

ANNOTATIE

Commentaar bij Hof Amsterdam, 4 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046.

J.A.E. van Raak-Kuiper

Annotatie bij Gerechtshof Amsterdam, 04-11-2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046 (PFR-2015-0007)

In deze zaak zijn de grootouders niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling met hun kleinkind, omdat er volgens het hof geen sprake zou zijn van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a lid 1 BW. Een nauwe persoonlijke betrekking tussen grootouders en kleinkind wordt niet snel aangenomen. In casu zouden de grootouders na de geboorte van het kind zo nu en dan op het kind hebben gepast, uitstapjes hebben gemaakt en zijn zij een paar keer met het kind op vakantie geweest. Het kind is tevens voor een periode van twee maanden opgevangen door de grootouders. Dit is echter niet voldoende. Deze grootouders hebben volgens het hof daarmee geen substantieel deel van de verzorging en opvoeding van het kind voor hun rekening genomen en er was ook geen sprake van een structureel langdurige oppasregeling. Van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a BW kan volgens het hof daarom niet worden gesproken. In de meeste gevallen, wanneer de band tussen ouders en grootouders goed is, kunnen ook de contacten tussen grootouders en kleinkinderen normaal worden gerealiseerd. In gevallen waar dit niet zo is, kan dit problematisch worden. Hoe zit het dan met de rechtspositie van grootouders en kleinkinderen? Artikel 1:377a BW spreekt van een recht van het kind op omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 8 EVRM staat tot het kind. De wet spreekt echter niet expliciet over omgang tussen grootouders en kleinkinderen. Grootouders kunnen via de rechter trachten een contactregeling van de grond te krijgen, maar zij dienen dan allereerst aan te tonen dat zij in een nauwe persoonlijke

betrekking tot het kind staan. Het feit dat er sprake is van een getrapte afstammingsrelatie tussen grootouders en kind maakt hun rechtspositie niet sterker dan die van derden zonder afstammingsrelatie. De jurisprudentie is niet eenduidig met betrekking tot de vraag wanneer een nauwe persoonlijke betrekking tussen de grootouders en het kind dient te worden aangenomen. Grootouders die regelmatig hebben opgepast op hun kleinkind of een gedeelte van de verzorging en opvoeding ter hand hebben genomen, hebben wellicht voldoende om een nauwe persoonlijke betrekking aan te tonen. Een minimale norm is echter nergens uit af te leiden waardoor het onzeker is of de grootouders ontvankelijk zullen worden verklaard in hun verzoek. In sommige gevallen hebben grootouders niet eens de kans gekregen om een nauwe persoonlijke betrekking met hun kleinkind op te bouwen, zoals na een scheiding van de ouders of een overlijden van een van de ouders kort na de geboorte van het kind, als de andere ouder geen toegang toestaat tussen de grootouders met hun kind. Een nauwe persoonlijke betrekking is in deze situaties dan ook niet aan te tonen. In casu werd hetgeen de grootouders aanvoerden, onvoldoende geacht om een nauwe persoonlijke betrekking aan te nemen en bleven de grootouders met lege handen achter. Het is echter de vraag of de invulling die in de rechtspraak wordt gegeven aan de eis van een nauwe persoonlijke betrekking in artikel 1:377a lid 1 BW waar het betreft grootouders, de toets van artikel 8 EVRM wel kan doorstaan en niet in strijd komt met de jurisprudentie van het EHRM. Koens (M.J.C. Koens, 'Grootouders en kinderen in het familierecht', *FJR* 2013, nr. 78, p 226-238) wijst hierop en verwijst hierbij naar het *Markcx*-arrest waarin het EHRM al heeft overwogen dat 'family-life' als bedoeld in artikel 8 EVRM ten minste de betrekkingen tussen naaste bloedverwanten als grootouders en minderjarige kleinkinderen omvat (EHRM 13 juni 1997, *NJ* 1980/462 (*Markcx/België*)). Er zijn vele latere voorbeelden van jurisprudentie van het EHRM, waarin 'family life' tussen grootouders en kleinkind wordt aangenomen, zoals *Kruskic tegen Kroatië* (25 november 2014, appl.nr. 10140/13), *Nistor tegen Roemenië* (2 november 2010, appl.nr. 14565/05) en *Bronda tegen Italië* (9 juni 1998, appl. nr. 40/1997/824/1030). Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt voorts dat ook grootouders er recht op hebben hun familie- en gezinsleven met hun kleinkind inhoud te geven in de vorm van omgang. En dat de bevoegde autoriteiten ook in deze gevallen er alles aan moeten doen om die omgang ook inderdaad tot stand te brengen. Ik wijs in het bijzonder op een recente uitspraak van het EHRM van 20 januari 2015, *Mauello en Nevi tegen Italië* (appl.nr. 107/10, PFR 2015-0052). In die zaak bezochten de grootouders hun kleinkind regelmatig toen hun zoon nog getrouwd was. Verder was de kleindochter in de zomer veel bij de grootouders, waar zij een eigen kamer met speelgoed had. In de zomer van 2002 gaan de ouders uit elkaar en wordt de vader beschuldigd van incest met zijn dochter. Hem wordt het gezag ontnomen. Sinds die tijd – hun kleindochter was toen 5 jaar – hebben de grootouders hun kleindochter niet meer gezien. Het EHRM stelt bij zijn beoordeling voorop dat niet betwist is dat de band tussen de grootouders en hun kleindochter 'family life' in de zin

van artikel 8 EVRM impliceert. Waarom wordt in het onderhavige geval door het Hof Amsterdam dan geen *'family life'* aangenomen? Ik zou menen dat de rechtspraak van het EHRM ervan uitgaat dat in dit geval en vergelijkbare situaties de grootouders in ieder geval ontvankelijk zijn in hun verzoek tot omgang. Of een omgangsregeling zal worden vastgesteld, is een volgende vraag. Maar afkappen bij de ontvankelijkheid gaat mijns inziens te ver. De relatie tussen grootouders en hun kleinkinderen kan weliswaar niet gelijk worden gesteld aan de relatie van ouders met hun kind, maar gelet op de belangrijke plaats die grootouders in het familiesysteem innemen zie ik voor de rechterlijke macht een belangrijke taak weggelegd om de strenge eisen die worden gesteld aan *'family life'* (nauwe persoonlijke betrekking) tussen grootouders en kleinkinderen nog eens goed onder de loep te nemen.