

Statusvoorlichting: het geven van informatie over de afstamming van het kind

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck

HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:452 (mrs. E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, G. Snijders en T.H. Tanja-van den Broek; A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)

Personen- en familierecht. Omgang tussen bekende spermadonor en kind. Mocht het hof beslissen dat de ouders, alvorens verdere omgang plaatsvindt, het kind moeten vertellen dat de man zijn biologische vader is (statusvoorlichting)? Ouderlijk gezag en omgang (art. 1:247 en 377a BW), privéleven (art. 8 EVRM), recht op afstammingsinformatie (art. 7 en 8 IVRK).

De feiten¹

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- 1 De moeders (de biologische moeder en de adoptiemoeder) zijn sinds 2005 geregistreerde partners.
- 2 De man heeft gereageerd op een door de moeders in verband met hun kindervens geplaatste advertentie om in contact te komen met een spermadonor.
- 3 Op 8 maart 2006 is tussen de biologische moeder en de man een donorovereenkomst gesloten, die ook door de adoptiemoeder is ondertekend.
- 4 Uit de biologische moeder is in 2008 het kind geboren. De zwangerschap is tot stand gekomen door kunstmatige zelfinseminatie met zaad van de man.
- 5 De adoptiemoeder heeft het kind met toestemming van de man geadopteerd. De moeders oefenen gezamenlijk het gezag uit over het kind.
- 6 Vanaf de geboorte van het kind tot en met juni 2009 is er tussen het kind en de man gemiddeld één keer per maand omgang geweest gedurende gemiddeld drie uren per keer. Na juni 2009 is het contact verminderd en in januari 2010 is het gestopt.
- 7 Naar aanleiding van een door de man bij de Rechtbank Haarlem ingediend verzoekschrift tot onder meer het vaststellen van een omgangsregeling tussen hem en het kind hebben partijen eind 2010 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij een omgangsregeling voor de jaren 2011 en 2012 is overeengekomen. Ingevolge die overeenkomst heeft tot februari 2013 één keer per twee maanden omgang plaatsgevonden tussen de man en het kind, steeds gedurende gemiddeld tweeënhalf uur.
- 8 Eind februari 2013 hebben de moeders het contact tussen de man en het kind verbroken.

Het geding in feitelijke instanties²

De man heeft in dit geding onder meer verzocht op grond van artikel 1:377a lid 2 BW een omgangsregeling tussen hem en het kind vast te stellen. De rechtbank heeft de man in zijn verzoek niet-ontvankelijk verklaard.

Het hof heeft de man in zijn tussenbeschikking ontvankelijk verklaard in zijn verzoek en, nadat een onderzoek door de raad voor de kindbescherming had plaatsgevonden, in zijn

¹ Ontleend aan punt 3.1 (onder *Uitgangspunten in cassatie*) van de beschikking van de Hoge Raad.

² Ontleend aan de punten 3.2 en 3.3 (onder *Uitgangspunten in cassatie*) van de beschikking van de Hoge Raad.

eindbeschikking onder meer beslist dat de man en het kind minimaal eenmaal per jaar omgang met elkaar zullen hebben binnen een week na de verjaardag van het kind (30 april), waarbij het eerste contact zal plaatsvinden in mei 2016. Voorts heeft het beslist dat de moeders het kind vóór 30 april 2016 statusvoorlichting zullen geven (waarmee het hof doelt op voorlichting over de afstamming van het kind). Het heeft daartoe als volgt overwogen. Partijen hadden vanaf de aanvang van hun contact de bedoeling de man bij het kind te betrekken. Voor zover een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a lid 1 BW tussen de man en het kind niet reeds voorafgaand aan de geboorte van het kind is ontstaan, is aannemelijk dat deze op grond van het aantal contacten (dertig maal na de geboorte van het kind) en de gemiddelde duur ervan (tweeënhalf à drie uren) is ontstaan (r.o. 4.6 tussenbeschikking).

Ook als geen sprake zou zijn van een nauwe persoonlijke betrekking, zijn de gebleken bijkomende omstandigheden (ruim) voldoende om te oordelen dat het contact met en de toegang tot het kind een belangrijk deel van de identiteit van de man betreffen en daarmee van zijn door artikel 8 EVRM beschermde privéleven (r.o. 4.7 tussenbeschikking).

De moeders hebben op dit moment onvoldoende draagkracht om de omgang tussen het kind en de man te ondersteunen en het kind hierbij op adequate wijze te begeleiden. Zij dienen hun draagkracht, met hulpverlening, echter daadwerkelijk te vergroten op zodanige wijze dat zij in de toekomst wel in staat zijn om het kind in het contact met de man te ondersteunen.

Gebleken is dat er in beginsel geen belemmeringen voor omgang aanwezig zijn, noch bij het kind, noch bij de man. Nu het de taak van de rechter is om te bevorderen dat een omgangsregeling tot stand komt en partijen in dit geval niet in staat zijn hiertoe zelf enige stap te zetten, zal worden beslist dat het kind en de man, na ommekomst van een jaar zonder contact, minimaal eenmaal per jaar omgang zullen hebben telkens na de verjaardag van het kind. Partijen kunnen het contact in onderling overleg uitbreiden.

Het kind dient het komende jaar statusvoorlichting te krijgen. Statusvoorlichting is van groot belang voor de identiteitsontwikkeling van een kind en dient zo vroeg mogelijk te worden gegeven (r.o. 3.4 en 3.5 eindbeschikking).

Beoordeling van het middel in het principale beroep en in het incidentele beroep door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt het middel in het principale beroep en in het incidentele beroep als volgt.

‘4 Beoordeling van het middel in het principale beroep

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

5 Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1.1 Onderdeel 2.1 is gericht tegen het oordeel in rov. 3.4 van de eindbeschikking en de bepaling in het dictum dat de moeders het kind voor 30 april 2016 statusvoorlichting zullen geven. Onderdeel 2.1.1 voert aan dat geen rechtsregel valt aan te wijzen waaruit volgt dat ouders kunnen worden gedwongen hun kind voor een bepaalde datum statusvoorlichting te geven. Het behoort nu juist tot het in art. 8 EVRM gewaarborgde family life van de ouders om zelf te bepalen wat het beste moment is om het kind dat via een donor is verwekt, mee te delen wie de

vader is. De man is geen ouder en heeft geen zeggenschap over (de opvoeding van) het kind. Het hem toekomstige family life gaat niet zover dat hij (mede) kan bepalen hoe de ouders invulling geven aan hun opvoeding en welke keuzes zij daarbij maken. Ook mag de rechter daarin niet eenzijdig ingrijpen.

5.1.2 Ingevolge art. 8 EVRM en art. 1:377a lid 1 BW hebben het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat recht op omgang met elkaar. Bij gebreke van zodanige betrekking vloeit hetzelfde voort uit het eveneens in art. 8 EVRM gewaarborgde recht op private life (zie onder meer EHRM 21 december 2010, 20578/07, NJ 2011/508).

5.1.3 Uit het recht op private life, in het bijzonder het recht op persoonlijke identiteit, vloeit eveneens voort dat een kind het recht heeft te weten van wie het afstamt (EHRM 20 december 2007, 23890/02, EHRC 2008/34). Dat recht is tevens gewaarborgd in de art. 7 en 8 IVRK.

5.1.4 Art. 1:247 lid 1 BW bepaalt dat het ouderlijk gezag de plicht en het recht van de ouder omvat zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het minderjarig kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (lid 2).

Tot de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk welzijn en de persoonlijke ontwikkeling van het kind behoort het geven van informatie over zijn afstamming ('statusvoorlichting'). Het is daarom aan de ouder die het gezag uitoefent om het kind die informatie te geven. In beginsel is het aan deze ouder voorbehouden het daartoe geschikte moment te bepalen. Daarbij dient evenwel het belang van het kind voorop te staan. Ouderlijk gezag is immers weliswaar een aan de ouders toekomend 'recht', maar dit recht is gegeven in het belang van het kind en kan daarom niet los worden gezien van de verplichting dat belang te dienen (HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2714, NJ 1999/379).

5.1.5 In een geval als het onderhavige, waarin het kind is verwekt met zaad van een (aan de ouders bekende) donor die niet het gezag over hem uitoefent, kan het belang van het kind met het oog op effectuering van het recht op omgang met zijn biologische vader meebrengen dat het kind te horen krijgt dat degene met wie het omgang zal hebben zijn vader is. Indien de rechter van oordeel is dat een zodanig geval zich voordoet, kan hij bepalen dat het kind voorafgaand aan een volgend moment van omgang statusvoorlichting zal krijgen. In zoverre prevaleert in dat geval het rechterlijk oordeel omtrent hetgeen het belang van het kind bij het kennen van zijn afstamming met het oog op de omgang meebrengt, boven het recht van de ouders te bepalen op welk moment het kind die informatie zal krijgen.

5.1.6 Door een omgangsregeling met ingang van mei 2016 vast te stellen en tevens te bepalen dat de moeders het kind voor 30 april 2016 statusvoorlichting zullen geven, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat het belang van het kind meebrengt dat de ouders hem, voordat omgang daadwerkelijk plaatsvindt, vertellen dat de man zijn biologische vader is. Dat oordeel geeft, gelet op hetgeen hiervoor in 5.1.2-5.1.5 is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderdeel faalt derhalve.

5.2 De klacht van onderdeel 2.1.2 dat het hof, door te beslissen dat de moeders het kind statusvoorlichting dienen te geven, buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, dan wel de zogenoemde tweeconclusieregel heeft miskend, kan bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Het hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk in de gedingstukken, waaronder het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming, aanleiding gezien in het kader van zijn beslissing over hervatting van de omgang te bepalen dat de moeders het kind eerst statusvoorlichting dienen te geven (zie hiervoor in 5.1.6). Het heeft die beslissing dus niet gegeven op verzoek van de man.

5.3 De overige in het middel aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.'

De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad verwerpt het principale en het incidentele cassatieberoep.

Noot

1 Inleiding

Na de principiële uitspraak van de Hoge Raad in 1994³ over de vraag of een kind het recht heeft om te weten van wie het afstamt, heeft hij in 2016 wederom aandacht besteed aan deze belangrijke problematiek, maar nu meer vanuit het gezichtspunt van het ouderlijk gezag en de verhouding tussen het rechterlijk oordeel omtrent het belang van het kind ter zake van statusvoorlichting en het recht van de ouders te bepalen op welk tijdstip precies zij informatie over de afstamming van het kind zullen geven.

2 Statusvoorlichting

Onder punt 5 van de feiten lezen wij onder andere dat de meemoeder indertijd het kind ‘met toestemming van de man’ – de bekende zaaddonor – heeft geadopteerd. Hiermee wordt bedoeld op een van de algemene adoptievoorwaarden van artikel 1:227 lid 3 BW, te weten dat op het tijdstip van het verzoek tot adoptie vaststaat en voor de toekomst redelijkerwijs is te voorzien dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders in de hoedanigheid van ouder heeft te verwachten. Weliswaar is de zaaddonor geen ouder in juridische zin, maar hij valt wél onder het begrip ‘ouder’ in de zin van laatstgenoemde bepaling, omdat hieronder niet alleen de juridische ouder, maar ook de biologische ouder met ‘family life’ valt.⁴ Alleen in geval van aanwezigheid van een aanvankelijk anonieme zaaddonor in de zin van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting valt het lesbische paar onder het soepele adoptieregime van artikel 1:227 lid 4 BW, zodat in dat geval niet de algemene voorwaarde ‘niets meer hebben te verwachten van (...)’ geldt, zij het pas sinds 2009.⁵

Ondanks het feit dat de zaaddonor geen juridische ouder is, heeft hij in geval van ‘bijkomende omstandigheden’ recht op omgang met het kind op grond van artikel 1:377a lid 1 eerste volzin BW. Het hof heeft de door laatstgenoemde bepaling vereiste ‘nauwe persoonlijke betrekking’ (de Nederlandse vertaling van ‘family life’ in Boek 1 BW) en de door de rechtspraak van de Hoge Raad⁶ in dit verband vereiste ‘bijkomende omstandigheden’ in het onderhavige geval – naar mijn mening terecht – aanwezig geacht. Ook is het goed dat het hof heeft benadrukt dat

³ HR 15 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1337 (concl. A-G T. Koopmans), NJ 1994/608, m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd (Valkenhorst), waarover M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht* (Studiereeks Burgerlijk Recht, deel 1), Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 174.

⁴ Aldus de memorie van toelichting op art. 1:227 lid 3 BW, *Kamerstukken II* 1998/99, 26673, 3, p. 4 en EHRM 26 mei 1994, 16969/90, NJ 1995/247, m.nt. J. de Boer (Keegan/Ierland).

⁵ Wet van 24 oktober 2008, *Stb.* 2008, 425, in werking getreden op 1 januari 2009, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met verkorting van de adoptieprocedure en wijziging van de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie in verband met adoptie door echtgenoten van gelijk geslacht tezamen.

⁶ HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB9094 (concl. A-G L. Strikwerda), NJ 2008/310, m.nt. J. de Boer; AA 2008, afl. 2, p. 133-138, m.nt. A.J.M. Nuytinck, AA20080133 (*het omgangsrecht van de spermadonor op grond van diens nauwe persoonlijke betrekking met het kind*) en HR 2 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5798 (concl. A-G J.L.R.A. Huydecoper), NJ 2013/122, m.nt. S.F.M. Wortmann; AA 2013, afl. 1, p. 44-48, m.nt. A.J.M. Nuytinck, AA20130044 (*bijkomende omstandigheden voor ontvankelijkheid verzoek spermadonor tot vaststelling omgangsregeling*).

het de taak van de rechter is om te bevorderen dat een omgangsregeling tot stand komt.⁷ Statusvoorlichting is volgens het hof van groot belang voor de identiteitsontwikkeling van een kind en dient zo vroeg mogelijk te worden gegeven.

3 Internationaal recht, omgang en ouderlijk gezag in verhouding tot statusvoorlichting

De Hoge Raad wijdt zeer belangwekkende rechtsoverwegingen aan het thema statusvoorlichting. Het gaat met name om de kernoverwegingen 5.1.2-5.1.5. Hij verwijst in de rechtsoverwegingen 5.1.2 en 5.1.3 naar de in dit verband relevante verdragsbepalingen, te weten artikel 8 EVRM enerzijds en de artikelen 7 en 8 IVRK anderzijds. In geval van aanwezigheid van een nauwe persoonlijke betrekking vloeit het recht op omgang voort uit artikel 8 EVRM en uit artikel 1:377a lid 1 eerste volzin BW. Bij gebreke van een dergelijke nauwe persoonlijke betrekking vloeit het recht op omgang voort uit het eveneens in artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op ‘private life’ (‘vie privée’, privéleven).⁸ Uit het recht op ‘private life’, in het bijzonder het recht op persoonlijke identiteit, vloeit eveneens voort dat een kind het recht heeft te weten van wie het afstamt.⁹ Dat recht is tevens gewaarborgd in de artikelen 7 en 8 IVRK. In het bijzonder gaat het hier om de in artikel 7 lid 1 IVRK voorkomende passage: ‘Het kind (...) heeft vanaf de geboorte (...), voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen’ en om de in artikel 8 lid 1 IVRK voorkomende passage: ‘eerbiediging van het recht van het kind zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend’.

In de rechtsoverwegingen 5.1.4 en 5.1.5 staat de verhouding van het ouderlijk gezag tot statusvoorlichting centraal, alsmede het primaat van het rechterlijk oordeel omtrent het belang van het kind boven het recht van de ouders het exacte tijdstip te bepalen waarop zij hun kind over diens afstamming gaan informeren. Het ouderlijk gezag houdt naast de vermogensrechtelijke aspecten – bewindvoering over het vermogen van de minderjarige en wettelijke vertegenwoordiging – ook in: de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden, waaronder mede worden verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (art. 1:245 lid 4 en 247 leden 1 en 2 eerste volzin BW). De Hoge Raad oordeelt vervolgens met zoveel woorden dat statusvoorlichting – het geven van informatie over de afstamming van het kind – behoort tot de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk welzijn en de persoonlijke ontwikkeling van het kind. Dit lijkt mij een heel belangrijke uitspraak. De ouder met gezag moet deze informatie aan het kind geven, maar wanneer gaat hij dit doen? De Hoge Raad vindt dat het *in beginsel* aan deze ouder is voorbehouden het daartoe geschikte moment te bepalen. Uiteindelijk gaat het echter niet om wat de ouder in dit verband wil, maar dient het belang van het kind voorop te staan. Terecht overweegt de Hoge Raad dat ouderlijk gezag

⁷ Aldus reeds HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 (concl. A-G F.F. Langemeijer), NJ 2014/154, m.nt. S.F.M. Wortmann (*rechter moet totstandkoming omgangsregeling bevorderen*), onder verwijzing naar art. 1:377a lid 1 BW, art. 8 EVRM, art. 9 lid 3 IVRK en art. 24 lid 3 EU-Handvest (het ook voor het personen- en familierecht steeds belangrijker wordende Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).

⁸ De Hoge Raad verwijst in r.o. 5.1.2 naar EHRM 21 december 2010, 20578/07, NJ 2011/508, m.nt. S.F.M. Wortmann (*Anayo/Duitsland*).

⁹ De Hoge Raad verwijst in r.o. 5.1.3 naar EHRM 20 december 2007, 23890/02, EHRC 2008/34 (*Phinikaridou/Cyprus*).

weliswaar een aan de ouders toekomend ‘recht’ is, maar dat dit recht is gegeven *in het belang van het kind* en daarom niet los kan worden gezien van de verplichting dat belang te dienen.¹⁰ In het onderhavige geval is het kind verwekt met zaad van een aan de ouders bekende donor, die niet het gezag over het kind uitoefent. Dan kan het belang van het kind met het oog op effectuering van het recht op omgang met zijn biologische vader volgens de Hoge Raad meebrengen dat het kind krijgt te horen dat degene met wie het omgang zal hebben, zijn vader is. Maar dan komt de crux van de uitspraak van de Hoge Raad: *Indien de rechter van oordeel is dat een zodanig geval zich voordoet, kan hij bepalen dat het kind voorafgaand aan een volgend moment van omgang statusvoorlichting zal krijgen. In zoverre prevaleert in dat geval het rechterlijk oordeel omtrent hetgeen het belang van het kind bij het kennen van zijn afstamming met het oog op de omgang meebrengt, boven het recht van de ouders te bepalen op welk moment het kind die informatie zal krijgen.* De beslissing van de Hoge Raad gaat ver, maar naar mijn mening niet te ver, omdat hij terecht het belang van het kind vooropstelt en aldus ook concreet invulling geeft aan de rechten van het kind, zoals deze mede zijn verankerd in het internationale recht (art. 8 EVRM enerzijds en art. 7 en 8 IVRK anderzijds).¹¹

In het onderhavige geval heeft het hof een omgangsregeling met ingang van mei 2016 vastgesteld en tevens beslist dat de moeders het kind vóór 30 april 2016 statusvoorlichting zullen geven. Daarmee heeft het hof volgens de Hoge Raad in rechtsoverweging 5.1.6 tot uitdrukking gebracht dat het belang van het kind meebrengt dat de ouders het kind, voordat omgang daadwerkelijk plaatsvindt, vertellen dat de man zijn biologische vader is. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. In dit concrete geval prevaleert dus het rechterlijk oordeel boven de keuze door de ouders van het tijdstip waarop zij hun kind statusvoorlichting geven.

4 Ten slotte

De belangrijkste conclusie uit het bovenstaande is – ik gebruik hiervoor bewust de duidelijke bewoordingen van het hof – dat statusvoorlichting van groot belang is voor de identiteitsontwikkeling van een kind en zo vroeg mogelijk dient te worden gegeven. Naar mijn mening moet altijd, overal en onder alle omstandigheden het belang van het kind centraal staan. Daarom onderschrijf ik volledig het oordeel van de Hoge Raad dat op het punt van statusvoorlichting het rechterlijk oordeel omtrent het belang van het kind met het oog op de omgang met zijn biologische vader in het desbetreffende geval moet prevaleren boven de keuze door de ouders van het tijdstip waarop zij hun kind informatie over diens afstamming geven.

¹⁰ De Hoge Raad verwijst in r.o. 5.1.4 naar HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2714 (concl. A-G F.F. Langemeijer), NJ 1999/379, m.nt. S.F.M. Wortmann (*interventie RIAGG*).

¹¹ Zie hierover zeer uitvoerig A.J.M. Nuytinck & J.J.M. Grapperhaus, ‘Bescherming van zwakkere personen, de zogenaamde ‘personae miserabiles’, in het familie(vermogens)recht, in het bijzonder het belang van het kind’, AA 2008, afl. 12, p. 861-875, AA20080861.