

# Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, waarom niet?!

FJR 2020/40

In dit artikel presenteren de onderzoekers de belangrijkste bevindingen uit het WODC-rapport over grootouders en kleinkinderen die geen contact hebben met elkaar. De onderzoekers stellen vanuit een juridisch perspectief dat in eerste instantie niet de wetgever, maar de rechtelijke macht aan zet is.

## 1. Inleiding

Eind maart 2020 verscheen het WODC-rapport over het omgangsrecht van grootouders.<sup>2</sup> Het rapport betreft een sociaalwetenschappelijk en rechtsvergelijkende studie naar de positie van grootouders die ongewild geen contact hebben met hun kleinkinderen. Op het moment van verschijnen van het rapport, maar ook een paar weken later, bij het schrijven van dit artikel leven we in een periode waarin grootouders en kleinkinderen elkaar niet mogen zien, maar om hele andere redenen dan die uit het rapport naar voren komen. In dit artikel worden de belangrijkste bevindingen uit het rapport gepresenteerd.

Vaststaat dat een deel van de grootouders in Nederland ongewild geen contact heeft met hun kleinkinderen. Dit blijkt onder andere uit speciale websites voor grootouders, tijdschriftartikelen, en uit de rechtspraak.<sup>3</sup> Vanuit de politiek is eveneens aandacht besteed aan dit onderwerp. In 2015 dienden twee Kamerleden van de CDA een initiatiefnota in om het omgangsrecht van grootouders te versterken door een expliciet recht op omgang op te nemen in de wet.<sup>4</sup> Hoewel de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie aangaf deze problematiek niet verder te willen juridiseren,<sup>5</sup> is naar aanleiding van het Rapport van de Staats-

commissie Herijking ouderschap<sup>6</sup> in het regeerakkoord van 2017 opgenomen dat nader onderzoek moet worden gedaan naar de procespositie van grootouders in het Nederlandse civiele procesrecht met betrekking tot omgang en/of informatie over hun kleinkinderen.<sup>7</sup> Het WODC besteedde deze opdracht begin 2019 uit aan het Verwey-Jonker Instituut, dat in samenwerking met het Utrecht Centre for Research into Family Law (UCERF, Universiteit Utrecht) dit onderzoek verrichtte.

In dit onderzoek stond de vraag centraal hoe huidige en toekomstige (juridische) instrumenten kunnen bijdragen aan omgang tussen kleinkinderen en grootouders in het belang van het kind. In dat kader is onderzocht wat de oorzaken en gevolgen zijn van het ontbreken van contact tussen grootouders en kleinkinderen (paragraaf 2). Daarnaast is het internationaal juridisch kader in kaart gebracht (paragraaf 3) en is de rechtspositie van grootouders in Nederland (paragraaf 4) vergeleken met die van grootouders in België, Engeland en Wales en Noorwegen (paragraaf 5). De conclusies van het onderzoek volgen in paragraaf 6. De onderzoekers inventariseerden ook of meer duidelijkheid verkregen kon worden over de vraag hoe vaak hierover geprocedeerd wordt, maar door de wijze van registeren,<sup>8</sup> bleek dit niet haalbaar.

Aangezien het in dit artikel gaat om drie generaties, kan er verwarring ontstaan in de terminologie (ouder/kind). Deze bijdrage is wat terminologie betreft, geschreven vanuit het perspectief van de grootouder, in die zin dat wanneer het woord 'kind' wordt gebruikt, het kind van de grootouder wordt bedoeld. Een 'kind' is dus de ouder van het 'kleinkind'.

## 2. Sociaalwetenschappelijk inzichten: oorzaken en gevolgen van het ontbreken van contact

Op basis van een literatuurstudie, gepubliceerde jurisprudentie, 13 interviews met experts en grootouders en een enquête die is ingevuld door 127 leden van de Stichting Voor Mijn Kleinkind,<sup>9</sup> is een inventarisatie gemaakt van de mogelijke oorzaken en gevolgen van het ontbreken van contact tussen grootouders en kleinkinderen. Terwijl de

1 Mr. dr. M. (Merel) Jonker is universitair hoofddocent aan de Universiteit Utrecht en verbonden aan UCERF (Utrecht Centre for European Research into Family Law), dr. A. (Asia) Sarti is onderzoeker bij het Verwey-Jonker Instituut, dr. C.G. (Christina) Jeppesen de Boer is universitair docent en onderzoeker aan de Universiteit Utrecht en verbonden aan UCERF (Utrecht Centre for European Research into Family Law) en mr. dr. K.D. (Katinka) Lünemann is lector Effectief beschermen van kinderen (HU) en coördinator programma Geweld en veiligheid in gezin en relatie bij het Verwey-Jonker Instituut.

2 M. Jonker, A. Sarti, Chr. Jeppesen de Boer & K. Lünemann, *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen. Een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020 (Hierna: het WODC-rapport). Zie <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2991-contact-omgangs-en-informatierecht-van-grootouders-en-het-belang-van-hun-kleinkinderen.aspx>.

3 <https://www.plusonline.nl/mensen-meningen/ik-wil-zo-graag-mijn-kleinkind-zien> (laatst geraadpleegd op 4 mei 2020); <https://www.voormijnkleinkind.nl> (sinds kort is deze Stichting beëindigd); zie voor de rechtspraak hieronder paragraaf 4).

4 *Kamerstukken II* 2014/15, 34168, nr. 2.

5 *Kamerstukken II* 2015/16, 34168, nr. 4.

6 Rapport van de staatscommissie Herijking Ouderschap, *Kind en ouders in de 21ste eeuw*, Den Haag 2016, p. 319 e.v.

7 VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021, p. 6.

8 Bij de Raad voor de Rechtspraak konden slechts cijfers verkregen worden over het aantal zaken waarin een beroep op artikel 1:377a BW werd gedaan. Dit betreft een grotere groep verzoekers dan enkel grootouders.

9 Hierna wordt gerefereerd naar de literatuur uit de literatuurstudie. Deze uitkomsten van deze studie werden ondersteund door de bevindingen uit de enquête en de interviews met Stichting voor mijn Kleinkind. Zie hoofdstuk 2 van het WODC-rapport.

hiervoor genoemde initiatiefnota uit 2015 en het regeerakkoord met name inging op de problematiek rond echtscheidingen, blijkt uit het onderzoek dat er veel meer redenen ten grondslag kunnen liggen aan het ontbreken van contact. Daarnaast volgt uit het onderzoek dat meer bekend is over de gevolgen van ongewild contactverlies voor grootouders dan voor kleinkinderen.

## 2.1 Oorzaken

Een belangrijke oorzaak is gelegen in conflicten tussen grootouders en hun (schoon)kinderen, waarbij sprake kan zijn van verschillende onderliggende problematiek. De afgelopen jaren is de maatschappelijke positie van grootouders veranderd, in die zin dat zij vaker een grotere rol spelen in het leven van hun (klein)kinderen. Door de toenemende arbeidsparticipatie van vrouwen,<sup>10</sup> de verbeterde gezondheid van grootouders op oudere leeftijd<sup>11</sup> en het feit dat gezinnen tegenwoordig kleiner zijn,<sup>12</sup> hebben grootouders vaker dan vroeger een rol in de verzorging (en opvoeding) van de kleinkinderen.<sup>13</sup> Vanuit de gezinnen is immers een grotere vraag naar opvang door grootouders (door de arbeidsparticipatie) en vanuit de grootouders is sprake van een groter aanbod (omdat zij gezonder zijn en hun aandacht door de kleinere gezinnen minder hoeven te verdelen). De *intensivering van de verhoudingen* kan echter leiden tot meer conflicten, onder andere over de opvoeding van de kleinkinderen.<sup>14</sup> Daarnaast kunnen conflicten het gevolg zijn van een *echtscheiding*, van de kinderen maar ook van grootouders zelf. Zo kan 'het kiezen voor een van beide ouders' bij een echtscheiding de oorzaak zijn van een conflict tussen grootouder en (schoon)kind.<sup>15</sup> Maar ook kan het ontbreken van contact tussen grootouders en kleinkinderen te maken hebben met conflicten naar aanleiding van de wijze waarop de grootouders uit elkaar zijn gegaan of door een nieuwe

partner in het leven van een grootouder.<sup>16</sup> Uit het onderzoek bleek eveneens dat het *overlijden* van een kind, waarbij de zorg bij het schoonkind komt te liggen, aanleiding kan zijn voor conflicten en het ontbreken van contact tussen grootouders en kleinkinderen.<sup>17</sup>

Het ontbreken van contact komt ook voor in de situatie waarin kleinkinderen uit huis zijn geplaatst,<sup>18</sup> dit komt mede uit de jurisprudentie naar voren. In een dergelijke situatie is het niet noodzakelijkerwijs een gevolg van een conflict tussen de grootouders en hun (schoon)kinderen, maar kunnen andere aspecten een rol spelen. Bij een uithuisplaatsing zal de jeugdbescherming in eerste instantie vooral gericht zijn op het herstellen van het contact tussen de kleinkinderen en hun ouders. Een extra omgangsmoment met grootouders kan dan leiden tot fragmentatie van de tijd die een kleinkind heeft.<sup>19</sup> Met andere woorden, het kan voor een kind lastig zijn om een basis op te bouwen in het pleeggezin en een nieuwe leefomgeving, terwijl het daarnaast zowel naar beide ouders als naar de grootouders moet.

Tot slot kan een verhuizing binnen Nederland of naar het buitenland een oorzaak zijn voor het verliezen van contact of kunnen kleinkinderen zelf geen contact meer wensen met hun grootouders.<sup>20</sup>

## 2.2 Gevolgen

Ongewild contactverlies kan voor grootouders emotioneel aangrijpend zijn en bijvoorbeeld depressieve klachten tot gevolg hebben; de kans op dergelijke klachten is groter bij een plotselinge breuk dan wanneer er sprake is van een langlopend conflict, aangezien grootouders dan minder voorbereid zijn.<sup>21</sup> Over de gevolgen voor de kleinkinderen is veel minder bekend. Grootouders kunnen onder problematische opvoedomstandigheden een belangrijke rol innemen als 'back-up'.<sup>22</sup> Ook kunnen zij gelden als een vertrouwenspersoon en een buffer vormen die de gevolgen

10 J.D. Vlasblom & J. Schippers, 'Changing dynamics in female employment around childbirth: Evidence from Germany, the Netherlands and the UK', *Work, employment and society* 2006, afl. 20(2), p. 329-347; T. Geurts, *Grandparent – grandchild relationships in the Netherlands; a dynamic and multigenerational perspective*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2012.

11 V.L. Bengtson, 'Beyond the nuclear family: The increasing importance of multigenerational bonds', *Journal of Marriage and Family*, 2001, afl. 63, p. 1-16; J. Oppelaar & P. Dijkstra, 'Contacts between grandparents and grandchildren', *The Netherlands Journal of Social Sciences* 2004: 91-113.

12 T. Geurts, *Grandparent – grandchild relationships in the Netherlands; a dynamic and multigenerational perspective*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2012; S. Arbers & V. Timonen (red.), *Contemporary grandparenting: Changing family relationships in global contexts*, Bristol (VK): Policy Press 2012.

13 Uit een recent rapport van de SCP blijkt dat grootouders een substantiële bron van informele kinderopvang zijn: 52% van ouders van zowel baby's als ouders van kleuters maakt gebruik van deze vorm van opvang, zie A. Roeters & F. Bucx, *Kijk op kinderopvang; Hoe ouders denken over de betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van kinderopvang*, Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau 2018.

14 G. Douglas & N. Ferguson, 'The role of grandparents in divorced families', *International Journal of Law, Policy and the family* 2003, afl. 17, p. 41-67; M. Sims & M. Rofail, 'Grandparents with Little or No Contact with Grandchildren-Impact on Grandparents', *Journal of Aging Science* 2014, afl. 2(117).

15 M. Sims & M. Rofail, 'Grandparents with Little or No Contact with Grandchildren-Impact on Grandparents', *Journal of Aging Science* 2014, afl. 2(117); L.A. Drew & P.K. Smith, 'The impact of parental separation/divorce on grandparent-grandchild relationships', *International Journal of Aging & Human Development* 1999, afl. 48, p. 191-216.

16 M. Sims & M. Rofail, 'Grandparents with Little or No Contact with Grandchildren-Impact on Grandparents', *Journal of Aging Science* 2014, afl. 2(117).

17 M. Sims & M. Rofail, 'Grandparents with Little or No Contact with Grandchildren-Impact on Grandparents', *Journal of Aging Science* 2014, afl. 2(117).

18 Zie M. Jonker, A. Sarti, Chr. Jeppesen de Boer & K. Lünemann, *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, Een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020, paragraaf 2.2.1.

19 Dit bleek uit de interviews met de juridische professionals in Nederland. Het gevaar van fragmentatie werd eveneens aangehaald in de parlementaire stukken in Noorwegen. Zie paragraaf 4.3.2 van het WODC-rapport.

20 L.A. Drew & P.K. Smith, 'The impact of parental separation/divorce on grandparent-grandchild relationships', *International Journal of Aging & Human Development* 1999, afl. 48, p. 191-216; Arps 1997.

21 L.M. Drew & M. Silverstein, 'Grandparents' psychological well-being after loss of contact with their grandchildren', *Journal of Family Psychology* 2007, afl. 21, p. 372-379.

22 C.A. Lavers & E.J.S. Sonuga-Barke, 'Annotation: on the grandmothers' role in the adjustment and maladjustment of grandchildren', *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 1997, afl. 38(7), p. 747-753.

van de negatieve situatie reduceert.<sup>23</sup> In deze omstandigheden is aannemelijk dat het wegvallen van de relatie met de grootouders schadelijke gevolgen kan hebben voor de kleinkinderen. Er is weinig bekend over de gevolgen van het wegvallen van contact met een grootouder onder normale opvoedomstandigheden.

### 3. Het internationale kader

Om te kunnen bepalen of de rechtspositie van grootouders in Nederland in lijn is met het internationale recht, is onderzocht welke rechten grootouders, kinderen en kleinkinderen in dit kader hebben op grond van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) en het Europese Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM).

In geen van deze verdragen is het recht van kinderen op contact met hun grootouders expliciet vastgelegd. Artikel 9 IVRK heeft uitsluitend betrekking op het recht van kinderen om niet gescheiden te worden van hun ouders en maakt geen melding van andere familieleden. Het begrip *family life* (artikel 16 IVRK) daarentegen moet in samenhang met het belang van het kind (artikel 3 IVRK) ruim worden uitgelegd. Uit *General Comment* nr. 14 blijkt dat de relatie tussen kinderen en hun grootouders hier eveneens onder kan vallen.<sup>24</sup> De precieze grenzen van dit recht en de verplichtingen van de staat ten aanzien hiervan zijn echter nog niet uitgekristalliseerd, daarom wordt meestal aansluiting gezocht bij artikel 8 EVRM.<sup>25</sup>

De vier onderzochte landen hebben op grond van artikel 8 EVRM zowel een negatieve verplichting, namelijk om geen inbreuk te maken op het *family life* van burgers, als een positieve verplichting, namelijk om het recht op *family life* te waarborgen. Op basis van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is onderzocht wanneer sprake is van *family life* tussen grootouders en kleinkinderen en welke verplichtingen er op staten rust om dit recht te waarborgen

Dat de relatie tussen grootouders en kleinkinderen mede onder het begrip *family life* kan vallen, volgde reeds uit het Marckx-arrest uit 1979. Van *family life* is sprake indien er een nauwe band is tussen grootouders en kleinkinderen, bijvoorbeeld indien de kleinkinderen een bepaalde periode bij de grootouders hebben gewoond. Samenwoning is echter geen vereiste. In de zaak T.S en J.J v. Noorwegen overwoog het EHRM dat ook regelmatig contact kan leiden tot *family life*.

Ten aanzien van de verplichting van de staat om het recht van grootouders te waarborgen overwoog het EHRM in de zaak *Kruskic v. Kroatië* dat het in eerste instantie aan de ouders is om te bepalen of er omgang tussen grootouders en kleinkinderen plaatsvindt, maar de staat wel een verplichting heeft om 'normale omgang tussen grootouders en kleinkinderen' te bewerkstelligen:

"(...) there may be an interference with the grandparents' right to respect their family life only if the public authority reduces access below what is normal, that is, diminishes contacts by refusing to grandparents the reasonable access necessary to preserve a normal grandparent-grandchild relationship. That is so because respect for a family life in such situations implies an obligation for the State to act in a manner calculated to allow the ties between grandparents and their grandchildren to develop normally."<sup>26</sup>

Een inbreuk op het recht op *family life* van grootouders en kleinkinderen kan gerechtvaardigd zijn indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM, namelijk dat de inperking bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien contact niet in het belang van het kind is.<sup>27</sup>

### 4. De situatie in Nederland

Het recht op omgang tussen grootouders en kleinkinderen is neergelegd in artikel 1:377a Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond van dit artikel heeft een kind recht op omgang met 'degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat'. Aangenomen wordt dat dit een wederkerig recht is.<sup>28</sup> Aangezien gekozen is voor een open norm,<sup>29</sup> en niet voor een explicitering van de personen die een recht op omgang hebben, is een verzoek mogelijk door verschillende 'soorten' grootouders zoals juridische bloedverwanten, grootouders van moeders/vaderszijde en sociale grootouders. Met andere woorden, de betreffende grootouder zal moeten aantonen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. Een juridische familierechtelijke betrekking of een biologische band is op zichzelf niet voldoende, bijkomende omstandigheden zijn van belang. Hoewel kinderen door middel van een informeel verzoek (artikel 1:377g BW), of via een bijzondere curator een verzoek tot omgang met hun grootouders kunnen indienen,<sup>30</sup> lijkt dit in de praktijk niet voor te komen.<sup>31</sup>

23 M. Jappens, 'Children's Relationships With Grandparents in Married and in Shared and Sole Physical Custody Families', *Journal of Divorce & Remarriage* 2018, afl. 59, p. 359-371.

24 United Nations Committee on the Rights of the Children, *General comment no. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14.

25 J. Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*, Oxford (VK): Oxford University Press 2019, art. 9, §II C, p. 313.

26 EHRM 25 november 2014, ECLI:NL:XX:2014:803 (*Kruskic/Kroatië*), par. 110.

27 EHRM 11 oktober 2016, 15633/15, (*T.S. en J.J./Noorwegen*).

28 Wortmann, in: *GS Personen- en Familierecht*, artikel 377a, aant. 1. Zie ook *Asser/de Boer 1\** 2010/1021 waarin de Boer dit recht ontleent aan artikel 8 EVRM.

29 *Kamerstukken II* 1992/93, 23012, nr. 3, p. 28.

30 Punselie, in: *GS Personen- en Familierecht*, artikel 250, aant. 12.

31 Dit is gebaseerd op het jurisprudentie-onderzoek en op basis van 4 interviews juridische professionals.

4.1 **Ontvankelijkheid**

Het WODC onderzoek geeft op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek antwoord op de vraag wanneer sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking (de ontvankelijkheidseis). Voor het jurisprudentieonderzoek is gebruikgemaakt van de gepubliceerde rechtspraak over een periode van vijf jaar (2014-2019), waarbij aansluiting is gezocht bij eerder systematisch jurisprudentieonderzoek door Mol naar de ontvankelijkheid van grootouders in de gehele periode voor 2016.<sup>32</sup> De resultaten van het WODC-onderzoek, gebaseerd op 28 individuele zaken, komen overeen met de conclusies van Mol, namelijk dat de achterliggende problematiek verder reikt dan alleen echtscheidingsproblematiek, dat de omgangsverzoeken in ongeveer tweederde van de gepubliceerde zaken ontvankelijk worden verklaard,<sup>33</sup> en dat er geen eenduidige lijn is ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking.

Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat grootouders concrete omstandigheden moeten aantonen waaruit de nauwe persoonlijke betrekking blijkt.<sup>34</sup> De lagere rechtspraak hanteert geen eenvormige terminologie, maar het algemene uitgangspunt lijkt te zijn dat grootouders dienen te stellen dat zij ‘meer dan het gebruikelijke contact’ hadden met hun kleinkinderen.<sup>35</sup> Het onderzoek toont aan dat dit wordt aangenomen indien een kleinkind *gedurende langere tijd*<sup>36</sup> *bij de grootouder heeft gewoond*.<sup>37</sup> Ook indien er geen sprake is geweest van samenwoning, kan regelmatige verzorging (en opvoeding) een belangrijke factor zijn bij de beoordeling of sprake was van een nauwe persoonlijke

betrekking.<sup>38</sup> Uit de jurisprudentie, en ook uit de interviews met de vier juridische professionals,<sup>39</sup> kan worden afgeleid dat het niet eenvoudig is om aan deze ontvankelijkheidseis te voldoen, aangezien grootouders dienen te bewijzen dat zij *een substantieel deel van de verzorging en opvoeding* van de kleinkinderen voor hun rekening hebben genomen of dat sprake was van een zodanig *structurele en intensieve oppasregeling* dat deze het gebruikelijke contact tussen grootouders en kleinkinderen oversteeg.<sup>40</sup> Een enkele oppasdag en incidenteel een langere oppasperiode is onvoldoende om een nauwe persoonlijke betrekking aan te tonen.<sup>41</sup> De rechtspraak laat een gevarieerd beeld zien ten aanzien van de intensiteit die vereist is. In een van de onderzochte zaken had de grootouder een oppasregeling van twee keer per week gedurende vier jaar lang. Vervolgens heeft de grootouder vijf jaar incidenteel opgepast en daarna weer twee keer per week over een periode van negen maanden. Het hof was met de rechtbank van oordeel dat de kinderen hierdoor een band hadden opgebouwd met de grootouder en er sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking.<sup>42</sup> In een andere zaak stelde de grootouder dat ze vanaf de geboorte gemiddeld drie dagen per week oppaste, en dat de kleinkinderen bij haar geloged hebben in een zomervakantie. Onduidelijk is wat de leeftijd van de kinderen was op het moment van het verzoek en hoe lang de grootouder drie dagen per week op de kinderen paste. Opvallend is echter dat de moeder wel betwistte dat sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking, maar niet expliciet de omvang van het contact dat heeft plaatsgevonden. De rechtbank oordeelde dat onvoldoende is gebleken dat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking.<sup>43</sup>

In beginsel is het dus onvoldoende indien er wel contact is geweest met de kleinkinderen, maar niet is gebleken dat het ging om een intensief contact.<sup>44</sup> Drie van de onderzochte zaken lijken af te wijken van de algemene lijn in de jurisprudentie, namelijk dat sprake moet zijn van inwoning, een substantieel deel van de verzorging of een intensieve of structurele oppasregeling. In deze zaken werd ofwel door de bijzondere omstandigheden<sup>45</sup> geoordeeld dat het *regelmatige contact* het ‘normale contact tussen grootouders

32 C. Mol, *De Ontvankelijkheidseis voor Omgangsverzoeken van Grootouders in de Praktijk*, Research Project C, Universiteit Utrecht 2016, ongepubliceerd, op te vragen bij de auteurs. Aan de hand van verschillende zoektermen (Grootouder EN omgang; grootmoeder EN omgang; grootvader EN omgang; grootouder EN 1:377a; oma EN omgang; opa EN omgang) is op rechtspraak.nl (met filter personen- en familierecht) gezocht naar de relevante gepubliceerde rechtspraak van de afgelopen vijf jaar (de zoekperiode was van 1 mei 2014 tot 1 mei 2019). Dit leverde 31 relevante uitspraken op (23 van de gerechtshoven en 8 van de rechtbanken). Gebleken is dat enkele uitspraken dezelfde zaak betreffen, omdat een of meerdere tussenbeschikkingen zijn geweest. Dit in ogenschouw genomen, bestrijkt de analyse 28 zaken.

33 Dit waren in het kader van het WODC-onderzoek 18 van de 28 zaken.

34 HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1023.

35 Zie voor een expliciete verwijzing naar deze terminologie: Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1045 en Hof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:167; Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046; Rb. Den Haag 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9618; Rb. Noord-Nederland 20 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5694.

36 In de jurisprudentie van de afgelopen 5 jaar was hiervan sprake indien het kind minimaal enkele maanden bij de grootouder had gewoond en deze een deel van de verzorging op zich had genomen. In een zaak had het kleinkind 2 keer 6 weken bij de grootouder gewoond. Dit werd onvoldoende geacht, mede omdat het kind daar samen met een ouder verbleef die het kind zelf verzorgde (Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:2747).

37 Rb. Rotterdam 19 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4088; Hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4864 (in deze zaak werd de ontvankelijkheid niet betwist); Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4262, zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11354 (tussenvonnissen); Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2853.

38 Hof 's-Hertogenbosch 11 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3659; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5368.

39 Dit betrof twee rechters en twee advocaten die allen werkzaam zijn in het familierecht.

40 In de volgende zaken werd geoordeeld dat dit onvoldoende vaststond: Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1045; Hof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:167; Rb. Zeeland-West-Brabant 22 maart 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:1334; Hof Amsterdam 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046 (de grootouders hadden in verband met een wachtlijst bij de kinderopvang het kleinkind twee maanden opgevangen. Verder hadden zij af en toe opgepast, uitstapjes gemaakt met de kinderen en zijn zij samen op vakantie geweest).

41 Hof Den Haag 18 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:777.

42 Hof Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2665.

43 Rb. Overijssel 26 augustus 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:5497.

44 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:518; Hof Amsterdam 15 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:104.

45 De betrokkenheid bij de ziekte van het kleinkind respectievelijk een verblijf van de grootouders in het buitenland.



en een kleinkind te boven ging,<sup>46</sup> ofwel geoordeeld dat het juist niet per se nodig is om aan te tonen dat er meer dan het gebruikelijke contact is.<sup>47</sup> In deze laatste zaak verwees de rechtbank naar de jurisprudentie van het EHRM, die is aangehaald door de Procureur-generaal bij de Hoge Raad van 29 maart 2002 en naar een recentere uitspraak van het EHRM.<sup>48</sup> Volgens de rechtbank is het bijzondere aan de band tussen grootouders en kleinkinderen dat zij 'normaal' contact kunnen hebben, zonder dat zij een opvoedingsverplichting hebben.

#### 4.2 Inhoudelijke toetsing

Indien de nauwe persoonlijke betrekking vaststaat – en daarmee de ontvankelijkheid van de verzoeker – toetst de rechter inhoudelijk of omgang kan worden toegewezen of dient te worden afgewezen omdat sprake is van een van de vier ontzeggingsgronden van artikel 1:377 lid 3 BW.<sup>49</sup> Deze ontzeggingsgronden zijn hetzelfde als voor ouders en zijn strikt geformuleerd aangezien omgang in beginsel in het belang van het kind wordt geacht, tenzij uit de concrete omstandigheden blijkt dat het in strijd is met de *zwaarwegende* belangen van het kind, of het kind *ernstige* bezwaren heeft.<sup>50</sup> De Boer laat zich kritisch uit over het feit dat deze gronden gelijkgesteld zijn voor ouders en degene met een nauwe persoonlijke betrekking.<sup>51</sup> Hij verwijst daarbij naar het Verdrag van de Raad van Europa betreffende het omgangsrecht van kinderen (*Convention on Contact concerning Children*, ETS 192) waarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen omgang met ouders en omgang met anderen dan ouders. Het uitgangspunt in het Verdrag lijkt te zijn dat omgang met ouders in beginsel plaats moet vinden, tenzij het niet in het belang van het kind is (artikel 4), terwijl contact met anderen dan ouders plaats kan vinden, indien dit in het belang van het kind is (artikel 5).<sup>52</sup> Dit Verdrag is overigens niet door Nederland ondertekend.

In zestien onderzochte zaken stond de ontvankelijkheid (reeds) vast.<sup>53</sup> In tien van deze zaken werd het omgangsverzoek vervolgens afgewezen. In het overgrote merendeel (negen van de tien zaken) vormde de vierde grond '*in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind*' de grondslag voor de ontzegging van een omgangsregeling tussen grootouders en kleinkinderen.<sup>54</sup> In twee van deze zaken werd eveneens verwezen naar sub a, namelijk dat omgang in het nadeel zou zijn van de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind.<sup>55</sup> In slechts één zaak was sprake van ernstige bezwaren van de minderjarige zelf.<sup>56</sup> In twee van deze tien zaken legde de rechter wel een informatieplicht op.<sup>57</sup>

In zes van de 16 zaken werd een contactregeling toegewezen.<sup>58</sup> Opgemerkt dient te worden dat in een van deze zaken (slechts) telefonisch contact is toegestaan<sup>59</sup> en dat in twee zaken reeds een omgangsregeling bestond en een uitbreiding daarvan werd afgewezen.<sup>60</sup> In de overige drie zaken vond wel een vaststelling van de omgangsregeling plaats. In de eerste zaak werd de frequentie, duur en omvang overgelaten aan het omgangshuis.<sup>61</sup> In de tweede zaak bestond de omgang uit een keer per maand, anderhalf uur, bij de gecertificeerde instelling. En in de laatste zaak werd een omgangsregeling toegewezen van een keer per drie maanden een halve dag.

#### 5. Een vergelijking met het buitenland

De rechtspositie van grootouders in Nederland is vergeleken met die van grootouders in België, Engeland en Wales (hierna: Engeland) en Noorwegen. De drie onderzochte landen hebben beide verdragen (IVRK en EVRM) geratificeerd, waardoor zij gehouden zijn aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien. Voor deze landen is gekozen omdat zij

46 Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:444; zie ook Rb. Den Haag 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9618. En Hof Amsterdam 12 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:858. Deze grootouders werden ontvankelijk verklaard, omdat het contact tussen het kleinkind en de grootouders ruimer was dan de gebruikelijke en in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten tussen grootouders die in het buitenland wonen en hun kleinkind.

47 Rb. Den Haag 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9618.

48 HR van 29 maart 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD8191; EHRM 20 januari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0120JUD000010710 (*Manuello en Nevi/Italië*).

49 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.

50 Wortmann, in: *GS Personen- en Familierecht*, artikel 377a, aant. 19, waarbij verwezen wordt naar *Kamerstukken II 1986/87, 18964, nr. 6, p. 16 en Kamerstukken I 1988/89, 18964, nr. 88b, p. 7*.

51 *Asser/de Boer I\** 2010/1021.

52 Zie ook Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children*, ETS 192, 2003, par. 49.

53 Daarnaast waren er twee zaken waarin de ontvankelijkheid eveneens vaststond, maar een tussenbeschikking betroffen, dus daarin werd (nog) geen omgangsregeling toegewezen.

54 Hof 's-Hertogenbosch 11 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3659; Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:444; Hof Den Haag 14 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1872; Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4266; Hof Amsterdam 15 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3295; Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5496; Rb. Noord-Holland 25 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2492; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11354; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3651.

55 Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:444; Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4266.

56 Rb. Overijssel 27 november 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:7046.

57 Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4266; Hof 's-Hertogenbosch 11 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3659.

58 Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2853; Hof Den Haag 27 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2769; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5368; Hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4864; Hof Amsterdam 12 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:858; Rb. Limburg 2 december 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:11499.

59 Hof Amsterdam 12 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:858.

60 Hof Den Haag 27 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2769; Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5368. In de eerst zaak bepaalde de rechter dat de duur en omvang vastgesteld diende te worden door de gecertificeerde instelling en in de andere zaak dat de omgangsregeling van eenmaal per 4 weken, gedurende 4,5 uur, gehandhaafd werd.

61 Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2853.

verschillende uitgangspunten hanteren, zowel ten aanzien van de ontvankelijkheid als ten aanzien van de inhoudelijke toetsing.

De positie van grootouders is het sterkst in België, waar grootouders een expliciet recht hebben op omgang met hun kleinkinderen. Grootouders hoeven slechts een juridische band aan te tonen. Anderen, bijvoorbeeld sociale grootouders, zijn ontvankelijk indien zij een nauwe band hebben met hun kleinkinderen. Staat de ontvankelijkheid vast, dan hebben grootouders een recht op omgang, *tenzij* dit in strijd is met het belang van het kind.

De situatie in Engeland is vergelijkbaar met die in Nederland. Grootouders (zowel juridische en sociale grootouders) dienen eerst 'verlof' (*leave of the court*) te verzoeken alvorens zij een verzoek tot omgang kunnen doen en het verzoek inhoudelijk zal worden beoordeeld. Toekenning van het verlof is afhankelijk van de aard van het verzoek, de band van de verzoeker met het kind en het risico dat het verzoek het leven van het kind ontwricht in zodanige mate dat hij of zij daarvan schade zou oplopen. De beoordeling van de 'band met het kind' houdt meer in dan de biologische band met het kind. Maar de drempel lijkt over het algemeen niet hoog.<sup>62</sup> Ook als sprake is van een jonger kind met wie er weinig contact is geweest, kan sprake zijn van 'een band'.<sup>63</sup> Verlof lijkt eerder te worden toegekend aan grootouders dan aan andere familieleden die verder van het kind afstaan, of aan niet-familieleden.<sup>64</sup> Nadat verlof is toegekend, vindt een inhoudelijke toets plaats. De rechter kan omgang toekennen, *mits* – kort gezegd – dit in het belang is van het kind.

In Noorwegen is de juridische positie van grootouders (zowel juridische als sociale grootouders) het zwakst vergeleken met de andere landen. Zij kunnen slechts in bepaalde omstandigheden om omgang verzoeken, namelijk wanneer een of beide ouders zijn overleden of indien het kind van de grootouder geen (tot nauwelijks in geval er sprake is van een uithuisplaatsing) contact heeft met het kind. Het doel van de omgangsregeling is duidelijk gericht op de identiteitsontwikkeling van het kind, namelijk om contact te hebben met beide kanten van de familie. Daarnaast dienen zij een nauwe band met het kleinkind te bewijzen. Dit is een objectieve en eenvoudige toets, waardoor een nauwe band snel wordt aangenomen. Een omgangsregeling wordt vervolgens toegezegd, *mits* omgang in het belang van het kind wordt geacht.

Uit het voorgaande volgt dat de Belgische wetgever de belangen van de grootouders vooropstelt. De drempels die in Nederland, Engeland en Noorwegen zijn opgeworpen, worden door de wetgevende macht verantwoord door de wens tot dejuridisering van het conflict tussen grootouders en (klein)kinderen. Daarnaast lijkt het voornaamste uitgangspunt van de Noorse wetgever dat het binnen het gezagsrecht (de autonomie) van de ouders valt, om te bepalen met wie het kind omgang heeft. Met andere woorden, de belangen van de ouders vormen het uitgangspunt.

In tegenstelling tot Engeland en Noorwegen, lijkt de drempel in Nederland voor grootouders om ontvankelijk verklaard te worden, zodat tot de inhoudelijke beoordeling van het verzoek over kan worden gegaan, over het algemeen hoger te liggen. In Nederland dienen grootouders immers aan te tonen dat er sprake is geweest van 'meer dan gebruikelijk contact', dus van samenwoning, regelmatige verzorging en opvoeding of een structurele oppasregeling. Slechts een enkele zaak vormt hierop een uitzondering.

Er bestaat een opvallende tweedeling tussen de landen ten aanzien van de inhoudelijke toetsing en de rol die het belang van het kind daarin heeft. In België en Nederland hebben grootouders een recht op omgang, *tenzij* dit niet in het belang van het kind is. Met andere woorden, omgang wordt in het belang van het kind geacht en de bewijslast ligt bij de ouders. Zij moeten aantonen dat omgang niet in het belang is van het kind. In Engeland en Noorwegen daarentegen wordt een omgangsregeling slechts vastgesteld, *mits* dit in het belang van het kind is. De bewijslast ligt daarmee bij de grootouders. Geen van de onderzochte landen lijkt het zogenaamde schadecriterium te hanteren, zoals in de VS gebruikelijk is, waarbij grootouders moeten aantonen dat het ontbreken van omgang zou leiden tot schadelijke gevolgen voor het kind.<sup>65</sup>

In alle vier de landen kan door de rechter zowel contact (bijvoorbeeld via de telefoon of e-mail) als omgang worden opgelegd tussen grootouders en kleinkinderen. Uit de beperkte beschikbare jurisprudentie blijkt dat de vastgestelde regelingen beperkt zijn tot enkele keren, enkele uren per jaar.

In geen van de onderzochte landen is voor grootouders een wettelijk recht op informatie neergelegd. De bepalingen omtrent het recht op informatie zijn voorbehouden aan ouders (zonder gezag). Voor zover te achterhalen, wordt hier alleen in de Nederlandse rechtspraak incidenteel een uitzondering op gemaakt.

## 6. Conclusie

De wetgever is nu aan zet om te beoordelen of een versterking van de rechtspositie noodzakelijk is in het belang van

62 C. Murphy, *Children: Grandparents and others who require leave of the court to apply for access*, House of Commons Library: Briefing Paper, No. 07574, 28. April 2016, p. 10.

63 RE W (CONTACT APPLICATION: PROCEDURE) Family Division Wilson J 19 August 1999, [2000] 1 FLR 263. In deze zaak had de vader geweld gepleegd tegen de moeder. De grootmoeder zag de baby regelmatig totdat de vader naar de gevangenis ging. Daarna werd het contact verbroken (door moeder). De grootmoeder kreeg verlof.

64 J. Mitchell, *Children Act Private Law Proceedings: A Handbook*, Bristol (VK): Jordan 2012, p. 514.

65 T. Geurts, 'Uitbreiding omgangsrecht voor Nederlandse grootouders? Inzichten vanuit de Verenigde Staten', *NJB* 2019/416.

het kleinkind. Deze vraag is echter niet eenvoudig te beantwoorden, aangezien het onderzoek heeft uitgewezen dat er weinig bekend is over de gevolgen van het ontbreken van contact voor kinderen. Bovendien dient de wetgever de belangen van de ouders niet uit het oog te verliezen en een afweging te maken. Duidelijk is dat België omgang tussen grootouders en kleinkinderen in het belang van het kind acht, en grootouders daarom een sterke wettelijke positie heeft gegeven. Noorwegen daarentegen stelt de belangen (autonomie) van de ouders voorop, in de zin dat het aan hen is om te bepalen of omgang al dan niet in het belang is van het kind. In zeer uitzonderlijke gevallen, met het oog op de identiteitsontwikkeling van het kind, kunnen grootouders in Noorwegen een verzoek tot omgang indienen.

Nader onderzoek naar de gevolgen van contactverlies voor kleinkinderen (zowel onder uitzonderlijke als onder 'normale' omstandigheden) is noodzakelijk om te beoordelen of de rechtspositie van grootouders om die reden versterkt moet worden. Daarnaast kan betwijfeld worden of het opnemen van een expliciet recht voor grootouders een oplossing biedt. Gezien de maatschappelijke ontwikkelingen, waarbij er steeds meer verschillende familievormen zijn, neemt het aantal (soorten) grootouders ook toe. Kinderen met meer dan 2 ouders bijvoorbeeld, hebben mogelijk ook meer dan 4 grootouders en door de vele echtscheidingen met vervolgens eventuele nieuwe partners krijgen stiefgrootouders eveneens een rol in het leven van de kleinkinderen. Door hantering van een open norm als 'nauwe persoonlijke betrekking' kan recht worden gedaan aan de vele verschillende situaties waarin kinderen zich kunnen bevinden.

Dit neemt niet weg dat rechtszekerheid van groot belang is. Om dit te bevorderen is daarom wellicht niet de wetgever, maar wel de rechterlijke macht aan zet. De onderzochte jurisprudentie laat geen consistente lijn zien, en het is zeer de vraag of het algemene uitgangspunt dat er sprake moet zijn van 'meer dan het gebruikelijke contact' in lijn is met de rechtspraak van het EHRM. Staten lijken op grond daarvan verplicht 'normale omgang tussen grootouders en kleinkinderen' te waarborgen. Met het oog hierop zou de ontvankelijkheidseis in de Nederlandse jurisprudentie omlaag moeten.

Tegelijkertijd is het EHRM ook duidelijk over het feit dat staten een grotere verplichting hebben ten aanzien van ouders, om omgang te bewerkstelligen, dan ten aanzien van grootouders. Het is daarom opvallend dat de inhoudelijke toetsing of omgang ontzegd moet worden, voor ouders en grootouders hetzelfde is. Als de ontvankelijkheidseis omlaag gaat, zou de wetgever een ander toetsingskader kunnen overwegen, waarbij de bewijslast, dat omgang in het belang is van het kind, bij de grootouders komt te liggen.