verbleven de moeder en de kleinkinderen enkele dagen per week bij de grootouders en tijdens bezoeken aan artsen en het consultatiebureau was de grootmoeder daar altijd bij aanwezig. De grootouders menen dat de band met de kleinkinderen intensief en hecht was en dat zij de meest stabiele factor waren in het leven van de

<sup>75</sup> HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1194.

<sup>76</sup> Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7330.

<sup>77</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1045.

kleinkinderen. Het contact van de grootouders met de kleinkinderen is uiteindelijk verbroken. De moeder van de kinderen heeft gemotiveerd betwist dat er een dergelijk intensief contact en betrokkenheid is geweest van de grootouders in de verzorging en de opvoeding van de kinderen. De rechtbank is van oordeel dat de grootouders geen feiten of omstandigheden hebben aangevoerd waaruit blijkt dat sprake is van bijkomende omstandigheden tegenover de gemotiveerde betwisting van moeder. Er moet meer zijn dan gebruikelijke contacten om van een nauwe persoonlijke betrekking te spreken.<sup>78</sup>

Ook in een andere uitspraak is duidelijk naar voren gekomen dat het oppassen op de kleinkinderen en uitstapjes maken geen nauwere betrekking is dan het gebruikelijke. In casu voeren de grootouders aan dat zij vaak oppasten op hun kleinkind, uitstapjes maakten en zelfs samen op vakantie zijn gegaan. De grootouders vinden dat zij een essentiële rol hebben gespeeld in het leven van hun kleinkind en dat de omstandigheid dat er sinds enige tijd geen contact is geweest, de al bestaande band niet kan verbreken. Het Hof is van oordeel dat dit niet aangemerkt kan worden als een contact anders dan het gebruikelijke. Er is geen sprake van meer substantieel verblijf of verzorging door de grootouders. Ook is er geen sprake geweest van een structurele langdurige oppasregeling.<sup>79</sup>

In een andere zaak heeft de grootmoeder ook aangevoerd dat zij vaak oppaste op haar kleinkind, dat zij regelmatig in het gezin verbleef en meerdere keren bij het gezin is blijven slapen. Ook hier is de rechter van oordeel dat deze geschetste contacten qua frequentie en vorm niet meer omvatten dan de gebruikelijke contacten tussen grootouders en kleinkinderen.<sup>80</sup>

Om meer duidelijkheid te brengen in de frequentie van het contact, heeft de rechtbank in een andere zaak de grootouders niet-ontvankelijk verklaard ondanks het feit dat de kleinkinderen samen met moeder tien maanden bij de grootouders hebben ingewoond. De grootouders zijn van mening dat zij hierdoor zeer intensief betrokken zijn geweest bij de verzorging en opvoeding van de kleinkinderen. Ook toen de moeder met haar nieuwe partner op vakantie ging, hebben de grootouders de kleinkinderen opgevangen. De moeder betwist dat de grootouders de kinderen hebben opgevoed. Tijdens het verblijf bij de grootouders heeft de moeder telkens zelf zorg gedragen voor de verzorging en opvoeding van de kinderen. De rechtbank is van oordeel dat hoewel er sprake is van een goede band tussen de grootouders en de kleinkinderen, deze niet kan worden aangemerkt als een nauwe persoonlijke betrekking. Het feit dat de kleinkinderen tien maanden bij de grootouders hebben ingewoond, maakt dit niet anders, omdat dit samen met de moeder was en de moeder de zorg voor de kinderen zelf heeft gedragen.<sup>81</sup>

#### Nastreven nauwe persoonlijke betrekking

In een ander arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Hof ook het nastreven van een nauwe persoonlijke betrekking kennelijk heeft opgevat als family life in de zin van art. 8 EVRM. In casu willen de grootouders dat de kleinkinderen bij de grootouders worden geplaatst in plaats van in een pleeggezin. Het gaat hier niet om omgang, maar ook in een dergelijk geval moet eerst de nauwe persoonlijke betrekking aannemelijk worden gemaakt. Op het moment van het verzoek van de grootouders was er geen zodanig contact tussen de grootouders en de kleinkinderen om van een nauwe persoonlijke betrekking te spreken. De grootouders willen met hun verzoek een dergelijke betrekking juist creëren. De Hoge Raad oordeelde dat het nastreven van een nauwe persoonlijke betrekking niet voldoende is om te concluderen dat er sprake is van family life in de zin van art. 8 EVRM. Voor het bestaan van family life is namelijk vereist een wederkerigheid van de betrekking. Een betrekking is immers naar zijn aard een wederkerige en dus tweezijdige relatie. Het nastreven van een betrekking leidt derhalve niet automatisch naar het bestaan van een betrekking. Dit is een onjuiste opvatting van het begrip family life. Het nastreven is het pogen om iets tot stand te brengen, maar dit houdt niet in dat het ook tot stand is gebracht, aldus de Hoge Raad.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Rb. Rotterdam 25 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3963.

<sup>79</sup> Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046.

<sup>80</sup> Rb. Limburg 7 maart 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:2218.

<sup>81</sup> Rb. Roermond 9 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU2973.

<sup>82</sup> HR 19 november 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1154.

#### 4.3.2 Wel sprake van een nauwe persoonlijke betrekking

Uit de voorgaande uitspraken is gebleken wanneer geen sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. In deze paragraaf wordt besproken welke feiten en omstandigheden wel van zodanige aard zijn dat zij het gebruikelijke contact overstijgen en aangemerkt kunnen worden als bijkomende (bijzondere) omstandigheden.

##### Frequentie, vorm en betrokkenheid: bijzondere contacten

Gezien het feit dat de rechter waarde hecht aan de frequentie, vorm en betrokkenheid van het contact, is het van belang te weten welke feiten en omstandigheden wel tot een ontvankelijk verklaring kunnen leiden.

In een recent arrest heeft de rechter de grootouders ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot een omgangsregeling op grond van het volgende. In casu voeren de grootouders aan dat zij een bijzondere band hebben met hun kleinkind, omdat hun kleinkind in haar jonge leven vaak in het ziekenhuis is opgenomen en de grootouders dit van dichtbij hebben meegemaakt. Nu hun kleinkind een zorgenkindje was vanwege haar gezondheid, is de band met haar dieper dan de gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie. De grootouders zagen hun kleindochter meerdere malen per week en hun kleindochter heeft zelfs een kamertje bij de grootouders. Tevens hebben de grootouders tot aan de opname van de moeder nog veelvuldig berichtjes en foto's ontvangen van de moeder waarin zij op de hoogte worden gesteld van het welzijn van hun kleindochter. De rechter is van oordeel dat de grootouders vanaf de geboorte van hun kleinkind regelmatig een goed contact hebben gehad en zeer betrokken zijn geweest bij hun kleinkind en haar gezondheid. Die betrokkenheid uitte zich onder meer door de frequente bezoeken ingeval van ziekenhuisopname van hun kleinkind.<sup>83</sup>

In een andere zaak oordeelde de rechter eveneens dat de contacten ruimer waren dan het gebruikelijke. In casu wonen de grootouders op enkele minuten afstand van de ouders en er was dagelijks contact. Na de geboorte van hun kleinkind werd de band met hun kleinkind nog hechter. De grootouders pasten vaak op en hun kleinkind bleef regelmatig logeren. Na het overlijden van de moeder hielpen de grootouders de vader van de kinderen daar waar zij konden. De grootmoeder hielp de vader in het huishouden en hun kleinkind en de vader kwamen regelmatig bij de grootouders eten. Ook ging de grootvader altijd met zijn kleinkind naar peuterzwemmen en bracht de grootmoeder haar kleinkind altijd naar het consultatiebureau. De rechter is van oordeel dat uit deze feiten en omstandigheden geconcludeerd kan worden dat de contacten ruimer zijn dan het gebruikelijke. De grootouders waren zeer betrokken bij de verzorging en de opvoeding van hun kleinkind en er is veelvuldig contact geweest.<sup>84</sup>

In een andere zaak oordeelde de rechter dat de contacten intensiever waren dan de gebruikelijke contacten nu de grootouders betrokken zijn geweest bij de opvoeding en verzorging van de kleinkinderen. In casu hebben de grootouders vaak op de kleinkinderen gepast en hen van school en/of naschoolse opvang opgehaald. Voorts hebben de grootouders de moeder altijd financieel ondersteund en zij hebben er zorg voor gedragen dat de kleinkinderen alles kregen wat zij nodig hadden. Tevens heeft de moeder bijna een jaar met haar kinderen bij de grootouders ingewoond. Daarna hebben de kleinkinderen ieder weekend bij de grootouders doorgebracht. Deze feiten en omstandigheden zijn bijzonder van aard en overstijgen het gebruikelijke, aldus de rechter.<sup>85</sup>

Ook in een andere zaak heeft de moeder met haar kind verschillende periodes bij de grootouders ingewoond. In periodes waarin het slecht ging met de moeder hebben de grootouders de verantwoordelijkheid en de verzorging van hun kleinkind van de moeder overgenomen. In de weekenden verbleef het kind bij de grootouders en zij had daar een eigen kamertje. De rechter neemt in het bijzonder het feit mee dat de moeder vanaf de geboorte van haar kind regelmatig een beroep heeft gedaan op de grootouders, anders dan als oppas- of logeeraadres. De rechter is van oordeel dat deze contacten qua frequentie en vorm meer hebben omvat dan de normale grootouder-kleinkind relatie.<sup>86</sup>

##### Overleden ouder

De rechter houdt tevens rekening met de vraag of er sprake is van een overleden ouder bij het kind. In een zaak in 2005 heeft de rechter de grootouders ontvankelijk verklaard in hun omgangsverzoek. De grootouders hebben te kennen gegeven dat zij vanaf de geboorte van het kleinkind over een periode van veertien tot zeventien maanden, gedurende drie dagen per week voor het kleinkind hebben gezorgd. Na het overlijden van de vader hebben de grootouders hun kleinkind nog enkele keren gezien, totdat moeder alle het contact heeft verbroken. De grootouders stellen dat het in het belang van het kleinkind is dat zij ook de familie van haar vader leert kennen. Tevens geven ze aan dat zij de afgelopen jaren schriftelijk contact hebben gezocht met de moeder, maar hier geen reactie op te hebben ontvangen. De grootouders hebben de wens om haar even met rust te laten gerespecteerd en het contact niet meer geforceerd. De moeder voert erop aan dat de grootouders zich meer en meer bepalend hebben opgesteld over hoe zij vonden dat het contact met het kleinkind moest lopen.

<sup>83</sup> Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:444.

<sup>84</sup> Rb. Noord-Holland 19 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2502.

<sup>85</sup> Rb. Roermond 8 juli 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ2451.

<sup>86</sup> Hof 's-Gravenhage 3 juni 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI7397.

Zij geeft aan dat na het overlijden van de vader het contact snel is verslechterd en elk contact afliep in een ruzieachtige sfeer. Na elk contact met de grootouders reageerde het kind steeds opstandiger naar haar moeder toe, aldus de moeder. De rechtbank is van oordeel dat de grootouders in een belangrijke mate een bijdrage hebben geleverd aan de verzorging en opvoeding van hun kleinkind nu zij bijna anderhalf jaar meermalen per week gezorgd hebben voor hun kleinkind.<sup>87</sup>

In een soortgelijke zaak wonen de ouders van het kleinkind op enkele minuten afstand van de grootouders. Zo was er dagelijks contact tussen het kleinkind en de grootouders. De grootouders pasten vaak op en hun kleinkind bleef regelmatig bij hen logeren. Toen de moeder van het kleinkind kwam te overlijden, ontlastten de grootouders de vader daar waar zij konden. Nadat de vader van het kind een nieuwe vriendin kreeg, is het contact met de grootouders verstoord. De rechtbank is van oordeel dat door deze feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk is gemaakt dat de grootouders zeer betrokken waren bij de verzorging en opvoeding van hun kleinkind. Deze contacten zijn volgens de rechtbank ruimer dan het gebruikelijke, in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten tussen grootouders en hun kleinkind. De grootouders zijn ontvankelijk in hun verzoek.<sup>88</sup>

#### Proefcontacten

Ook proefcontacten acht de rechter van belang. Ter illustratie het volgende arrest. In casu had de grootmoeder voordat het contact was verbroken regelmatig contact met haar kleinkinderen. Er is gebleken dat over en weer positieve herinneringen aan deze contacten overgebleven zijn. Het Hof heeft de Raad voor de Kinderbescherming verzocht om een onderzoek te doen naar de vraag of er een nauwe persoonlijke betrekking bestaat tussen de grootmoeder en de kleinkinderen. De Raad voor de Kinderbescherming heeft hierbij gebruik gemaakt van proefcontacten tussen partijen en de conclusie van de Raad was dat er wel sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. De proefcontacten verliepen goed en beide partijen waren verheugd. Het Hof is van oordeel dat is vast komen te staan dat de grootmoeder en de kleinkinderen na het overlijden van de moeder van de kinderen regelmatig contact hebben gehad. Daarnaast weegt het Hof mee dat de kinderen hun grootmoeder goed kunnen herinneren en dat het positieve en enigszins gedetailleerde herinneringen betreft. Er is een bijzondere band tussen de grootmoeder en de kleinkinderen en deze band is van belang nu de grootmoeder de belangrijkste schakel vormt tussen de kleinkinderen en hun overleden moeder en derhalve met hun identiteit. Het Hof acht de grootmoeder ontvankelijk in haar verzoek.<sup>89</sup>

#### Wijze van contact zoeken

In een recent arrest heeft de rechter de vader die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat ontvankelijk verklaard. In casu heeft de vader voor de geboorte en na de geboorte veelvuldig te maken gehad met het kind. Hij heeft na de geboorte vaak contact gehad. Toen de moeder de vader het contact ontzegde, heeft de vader regelmatig contact gezocht met het kind, zelfs onder bedreiging. De rechter is van oordeel dat de man de afgelopen jaren veelvuldig contact heeft gezocht en dat de vrouw dit heeft belemmerd. De rechter is van oordeel dat de wijze waarop de man dit contact heeft gezocht (met het oog op de bedreigingen) niets afdoet aan het feit dat de man deze pogingen heeft ondernomen. Dat deze pogingen door de moeder als bedreigend zijn en worden ervaren, doet aan de betrokkenheid niet af. Bij de beantwoording of de omgang in het belang van het kind is, is deze vraag uiteraard wel relevant.<sup>90</sup>

#### Bijzondere omstandigheid: een afgeleid recht

Een andere bijzondere factor die de rechter meeweegt, is het feit dat eventueel de andere kleinkinderen wel contact hebben met de grootouders. De rechter is van oordeel dat dit een zeker gewicht in de schaal legt bij een verzoek tot een omgangsregeling met het andere kleinkind en noemt dit een afgeleid recht.<sup>91</sup>

Ter illustratie de volgende arresten. In 2009 heeft de rechter de grootouders ontvankelijk verklaard, ondanks het feit dat er nog geen nauwe persoonlijke betrekking was ontstaan tussen het kleinkind en de grootouders. In casu hadden de drie andere oudste kleinkinderen wel contact met de grootouders. De ouders zijn van mening dat de grootouders hun jongste kleinkind nog nooit hebben gezien en dat zij daarom geen nauwe band hebben met elkaar. De rechter is echter van oordeel dat het jongste kleinkind in hetzelfde gezinssysteem is geboren als haar oudere broer en zussen. De grootouders hebben goed en regelmatig contact met de oudste drie kleinkinderen en zij spelen een belangrijke rol in het leven van de oudste drie kleinkinderen. Het jongste kleinkind heeft tot nu toe geen kans gekregen om een relatie met haar grootouders op te bouwen door onder andere de moeizame relatie tussen de ouders en grootouders. Gelet op de positieve rol die de grootouders hebben in het leven van de oudste drie kleinkinderen, is de rechter van oordeel dat de grootouders een afgeleid recht op omgang hebben met hun

<sup>87</sup> Rb. Haarlem 15 augustus 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AU2680.

<sup>88</sup> Rb. Noord-Holland 19 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2502.

<sup>89</sup> Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA9560.

<sup>90</sup> Rb. Oost-Brabant 31 oktober 2016, ECLI:NL:ROBR:2016:6094.

<sup>91</sup> Rb. Haarlem 24 augustus 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BL5493.

jongste kleinkind. De rechter is ervan overtuigd dat onder de hiervoor gegeven omstandigheden sprake is van een situatie waaruit voortvloeit dat tussen de grootouders en het jongste kleinkind een afgeleide nauwe persoonlijke betrekking is ontstaan.

In een arrest uit 2006 is in eerste aanleg de omgangsregeling enkel toegewezen voor kleinkind A en de omgangsregeling voor kleinkind B is niet-ontvankelijk verklaard. Kleinkind B is nog een baby en de grootouders hebben geen band kunnen opbouwen waardoor er derhalve geen sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen kleinkind B en de grootouders. De grootouders zijn in hoger beroep gegaan bij het Hof en zij hebben verzocht ook een omgangsregeling vast te stellen met kleinkind B. Het Hof is van oordeel dat er wel een band is ontstaan tussen kleinkind B en de grootouders, nu de grootouders in de periode van de zwangerschap een zeer regelmatig contact hadden met de ouders en kleinkind A. Zij hebben de zwangerschap van dichtbij meebeleefd. Voorts is het Hof van oordeel dat nu er family life heeft bestaan tussen de grootouders, de ouders en kleinkind B, dit ook een zeker gewicht in de schaal legt bij de beoordeling van de contacten met kleinkind B dat van dit gezinsleven deel is gaan uitmaken. Kleinkind A en B hebben immers in beginsel dezelfde relatie tot hun grootouders. Op grond hiervan acht het Hof de grootouders anders dan de rechter in eerste aanleg, ontvankelijk in hun verzoek.<sup>92</sup>

In een ander soortgelijk arrest zijn de grootouders eveneens ontvankelijk verklaard. In casu was er tussen kleinkind A en grootouders een band ontstaan die aangemerkt kan worden als family life. De moeder is van mening dat geen band is ontstaan tussen de grootouders en kleinkind B, omdat ten tijde van de geboorte van kleinkind B geen contact meer was met de grootouders. Het Hof is van oordeel dat de omstandigheid dat family life heeft bestaan tussen de grootouders, de ouders en kleinkind A, dit zeker een gewicht in de schaal legt bij de beoordeling van de betekenis van de contacten met kleinkind B. De rechter is derhalve van oordeel dat dit in samenhang met hetgeen de grootouders hebben aangevoerd voldoende is om aan te nemen dat ook tussen de grootouders en kleinkind B eveneens een band is ontstaan in de zin van art. 1:377a BW en art. 8 EVRM.<sup>93</sup> In de conclusie bij dit arrest heeft de procureur-generaal het volgende heel helder verwoord, ik citeer:

*'Hierop aansluitend valt te wijzen op de rechtspraak waarin mede rekening is gehouden met de verhouding van de betrokkenen vóór de geboorte van het kind in kwestie - een gegeven waaraan ook in de onderhavige zaak betekenis is toegekend. Daarbij moet ik overigens de kanttekening plaatsen dat soms de indruk kan bestaan, dan wel in de literatuur wordt verondersteld, dat de prenatale contacten niet zo zeer "family life" tussen de betrokkene en het kind (helpen) te onderbouwen, als wel een relatie tussen de betrokkene en de moeder, die op zijn beurt weer kan bijdragen tot de gevolgtrekking dat de daarna ontstane relatie met het kind als "family life" heeft te gelden'.*<sup>94</sup>

Kortom, betekent dit dat de contacten die hebben plaatsgevonden tussen de grootouders en de ouders of andere kleinkinderen uit het gezin, voor de geboorte van het kleinkind in kwestie, gewicht in de schaal leggen bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van family life.

#### 4.4 Omgangsregeling in het belang van het kind

Indien de grootouders de nauwe persoonlijke betrekking hebben aangetoond, is er vervolgens nog een tweede hobbel die de grootouders moeten passeren. De omgangsregeling moet in het belang van het kind zijn. Het toe- en afwijzen van een omgangsregeling is neergelegd in art. 1:377a lid 2 BW. In deze paragraaf worden rechtszaken besproken waarin het verzoek ontvankelijk is verklaard en de omgangsregeling is toegewezen. In deze paragraaf wordt de aandacht derhalve uitsluitend gevestigd op de inhoudelijke beoordeling en niet meer de ontvankelijkheid van het verzoek. Deze voorbeelden geven een inzicht over de vraag welke situaties in het belang van het kind zijn en waar de rechter rekening mee houdt.

##### Identiteitsontwikkeling

De rechter houdt bij het toewijzen van een omgangsregeling rekening met de identiteitsontwikkeling van het kind. In 2007 heeft de rechter een omgangsregeling vastgesteld tussen de grootouders en kleinkinderen. In casu was de moeder van de kinderen overleden en de vader had bezwaren tegen de omgang van zijn kinderen met de grootmoeder van moederszijde. De rechter heeft een beperkte omgangsregeling toegewezen in deze zaak. De rechter is van oordeel dat de omgangsregeling in het belang van de kinderen is nu de grootmoeder een belangrijke schakel vormt tussen hun overleden moeder en hun identiteit. De rechter is van oordeel dat de grootmoeder deel uitmaakt van hun achtergrond gelet op het feit dat de moeder van de kinderen niet meer in leven is. De omgangsregeling is in die zin belangrijk voor de identiteitsontwikkeling van de kinderen en voor de band met hun afkomst. Het contact is van belang voor de kinderen zodat zij in staat worden gesteld om ook hun grootmoeder van moederszijde te leren kennen en om zich enigszins een beeld van hun moeder te kunnen

<sup>92</sup> Hof Amsterdam 18 mei 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY3589.

<sup>93</sup> Rb. Haarlem 3 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB0425.

<sup>94</sup> HR 16 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ6222.

vormen. Met het oog op de slechte verstandhouding tussen de vader van de kinderen en de grootmoeder, zal de omgang plaatsvinden in de woning van de vader en onder begeleiding van een onafhankelijke derde. De rechter heeft derhalve rekening gehouden met de bezwaren van de vader.<sup>95</sup>

In een ander arrest is ook een omgangsregeling toegewezen, omdat de rechtbank het in het belang van kind acht om de omgang met zijn grootouders te herstellen nu de grootouders de enige schakel zijn tussen hen en hun overleden moeder. De vader van het kind heeft hier bezwaren tegen. Hij vindt dat de grootouders manipulatief zijn en vaak afspraken niet zijn nagekomen. De grootouders menen dat hun gedrag te maken had met miscommunicatie en hun eerste emoties na het overlijden van hun dochter. De rechter vindt dat hetgeen is voorgevallen niet van zodanige aard is dat omgang niet meer in het belang van het kind kan worden geacht. Net zoals de uitspraak hiervoor acht de rechter het in het belang van het kind om de herkomst van moederszijde beter te leren kennen, hetgeen in het belang is van zijn identiteitsontwikkeling.

### Bereidheid

De rechter weegt in haar oordeel ook mee of partijen bereid zijn om de onderlinge conflicten en spanningen op te lossen. In situaties waarin veel communicatieproblemen en spanningen zijn, beoordeelt de rechter of partijen bereid zijn hier verandering in te brengen. Dit acht de rechter in het belang van het kind. In verscheidene zaken heeft de rechter een omgangsregeling toegewezen al dan niet beperkt, waarin grootouders bereid waren om de communicatieproblemen op te lossen. Zo hebben grootouders in casu aangeboden mee te werken aan een mediation traject. De rechter is van oordeel dat grootouders zich positief hebben uitgelaten in hun pogingen om in contact te komen en zij hebben zich niet verwijtend opgesteld naar de bezwaarde moeder toe. Ondanks het feit dat moeder ernstige bezwaren heeft tegen de omgang, heeft de rechter er vertrouwen in dat deze problemen opgelost kunnen worden.<sup>96</sup>

In een andere zaak zijn de grootouders ook bereid deel te nemen aan mediation. Ondanks het feit dat de bezwaarde ouders hiertoe niet bereid zijn, is de rechter van oordeel dat het ook aan de ouders is om aan de onderlinge communicatie te werken om te komen tot een situatie waarin contact weer mogelijk is.<sup>97</sup>

Ook in een andere zaak heeft de rechter een omgangsregeling toegewezen. In casu hebben de ouders van het kind en de grootouders communicatieproblemen en er heerst veel spanning en onrust tussen partijen. De rechter is van oordeel dat de omgang in het belang van het kind is, maar merkt wel op dat het op de weg van de ouders ligt om te werken aan het herstel van hun onderlinge communicatie. De rechter geeft hen in overweging alsnog in mediation te gaan, gezien dat werkelijk in het belang van het kind is.<sup>98</sup>

In de parlementaire geschiedenis is eveneens te vinden dat de bereidheid van de partijen om mee te werken aan een oplossing voor de problemen zeer belangrijk is. Als die bereidheid ontbreekt, zal dit ertoe kunnen leiden dat hetzij het omgangsrecht wordt ontzegd, hetzij de bestaande regeling wordt gewijzigd.<sup>99</sup>

### Belang hechte band naasten

Wat ook uit de voorgaande uitspraken blijkt, moet in het algemeen ervan uitgegaan worden dat het in het belang van de kinderen is om omgang te hebben met hun grootouders en mede om het feit hun herkomst beter te leren kennen.<sup>100</sup> In gevallen waar een ouder van een kind is overleden, zijn de grootouders degenen die hen over hun overleden ouder kunnen vertellen en de kinderen kunnen laten weten van wie zij afstammen.<sup>101</sup> Kinderen hebben baat bij het hebben van hechte banden met hun naaste familieleden. Voor het ontwikkelen en aanhouden van die banden is omgang een onmisbare voorwaarde en dat rechtvaardigt dat omgang op rechterlijk bevel mogelijk moet zijn, ook in gevallen waarin ouders daar bezwaar tegen hebben.<sup>102</sup> Uitgangspunt is dat de rechter de omgang in het belang van het kind acht, mits de nadelen de voordelen niet overschrijden. Basisprincipe is derhalve dat het over het algemeen in het belang van de sociaal emotionele ontwikkeling van het kind wordt geacht om zijn grootouders te leren kennen.<sup>103</sup> Uiteraard moet niet op de achtergrond gelaten worden dat het belang van het kind in dergelijke zaken voorop staat of tenminste een aanzienlijk gewicht heeft. Een omgangsregeling met naaste familieleden, is echter niet in alle omstandigheden altijd positief. Dat wil zeggen dat ondanks de gedachtegang achter de omgangsregeling, de gewenste contacten niet altijd opbouwend en stimulerend zullen zijn. Ideale persoonlijkheden zijn immers zeldzaam. Men zal in aanmerking moeten nemen dat iedereen familieleden heeft met eigen hebbelijkheden en gebreken en dat contacten niet altijd alleen maar positief zullen uitpakken. Toch is gekozen voor regels om ook contacten in conflictueuze verhoudingen te bevorderen en te steunen. Zoals eerder

<sup>95</sup> Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA9560.

<sup>96</sup> Hof Amsterdam 18 mei 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY3589.

<sup>97</sup> Rb. Leeuwarden 5 september 2007, ECLI:NL:RBLER:2007:BB2384.

<sup>98</sup> Rb. Noord-Holland 14 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2502.

<sup>99</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 14.

<sup>100</sup> Hof Arnhem 2 augustus 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV0194.

<sup>101</sup> Hof Leeuwarden 4 december 2012, ECLI:NL:GHLER:2012:BY7409.

<sup>102</sup> Rb. Haarlem 3 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB0425.

<sup>103</sup> Rb. Leeuwarden 5 september 2007, ECLI:NL:RBLER:2007:BB2384.

ook is vermeld, is de gedachtegang hierachter dat ervan uit wordt gegaan dat kinderen baat hebben bij hechte banden met hun naasten. Derhalve is op de koop toegenomen dat deze gewenste contacten soms ook weleens negatieve kanten zullen hebben. De contacten met de naaste familieleden worden bevorderd, maar er is uiteraard ruimte voor uitzonderingen waar de negatieve effecten zo ver gaan dat het dominant wordt tegenover de positieve effecten.<sup>104</sup>

#### **4.5 Omgangsregeling niet in het belang van het kind**

Indien de nauwe persoonlijke betrekking aannemelijk is gemaakt, kijkt de rechter of de omgangsregeling in het belang van het kind is. Er zijn vier gronden in de wet genoemd waarop een ontzegging van het omgangsrecht kan berusten. De onderstaande paragrafen geven een antwoord op de vraag in welke situaties de rechter een omgangsrecht ontzegt en welke feiten en omstandigheden hierbij een grote rol spelen. Gelet op het feit dat er niet veel jurisprudentie voorhanden is omtrent de ontzeggingsgronden, wordt ook jurisprudentie gebruikt in gevallen van een omgangsverzoek van een ouder van het kind of andere personen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan. Gezien de wet geen onderscheid maakt tussen de ouders van het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat wat betreft de ontzeggingsgronden, kunnen dezelfde motiveringen en gronden voorkomen bij de grootouders.

##### **4.5.1 Ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling**

In art. 1:377a lid 3 sub a BW staat dat een omgangsregeling kan worden afgewezen als dit ernstig nadeel voor de geestelijke en/of lichamelijke ontwikkeling van het kind kan hebben.

Ter illustratie een arrest van het Hof waarin de rechter de omgang tussen het kleinkind en de grootmoeder heeft afgewezen. In casu heeft de grootmoeder een betekenisvolle band opgebouwd met haar kleinkinderen. Deze band heeft zich door bepaalde gebeurtenissen niet verder kunnen ontwikkelen. Door deze moeilijke periode die het gezin heeft doorgemaakt, is het in het belang van de kleinkinderen dat nu een rustig en stabiel opvoedingsklimaat wordt geboden. Met het oog hierop acht de rechter het in het belang van de kinderen de eenheid binnen het gezin te waarborgen en oordeelt de rechter dat een omgangsregeling met grootmoeder niet wenselijk en niet in het belang van de kinderen is. Gelet op de verhouding tussen partijen zou er aanmerkelijke onrust en spanning kunnen voortvloeien uit het contact. Dit zal ernstig nadeel opleveren voor de geestelijke gezondheid en ontwikkeling van de kinderen.<sup>105</sup>

In een soortgelijke zaak is de omgangsregeling afgewezen op grond van de spanningen die heersen en de slechte verstandhouding die is ontstaan tussen de ouders en de grootouders. Naar het oordeel van de rechter zal dit leiden tot grote spanningen bij de kinderen welke ernstig nadeel zullen opleveren voor de geestelijke en/of lichamelijke ontwikkeling van de kinderen.<sup>106</sup>

In een andere zaak is eveneens de omgangsregeling afgewezen. Het betreft een omgangsverzoek van de vader van het kind. De reden voor de afwijzing is dat het kind een leeftijd inadequate seksuele ontwikkeling vertoonde en dat de uitingen van het kind over seksuele ervaringen door haar uitsluitend in verband werden gebracht met haar vader. Dit acht de rechter voldoende om de omgangsregeling af te wijzen.<sup>107</sup>

##### **4.5.2 Kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat tot omgang**

Krachtens art. 1:377a lid 3 sub b BW kan een omgangsregeling afgewezen worden op grond van het kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat zijn van de verzoeker. Ter illustratie de volgende arresten.

In een arrest van het Hof heeft de rechter de omgang van de vader met zijn kinderen ontzegt op grond van het ongeschikt zijn van de vader. Zijn gedrag in het gezin waaronder het seksueel misbruik, heeft tot zodanige spanningen geleid dat alle kinderen daar de nadelige gevolgen van hebben ondervonden.<sup>108</sup>

In een ander arrest heeft de rechter een verzoek tot omgang afgewezen in een zaak waarbij de kinderen bekend waren met de strafbare feiten van hun vader. De rechter is van oordeel dat de strafrechtelijke veroordeling van vader geen belemmering vormt voor de omgang, maar wijst het verzoek wel af, omdat de kinderen het nodige hebben meegekregen van de strafbare feiten. Dit is zodanig schadelijk geweest voor de kinderen dat zij hierdoor psychische problemen hebben ondervonden. De vader is hierdoor kennelijk ongeschikt tot omgang.<sup>109</sup>

In een andere zaak heeft de rechter eveneens geoordeeld dat de vader kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang met zijn kind. In casu is gebleken dat de vader de verantwoordelijkheid

<sup>104</sup> HR 16 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ6222 (concl. A-G Huydecooper).

<sup>105</sup> Hof 's-Gravenhage 15 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4717.

<sup>106</sup> HR 1 december 2000, R99/153HR.

<sup>107</sup> HR 28 september 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3696.

<sup>108</sup> Hof 's-Gravenhage 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ8660.

<sup>109</sup> Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG2168.

voor de verplichting tot omgang de afgelopen jaren niet heeft genomen. De rechter is van oordeel dat hij de omgangsregeling frustreert door zich er niet aan te houden. De vader laat vaak niets meer van zich horen en heeft vaak onregelmatig en op gebrekkige wijze inhoud gegeven aan de omgang. De vader heeft gedurende de omgangsmomenten weinig aandacht voor het kind. De omgangsregeling is afgewezen.<sup>110</sup>

#### 4.5.3 Ernstige bezwaren tegen de omgang

Ingevolge art. 1:377a lid 3 sub c BW kan een omgangsregeling afgewezen worden op grond ernstige bezwaren van het kind tegen de omgang. Ter verduidelijking de volgende arresten.

In casu heeft de rechter een omgangsverzoek van de grootmoeder afgewezen, omdat het kleinkind, dat ten tijde van de rechtszaak twaalf jaar was, haar bezwaren kenbaar heeft gemaakt. Het kleinkind heeft middels een brief aan de rechter te kennen gegeven dat zij niet naar de woonplaats van de grootmoeder wil, omdat zij zich daar onveilig voelt. In de rapportage van de Raad voor de Kinderbescherming heeft het kleinkind verklaard dat zij geen omgang wenst te hebben met haar grootmoeder, omdat er sprake is van een gebrek aan vertrouwen. Op grond van sub c van dit artikel heeft de rechter deze verklaringen als het doen blijken van ernstige bezwaren aangenomen en de omgang met de grootmoeder ontzegt.<sup>111</sup>

Ook in een andere soortgelijke zaak heeft de rechter besloten de omgangsregeling af te wijzen, omdat het kleinkind in een verklaring heeft aangegeven dat zij geen verplichte omgangsregeling met haar grootmoeder wens te hebben.<sup>112</sup>

In een recente zaak heeft het kind een brief geschreven aan de rechter met het verzoek de lopende omgangsregeling met zijn vader te beëindigen. Het kind geeft aan dat zijn vader herhaaldelijk is vreemdgegaan, ook bij zijn nieuwe partner en dat de sfeer bij zijn vader niet meer hetzelfde is. De rechter is van oordeel dat de argumenten van het kind zwaarwegend en doorslaggevend zijn. Anders dan de vader heeft de rechter niet de indruk gekregen dat het kind dit doet voor zijn moeder. Het kind is vasthoudend en consistent in zijn mening. De rechter ontzegt de omgangsregeling op grond van de ernstige bezwaren van het kind tegen de omgang.

#### 4.5.4 Anderszins in strijd met zwaarwegende belangen

Conform art. 1:377a lid 3 sub d BW kan een omgangsregeling ook afgewezen worden indien het anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind. Ter verheldering de volgende arresten.

In een uitspraak van het Hof heeft de rechter de omgangsregeling afgewezen, omdat er momenteel tussen de vader van het kind en de grootouders geen volwassen relatie bestaat waarin omgang tussen de grootouders en kleinkind besproken kan worden. De rechter is van oordeel dat de grootouders moeite hebben zich in te leven in de gevoelens van vader. Volgens de rechter zou het vaststellen van een omgangsregeling tussen de grootouders en het kleinkind in de huidige situatie leiden tot een aanmerkelijk risico dat het kleinkind klem zal komen te zitten tussen zijn vader en zijn grootouders. Dit brengt met zich mee dat de omgang in strijd moet worden geacht met zwaarwegende belangen van de minderjarige.<sup>113</sup>

In een andere zaak heeft de rechter de omgangsregeling afgewezen, omdat de omgang een negatieve invloed zal hebben op het welzijn van de kinderen. Door de gedragingen van hun vader in het verleden is een zeer onveilige situatie ontstaan die impact heeft gehad op de verzorgings- en opvoedingssituatie van de kinderen. Het feit dat de kinderen zich niet veilig zullen voelen bij een omgangsregeling, acht de rechter voldoende om de omgangsregeling af te wijzen.<sup>114</sup>

In een ander arrest waar de kinderen getuigen waren van huiselijk geweld is eveneens de omgangsregeling afgewezen. Hoewel uit het raadsrapport blijkt dat het kind weinig belast lijkt te zijn met de gebeurtenissen uit het verleden en geen angst voor de man laat zien, oordeelt de rechter dat dit toch belastend zal zijn voor het kind.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1640.

<sup>111</sup> Hof 's-Gravenhage 15 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4717.

<sup>112</sup> Hof Leeuwarden 4 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY7409.

<sup>113</sup> Hof 's-Gravenhage 3 juni 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI7397.

<sup>114</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:448.

<sup>115</sup> Hof Amsterdam 15 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4616.



## 4.6 Conclusie

Uit de jurisprudentie blijkt dat het aantonen van de nauwe persoonlijke betrekking geen makkelijke opgave is voor de grootouders, omdat zij concrete bijkomende omstandigheden moeten aantonen waaruit blijkt dat zij daadwerkelijk een nauwe persoonlijke betrekking hebben met hun kleinkind.<sup>116</sup> De nauwe persoonlijke betrekking is het criterium voor de ontvankelijkheidstoets. De rechter houdt hierbij rekening met de volgende factoren:

- Was er sprake van frequente en intensieve contacten tussen grootouders en kleinkinderen?
- Waren de contacten zoals oppassen/logeren, intensiever dan gebruikelijk?
- Is er sprake van een overleden ouder bij de kleinkinderen?
- Zijn de grootouders bereid voor mediation?
- Is er sprake geweest van inwoning van de kleinkinderen bij de grootouders?
- Is er sprake van een al bestaande family life tussen grootouders en andere kleinkinderen uit het gezin?
- Hoe heeft het kleinkind de omgang ervaren?

In de meeste gevallen is het oppassen, uitstapjes maken, samen op vakantie gaan enzovoorts onvoldoende om van een nauwe persoonlijke betrekking te spreken. Hier is meer voor nodig en van geval tot geval wordt ieder feit en omstandigheid anders beoordeeld door de rechter. Ook is gebleken dat foto's, berichten, briefjes en dergelijke een argument van de grootouders goed kunnen onderbouwen. Dit is echter wel steunend materiaal en kan niet zelfstandig dienen om de rechter van een nauwe persoonlijke betrekking te overtuigen.

Indien de grootouders hebben aangetoond dat zij een nauwe persoonlijke betrekking hebben met het kind, wordt het verzoek vervolgens inhoudelijk behandeld. De rechter toetst of de omgang in het belang van het kind is. Hierbij beoordeelt de rechter of er sprake is van een of meerdere ontzeggingsgronden. Enkel redenen van klemmende aard kunnen grond zijn voor het ontzeggen van de omgang. De jurisprudentie heeft invulling gegeven over wat onder redenen van klemmende aard kan worden verstaan. De rechter houdt hierbij onder andere rekening met de volgende vragen:

- Is er sprake geweest van misbruik door de grootouders?
- Is er sprake van spanning en aanmerkelijke onrust tussen de grootouders en de ouders en/of kind?
- Is er sprake van psychische en/of lichamelijke schade bij het kind?
- Is de omgang weleens gefrustreerd door de grootouders?
- Is het kind weleens onder invloed bezocht of gezien door de grootouders?
- Is er weleens ruzie geweest tussen het kind en de grootouders?
- Is een ouder van het kind overleden?

Men kan concluderen dat het een erg lastige opgave is voor grootouders om de ontvankelijkheidstoets te passeren. Grootouders waarbij het kleinkind nog heel jong is, hebben nog geen nauwe band kunnen opbouwen met hun kleinkind en vooral voor hen zal het een lastige opgave zijn om een omgangsregeling te verwezenlijken. De rechter legt het accent op de frequentie van het contact en lijkt daarmee de kwaliteit van het contact op de achtergrond te laten.

---

<sup>116</sup> Vlaardingerbroek, *EB* 2013/23, p. 2.

## 5 Conclusies, aanbevelingen en beroepsproduct

---

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt geconcludeerd naar aanleiding van de bevindingen van dit onderzoek. Met inachtneming van deze bevindingen en conclusies worden aanbevelingen gedaan voor de advocatuur. De nauwe persoonlijke betrekking en de ontzeggingsgronden zullen afzonderlijk besproken worden, gezien de onderzoeksvraag zich richt op twee rechterlijke toetsen, de ontvankelijkheidstoets en de inhoudelijke toets. Tot slot wordt een beroepsproduct weergegeven dat voor de advocatuur is opgesteld.

### 5.2 Conclusies

In deze paragraaf wordt naar aanleiding van de bevindingen geconcludeerd over de twee rechterlijke toetsen met betrekking tot het omgangsrecht. De volgende onderzoeksvraag wordt beantwoord:

*In hoeverre hebben de grootouders recht op omgang met hun kleinkinderen gelet op artikel 1:377a BW met inachtneming van de nauwe persoonlijke betrekking en de ontzeggingsgronden?*

#### De nauwe persoonlijke betrekking

In Nederland hebben grootouders geen expliciet recht op omgang met hun kleinkinderen. Degenen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan, kunnen krachtens art. 1:377a BW een verzoek tot een omgangsregeling indienen bij de rechter. Bij het beoordelen hiervan houdt de rechter rekening met het aanwezig zijn van family life, zoals neergelegd in art. 8 EVRM. De nauwe persoonlijke betrekking en family life moeten aangetoond worden om een omgangsverzoek ontvankelijkheid te kunnen verklaren. Dit noemt men de ontvankelijkheidstoets. Het bloedverwantschap en de familierechtelijke betrekking zijn onvoldoende om een dergelijke band aanwezig te achten. De rechtspraak heeft invulling gegeven aan het juridisch kader en bepaalt dat er bijkomende bijzondere omstandigheden moeten worden aangetoond door de grootouders. Dit blijkt in de praktijk een moeilijke opgave voor de grootouders, omdat gebruikelijke contacten niet voldoende zijn. Het oppassen, uitstapjes maken enzovoorts vallen vaak onder het gebruikelijke grootouder-kleinkind relatie. Hoe ruimer, intensiever en vaker het contact, des te meer kans op een ontvankelijkheid. De rechter hanteert daarmee een strenge interpretatie, want het lijkt erop dat de aandacht enkel wordt gevestigd op de kwantiteit van de contacten. Overigens kan ook een gebruikelijk en minder frequent contact als zeer plezierig worden ervaren door de grootouders en het kleinkind. De rechter maakt naar mijn mening onterecht onderscheid tussen gebruikelijk en bijzonder contact door de aandacht niet op de kwaliteit van het contact te vestigen en dit geheel op de achtergrond te laten. De kwaliteit van het contact moet juist de overhand krijgen naast de kwantiteit van het contact. Bovendien kan men naar mijn overtuigingen en bevindingen concluderen dat dit onderscheid willekeurig is, want wat maakt dat een gebruikelijke relatie geen liefdevolle relatie kan zijn? Is enkel een frequent en intensief contact liefdevol, plezierig en in het belang van het kind?

In situaties waarin grootouders bijvoorbeeld dichtbij hun kleinkinderen wonen en er bijna dagelijks contact is, wordt door de rechter sneller gesproken worden van een nauwe band. Ook als een ouder met zijn/haar kind een periode bij de grootouders heeft ingewoond, kan dit een goed argument zijn voor een opgebouwde nauwe band. Ook hier moet het om een inwoning gaan van lange duur. Indien er veel onrust en spanning heerst tussen de grootouders en de ouders is het belangrijk dat de grootouders bereid zijn deze onrust en spanningen te overwinnen. Zij kunnen aanbieden een mediation traject te volgen. Dit vindt de rechter belangrijk en hiermee kan een ontzeggingsgrond vermeden worden. De rechter mag dit in zijn beslissing aanbevelen, maar vaak komt dit initiatief van de grootouders. Als de grootouders hun argumenten sterk willen onderbouwen, kunnen zij foto's, berichtjes, briefjes en dergelijke toevoegen aan hun verzoek. Dit kan hun argument ondersteunen. Bij een overleden ouder is het eenvoudiger om ontvankelijk verklaard te worden nu de grootouders de enige schakel vormen tussen de kleinkinderen en hun identiteit. Bovendien is het zeer belangrijk wat de partijen ter zitting mededelen. De grootouders moeten goed voorbereid zijn om de argumenten van de wederpartij te weerleggen. Uit jurisprudentie is gebleken dat wanneer grootouders onvoldoende de bezwaren van de wederpartij weerleggen, het omgangsverzoek sneller niet-ontvankelijk wordt verklaard. Een dergelijk bezwaar is vaak dat de ouder van mening is dat de band tussen de grootouders en de kleinkinderen niet anders is dan het gebruikelijke. Het is vervolgens aan de grootouders om aan te tonen dat het wel degelijk anders is dan het gebruikelijke. Al met al blijft het een lastige opgave om ontvankelijk verklaard te worden. Om die reden is het belangrijk dat de grootouders alles geven wat zij in huis hebben. Er kan geconcludeerd worden dat de rechtspositie van grootouders zwak is in Nederland. Grootouders die nog geen (bijzondere) band hebben kunnen opbouwen met hun kleinkind lopen een groot risico hun kleinkind niet meer te zien. Naar mijn mening ligt de complexiteit van dit soort zaken in het feit dat de rechter een frequenter contact onterecht als een nauwe persoonlijke betrekking ziet. Het gebruikelijk contact dat wellicht heel liefdevol en plezierig is, wordt hierdoor

minder belangrijk gevonden. Door deze kwantitatieve maatstaf wordt derhalve geen rekening gehouden met de belangen van het kind en naar mijn overtuiging voldoet deze strenge maatstaf niet aan de hoofdregel inhoudende dat de belangen van het kind centraal moeten staan.

### De ontzeggingsgronden

Indien het omgangsverzoek van de grootouders ontvankelijk wordt verklaard, wordt het verzoek inhoudelijk behandeld. De rechter toetst of de omgangsregeling in het belang van het kind is. Als de rechter van oordeel is dat de omgang niet in het belang van het kind is, zal hij het verzoek afwijzen op grond van een of meer ontzeggingsgronden. De wetgever heeft ruime ontzeggingsgronden opgenomen in de wet die zowel voor de ouders als voor degenen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan, gelden. Deze ruimte is voor de rechter van belang gezien de grote variëteit aan casusposities die zich voor kunnen doen. Gezien het feit dat het ontzeggen een zware inbreuk is op het fundamenteel omgangsrecht, kunnen alleen redenen van klemmende aard een ontzegging tot gevolg hebben. Het belang van het kind komt telkens voorop te staan. Aanmerkelijke onrust en spanningen zijn voorbeelden van deze redenen. Indien het kind er kennelijk schade van zal ondervinden, zal de omgangsregeling door de rechter ontzegd worden. Zelfs indien de schade niet ernstig is, maar wel aanwezig is of kan zijn, vindt de rechter dit een reden om het omgangsrecht te ontzeggen. Indien een ouder weigert mee te werken aan de totstandkoming en uitvoering van een omgangsregeling uitsluitend, omdat hij of zij spanningen verwacht, kan dit op zichzelf niet leiden tot een ontzegging, want uiteindelijk moeten de belangen van het kind de doorslag geven. Weerstand van de ouder tegen de omgang is derhalve geen reden voor een ontzegging, maar als de omstandigheden zodanig van aard zijn dat het kan leiden tot spanningen dat daarmee ook zwaarwegende belangen van het kind worden getroffen, zal de rechter de omgang (eventueel tijdelijk) ontzeggen.<sup>117</sup> Gezien het fundamentele karakter van het omgangsrecht geldt voor de rechter tevens een zware motiveringseis. Dit is uiteraard ook belangrijk als de grootouders in hoger beroep willen. De begrijpelijkheid die in hoger beroep wordt getoetst, berust in dat geval op de aanwezige gegevens en de motivering van de rechter. Een reden om het omgangsrecht te ontzeggen kan hierin bestaan dat degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, onder invloed van alcohol of drugs het kind ontmoet. Ook in gevallen waarin de omgangsgerechtigde niet komt opdagen, of telkens te laat komt opdagen, kan het omgangsrecht ontzegd worden. Deze gevallen frustreren de omgang, omdat dit kan leiden tot zodanige spanningen dat het kind zelf de nadelige gevolgen ervan ondervindt. Dit is tevens het geval indien degene die de omgangsregeling verzoekt, dreigt met ontvoering van het kind of als diegene het kind seksueel misbruikt of heeft misbruikt.<sup>118</sup> Ook kan het kind door bijvoorbeeld een briefje te schrijven aan de rechter zijn bezwaren daarmee kenbaar maken. Tevens kan de rechter het omgangsrecht ontzeggen in situaties waarin er geen ernstig nadeel zou zijn, maar het kind er wel een bepaald nadeel van zou kunnen ondervinden.<sup>119</sup> Het is derhalve belangrijk hoe de grootouders zich hebben gedragen tegenover hun kleinkind. Er kan geconcludeerd worden dat het erg belangrijk is hoe de grootouders zich ten opzichte van hun kleinkind hebben gedragen in het verleden en in het heden. Dit weegt zwaar mee bij de beoordeling van de vraag of de omgangsregeling in het belang van het kind is. Het is belangrijk dat er zich geen klemmende situaties hebben voorgedaan waarbij het kind schade heeft ondervonden of kan ondervinden. Gezien de jurisprudentie komt dit niet heel vaak voor, maar de spanningen tussen de ouders en grootouders kunnen soms zo hoog oplopen dat ook het kind hier schade van kan ondervinden. Hierbij is het belangrijk dat de grootouders bereid zijn om de sfeer en de communicatie te verbeteren, bijvoorbeeld door mediation. De bereidheid van de partijen legt in zeker zin gewicht in de schaal bij de rechter. De ontzeggingsgronden geven duidelijk weer dat de belangen van het kind centraal staan.

### **5.3 Algemene conclusie en antwoord op de hoofdvraag**

Conclusie is dat de rechtspositie van grootouders in Nederland zwak is ten opzichte van de ontvankelijkheidstoets. Het blijkt in de praktijk lastig te zijn om de bijkomende omstandigheden aan te tonen, omdat gebruikelijke contacten niet als bijkomende omstandigheden worden gezien. Gelet op de strenge kwantitatieve maatstaven die de rechter hanteert, worden de belangen van het kind niet meer centraal gesteld. Er is weinig aandacht voor de kwaliteit van het contact. Ten opzichte van de ontzeggingsgronden is de rechtspositie van grootouders redelijk goed. In de nieuwe wet (art. 1:377a BW) maakt de wetgever geen onderscheid in de ontzeggingsgronden. Deze gelden voor de ouders en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. De belangen van het kind worden centraal gesteld en als uitgangspunt hanteert de rechter het feit dat de omgang met naasten in het belang van het kind is. Enkel redenen van klemmende aard kunnen aanleiding geven om de omgang ontzeggen. Ook het feit dat spanningen tussen de ouders en grootouders op zich geen grond is voor een ontzegging, vormt naar mijn overtuiging een positief uitgangspunt voor de grootouders.

---

<sup>117</sup> M.J.C. Koens, *T&C Burgerlijk Wetboek 2013*, art. 1:377a BW, aant. 4, p. 9.

<sup>118</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 10.

<sup>119</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3, p. 12.

## 5.4 Aanbevelingen

Gelet op de bevindingen en conclusies uit dit onderzoek is het duidelijk dat de grootouders een zwakke positie hebben in het kader van het omgangsrecht. Deze zwakke positie is vooral te wijten aan de ontvankelijkheidstoets. Het is moeilijk om deze toets te passeren, omdat de rechter een strenge interpretatie hanteert met betrekking tot de bijkomende omstandigheden die moeten duiden op een nauwe persoonlijke betrekking en family life. Hieronder worden aanbevelingen gedaan die de rechtspositie van grootouders kunnen verbeteren op het gebied van de ontvankelijkheid.

### De nauwe persoonlijke betrekking

Het is een lastige zaak voor grootouders om de nauwe persoonlijke betrekking en family life aan te tonen gezien de strenge interpretatie van de rechter. De ontvankelijkheidstoets is in praktijk moeilijker te passeren alvorens überhaupt in te gaan op de inhoudelijke toets. Dit betekent dat grootouders hun aandacht volledig moeten vestigen op het bewijzen van de nauwe band met hun kleinkind. Zij moeten grondig nadenken over de contacten die hebben plaatsgevonden. Aanwijzingen die kunnen duiden op een liefdevolle en plezierige relatie zijn hierin van wezenlijk belang. Het is daarom gewenst de contacten kritisch tegen het licht te houden.

Ten eerste wordt aanbevolen om de aandacht volledig te vestigen op contacten die meer dan eens voorkomen, zoals:

- Dat de kleinkinderen vaak bij opa en oma langskwamen. Hierbij kan men denken aan een gestructureerde vaste oppasdag of de wekelijkse bezoeken midden op de dag/na school, of eten bij opa en oma op woensdag. Het is hierin belangrijk dat de grootouders bijzondere momenten naar voren brengen, bijvoorbeeld iets exclusiefs wat zij die dag hebben gedaan. Deze positieve herinneringen zijn van belang bij de rechter.
- Dat de kleinkinderen regelmatig bij de grootouders hebben gelogeed. Hierbij kan men denken aan de momenten dat de kinderen samen met hun ouders of alleen een weekend bij de grootouders gingen logeren of tijdens de schoolvakanties een paar dagen bleven. Het is hierbij belangrijk om naar voren te brengen wat de grootouders met de kleinkinderen hebben gedaan. Bijzondere uitstapjes kunnen hierbij kenmerkend zijn.
- De leuke uitstapjes die met de kinderen zijn gemaakt. Hierbij kan men denken aan de AH-spaarkaart voor de Efteling en het Efteling bezoek, maar ook de kleinere uitstapjes zoals de speeltuin, naar de markt, voetbal- of hockeywedstrijden en dergelijke uitstapjes die kenmerkend zijn voor grootouders die meer tijd hebben dan de (werkende) ouder.
- Cadeautjes die de grootouders voor de kleinkinderen hebben gekocht.
- Uitspraken van de kleinkinderen waaruit duidelijk blijkt dat zij hun grootouders missen of waaruit blijkt dat er over en weer positieve herinneringen zijn.
- Ansichtkaarten, lieve berichten, foto's, schoolrapporten, tekeningen en knutselwerkjes die de grootouders van het kleinkind hebben gekregen.<sup>120</sup>

Deze factoren spelen een grote rol bij de beoordeling van de ontvankelijkheid. Een lief berichtje van het kleinkind kan een argument van de grootouders sterk ondersteunen. Dit duidt namelijk op een liefdevolle relatie tussen de partijen. Dit geeft tevens weer dat het kleinkind heeft genoten van het contact en er in zekere zin plezier aan heeft beleefd. Het wordt derhalve sterk aanbevolen aandacht te besteden aan de bovenstaande factoren. Het is belangrijk dat grootouders hierbij grondig meedenken en alle contacten die hebben plaatsgevonden, naar voren brengen. Details zoals bijvoorbeeld tekeningen en berichtjes zijn hierbij van wezenlijk belang.

Ten tweede verdient het naar mijn overtuiging aanbeveling dat de advocatuur gaat lobbyen voor een wijziging in de wet met betrekking tot de ontvankelijkheidstoets. Al eerder is er door de leden van het CDA een initiatiefnota ingediend om de wet te wijzigen in die zin dat de grootouders een expliciet omgangsrecht krijgen in de wet. Dit heeft geen standgehouden. Gezien een expliciet recht voor grootouders niet haalbaar is, is het effectiever te lobbyen voor een soepeler ontvankelijkheidscriterium. Dit criterium moet gelden voor de ouders van het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Dit betekent dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen ouders en andere naaste verwanten van het kind. Gelet op de overwegingen die Minister Van der Steur heeft gemaakt bij de verwerping van de initiatiefnota, is zijn bezwaar over willekeur hiermee van de hand gedaan. Ook zijn overweging dat de positie van het ene familielid ten opzichte van het andere familielid wordt versterkt bij een expliciet recht, wordt hiermee weerlegd, gezien deze soepele maatstaf voor beide groepen geldt.

---

<sup>120</sup> D.H. Bialkowski, in: Blog 2016, <http://www.seegers-lebouille.nl/omgangsrecht-grootouders/>.

Men kan in dit geval pleiten voor een minder strenge interpretatie door de rechtspraak met betrekking tot de ontvankelijkheidstoets. Om dit te bereiken moet men lobbyen voor een wijziging in de wet die betrekking zal hebben op de nauwe persoonlijke betrekking. Dit moet in een zodanige vorm in de wet worden gegoten, zodat het voor de verzoeker soepeler wordt om de nauwe persoonlijke betrekking aan te tonen. Op dit moment hanteert de rechter strenge maatstaven voor de ontvankelijkheidstoets. De contacten moeten het gebruikelijke overstijgen en bijzonder van aard zijn. In de praktijk komt het vaak voor dat kleinkinderen bij de grootouders logeren en dat de grootouders oppassen enzovoorts. Dit soort feiten worden door de rechtspraak als gebruikelijk bestempeld, terwijl dit naar mijn mening bijzondere contacten kunnen zijn. De grootouders kiezen er zelf voor om deze contacten te realiseren en dit is vaak een wederzijds plezierig contact. Het wederzijds plezier is in deze naar mijn mening het belangrijkste. Immers, kwaliteit gaat boven kwantiteit. De rechtspraak hanteert kwantitatieve maatstaven waarbij de kwaliteit van de contacten buiten beschouwing gelaten lijkt te worden. Hiermee bedoel ik dat de ontvankelijkheidstoets zich enkel moet baseren op contacten die in het verleden en heden zijn geweest afgezien van de frequentie en de intensiteit van die contacten. Dit betekent dat er gelobbyd moet worden voor een minder strenge maatstaf, inhoudende dat gebruikelijke contacten al een nauwe persoonlijke betrekking kunnen aantonen. De rechter kan vervolgens bij de inhoudelijke toets beoordelen of voortzetting van dat contact in het belang van het kind is. Bovendien geeft deze gedachtegang de grootouders meer vertrouwen om de stap naar de rechter te zetten. Overigens ben ik van mening dat zonder een inhoudelijke toets niet geconcludeerd kan worden dat het contact niet in het belang van het kind is. Gezien het uitgangspunt van het omgangsrecht inhoudende dat de omgang in het belang van het kind moet zijn, kan men op voorhand niet uitsluiten dat kleinkinderen en grootouders die vooralsnog volgens de huidige interpretatie geen (nauwe) band met elkaar hebben, ook geen nauwe band met elkaar kunnen hebben. Ook zonder deze nauwe band kan de omgang in het belang van het kind zijn.

Voorts biedt de wet de rechter voldoende ruimte om de omgangsregeling te ontfangen in gevallen waar de omgangsregeling niet in het belang van het kind is. Met inachtneming van de hoofdregel inhoudende dat het belang van het kind de doorslag moet geven, moet elk contact eerst inhoudelijk getoetst worden. Door de bijzondere contacten het voorrecht te geven, wordt er bij de ontvankelijkheidstoets niet gekeken naar de belangen van het kind, maar enkel naar de frequentie en vorm van het contact.

Tot slot een aanbeveling die ervoor zou kunnen zorgen dat een conflict sneller en effectiever opgelost kan worden. Indien de rechterlijke uitspraak geen uitkomst biedt, wil het nog niet zeggen dat partijen er onderling niet uit kunnen komen. Experimenten met scheidings- en omgangsproblematiek hebben aangetoond dat mediation op dit terrein tot goede resultaten kan leiden. Mediation in familiezaken neemt tegenwoordig een steeds belangrijkere positie in. Uit onderzoek is gebleken dat familie gerelateerde zaken voor wel 64% met succes slagen door middel van mediation en dat percentage neemt intussen geleidelijk toe.<sup>121</sup> De advocatuur zou meer aandacht kunnen vestigen op het bemiddelen tussen partijen door middel van mediation. Mediation kan voor het proces, maar ook tijdens of na het proces. Het vrijwillige karakter van mediation kan partijen wellicht verzachten in tegenstelling tot een juridische procedure. Uit jurisprudentie is gebleken dat de rechter een zeker gewicht in de schaal legt wat betreft de bereidheid van partijen om de onderlinge relaties te verbeteren. Zoals Minister Van der Steur ook terecht heeft gesteld, zijn kinderen eerder gebaat bij mediation dan bij een juridische procedure. Familierelaties zijn duurzaam en de gezamenlijke bereidheid om tot een oplossing te komen, is in deze van wezenlijk belang. Gezien de emotionele lading van dit soort conflicten zijn partijen vaak niet op eigen initiatief bereid met elkaar aan tafel te gaan zitten.<sup>122</sup> Terwijl het conflict wellicht onderling opgelost kan worden, wordt sneller geneigd naar een juridische procedure. Door partijen effectief in te lichten hierover kan de onderhandelingsbereidheid van de partijen worden geprikkeld.

---

<sup>121</sup> M. Pel, 'Mediation naast rechtspraak in familiezaken', *EB* 2007/72, p. 2.

<sup>122</sup> M.L.C.C. De Bruijn-Lückers, 'Scheidings- en omgangsproblematiek', *EB* 2004/51, p. 4.

## 5.5 Beroepsproduct

Shirin Ucar  
Dordtselaan 130c  
3073 GK Rotterdam

Advocatuur  
Postbus 145  
9800 AD Den Haag

Rotterdam, 17 maart 2017

Betreft: onderzoek rechtspositie grootouders

Geachte heer/mevrouw,

In deze brief wil ik u inlichten over het onderzoek dat ik heb verricht voor uw organisatie met betrekking tot de rechtspositie van grootouders in het kader van het omgangsrecht met hun kleinkinderen. Ik zal u hieronder informeren over de bevindingen van het onderzoek.

Zoals u mij terecht de vraag heeft gesteld hoe de rechtspositie van grootouders is, is gebleken dat het antwoord op deze vraag erg complex is. Zowel het nationaal als het internationaal recht moet in acht genomen worden. De grootouders dienen aan te tonen dat zij een nauwe persoonlijke betrekking en family life met hun kleinkind hebben. Dit is het criterium voor de ontvankelijkheid. Dit betekent dat grootouders moeten aantonen dat zij een bijzondere band hebben met hun kleinkind en moeten bewijzen dat er sprake is van (bijzondere) bijkomende omstandigheden. Deze omstandigheden moeten gaan over niet gebruikelijke, in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten. Uit jurisprudentie is gebleken dat oppassen, samen op vakantie gaan, logeren bij grootouders et cetera niet voldoende is om van een bijzondere band te spreken. Daar is meer voor nodig. De rechter hanteert bij deze beoordeling een strenge interpretatie. Ook is het van belang of de grootouders bereid zijn om de onrust en spanningen die zijn ontstaan tussen hen en de ouders te verbeteren door middel van bijvoorbeeld mediation. De rechter hecht aan die bereidheid veel waarde. Tevens is het belangrijk of een van de ouders van het kind is overleden. In die situaties vindt de rechter het belangrijk dat het kleinkind contact heeft met zijn grootouders nu de grootouders de enige schakel zijn tussen hun overleden ouder en identiteit.

Indien het omgangsverzoek ontvankelijk is verklaard, gaat de rechter in op de inhoudelijke beoordeling van het verzoek. De rechter toetst of de omgang in het belang van het kind is. Bezwaar van de ouders is op zichzelf geen reden om de omgang te ontzeggen. Gezien het fundamentele karakter van dit recht kunnen uitsluitend redenen van klemmende aard inbreuk maken op het omgangsrecht. Blijkens jurisprudentie zijn aanmerkelijke onrust en spanningen redenen van klemmende aard. De rechter gaat na of er in het verleden situaties zijn voorgevallen die schade hebben veroorzaakt bij het kind. Ook kan het kind zelf zijn bezwaren kenbaar maken bij de rechter. De vraag hoe de grootouders zich ten opzichte van hun kleinkind hebben gedragen, is bij de inhoudelijke toets de belangrijkste vraag die de rechter beantwoordt. Aan de hand daarvan kan de rechter oordelen of de omgang in het belang van het kind is. Het is derhalve belangrijk dat grootouders hier eerlijk over zijn, zodat daar bij de voorbereiding van een zaak rekening mee gehouden kan worden.

Naar aanleiding van dit onderzoek heb ik een Legal QuickScan met een bijbehorende analyse voor u opgesteld en deze als bijlage (bijlage 1) bij deze brief gevoegd. Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter rekening houdt met verschillende factoren bij de beoordeling van de ontvankelijkheidstoets en de inhoudelijke toets. De vragen in deze scan hebben derhalve betrekking op de belangrijkste factoren die de rechter van belang acht bij het omgangsverzoek. Deze scan kunt u gebruiken om snel een indicatie te krijgen waar mogelijk zwakke en sterke juridische punten in een zaak zitten. Ter bepaling van de juridische positie van uw cliënt is dit een snelle methode om inzicht te krijgen in elementen die extra aandacht behoeven. De analyse van de QuickScan beschrijft welke categorieën beslissend en welke steunend zijn. De uitkomst van de QuickScan kunt u toetsen aan de resultaatsverwachtingen die ik opgemaakt. Aan de hand daarvan kunt u snel inzien of u een sterke of een zwakke zaak heeft. De resultaten van deze scan kunt u vervolgens opnemen in een uitgebreidere analyse waarin de risico's nader worden benoemd en onderbouwd. Vervolgens kunt u de vervolgstappen bekijken die u uw cliënt kunt adviseren. Tevens heb ik een tabel (bijlage 1) bij deze brief gevoegd. In deze tabel kunt u snel aflezen welke belangrijkste factoren meespelen bij de beoordeling van de ontvankelijkheidstoets en de inhoudelijke toets. Deze tabel kunt u eventueel gebruiken bij het intakegesprek met uw cliënt. Zo weet u zeker dat u geen belangrijke onderwerpen mist en kunt u doelgerichte vragen stellen aan uw cliënt.

Ik hoop dat ik u voldoende ingelicht heb met dit onderzoek. Als u nog vragen heeft, kunt u gerust contact met mij opnemen.

Hoogachtend,

Shirin Ucar

## 5.6 Legal QuickScan en tabel omgangsrecht grootouders

### 'Bijlage 1: Legal QuickScan en tabel omgangsrecht grootouders'

*Rechtsgebied:* Personen- en familierecht

*Vraagstelling:* Wat is de rechtspositie van grootouders in het kader van het omgangsrecht ten opzichte van hun kleinkinderen?

Vragen met betrekking tot het contact (A):

1. Heeft u op dit moment contact met uw kleinkinderen en waaruit bestaan deze contacten?
2. Hoe lang heeft u al geen contact met uw kleinkinderen en hoe komt dat?
3. Hoe lang had u wel contact met uw kleinkinderen en waaruit bestonden deze contacten?
4. Kunt u bewijzen overleggen van het contact, zoals briefjes, berichten, foto's etc.?
5. Wat maakt dat uw contact met uw kleinkind anders is dan het gebruikelijke?
6. Heeft u gepoogd contact te zoeken met uw kleinkind en zo ja, hoe deed u dat?
7. Hoe was het contact ten tijde van de geboorte van uw kleinkind?

Vragen met betrekking tot het kind (B):

1. Heeft het kind het contact als plezierig ervaren?
2. Wat vond het kind wel/niet leuk aan het contact?
3. Heeft het kind weleens contact met u gezocht?
4. Heeft het kind weleens uitspraken gedaan die duiden op gemis of een liefdevolle relatie?
5. Heeft/had u contact met andere kinderen uit het gezin?
6. Heeft u weleens dingen gedaan wat het kind niet wilde (misbruik, onder invloed omgang hebben etc.)?

Vragen met betrekking tot de ouders van het kind (C):

1. Zijn beide ouders in leven?
2. Hoe kunt u uw contact met de ouder(s) van het kind omschrijven (onrust/spanning)?
3. Waaruit zijn de spanningen ontstaan en wat is hiervan de oorzaak?
4. Heeft u weleens iets gedaan wat de ouders niet wilden?
5. Bent u bereid om bijvoorbeeld door middel van mediation de contacten te verbeteren?
6. Welke tegenargumenten zouden de ouder(s) van het kind kunnen aanvoeren en hoe zou u deze argumenten weerleggen?

### Analyse QuickScan:

- *Categorie A (beslissend):* Indien de vragen uit categorie A positief en voldoende gemotiveerd zijn beantwoord, heeft uw zaak een kans om te slagen bij de ontvankelijkheid. Deze vragen zijn immers belangrijk voor het aantonen van de nauwe persoonlijke betrekking. De bijzondere contacten moeten hierin centraal staan en bewezen kunnen worden. Indien de uitkomst van deze categorie negatief is, heeft de zaak weinig kans van slagen. Deze categorie is beslissend.
- *Categorie B (steunend en beslissend):* Indien de vragen uit categorie B ook positief zijn beantwoord, kunt u dat ter ondersteuning gebruiken om de elementen uit categorie A te onderbouwen en ondersteunen. Een enkel positieve uitkomst op categorie B is onvoldoende voor de ontvankelijkheidstoets, omdat het niet enkel gericht is op de nauwe persoonlijke betrekking, maar ook op de ontzeggingsgronden. Deze categorie is steunend voor de ontvankelijkheid. Ten opzichte van de inhoudelijke toets is deze categorie beslissend.
- *Categorie C (steunend):* Deze vragen zijn van belang bij het verbeteren van de communicatie en sfeer tussen partijen. Indien er sprake is van spanning en onrust, kunt u mediation aanraden. De bereidheid van de grootouders legt in zekere zin gewicht in de schaal bij de rechter. Een negatieve uitkomst van deze categorie verzwakt niet per definitie uw zaak, want zoals uit het onderzoek is gebleken, vormt een spanning tussen de ouders en grootouders op zich geen grond voor een eventuele ontzegging. Deze categorie is steunend.

### Resultaatsverwachtingen (heel sterk, sterk, matig, zwak):

- Positieve uitkomst enkel categorie A= sterke zaak (ontvankelijk)
- Positieve uitkomst enkel categorie B= zwakke zaak (niet-ontvankelijk)
- Positieve uitkomst enkel categorie C= zwakke zaak (niet-ontvankelijk)
- Positieve uitkomst combinaties categorie A&B= heel sterke zaak (ontvankelijk/toewijzing)
- Positieve uitkomst combinaties categorie A&C= matige zaak (ontvankelijk/toe- of afwijzing)
- Positieve uitkomst combinaties categorie B&C= zwakke zaak (niet-ontvankelijk)
- Positieve uitkomst combinaties categorie A&B&C= heel sterke zaak (ontvankelijk/toewijzing)



Tabel omgangsrecht grootouders

| <b>Ontvankelijkheidstoets (art. 1:377a lid 1 BW):</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <b>Inhoudelijke toets (art. 1:377a lid 3 BW):</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u>Aantonen bijkomende omstandigheden:</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Was er sprake van frequente en intensieve contacten tussen grootouders en kleinkinderen?</li> <li>- Waren de contacten zoals oppassen/logeren, intensiever dan gebruikelijk?</li> <li>- Is er sprake van een overleden ouder bij de kleinkinderen?</li> <li>- Zijn de grootouders bereid voor mediation?</li> <li>- Is er sprake geweest van inwoning van de kleinkinderen bij de grootouders?</li> <li>- Is er sprake van een al bestaande family life tussen grootouders en andere kleinkinderen uit het gezin?</li> </ul> | <u>Redenen van klemmende aard</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hoe heeft het kleinkind de omgang ervaren?</li> <li>- Is er sprake geweest van misbruik door de grootouders?</li> <li>- Is er sprake van spanning en aanmerkelijke onrust tussen de grootouders en de ouders en/of kind?</li> <li>- Is er sprake van psychische en/of lichamelijke schade bij het kind?</li> <li>- Is de omgang weleens gefrustreerd door de grootouders?</li> <li>- Is het kind weleens onder invloed bezocht of gezien door de grootouders?</li> <li>- Is er weleens ruzie geweest tussen het kind en de grootouders?</li> <li>- Is een ouder van het kind overleden?</li> </ul> |

## 6. Bronvermelding

---

### Boeken

#### **Cangemi 2013**

O. Cangemi, *'The vicarious role of grandparents – Social evolution and legal rules'*, in: 'Solidarities between generations', redactie Hugues Fulchiron, Editions Bruylant, Brussel 2013.

#### **Huzen & Wormsbecher 2012**

I.M. Huzen, M. Wormsbecher, *'Praktisch Europees recht'*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2012.

#### **Koens, in: T&C BW 2009**

M.J.C. Koens, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 1:377g BW, Deventer: Kluwer 2009.

#### **Koens, in: T&C BW 2013**

M.J.C. Koens, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 1:377a BW, Deventer: Kluwer 2013.

#### **Van Schaaijk 2011**

G.A.E.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

#### **Jansen, in: T&C BW 2016**

I. Jansen, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 1:233 BW, Deventer: Kluwer 2016.

#### **Vlaardingerbroek, in: GS Personen- en familierecht**

P. Vlaardingerbroek, *'Groene Serie Personen- en familierecht'*, commentaar op art. 1:3 BW, Deventer: Kluwer 2016.

### Tijdschriftartikelen

#### **De Bruijn-Lückers, EB 2004/51**

M.L.C.C. De Bruijn-Lückers, 'Scheidings- en omgangsproblematiek', *EB* 2004/51.

#### **Geurts, JV 2016/04**

T. Geurts, 'Het belang van grootouders in hedendaagse gezinnen en het recht op omgang met kleinkinderen', *JV* 2016/04.

#### **Heida, EB 2006/43**

A. Heida, 'Omgangsrecht voor grootouders', *EB* 2006/43.

#### **Heida, EB 2016/63**

A. Heida, 'Omgangsrecht voor grootouders in de wet', *EB* 2016/63.

#### **Van Ierberghe, Jura Falconis 1990/151**

B. van Ierberghe, 'Omgangsrecht in het licht van artikel 8 EVRM', *Jura Falconis* 1990/151.

#### **Kamp, FJR 2009/70**

I. Kamp, 'Van omgang naar toedeling van de zorg- en opvoedingstaken', *FJR* 2009/70.

#### **Koens, FJR 2013/78**

M.J.C. Koens, 'Grootouders en kleinkinderen in het familierecht', *FJR* 2013/78.

#### **Pel, EB 2007/72**

M. Pel, 'Mediation naast rechtspraak in familiezaken', *EB* 2007/72.

#### **Vlaardingerbroek, EB 2013/23**

P. Vlaardingerbroek, 'Grootouders, kleinkinderen en omgang: een typisch Nederlands probleem', *EB* 2013/23.

## **Internetbronnen**

### **Bialkowski, in: Blog 2016**

D.H. Bialkowski, in: Blog 2016, <http://www.seegers-lebouille.nl/omgangsrecht-grootouders/>.

### ***‘Een kwantitatief onderzoek naar de invloed die grootouders uitoefenen op hun kinderen’*, 2012**

*‘Een kwantitatief onderzoek naar de invloed die grootouders uitoefenen op hun kinderen’*, uitgevoerd door Ruigrok/NetPanel, in opdracht van het Familie Kennis Centrum, 2012, p. 5.

### **Korff, in: Londen Metropolitan University 2009**

D. Korff, *‘The standard approach under articles 8-11 ECHR and article 2 ECHR’*, in: London Metropolitan University, [http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference\\_dp\\_2009/presentations\\_speeches/KORFF\\_Douwe\\_a.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference_dp_2009/presentations_speeches/KORFF_Douwe_a.pdf).

### **Langerveld 2008**

L. Langerveld, *‘Oma is goud waard’*, onderzoek Plus Magazine in samenwerking met TNS/NIPO, 2008, <http://www.plusonline.nl/special-artikelen/oma-is-goud-waard>.

### **Adviesbrief Kinderombudsman 2015**

Adviesbrief Kinderombudsman, *‘kleinkinderen en omgang na scheiding’*, 1 april 2015, <https://www.dekinderombudsman.nl/ul/cms/fckuploaded/20150401positionpaperkleinkinderenenomgangnascheiding.pdf>.

## **Jurisprudentielijst**

### **Europese jurisprudentie**

HVJ EG 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1.  
EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx).  
EHRM 26 juni 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368 (Berrehab).  
EHRM 13 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD004660011.  
EHRM 23 september 2003, ECLI:NL:XX:2003:AO9165.  
EHRM 15 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0115JUD006219811.  
EHRM 21 juni 1988, ECLI:NL:XX:1988:AD0368 (Berrehab).

### **Hoge Raad**

HR 22 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4966.  
HR 1 juli 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4629.  
HR 10 november 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AC1692.  
HR 3 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3445.  
HR 16 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ6222 (conclusie A-G Huydecooper).  
HR 29 september 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA7284.  
HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0998.  
HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0107.  
HR 19 november 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1154.  
HR 17 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1194.  
HR 1 december 2000, R99/153HR.  
HR 28 september 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3696.

### **Gerechtshoven**

Hof Amsterdam 18 mei 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY3589  
Hof Amsterdam 15 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4616.  
Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046.  
Hof Arnhem 2 augustus 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV0194.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:448.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1045.  
Hof 's-Hertogenbosch 6 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7330.  
Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:444.  
Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA9560.  
Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG2168.  
Hof Leeuwarden 4 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY7409.

Hof 's-Gravenhage 3 juni 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI7397.  
Hof 's-Gravenhage 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ8660.  
Hof 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1640.  
Hof 's-Gravenhage 15 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4717.

### **Rechtbanken**

Rb. Den Haag 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9618.  
Rb. Haarlem 15 augustus 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AU2680.  
Rb. Haarlem 24 augustus 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BL5493.  
Rb. Haarlem 3 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB0425.  
Rb. Leeuwarden 5 september 2007, ECLI:NL:RBLER:2007:BB2384.  
Rb. Limburg 7 maart 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:2218.  
Rb. Noord-Holland 19 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2502.  
Rb. Noord-Holland 14 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2502.  
Rb. Oost-Brabant 31 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6094.  
Rb. Overijssel 15 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5742.  
Rb. Roermond 9 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU2973.  
Rb. Roermond 8 juli 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ2451.  
Rb. Rotterdam 25 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3963.

### **Kamerstukken**

*Kamerstukken II* 1984/85, 18964, 1-3.  
*Kamerstukken II* 1993/94, 23012, 5.  
*Kamerstukken II* 2007/08, 30145, c (MvA).  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33032, 2.  
*Kamerstukken II* 2011/12, 33032, 3.  
*Kamerstukken II* 2015/16, 34168, 2.  
*Kamerstukken II* 2015/16, 34168, 4.