

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek om de drempel te verlagen voor grootouders om omgang met hun kleinkinderen te kunnen verzoeken (Wet drempelverlaging omgangsverzoeken grootouders)

MEMORIE VAN TOELICHTING

I ALGEMEEN

1. Aanleiding

In het leven van kinderen spelen grootouders vaak een belangrijke rol. Het kan voor zowel kleinkinderen als grootouders verdrietig en schadelijk zijn als de omgang met elkaar buiten hun wil om wordt verbroken. Hier is de afgelopen jaren steeds meer aandacht voor gekomen. In dat verband, mede naar aanleiding van de uitkomsten van het Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap, heeft het Verwey-Jonker Instituut in samenwerking met het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF), in opdracht van het WODC, onderzoek gedaan naar de omgang tussen grootouders en hun kleinkind(eren). Uit dit onderzoek blijkt dat in Nederland de drempel voor grootouders om ontvankelijk te zijn in een verzoek aan de rechter tot het vaststellen van een omgangsregeling in vergelijking met omringende landen hoog is.¹ Dit komt door het criterium dat grootouders voor hun ontvankelijkheid moeten aantonen dat er sprake is van meer dan gebruikelijk contact tussen grootouder en kleinkind, oftewel sprake van een 'nauwe persoonlijke betrekking'. Pas als de ontvankelijkheid vaststaat, volgt de beslissing van de rechter of omgang wordt toegewezen op grond van een inhoudelijke afweging. Door dit ontvankelijkheidscriterium wordt volgens de onderzoekers geen recht gedaan aan de belangrijke positie die grootouders in het leven van kleinkinderen kunnen hebben.² Daarnaast is gebleken dat de toepassing van de ontvankelijkheid van grootouders per geval kan verschillen, wat ten koste gaat van de rechtszekerheid.³

Naar aanleiding van dit WODC-onderzoek is door de Tweede Kamerleden Van Toorenburg, Van den Berghe, Van der Staaij, Kuiken, Van der Graaf en Krol een motie ingediend, d.d. 11 februari 2021, waarin de regering is verzocht om de drempel voor grootouders om tot omgang te kunnen verzoeken, te verlagen.⁴

Met dit wetsvoorstel wordt tegemoetgekomen aan de knelpunten zoals die blijken uit het WODC-onderzoek en wordt tevens invulling gegeven aan deze motie door de drempel voor grootouders om tot omgang met hun kleinkind te kunnen verzoeken, te verlagen. Het uitgangspunt wordt dat een grootouder een nauwe persoonlijke betrekking heeft met een kleinkind en dit niet meer hoeft aan te tonen vóórdat het verzoek ontvankelijk kan worden verklaard. De rechter komt hierdoor daadwerkelijk toe aan de vraag of een omgangsregeling in het belang van het kind is en wordt hierdoor in staat gesteld om een gedegen afweging te maken tussen de verschillende belangen.

Daartoe wordt in artikel 377a, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek een bewijsvermoeden van de aanwezigheid van een nauwe persoonlijke betrekking opgenomen. Hiermee wordt voor grootouders de feitelijke toegang tot de rechter om tot omgang te verzoeken beter gewaarborgd en de rechtszekerheid bevorderd. Dit wettelijk vermoeden kan, in voorkomend geval, door belanghebbenden worden weerlegd.

¹ M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020.

² M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020.

³ M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020.

⁴ *Kamerstukken II 2020/21*, 31 265, nr. 87.

2. Verhouding tot hoger recht

Het kader voor de rechtspositie van grootouders ten opzichte van hun kleinkinderen wordt onder meer gegeven door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

Artikel 8, eerste lid, EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op respect voor zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) benadrukt dat het familie- en gezinsleven ook de betrekkingen tussen grootouders en kleinkinderen omvat aangezien volgens het Hof dergelijke verwanten een aanzienlijke rol kunnen spelen in het gezinsleven.⁵ Hiervoor moet er volgens het EHRM sprake zijn van een voldoende hechte familieband (*sufficiently close family ties*) tussen de grootouders en kleinkinderen. Een hechte band kan volgens het EHRM bijvoorbeeld ontstaan als kleinkinderen een bepaalde periode bij grootouders hebben ingewoond, maar ook door regelmatig contact tussen hen.⁶ Volgens het EHRM is het in eerste instantie aan de ouders met wettelijk gezag om te bepalen of er omgang tussen grootouders en kleinkinderen plaatsvindt. Indien deze omgang niet plaatsvindt, heeft de staat de verplichting om 'normale omgang' tussen grootouders en kleinkinderen te bewerkstelligen.⁷

Artikel 3, eerste lid, van het IVRK bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen.

Op grond van dit artikel dient bij de vaststelling van een eventuele omgangsregeling tussen grootouders en kleinkind(eren) het belang van het kind het uitgangspunt te zijn. In het algemeen commentaar van het VN-Kinderrechtencomité bij de nadere duiding van wat onder het belang van het kind moet worden verstaan, zet het VN-Kinderrechtencomité uiteen welke mogelijkheden er zijn om te beoordelen en vast te stellen wat in het belang van het kind is en hoe die zorgvuldige afweging gemaakt kan worden.⁸ Zo dient volgens het VN-Kinderrechtencomité bij de beoordeling rekening te worden gehouden met de specifieke feiten en belangen in de zaak op het niveau van het individuele kind, en dat die in relatie tot elkaar moeten worden gezien en gewogen. Belangrijk daarbij is rekening te houden met de specifieke beschermingsprocedures en waarborgen, zoals bijvoorbeeld het recht van ieder kind om te worden gehoord en een eigen mening te geven. Hierdoor kan beter vastgesteld worden wat in het individuele geval in het belang van het kind is.

Dit betekent dat de afweging of de omgang met grootouders in het belang van het kind is, altijd maatwerk is waarin specifieke feiten en belangen in relatie tot elkaar moeten worden gezien en gewogen. Om te waarborgen dat de rechter daadwerkelijk toekomt aan de inhoudelijke beoordeling of een omgangsregeling in het belang van het individuele kind is, is het noodzakelijk dat de wettelijke drempel van ontvankelijkheid van grootouders voor een omgangsverzoek wordt verlaagd. Hierdoor wordt de rechter in staat gesteld om een gedegen afweging te maken tussen de verschillende belangen. Dit vergt een zorgvuldige beoordeling die per situatie en specifiek kind kan verschillen. Zo kunnen grootouders bijvoorbeeld enerzijds een stabiele en veilige plek voor kinderen bieden in het geval de thuissituatie onrustig is, anderzijds kan door de grootouders juist het conflict tussen ouders versterkt worden en/of de kinderen worden meegetrokken in het conflict, met alle schadelijke gevolgen voor kinderen van dien.

⁵ EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090, NJ 1980/462 (Marckx t. België), par. 45.

⁶ EHRM 14 juli 1988, 12763/87 (Lorlor t. Verenigd Koninkrijk); EHRM 9 juni 1998, ECLI:NL:XX:1998:BL8275 (Bronza t. Italië), par. 51; EHRM 25 november 2014, ECLI:NL:XX:2014:803 (Krušić t. Kroatië); EHRM 11 oktober 2016, 15633/15, (T.S. en J.J. t. Noorwegen); EHRM 5 maart 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0305JUD003820116 (Bogonosovy t. Rusland).

⁷ EHRM 25 november 2014, ECLI:NL:XX:2014:803 (Krušić t. Kroatië), par. 110 - 112, zie ook EHRM 16 april 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0416JUD005356513 (Mitovi t. Noord-Macedonië), par. 58.

⁸ General comment No. 14 (2013) 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.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

3.1 De huidige wettelijke regeling

De huidige wettelijke regeling stelt het recht van het kind op omgang met ouders en degenen tot wie het kind in een nauwe persoonlijke betrekking staat, voorop. Dat blijft zo. De rechter kan op grond van artikel 377a, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek een omgangsregeling vaststellen op verzoek van de ouders of van een van hen of van iemand die een nauwe persoonlijke betrekking met het kind heeft. Als een dergelijk verzoek wordt ingediend, moet eerst worden beoordeeld of de verzoeker een ouder is of een ander (zoals een grootouder) die een nauwe persoonlijke betrekking heeft met het kind waar het om gaat. Als dit het geval is, dan wordt de verzoeker ontvankelijk verklaard en wordt het verzoek inhoudelijk door de rechter beoordeeld. Indien hier geen sprake van is, dan wordt het verzoek niet in behandeling genomen door de rechter (met andere woorden: niet-ontvankelijk verklaard).

Ook het kind zelf kan bij de rechter aangeven dat het omgang wil. In dat geval kan de rechter daar ambtshalve op beslissen volgens de regels van artikel 377g in verbinding met artikel 377a Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Bij die beoordeling is het eveneens van belang of degene met wie het kind omgang wil, een ouder is of iemand met wie het kind een nauwe en persoonlijke betrekking heeft.⁹

In de Nederlandse rechtspraak is in de loop van de tijd een specifieke uitleg van het begrip "nauwe persoonlijke betrekking" ontwikkeld met betrekking tot grootouders. Daarin lijkt het algemene uitgangspunt te zijn dat grootouders dienen te bewijzen dat zij 'meer dan het gebruikelijke contact' met hun kleinkinderen hebben gehad.¹⁰ Daarvoor moeten grootouders die tot omgang verzoeken voldoende concrete omstandigheden kunnen aantonen. Alleen als dat lukt, kan de rechter beoordelen of een omgangsregeling in het belang van het kind is en zo ja, of een omgangsregeling moet worden vastgesteld en hoe deze omgangsregeling eruit ziet.

3.2 Achtergrond en ontwikkelingen

In Nederland is de afgelopen jaren regelmatig aandacht geweest voor de positie van grootouders die het contact met hun kleinkind verliezen. Zo is op 3 maart 2015 de Initiatiefnota van de Tweede Kamerleden Oskam en Keijzer "Opgroeien met opa en oma" gepubliceerd.¹¹ In deze Initiatiefnota is op basis van een onderzoek uit 2008 ingeschat dat jaarlijks duizenden grootouders het contact met hun kleinkind verliezen.¹² In de Initiatiefnota werd het voorstel gedaan om alle grootouders toegang te geven tot de rechter en bij hen de bewijslast te beleggen om aan te tonen dat omgang in het belang van het kind is. Hiervoor werd destijds niet gekozen. Uit de kabinetsreactie d.d. 22 januari 2016 blijkt dat de belangrijkste overweging daarbij was het mogelijke risico dat het vastleggen van een wettelijk omgangsrecht zou leiden tot juridisering van conflicten in familieverband en kinderen over het algemeen meer baat hebben bij dejuridisering van het conflict.¹³ Ook zou het voor grootouders die geen of weinig contact hebben gehad met hun kleinkinderen, net als bij het aantonen van een 'nauwe persoonlijke betrekking', niet eenvoudig zijn om aan te tonen dat omgang in het belang van het kind is.

Uit het onderzoek naar de omgang tussen grootouders en kleinkinderen is gebleken dat de drempel voor grootouders om tot omgang te verzoeken relatief hoog ligt in Nederland in

⁹ M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020, p. 30: 'Uit de onderzochte jurisprudentie (en ook uit de interviews) blijkt echter dat uitsluitend grootouders een verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling indienen bij de rechtbank.'

¹⁰ M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020, voetnoot 69 en 70 en HR 15 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC4158, HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1023 en HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6222. Zie verder paragraaf 3.3.

¹¹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34168, nr. 2.

¹² *Kamerstukken II* 2014/15, 34168, nr. 2.

¹³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34168, nr. 4.

vergelijking met omringende landen, doordat bij de invulling van het begrip 'nauwe persoonlijke betrekking' aangetoond moet worden dat er sprake is van meer dan gebruikelijk contact met het kleinkind. Door de onderzoekers werd geadviseerd om de drempel te verlagen door in de rechtspraak een andere invulling te geven aan het begrip 'nauwe persoonlijke betrekking' en de wens van het kind leidend te laten zijn.¹⁴ In de eerste reactie op dit onderzoek werd door de regering aangegeven de drempel in zijn algemeenheid niet te kunnen verlagen, maar het onderzoeksrapport onder de aandacht te brengen van de Rechtspraak.¹⁵ De gedachte hierachter was dat op die wijze de uitkomsten van het onderzoek mogelijk een rol zouden gaan spelen in de rechtspraak en zodoende het aannemen van een 'nauwe persoonlijke betrekking' ruimer zou worden ingevuld.

De Tweede Kamer gaf met voornoemde motie van 11 februari 2021 evenwel te kennen, gelet op het belang van het contact tussen kleinkinderen en grootouders, een wettelijke regeling te wensen waarin de drempel voor grootouders om tot omgang te kunnen verzoeken, wordt verlaagd.¹⁶

3.3 De rechtspraak

Zoals hierboven toegelicht, is in de Nederlandse rechtspraak in de loop van de tijd met betrekking tot grootouders een specifieke uitleg van het begrip 'nauwe persoonlijke betrekking' ontwikkeld. Aangetoond lijkt te moeten worden dat er *meer* dan het gebruikelijke contact met het kleinkind is in plaats van 'normaal' contact. Aanvankelijk werd met het opnemen van de woorden "nauwe persoonlijke betrekking" in de regeling van het omgangsrecht destijds beoogd aan te sluiten bij Europese jurisprudentie over het begrip "family life" in artikel 8 van het EVRM.¹⁷ Echter, die invulling lijkt nu te verschillen van de invulling van het begrip "family life" door het EHRM in de context van het familierecht, zoals uiteengezet in paragraaf 2 van deze toelichting. De frequentie van het contact lijkt daarbij niet bepalend te zijn. Uit (internationaal) onderzoek blijkt dat de invulling van een grootouder-kleinkind relatie wat frequentie betreft, verschilt van enkele keren per jaar tot meermaals per week contact. Naarmate het kleinkind ouder wordt, daalt de frequentie van het contact vaak.¹⁸ Ongeacht verschillen in de regelmaat van het contact, al naar gelang de leeftijd van het kind, kan er dus sprake zijn van een normale grootouder-kleinkindrelatie. Het gaat er in de kern om dat de grootouder en het kleinkind door de rechter in staat gesteld moeten worden om hun normale grootouder-kleinkind relatie te onderhouden, waarbij het volgens het EHRM wel zo moet zijn dat er tussen hen een voldoende hechte familieband is.

Het begrip nauwe en persoonlijke betrekking wordt in Nederland in het licht van de EHRM-jurisprudentie nader ingevuld.¹⁹ Door de open norm 'nauwe persoonlijke betrekking' is echter onduidelijkheid ontstaan over de invulling van het begrip.²⁰ Het biedt enerzijds de mogelijkheid om afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval tot een goed oordeel te komen. Anderzijds kan het ten koste gaan van de rechtszekerheid. Hierdoor komt het in de praktijk voor dat in sommige casussen de drempel lager uitvalt omdat rechtbanken en gerechtshoven met enige welwillendheid oordelen over de ontvankelijkheid van een verzoek van een grootouder. De omstandigheid dat de toepassing van de ontvankelijkheid van grootouders per

¹⁴ M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020, p. 61.

¹⁵ *Kamerstukken II 2020/21*, 33836, nr. 59.

¹⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 31265, nr. 87.

¹⁷ Art. 1:377e van het Burgerlijk Wetboek (oud), *Kamerstukken II 1992/93*, 23 012, nr. 3, p. 28.

¹⁸ T. Geurts, 'Het belang van grootouders in hedendaagse gezinnen en het recht op omgang met kleinkinderen', *Justitiële Verkenningen*, jrg. 42, nr. 4, 2016, p. 62/63, 65; A. Gauthier, 'The role of Grandparents', *Current Sociology*, March 2002, Vol. 50 No. 2; A. Buchanan, 'Twenty-first century grandparents: global perspectives on changing roles and consequences', *Journal of the Academy of Social Science*, Volume 13, 2018, p. 131-144.

¹⁹ Zie bijv. Rechtbank Den Haag 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9618.

²⁰ M. Jonker, e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, een sociaalwetenschappelijke en rechtsvergelijkende studie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2020.

geval lijkt te verschillen, gaat ten koste van de rechtszekerheid.²¹ Deze rechtsonzekerheid acht de regering onwenselijk.

3.4 Het wetsvoorstel: wettelijk vermoeden van nauwe persoonlijke betrekking

Belangrijke overweging is voor de regering dat ouders primair verantwoordelijk zijn en blijven om er voor de kinderen op een goede manier uit te komen en conflicten en onnodige juridische procedures over de omgang met de grootouders te voorkomen. De focus moet blijven liggen op het belang van het kind en in dat verband op het zoveel mogelijk op een informele manier bevorderen dat grootouders, ook na bijvoorbeeld een scheiding, een rol blijven spelen in het leven van hun kleinkinderen. Tegelijkertijd moeten kleinkinderen en grootouders in uiterste gevallen ook bij de rechter terecht kunnen om hun contact te beschermen. Rechtsonzekerheid bij de toegang tot de rechter staat daaraan onnodig in de weg. In dat licht zijn de volgende alternatieven overwogen om eerder genoemde rechtsonzekerheid weg te nemen. Ten eerste is een algemene rechtsingang voor grootouders voor een verzoek om omgang met kleinkinderen overwogen. Een dergelijke rechtsingang zou de balans tussen de autonomie van ouders bij het bepalen van de omgang met hun kinderen en het belang van grootouders bij omgang met hun kleinkinderen te zeer doen doorslaan in de richting van de grootouders. Tevens is overwogen om niet over te gaan tot wetwijziging, en de invulling van de 'nauwe persoonlijke betrekking' voor grootouders over te laten aan de rechtspraak. In lijn met de motie Van Toorenburg is de verwachting dat dit onvoldoende snel zal leiden tot een eenduidige invulling van het begrip 'nauwe persoonlijke betrekking'. Dit geldt temeer nu vragen hieromtrent zelden de Hoge Raad bereiken. Van het opnemen in de wet van een specifieke invulling van het begrip 'nauwe persoonlijke betrekking' voor normale relaties tussen grootouders en kleinkinderen is eveneens afgezien, nu dit onvoldoende flexibiliteit biedt om mee te bewegen met de ontwikkeling van de jurisprudentie van het EHRM.

Met het wetsvoorstel wordt een midden gevonden tussen al deze belangen, waarbij wel de drempel voor grootouders om omgang te verzoeken wordt verlaagd, in lijn met de motie Van Toorenburg c.s. Met het voorstel wordt aan artikel 377a, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek een bewijsvermoeden van de aanwezigheid van een nauwe persoonlijke betrekking toegevoegd. Hierdoor wordt het uitgangspunt dat een grootouder ontvankelijk is in een omgangsverzoek. De rechter komt hierdoor daadwerkelijk toe aan de vraag of een omgangsregeling in het belang van het kind is en wordt hierdoor in staat gesteld om een gedegen afweging te maken tussen de verschillende belangen.

Daarnaast zal tegelijkertijd met deze wetwijziging, worden ingezet op het verder versterken van de inzet van andere instrumenten, zoals verkennende gesprekken om tot een oplossing te komen bij een steunfiguur of advocaat en mediation met de hulp van een mediator. Ook de inzet op een preventieve scheidingsaanpak en het zo vroeg mogelijk signaleren wanneer contactverlies speelt of dreigt, zoals dit een belangrijke pijler was binnen het Programma Scheiden zonder Schade, wordt onverminderd voortgezet.

Het wettelijk bewijsvermoeden geldt voor verzoeken van de grootouders die in familierechtelijke betrekking tot het kleinkind staan. Dat zijn juridische ouders van de juridische ouder van een kind (bloedverwantschap in de tweede graad). Dat kunnen ook adoptiegrootouders zijn. Andere personen die een belangrijke rol in het leven van het kind vervullen, kunnen een verzoek tot omgang blijven indienen. Voor hen blijft, in lijn met de studie *Omgang tussen grootouders en kinderen*, het criterium nauwe persoonlijke betrekking behouden.

Het wettelijke vermoeden kan voorafgaande aan de inhoudelijke behandeling worden weerlegd. Degene die op grond van artikel 798 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als belanghebbende

²¹ M. Jonker e.a., *Omgang tussen grootouders en kleinkinderen, waarom niet?!*, FJR 2020/40 en S.F.M. Wortmann, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aantekening 12A.

in de procedure wordt aangemerkt (meestal een ouder van het kleinkind), kan concrete omstandigheden aantonen waaruit blijkt dat er *geen* nauwe persoonlijke betrekking is tussen de grootouder en het kleinkind. Deze omstandigheden moeten direct bij verweerschrift worden aangevoerd en onderbouwd.²² Net als in de huidige jurisprudentie zijn daarbij bij de uitleg van het begrip 'nauwe persoonlijke betrekking' alle omstandigheden van het geval van belang.²³ Er zal bijvoorbeeld geen sprake zijn van een nauwe persoonlijke betrekking in de situatie waarin de grootouders vanaf de geboorte van een kind geen contact met het kind hebben gehad, of waarin dat contact al jaren is verbroken. Ook als er heel weinig omgang was, bijvoorbeeld een of twee keer per jaar, zal er doorgaans geen nauwe persoonlijke betrekking zijn ontstaan.²⁴ Dat kan bijvoorbeeld anders zijn als de relatie tussen grootouder en kleinkind van belang is voor de identiteitsontwikkeling van het kind. Gedacht kan verder worden aan de mate waarin een vertrouwensband bestaat, het belang van de relatie tussen grootouder en kleinkind, de omstandigheden waarin het kind zich bevindt, de regelmaat en de intensiteit van het contact. Al deze omstandigheden moeten in onderlinge samenhang worden gezien.²⁵ Als door de betrokken belanghebbende is aangetoond dat er geen nauwe persoonlijke betrekking aanwezig is met de grootouder, is de verzoeker niet-ontvankelijk.

Het gaat bij de wetwijziging alleen om de voorvraag of een verzoek in behandeling genomen kan worden. Het wetsvoorstel brengt geen wijziging aan in de inhoudelijke beoordeling van het omgangsverzoek. Die blijft plaatsvinden volgens de regels van artikel 1:377a, tweede en derde lid BW. Ook artikel 8 EVRM en artikel 3 van het IVRK spelen daarbij een rol, zoals uiteengezet in paragraaf 2 van deze toelichting.

De belangen van het kind dienen een eerste overweging te vormen bij alle maatregelen die het kind betreffen. Dit komt overeen met de uitgangspunten zoals opgenomen in de motie Van Toorenburg c.s. In de meeste gevallen zullen de wensen van het kind daarbij aansluiten. Gelet op de complexe aard van familierechtelijke conflicten is het echter van belang dat de rechter ruimte behoudt om een eigen afweging te maken wat in het belang van het kind is. Daarbij moet steeds gewaarborgd worden dat de stem van het kind is gehoord. De wet biedt daarvoor voldoende procedurele waarborgen. Deze zijn nader ingevuld in de Professionele Standaarden Familie- en Jeugdrecht.²⁶ Daaruit blijkt dat in de rechtspraak veel gewicht wordt toegekend aan de stem en de belangen van het kind.

In de beoordeling óf een omgangsregeling wordt vastgesteld en hoe die omgang vorm wordt gegeven, moet meewegen dat de relatie met een grootouder verschilt van een relatie tussen ouder en kind.²⁷ Dat kan betekenen dat een omgangsregeling met een beperkte omvang of regelmaat wordt vastgesteld, zoals een ontmoeting van een aantal uur eens per drie maanden. Op die manier kan rekening worden gehouden met de praktische en emotionele mogelijkheden (draagkracht) van het kind.

Gelet op de verschillen in titel 15 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek BES en Boek 1 Burgerlijk Wetboek Europees Nederland, zou een invoeging in het BW BES van de drempelverlaging voor omgangsverzoeken door grootouders op dit moment een substantiële herziening van de omgangsregeling vergen. Nu op de BES-eilanden niet is gebleken van een dringende behoefte, is in overleg met de betrokken instanties aldaar ervoor gekozen het BW BES niet in deze wijziging te betrekken. Bij een eventuele toekomstige herziening van het Burgerlijk Wetboek BES zal opnieuw worden gezien of harmonisatie van de regeling op dit punt wenselijk is.

²² Artikelen 87, zesde lid en 280 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Indien na mondelinge behandeling blijkt dat nader onderzoek nodig is, zal dit in de regel plaatsvinden op grond van artikel 810 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en niet door getuigenbewijs (zie ook artikel 284 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

²³ EHRM 14 juli 1988, 12763/87 (Lawlor/Verenigd Koninkrijk).

²⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9744.

²⁵ Algemeen Commentaar nr. 14, VN Comité voor de rechten van het kind (CRC/C/GC/14), nr. 52 e.v.

²⁶ Professionele standaarden familie- en jeugdrecht – vastgesteld door het LOVF op 2 oktober 2020.

²⁷ EHRM 25 november 2014, ECLI:NL:XX:2014:803 (*Kruškić t. Kroatië*); EHRM 16 april 2015 (*Mitovi t. Macedonië*) (no. 53565/13).

3.5 Gevolgen van het wetsvoorstel

Door de voorgestelde verankering van het bewijsvermoeden, wordt de toegang tot de rechter verruimd als het gaat om een verzoek tot omgang tussen grootouders en kleinkinderen. Dit kan leiden tot een toename van het aantal procedures en juridisering van de conflicten. Bovendien bestaat het risico dat kinderen in een dergelijke situatie terecht komen in loyaliteitsconflicten. Dit is een mogelijk spanningsveld tussen de belangen van de grootouders en de kleinkinderen. De gevallen waarbij grootouders via de rechter omgang trachten af te dwingen met kleinkinderen zijn over het algemeen complex doordat verhoudingen dusdanig verstoord zijn geraakt dat de rechter nodig is om een omgangsregeling vast te stellen. De rechter kan daarbij in voorkomend geval de raad voor de kinderbescherming (hierna: rvdk) vragen om een onderzoek te doen naar of en zo ja welke omgangsregeling in het belang van het kind is. Ook kan de rvdk bij omgangszaken ter zitting worden uitgenodigd.

Het uitgangspunt is en blijft, zoals hierboven reeds aangegeven, dat ouders en grootouders, ondanks de verbeterde toegang tot de rechter, zoveel mogelijk gebruik blijven maken van andere mogelijkheden tot geschiloplossing zoals verkennende gesprekken bij een steunfiguur of advocaat en mediation en bemiddeling. Ouders zijn en blijven in eerste instantie verantwoordelijk om er voor de kinderen op een goede manier uit te komen en conflicten en onnodige juridische procedures te voorkomen.

Echter, als dat geen soelaas biedt, kan een beslissing van een rechter nodig zijn. Op grond van artikel 13 van het EVRM behoort een ieder die meent in zijn "family life" te zijn geschonden ook toegang te hebben tot de rechter. Een beslissing kan in een conflictsituatie leiden tot duidelijkheid over het contact (al dan niet door het alsnog inschakelen van mediation via de rechter). Dit kan het kind ook ten goede komen.

3.6 Handhaving

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de mogelijkheden tot handhaving. Is eenmaal een omgangsregeling door de rechter vastgesteld, of dit nu tussen ouder en kind of tussen grootouders en kleinkind is, dan moet deze worden nagekomen. Als dat niet gebeurt, kan de rechter een dwangsom of, als uiterste middel, lijfswang (gijzeling) opleggen.²⁸ Ook kan de rechter bepalen dat de omgangsregeling met de hulp van de politie ten uitvoer wordt gelegd.²⁹ Deze dwangmiddelen zijn een uiterste redmiddel gelet op de impact hiervan op het kind en verdienen niet de voorkeur.

Daarnaast staan er algemeen familierechtelijke instrumenten open om via de rechter naleving van gemaakte afspraken over een omgangsregeling na te komen. Zoals de bijzondere curator, de (omgangs)ondertoezichtstelling (OTS), een gezagswijziging, wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind, gezagsbeëindiging en opschorting, vermindering of ontzegging van partner- of kinderalimentatie. Deze mogelijkheden zijn echter in eerste instantie gericht op de relatie tussen de ouders en lijken minder voor de hand te liggen in de situatie waarin het om de omgang tussen grootouders en (ouders van) kleinkinderen gaat.

4. Financiële- en uitvoeringsgevolgen en gevolgen voor de regeldruk en doenvermogen

Dit wetsvoorstel heeft met name gevolgen voor de rechtspraak en de gesubsidieerde rechtsbijstand. Door de drempelverlaging bestaat de mogelijkheid dat het aantal gerechtelijke procedures zal toenemen. In verband daarmee kan dit wetsvoorstel ook leiden tot een toename van het aantal aanvragen om gesubsidieerde rechtsbijstand (toevoeging) bij de raad voor rechtsbijstand (hierna: de Raad). Ook de jeugdbescherming krijgt ermee te maken als het gaat om

²⁸ Artikel 611a en 585 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹ Artikel 812 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

kinderen die onder toezicht zijn gesteld. En de rvdk kan door de rechter worden ingeschakeld voor advies.

Er wordt door de Raad niet geregistreerd welke verzoeken tot omgang van grootouders afkomstig zijn. Wel worden bij de Raad alle toevoegingen (waaronder die van grootouders) voor verzoeken tot omgang geregistreerd op leeftijdscategorie van de verzoeker. Op basis van deze cijfers wordt geschat dat het in totaal gaat om circa 450 omgangsverzoeken door grootouders per jaar. De verwachting is dat het eerste jaar maximaal een toename van 50% zal plaatsvinden van het aantal verzoeken als gevolg van de drempelverlaging, vervolgens een afvallende trend zichtbaar zal zijn en de toename op de langere termijn in de praktijk gering zal blijken. Naar schatting gaat het om 225 extra omgangsverzoeken van grootouders in het eerste jaar na wijziging, 150 extra in het tweede jaar en 110 extra vanaf het derde jaar na wijziging.

Niet in al deze gevallen zal sprake zijn van een recht op een toevoeging. De Raad schat in dat dit, uitgaande van bovengenoemde toename, zal gaan om in totaal ongeveer 130 extra toevoegingen in het eerste jaar, 80 extra toevoegingen in het tweede jaar en 60 in het derde jaar en verder. Op basis van die inschatting zijn de meerkosten voor gesubsidieerde rechtsbijstand ongeveer €190.000 in het eerste jaar, €115.000 in het tweede jaar en €90.000 in het derde jaar en de jaren daarna. Dit is inclusief de verweermogelijkheden van ouder(s) en /of wettelijke vertegenwoordiger(s).

Voor de berekening van de werklastgevolgen voor de rechtspraak wordt uitgegaan van de inschatting van de bovengenoemde aantallen van respectievelijk 225, 150 en 110 zaken en een gemiddeld appelpercentage van 7% in familiezaken. De Raad voor de rechtspraak verwacht dat deze zaken bewerklijker zijn dan 'gewone' omgangszaken. Dit in verband met de complexiteit van de zaken en het aantal procespartijen die mogelijk moeten worden opgeroepen en het effect daarvan op de behandeltijd van de zaken. Op basis hiervan zijn de ingeschatte werklastgevolgen voor de rechtspraak ongeveer €570.000 in het eerste jaar, €380.000 in het tweede jaar en €280.000 in het derde jaar en de jaren daarna.

Gelet op het voorgaande worden de werklastgevolgen van het wetsvoorstel voor de rechtspraak en de gesubsidieerde rechtsbijstand in totaal ingeschat op incidenteel €760.000 voor het eerste jaar, €495.000 voor het tweede jaar en structureel vanaf het derde jaar €370.000 per jaar. Deze kosten worden gedekt binnen de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid op beleidsartikel 34 (straffen en beschermen).

Nu enkel bestaande mogelijkheden worden verruimd, heeft het wetsvoorstel geen gevolgen voor de regeldruk en voor het doenvermogen.

5. Advies en consultatie

Een voorontwerp van dit wetsvoorstel is van 1 juli 2022 tot en met 1 september 2022 in internetconsultatie gegeven. Daarop zijn vier reacties ontvangen. Tegelijkertijd met de internetconsultatie is het wetsvoorstel ter consultatie voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Regeldruk, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, de raad voor rechtsbijstand, de Kinderombudsman, het College voor de Rechten van de Mens, Jeugdzorg Nederland, de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming. Reactie is ontvangen van het Adviescollege Toetsing Regeldruk, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, de Kinderombudsman en de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, de Raad voor Rechtsbijstand en de Raad voor de rechtspraak.

Eén reactie ziet op het breder trekken van het wetsvoorstel naar bloedverwantschap in de tweede graad omdat het huidige wetsvoorstel rechtsongelijkheid veroorzaakt ten aanzien van broers en zussen. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om aan te sluiten bij de motie waarin de regering is

verzocht om de drempel voor grootouders om tot omgang te kunnen verzoeken, te verlagen. Van een vergelijkbare en maatschappelijke noodzaak of urgentie tot het verruimen van de toegang tot de rechter tot andere verwanten dan grootouders, zijn vooralsnog onvoldoende aanwijzingen. Dit neemt niet weg dat voor eenieder die in nauwe persoonlijke betrekking tot de minderjarige staat, waaronder bloedverwanten in de tweede graad, de mogelijkheid tot het verzoeken van een omgangsregeling open staat op grond van artikel 377a Boek 1 Burgerlijk Wetboek. Met dit wetsvoorstel wordt gepoogd de wenselijkheid van de bescherming van omgang met grootouders en kleinkinderen te waarborgen en de onwenselijkheid van juridisering van verdere familierelaties te voorkomen.

Twee reacties zijn positief over het doel en de inhoud van het wetsvoorstel. Een andere reactie is minder positief over de introductie van het bewijsvermoeden omdat hiermee de verwerende partij zou worden opgezaald met een bewijslast dat er geen nauwe persoonlijke betrekking tussen grootouder en kleinkind bestaat.

In dit wetsvoorstel is gekozen voor een weerlegbaar bewijsvermoeden. Op deze manier blijft het mogelijk voor belanghebbenden om tegenbewijs te leveren. Dit wordt noodzakelijk geacht voor de positie van grootouders, mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM.

Het Adviescollege toetsing regeldruk heeft het dossier niet geselecteerd voor een formeel advies, omdat het naar verwachting geen (omvangrijke) gevolgen voor de regeldruk heeft.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is overwegend positief over het wetsvoorstel, maar stelt in haar advies de vraag of het wetsvoorstel wel ver genoeg gaat. Volgens de Vereniging kunnen in vergelijking met omringende landen nog verdere stappen gezet worden ter bevordering van de omgang tussen grootouders en kleinkinderen. De Vereniging wijst hierbij op België en Duitsland waar de afstammingsband de enige eis is voor ontvankelijkheid. Bij de inhoudelijke behandeling wordt daarna gekeken naar het belang van het kind. In België geldt het vermoeden dat de omgangsregeling van de grootouders in het belang van het kind is en in Duitsland moeten de grootouders dit aantonen. Tijdens de pre-consultatiefase van dit wetsvoorstel is ook gekeken naar omringende landen en wat Nederland hiervan kan leren. Uit deze rechtsvergelijking blijkt dat er verschillend invulling wordt gegeven aan de ontvankelijkheid bij omgangsverzoeken van grootouders. De eisen voor ontvankelijkheid variëren van het enkel zijn van juridische grootouder (zoals in België) tot aan extra drempels waarbij eerst toestemming (leave to the court) moet worden gevraagd om een verzoek te mogen indienen (zoals in Engeland & Wales). Wat betreft de inhoudelijke behandeling van het omgangsverzoek; hier vindt geen wijziging in plaats. Die blijft plaatsvinden volgens de regels van artikel 1:377a, tweede en derde lid BW. Daarbij heeft Nederland overigens een vergelijkbaar perspectief als België over de vraag of het recht op omgang wordt toegepast in het belang van het kind. In België geldt dat de omgang tussen grootouders en kleinkinderen in beginsel in het belang is van het kind en omgang om die reden alleen wordt ontzegd indien dit 'de uitoefening van het recht ingaat tegen het belang van het kind'. Nederland heeft een vergelijkbaar uitgangspunt als eenmaal de ontvankelijkheid van de grootouders vaststaat. Omgang kan dan worden ontzegd als het 'in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind'.

De president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming hebben laten weten geen aanleiding te zien om van de geboden gelegenheid tot het geven van advies gebruik te maken.

De Kinderombudsman heeft in zijn advies steun uitgesproken voor het verlagen van de drempel om tot omgang te kunnen verzoeken. Wel adviseert de Kinderombudsman het belang van het kind nadrukkelijk uitgangspunt te laten zijn bij de inhoudelijke beoordeling, door in de wet vast te leggen dat omgang alleen wordt toegestaan als dit in het belang van het kind is. Dit wetsvoorstel voorziet alleen op het verlagen van de drempel om tot omgang te kunnen verzoeken. Het wetsvoorstel brengt geen wijziging in de inhoudelijke beoordeling van het omgangsverzoek. Het uitgangspunt is dat geen omgangsregeling tussen grootouders en kleinkind(eren) wordt vastgesteld als dit in strijd komt met het belang van het kind. Het belang van het kind speelt ook een rol bij de vormgeving van de omgangsregeling.

De Raad voor Rechtsbijstand (hierna: de Raad) stelt in zijn advies het geschatte aantal verzoeken te kunnen volgen. Ook de verwachte toename in het aantal verzoeken klinkt volgens de Raad aannemelijk. De Raad wijst in dit verband ook op de verweermogelijkheden van ouder(s) en/of wettelijke vertegenwoordiger(s). Op basis daarvan heeft de Raad een overzicht gegeven van de geschatte meerkosten van de rechtsbijstand inzake verzoeken tot omgangsregeling door grootouders en het verweer in deze verzoeken door ouder(s) en/of wettelijke vertegenwoordiger(s). Deze meerkosten zijn verwerkt in paragraaf 4 Financiële en uitvoeringskosten en gevolgen voor de regeldruk en doenvermogen.

De Raad voor de rechtspraak (hierna: Rvdr) heeft laten weten positief te staan tegenover het wetsvoorstel, maar geef wel aan serieuze zorgen te hebben aan het te veel 'trekken' aan een kind dat het gevolg kan zijn van het voorstel. De Rvdr acht het niet in het belang van het kind dat conflicten gejuridiseerd worden, gelet op de vaak conflictueuze omstandigheden en de verhoudingen binnen gezinnen. De Rvdr geeft aan dat er aandacht moet zijn voor wat de gevolgen zijn voor kinderen als er ook nog eens door de grootouders aan hen wordt 'getrokken'. Daarnaast vraagt de Rvdr zich af of door het ontbreken van instrumenten op het vlak van handhaving geen irreële verwachtingen worden gewekt bij grootouders door de toegang tot de rechter uit te breiden. De Rvdr adviseert daarnaast omwille van de duidelijkheid de omschrijving van 'grootouder' in het wetsartikel zelf op te nemen in plaats van alleen een nadere toelichting in de memorie van toelichting. Naar aanleiding van dit advies is de formulering van grootouder in het wetsartikel aangepast. Tot slot stelt de Rvdr een te claimen werklast naar aanleiding van de te verwachten effecten van het wetsvoorstel. De werklastgevolgen zijn verwerkt in paragraaf 4 Financiële en uitvoeringskosten en gevolgen voor de regeldruk en doenvermogen. Met deze wetswijziging wordt geen wijziging aangebracht in de handhavingsmogelijkheden en/of de uitbreiding daarvan. De inzet op rechterlijke instrumenten bij niet naleving van omgangsregelingen heeft in andere beleidstrajecten de aandacht. Het punt over het teveel 'trekken' aan een kind is meegewogen bij het ontwerpen van de wetswijziging. Het is van belang dat te allen tijde dejuridisering en de-escalatie uitgangspunt is en in het geval er toch een omgangsverzoek wordt ingediend, bij de inhoudelijke beoordeling de individuele belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen. Dit betekent ook, zoals dit op dit moment al uitgangspunt is, dat de specifieke gevolgen voor het kind meegenomen dienen te worden bij het vaststellen van de 'omvang' van de omgangsregeling (draagkracht kind). Hiervoor zal blijvend aandacht worden gevraagd.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Aan artikel 377a, eerste lid van Boek 1 Burgerlijk Wetboek wordt een wettelijk weerlegbaar bewijsvermoeden toegevoegd. Daarmee wordt een uitzondering gemaakt op artikel 149, eerste lid, eerste volzin, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het bestaan van de nauwe persoonlijke betrekking tussen grootouder en kleinkind wordt bij voorbaat aangenomen. Om te waarborgen dat de rechter in het concrete geval kan blijven toetsen of daar ook daadwerkelijk sprake van is, is het vermoeden weerlegbaar.

Onder grootouder wordt de grootouder verstaan die in familierechtelijke betrekking tot het kind staat. Dit is de juridische ouder van de juridische ouder van een kind (bloedverwantschap in de tweede graad op grond van artikel 197 jo. artikel 3 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek). Grootouders in de zin van de wet zijn daarmee bijvoorbeeld niet de ouders van een verwekker die niet de juridische ouder is van een kind. Dat neemt niet weg dat deze en andere personen op dezelfde manier als grootouders in het leven van een kind betrokken kunnen zijn. Zij zullen zich onder omstandigheden kunnen beroepen op hun nauwe persoonlijke betrekking met het kind en uit dien hoofde aanspraak kunnen maken op omgang. Deze beoordeling blijft maatwerk van de rechter.

Artikel II

Het wetsvoorstel treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. De invoeringstermijn zal minimaal drie maanden zijn. Tevens zal worden aangesloten bij de zogeheten vaste verandermomenten. Nu het gaat om een verruiming van de mogelijkheden voor betrokkenen, geeft deze wetswijziging geen aanleiding tot het opnemen van overgangsrecht.

De Minister voor Rechtsbescherming,