

kan gesteld worden dat deze ontbindende voorwaarde niet in het gesloten systeem van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst past.<sup>19</sup> De arbeidsovereenkomst van werknemer moet na het intreden van de ontbindende voorwaarde inhoudsloos worden. Dit is het geval indien de werknemer enkel werkzaamheden verricht in gebieden op Schiphol waar de Schipholpas vereist is om binnen te komen.<sup>20</sup>

#### *Een strafrechtelijke verdenking waardoor de Schipholpas is ingenomen*

Het innemen van de Schipholpas op basis van een strafrechtelijke verdenking is eveneens eerder voorgekomen. Ik zal achtereenvolgens twee zaken behandelen waarin dit het geval was.

In de eerste zaak, waarin een strafrechtelijke verdenking aan de basis lag voor de inname van de Schipholpas, ging het om een werknemer die werkzaam was als schoonmaker van vliegtuigen. Werknemer wordt op 4 oktober 2005 aangehouden door de Koninklijke Marechaussee en per die dag wordt zijn Schipholpas ingenomen. Werknemer komt twee maanden later vrij en krijgt in februari 2006 zijn Schipholpas terug. De kantonrechter is echter van mening dat, ook al is de werknemer niet onherroepelijk veroordeeld op het moment van het kort geding, de inname van de Schipholpas vanwege de verdenking van het plegen van een strafbaar feit een omstandigheid is die voor rekening van de werknemer komt. Het is volgens de kantonrechter niet aannemelijk dat in de bodemprocedure beslist zal worden dat werkgever geen beroep toe had gekomen op de ontbindende voorwaarde.<sup>21</sup> In de tweede zaak ging het om een werknemer die werkzaam was als agent baggage screening. De Schipholpas van werknemer wordt op 30 januari 2013 ingetrokken omdat de werknemer wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit. Daarmee treedt de ontbindende voorwaarde uit de arbeidsovereenkomst in werking. Hoewel in mei 2013 de intrekking is vernietigd, is de werkgever onverbiddelijk en weigert het dienstverband te herstellen. Werknemer heeft bij wijze van voorlopige voorziening de kantonrechter gevraagd te bevelen hem toe te laten tot de werkplek, hetgeen de kantonrechter heeft geweigerd. Het hof laat het oordeel in hoger beroep in stand en oordeelt, gelijk als voorgaande uitspraak, dat de verdenking van het plegen van een strafbaar feit voor rekening komt van werknemer.<sup>22</sup>

Opmerkelijk is dan ook dat in de zaak tussen Menzies en werknemer de kantonrechter juist de onschuldpresumptie een grote rol toebedeelt. Immers, in beide voornoemde zaken komt de verdenking van het plegen van een strafbaar feit geheel voor rekening van de werknemers en wordt aan de onschuldpresumptie geen woord gewijd. Dat de ontbindende voorwaarde nu in strijd met het wettelijk ontslagstelsel wordt geacht juist vanwege het feit dat hij enkel verdacht wordt van een strafbaar feit, is op zijn minst interessant te noemen.

De stelling dat de onschuldpresumptie ook in het arbeidsrecht recht van bestaan heeft, is verdedigbaar. Het enkele feit dat iemand van het plegen van een strafrechtelijk feit wordt verdacht, is in essentie onvoldoende om de arbeidsovereen-

komst te beëindigen.<sup>23</sup> Wordt een dringende reden enkel gebaseerd op een strafrechtelijke verdenking, dan is dit onvoldoende om als geldige reden voor een ontslag op staande voet aangewend te worden.<sup>24</sup> Hoewel dit ziet op de situatie waarin de werknemer op staande voet is ontslagen, is de parallel denkbaar met de ontbindende voorwaarde. Temeer omdat, evenals bij het ontslag op staande voet, de ontbindende voorwaarde per direct in kan treden en ervoor zorgt dat de werknemer verstoken blijft van inkomsten.

#### *Tot slot*

Samenvattend kan gesteld worden dat deze uitspraak een nieuw licht werpt op het rechtsgeldig intreden van de ontbindende voorwaarde en de onschuldpresumptie. Mij lijkt verdedigbaar dat een ontbindende voorwaarde waaraan een bepaalde (strafrechtelijke) gedraging is verbonden, zoals de intrekking van de Schipholpas vanwege het plegen van een strafbaar feit, pas intreedt wanneer die gedraging vast is komen te staan. Deze uitspraak kan dan ook opgevat worden als een signaal naar werkgevers dat – zoals de Hoge Raad ook nadrukkelijk in het *HTM*-arrest naar voren heeft gebracht – de geldigheid van een ontbindende voorwaarde slechts bij (hoge) uitzondering kan worden aanvaard.

mr. D. Herfst  
advocaat bij HVG Law LLP

## Personen- en familierecht

### 105

#### **Dient de verwekker als belanghebbende te worden aangemerkt bij voornaamswijziging van zijn kind?**

Hoge Raad  
22 april 2022, nr. 21/00790, ECLI:NL:HR:2022:622  
(mr. Kroeze, mr. Tanja-van den Broek, mr. Wattendorff, mr. Salomons, mr. Makkink)  
(Concl. A-G De Bock)  
Noot mr. L. van Straten

#### **Procesrecht. Belanghebbendenbegrip. Inmenging familie-/gezinsleven en privéleven.**

[Rv art. 279, 282, 290, 358, 798, 806; EVRM art. 6, 8; BW art. 1:4; GW art. 93]

*Essentie: Wie is belanghebbende in de zin van art. 798 Rv in een procedure over een verzoek tot wijziging van de voornaam van een minderjarig kind en wie kan een rechtsmiddel instellen?*

19 Rb. Haarlem 6 februari 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AF5062.

20 Ktr. Haarlem 14 december 1994, «JAR» 1995/81.

21 Ktr. Haarlem 4 mei 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AX1154.

22 Hof Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3532.

23 Zie bijv. ktr. Amersfoort 17 september 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BF2117.

24 A.R. Houweling, 'Arbeidsrechtelijke aspecten en gevolgen van strafrecht: wat moet de strafrechter weten over de consequenties van zijn oordeel voor het arbeidsrecht?', *DD* 2011/33, par. 7.

*Samenvatting: De vrouw verzoekt om wijziging van de voor- naam van de zoon van partijen. De vrouw wil dat de derde voor- naam van het kind geschrapt wordt. De derde voor- naam is namelijk gelijk aan de voor- naam van de man en tussen par- tijen is sprake van een complexe verhouding. De man is de biologische vader en verwekker van het kind. De man heeft het kind niet erkend en zijn vaderschap is niet gerechtelijk vastgesteld. De man is geen juridisch vader en heeft geen gezag.*

*In eerste aanleg is de man niet als belanghebbende in de pro- cedure betrokken. Het verzoek van de vrouw is door de recht- bank toegewezen, zonder de man te hebben gehoord.*

*De man heeft hoger beroep ingesteld en heeft het hof ver- zocht hem als belanghebbende aan te merken. De man heeft in hoger beroep gesteld dat er sprake is van 'family life' en dat deze zaak ingrijpt in het familie- en gezinsleven van zijn zoon en hem en in het privéleven van de man. Het hof ziet geen reden om de man als belanghebbende aan te merken omdat zijn rechten en verplichtingen niet rechtstreeks worden ge- raakt en verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn hoger be- roep. De man tekent cassatie aan.*

*De Hoge Raad oordeelt dat er tussen de man en het kind spra- ke is van 'family life' en dat het schrappen van een van de voor- namen van het kind wel degelijk inmenging oplevert in het tussen de man en het kind bestaande familie- en gezinsle- ven alsmede in het privéleven van de man. De man dient daarom ook in het besluitvormingsproces daarover te worden betrokken en dient dus wel als belanghebbende in de zin van art. 798 Rv te worden aangemerkt, waardoor hij ook een rechtsmiddel kan instellen. De zaak wordt terugverwezen naar een ander hof, voor een inhoudelijke beoordeling.*

[de man], wonende te [woonplaats],

verzoeker tot cassatie,

hierna: de man,

advocaat: H.J.W. Alt,

tegen

[de vrouw], wonende te [woonplaats],

verweerster in cassatie,

hierna: de vrouw,

advocaat: E.F.A. Linssen-van Rossum.

### Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. De Bock)

Het gaat in deze zaak om de vraag of de man belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv is in de procedure over het verzoek van de vrouw tot wijziging van de voor- naam van de minderjarige zoon van partijen. De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen, zonder de man als belanghebbende te hebben gehoord.

In het door de man ingestelde hoger beroep oordeelt het hof dat de man geen belanghebbende is. Dit oordeel wordt door de man in cassatie met verschillende rechts- en motiverings- klachten bestreden. Ook wordt opgekomen tegen het oordeel van het hof dat de vrouw met het verzoek tot voornaamswijzi- ging geen misbruik van recht heeft gemaakt.

### 1. Feiten en procesverloop

In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten, ont- leend aan de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeu- warden van 24 november 2020, rov. 3.1 en 3.2.<sup>1</sup>

1.1. Partijen zijn de ouders van [het kind], geboren op [ge- boortedatum] 2019 te [plaats] (hierna: [het kind]).

1.2. De vrouw is alleen belast met het gezag over [het kind].

1.3. Bij beschikking van 15 mei 2020<sup>2</sup> heeft de rechtbank Mid- den-Nederland in het kader van een provisionele voorziening een omgangsregeling tussen de man en [het kind] vastgesteld, waarbij onder andere is bepaald dat [het kind] vanaf 21 juni 2020 iedere maandag en woensdag van 15:00 uur tot 17:00 uur, en daarnaast iedere zaterdag een hele dag van 9:00 uur tot 17:00 uur bij de man verblijft.

1.4. Bij verzoekschrift, ingediend bij de griffie van de recht- bank Midden-Nederland op 29 januari 2020, heeft de vrouw in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van [het kind] verzocht wijziging van de voor- namen van [het kind] te gelasten, van '[het kind]' in '[het kind]'. De voor- naam van [het kind] die de vrouw aldus wil laten vervallen, is de- zelfde voor- naam als die van de man.<sup>3</sup>

1.5. De man is niet als belanghebbende in de procedure in eerste aanleg betrokken.<sup>4</sup>

1.6. De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw bij beschik- king van 12 maart 2020 toegewezen en wijz.iging gelast van de voor- namen van [het kind] in '[het kind]'.<sup>5</sup>

1.7. Bij beroepschrift met producties, ingekomen ter griffie van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het hof) op 9 juni 2020, heeft de man hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank. De man heeft het hof verzocht de beschikking te vernietigen,<sup>6</sup> kosten rechtens.

1.8. De vrouw heeft bij verweerschrift verweer gevoerd en het hof verzocht de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek, althans dit verzoek integraal af te wijzen, althans een zodanige beslissing te nemen als het hof in goede justitie ver- meent te behoren, kosten rechtens.

1.9. Op 22 oktober 2020 is de zaak achter gesloten deuren mondeling behandeld, uitsluitend voor wat betreft de ontvan- kelijkheid van de man in zijn verzoek.<sup>7</sup> De man en de vrouw zijn in persoon verschenen, ieder bijgestaan door hun advo-

1 Hof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9749.

2 Rb. Midden-Nederland 15 mei 2020, zaaknr. C/16/499766/FO RK 20-397 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl).

3 Vgl. de beschikking van de rechtbank van 12 maart 2020, onder 2 (tweede alinea).

4 De man stelt in zijn beroepschrift (onder 17 en 19) dat hij begin maart 2020 nog niet wist dat de vrouw eind januari 2020 bij de recht- bank een verzoek tot voornaamswijziging had ingediend en dat hij pas op 30 april 2020 met de voornaamswijziging bekend is gewor- den. Zie idem het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, p. 2 (laatste alinea).

5 Rb. Midden-Nederland 12 maart 2020, zaaknr. C/16/496342/FO RK 20-134 (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl).

6 Het hof voegt hier in rov. 4.2 van de bestreden beschikking aan toe: '(het hof begrijpt: en het inleidende verzoek tot voornaamswijziging van de vrouw alsnog af te wijzen)'.<sup>7</sup>

7 Het hof heeft ter zitting te kennen gegeven dat de mondelinge be- handeling tot dit punt zal worden beperkt, dat afhankelijk van het antwoord op die vraag op een ander moment een mondelinge be- handeling over de inhoudelijke kant van de zaak zal worden gepland, en dat de overgelegde pleitaantekeningen 'nu' buiten beschouwing blijven voor zover zij zien op andere punten dan de ontvankelijkheid

caat. Beide advocaten hebben voorafgaand aan de zitting pleitaantekeningen overgelegd. Namens de Raad voor de Kinderbescherming is, met kennisgeving vooraf, niemand verschenen.<sup>8</sup> Van de mondelinge behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.10. Bij beschikking van 24 november 2020 heeft het hof de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek in hoger beroep en de kosten van het geding in hoger beroep gecompenseerd.<sup>9</sup>

1.11. Volgens het hof kan de man niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv, zodat hij niet kan worden ontvangen in zijn verzoek. Na de toepasselijke wetsbepalingen (art. 806 lid 1 Rv en art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv) (rov. 5.4) en enkele rechtsoverwegingen uit een tweetal uitspraken van de Hoge Raad van 30 maart 2018<sup>10</sup> over het begrip ‘belanghebbende’ van art. 798 lid 1 Rv te hebben weergegeven (rov. 5.5), overweegt het hof daarover het volgende (rov. 5.6):

(i) Gelet op de uitspraken van de Hoge Raad van 30 maart 2018 zijn er, in aanmerking genomen hetgeen de man ter zake heeft aangevoerd, geen aanknopingspunten om de man aan te merken als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv;

(ii) De man is de verwekker van [het kind]. Hij heeft [het kind] niet erkend en zijn vaderschap is niet gerechtelijk vastgesteld;

(iii) De man is niet belast met het gezag over [het kind];

(iv) De beslissing van de rechtbank tot voornaamswijziging vormt geen inmenging in het familie- en gezinsleven dan wel het privéleven van de man;

(v) De rechten en verplichtingen van de niet met het gezag beklede ouder worden niet rechtstreeks geraakt in de zin van art. 798 lid 1 Rv;

(vi) Dat de man inmiddels een verzoek tot erkenning en gezamenlijk gezag heeft ingediend bij de rechtbank is niet relevant, omdat moet worden getoetst of hij ten tijde van de beslissing in hoger beroep als belanghebbende kan worden aangemerkt;

(vii) Voor zover de man betoogt dat (het verzoek tot) wijziging van de naam van [het kind] inbreuk maakt op zijn recht op familie- en privéleven als bedoeld in art. 8 EVRM omdat het gaat om de band die tussen [het kind] en de man tot uitdrukking wordt gebracht in de naam van [het kind], wordt daaraan voorbijgegaan. Dit recht ziet op de identiteit van [het kind] als drager van de naam, maar niet op die van de man.

1.12. Het hof volgt de man niet in zijn betoog dat sprake is van misbruik van recht (art. 3:13 BW). Volgens het hof heeft de man onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit moet blijken dat de vrouw met het verzoek tot voornaamswijziging misbruik heeft gemaakt van recht. Het hof laat daarbij in het midden (‘nog daargelaten’) of het (wél) aannemen van misbruik van recht zou leiden tot een ander antwoord op de vraag of de man moet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv (rov. 5.7-5.8).

van de man. Zie het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, p. 1-2.

<sup>8</sup> Bestreden beschikking, rov. 2.2.

<sup>9</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9749.

<sup>10</sup> Het betreft HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, NJ 2018/268 m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.4.2-3.4.3, 3.6.3 (prejudiciële beslissing) en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, NJ 2018/267 m.nt. S.F.M. Wortmann, PFR-Updates 2018/187 m.nt. B. Laterveer, rov. 3.6.3-3.6.4, 3.6.7.

1.13. De man heeft tegen de beschikking van het hof van 24 november 2020 tijdig<sup>11</sup> cassatieberoep ingesteld. De vrouw heeft een verweerschrift ingediend, waarin zij het standpunt inneemt dat het door de man voorgestelde cassatiemiddel niet tot vernietiging van de bestreden beschikking kan leiden. De vrouw geeft in haar verweerschrift voorts te kennen dat zij afziet van het voeren van verweer en zich refereert aan het oordeel van de Hoge Raad.

## 2. Juridisch kader

2.1. In deze zaak gaat het vooral om de vraag of het hof op juiste gronden, en op voldoende begrijpelijke en gemotiveerde wijze heeft geoordeeld dat de man niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv in de procedure over het verzoek van de vrouw tot voornaamswijziging van [het kind]. De cassatieklachten stellen in dit verband in het bijzonder aan de orde of het hof de man had moeten aanmerken als belanghebbende op de grond dat het verzoek van de vrouw tot voornaamswijziging rechtstreeks raakt aan zijn *family life* en zijn *private life* als bedoeld in art. 8 EVRM.

2.2. Voordat ik de cassatieklachten bespreek, schets ik eerst het juridisch kader.

### Het begrip ‘belanghebbende’ in art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv

2.3. Art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv bepaalt dat voor de toepassing van de afdeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering die ziet op de rechtspleging in zaken betreffende het personen- en familierecht, in andere zaken dan in scheidingszaken (Boek 3, Titel 6, Afdeling 1; art. 798-813 Rv) onder ‘belanghebbende’ wordt verstaan ‘degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft’.

2.4. De bepaling geldt ook in hoger beroep, waar de appelrechter ambtshalve dient te beoordelen of een betrokkene in hoger beroep ‘belanghebbende’ is. De appelrechter is daarbij niet gebonden aan het oordeel dienaangaande van de rechter in eerste aanleg.<sup>12</sup>

2.5. De Hoge Raad heeft in een tweetal uitspraken van 30 maart 2018 uitleg gegeven aan het belanghebbende-begrip van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv.<sup>13</sup> Startpunt voor de overwegingen van de Hoge Raad is de parlementaire geschiedenis van het tot 1 januari 2015 geldende art. 798 lid 1 Rv (oud),<sup>14</sup> waarin het bepaalde in (thans) art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv

<sup>11</sup> Het verzoekschrift tot cassatie is op 24 februari 2021 ingekomen ter griffie van de Hoge Raad.

<sup>12</sup> HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, NJ 2018/268 m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.6.6 en HR 30 maart 2019, ECLI:NL:HR:2018:488, NJ 2018/267 m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.5, onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 487, nr. 6 (MvA), p. 10 (art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv geldt ook in hoger beroep) en *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 487, nr. 3 (MvT), p. 12 (taak appelrechter). Vgl. ook HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2665, NJ 2014/482 m.nt. S.F.M. Wortmann, rov. 3.3.3.

<sup>13</sup> HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, NJ 2018/268 m.nt. S.F.M. Wortmann en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, NJ 2018/267 m.nt. S.F.M. Wortmann, PFR Updates 2018/187 m.nt. B. Laterveer.

<sup>14</sup> Art. 798 lid 1 Rv (oud) bestond alleen uit de eerste volzin van de huidige bepaling: ‘Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder belanghebbende verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft.’

wordt toegelicht.<sup>15</sup> Deze toelichting wordt door de Hoge Raad als volgt samengevat:<sup>16</sup>

‘Niet iedereen die pretendeert een belang in de zin van betrokkenheid bij of sympathie voor de zaak te hebben, zal ook in de procedure als belanghebbende worden erkend. Het woord “rechtstreeks” in art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv dient ertoe om onderscheid te maken tussen degene die een zekere betrokkenheid bij de zaak heeft en degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Slechts laatstgenoemde persoon is belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv.

Voor de toepassing van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv behoeft het recht of de verplichting waarop men een beroep doet, nog niet in concreto vast te staan.

Tot de in art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv beschermde “rechten of verplichtingen” behoren de rechten die worden beschermd door internationale verdragen, zoals het EVRM en het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, voor zover daarop door een burger in rechte rechtstreeks een beroep kan worden gedaan (omdat die rechten zijn neergelegd in een ieder verbindende bepalingen als bedoeld in art. 93 Grondwet).’

2.6. Hieruit leidt de Hoge Raad het volgende af:<sup>17</sup>

‘Het vorenstaande betekent dat de door art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv bestreken kring van belanghebbenden in zaken van personen- en familierecht (in andere zaken dan scheidingszaken) niet in algemene zin kan worden afgebakend. Welke persoon of instelling (hierna elk van beide: betrokkene) als belanghebbende moet worden aangemerkt, wordt bepaald – aan de ene kant – door het onderwerp van de aan de rechter voorgelegde zaak en – aan de andere kant – door de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Slechts indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is die betrokkene in die zaak belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv.’

2.7. Vervolgens overweegt Hoge Raad – onder verwijzing naar de zaak *N.P./Moldavië* (§ 69)<sup>18</sup> – het volgende:<sup>19</sup>

‘Ten slotte is van belang dat uit de rechtspraak van het EHRM moet worden afgeleid dat een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven, een en ander zoals voorzien in art. 8 lid 1 EVRM, tevens aanspraak erop kan maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. (...) Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure, welke procedure op zichzelf tevens moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM. De door art. 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen.

(...).’

2.8. Geconcludeerd wordt dan dat art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv dus nader wordt ingevuld door de eisen die voortvloeien uit de rechtspraak van het EHRM over *family life* en *private life* als bedoeld in art. 8 EVRM.<sup>20</sup>

2.9. Wortmann constateert in haar *NJ*-noot onder één van de uitspraken van 30 maart 2018 dat uit de overwegingen van de Hoge Raad niet erg duidelijk blijkt wat nu precies de verhouding is tussen het recht op *family life* zoals bedoeld in art. 8 EVRM, en het belanghebbende-begrip van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv.<sup>21</sup> Ook De Bie schrijft dat de Hoge Raad de positie van de niet-gezaghebbende ouder nog steeds niet heeft

18 EHRM 6 oktober 2015, no. 58455/13, *EHRC* 2015/239 (*N.P./Moldavië*). Het EHRM overwoog in deze zaak, voor zover hier van belang, als volgt (§ 64 en 69) ‘64 The Court’s case-law regarding care proceedings and measures taken in respect of children clearly establishes that, in assessing whether an interference was “necessary in a democratic society”, two aspects of the proceedings require consideration. Firstly, the Court must examine whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify the measures were “relevant and sufficient”; secondly it must be examined whether the decision-making process was fair and afforded due respect to the applicant’s rights under Article 8 of the Convention (...). (...) 69 As to the decision-making process, what has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been sufficiently closely involved in the decision-making process, seen as a whole, to have been provided with the requisite protection of their interests and to be able fully to present their case (...). Moreover, in assessing the quality of the decision-making process leading to the splitting-up of a family, the Court will see, in particular, whether the conclusions of the domestic authorities were based on adequate evidence (including, as appropriate, statements by witnesses, reports by competent authorities, psychological and other expert assessments and medical notes) and whether the interested parties, in particular the parents, had sufficient opportunity to participate in the procedure in question (...).’

19 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, rov. 3.6.7. Zie ook HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, rov. 3.6.3.

20 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, rov. 3.6.7 (‘De rechter dient de vraag of een betrokkene belanghebbende is in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv derhalve te beantwoorden met inachtname van deze uit art. 8 EVRM voortvloeiende eisen.’). Zie ook HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, rov. 3.6.4.

21 Noot van S.F.M. Wortmann bij HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, *NJ* 2018/267, onder punt 5.

15 *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 487, nr. 3 (MvT), p. 6-7.

16 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, rov. 3.4.2 en ECLI:NL:HR:2018:488, rov. 3.6.3. Zie voor een citaat van de volledige toelichting mijn conclusies voor de uitspraken, onder 2.9 resp. 2.11.

17 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, rov. 3.4.3 en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, rov. 3.6.4.

opgehelderd.<sup>22</sup> Volgens Wortmann moet de door haar geannoteerde uitspraak als volgt worden begrepen:<sup>23</sup>

‘(...) Ik ga ervan uit dat, wanneer een aanspraak op bescherming van het familie- en gezinsleven bestaat, de bijzondere omstandigheden van het geval, mede in het licht van de aard en mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen, bepalen of een betrokkene rechtstreeks in zijn rechten en verplichtingen wordt geraakt. Is dat het geval, dan brengt de uit art. 8 EVRM voortvloeiende eis van een voldoende mate van betrokkenheid in het besluitvormingsproces mee dat de betrokkene als belanghebbende moet worden aangemerkt. Dat de omstandigheden van het geval de doorslag kunnen geven bij de vraag naar belanghebbendheid is, waar het gaat om aanspraken, ontleend aan het familie- en gezinsleven, niet zo verwonderlijk. Het begrip “familie- en gezinsleven” is een feitelijk begrip. Er kan dan ook variatie bestaan in de mate waarin er familie- en gezinsleven bestaat. Die variatie kan ertoe leiden dat in het ene geval wel belanghebbendheid wordt aangenomen en in het andere geval niet.’

2.10. Met ander woorden, en dat is dan mijn interpretatie van de uitspraken van de Hoge Raad, het bestaan van *family life* en de *mogelijkheid* van een inmenging op dat *family life* vormen een eerste toegangsdrempel. Maar als die drempel is gepasseerd, betekent dat niet automatisch of noodzakelijk dat diegene als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv moet worden aangemerkt in de procedure waarin een besluit of maatregel over een minderjarige aan de orde is. Daarvoor is ook nog steeds vereist dat betrokkene door het besluit of de maatregel *rechtstreeks* in zijn belangen kan worden geraakt. Of daarvan sprake is, moet van geval tot geval worden beoordeeld, afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en van de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen.

#### *Family life in de zin van art. 8 EVRM*<sup>24</sup>

2.11. Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van *family life* in de zin van art. 8 EVRM<sup>25</sup> vergt een feitelijke beoordeling en is afhankelijk van het bestaan van nauwe persoonlijke betrekkingen. Het EHRM heeft dit als volgt verwoord:<sup>26</sup>

‘(...) The question of the existence or non-existence of “family life” is essentially a question of fact depending upon the existence of close personal ties (...).’

Deze feitelijke benadering brengt mee dat voor het hebben van *family life* niet van doorslaggevend belang is of een ouder

al dan niet het gezag heeft over een kind of anderszins als ‘juridische ouder’ moet worden aangemerkt. In de woorden van Bruning: ‘Het EHRM gaat heel anders te werk dan de Hoge Raad. De feiten die het EHRM in deze zaak aanstipt als relevant voor het aannemen van familie- en gezinsleven zijn feiten. Het EHRM kijkt niet naar juridische concepten als “belanghebbende”, “juridisch ouder” of “gezag”, maar naar de vraag of feitelijk invulling wordt gegeven aan family life met het kind.’<sup>27</sup>

2.12. De relaties die het EHRM als *family life* heeft aangemerkt, kunnen ruwweg in drie categorieën worden onderverdeeld: (1) partnerrelaties, (2) relaties tussen volwassenen en kinderen en (3) bredere familie- en andere relaties.<sup>28</sup> Wat betreft de relaties tussen volwassenen en kinderen, zoals in deze zaak aan de orde, geldt het volgende.<sup>29</sup>

2.13. Tussen ouders en het uit hun huwelijk geboren minderjarige kind bestaat vanaf het moment van de geboorte en reeds door dat enkele feit, een familie- en gezinsleven, ook als de ouders op het moment van de geboorte van het kind niet (meer) samenwonen. In het arrest *Berrehab/Nederland* heeft het EHRM hierover als volgt overwogen:<sup>30</sup>

‘21. The Court likewise does not see cohabitation as a sine qua non of family life between parents and minor children. It has held that the relationship created between the spouses by a lawful and genuine marriage – such as that contracted by Mr. and Mrs. Berrehab – has to be regarded as “family life” (see the Abdulaziz, Cabales and Balkandali judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 32, § 62). It follows from the concept of family on which Art. 8 is based that a child born of such a union is ipso jure part of that relationship; hence, from the moment of the child’s birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to “family life”, even if the parents are not then living together.’

2.14. Ook tussen ouders en hun uit een buitenhuwelijkse samenlevingsrelatie of een LAT-relatie geboren kind wordt veelal het bestaan van *family life* aangenomen.<sup>31</sup> Verder wordt uit het *Marckx*-arrest afgeleid dat tussen een (alleenstaande) vrouw en haar kind, vanaf het moment van de geboorte en

22 A.V.T. de Bie, ‘De ouder als belanghebbende in zaken van gezagsbeëindiging’, *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* 2018/75, onder 4.

23 Zie de noot van S.F.M. Wortmann bij HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, NJ 2018/267, onder punt 5.

24 Dit deel van het juridisch kader is ontleend aan mijn conclusie voor HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, onder 2.51-2.58 en mijn – op dit punt gelijklopende – conclusie voor HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, onder 2.46-2.53. De verwijzingen in de voetnoten zijn, waar dat van toepassing was, geactualiseerd.

25 Zie uitvoerig over de betekenis van het begrip ‘familie- en gezinsleven’ in art. 8 EVRM: D. van Grunderbeeck, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering* (diss. K.U. Leuven), 2003, p. 28-37.

26 Zie o.m. EHRM 13 december 2007, no. 39051/03, *EHRM* 2008/25 (*Emonet/Zwitserland*), rov. 33; EHRM 1 juni 2004, no. 45582/99, NJ 2004/667 m.nt. De Boer; *EHRM* 2004/68, (*L. en anderen/Nederland*), rov. 36 en EHRM 12 juli 2001, no. 25702/94, *ECHR* 2001-VII, rov. 150 (*K. en T./Finland*) en EHRM 13 juni 1979, no. 6833/74 (*Marckx/België*), rov. 31.

27 K.A.M. van der Zon, voorheen bewerkt door M.R. Bruning, in: *GS Personen- en familierecht*, art. 1:255 BW, aant. 10.6 (actueel t/m 01-12-2020).

28 Dit onderscheid is ontleend aan C.J. Forder, Commentaar op art. 8 EVRM, par. C.1.1.1. In: *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1*, 2020, p. 631.

29 Zie voor een overzicht van rechtspraak van EHRM met betrekking tot de vraag wanneer partnerrelaties en bredere familie- en andere relaties als ‘family life’ moeten worden aangemerkt: C.J. Forder, Commentaar op art. 8 EVRM, par. C.1.1.1.1 en C.1.1.1.3. In: *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1*, 2020, p. 631-632 en 641; D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2018, p. 505-507 en B. Rainey, P. McCormick en C. Ovey, Jacobs, White, and Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 2021, p. 377-380.

30 Zie EHRM 21 juni 1988, no. 10730/84, ECLI:NL:XX:1988:AD0368, NJ 1988/746 m.nt. Alkema (*Berrehab/Nederland*), rov. 21.

31 Zie EHRM 26 mei 1994, no. 16969/90 (*Keegan/Ierland*), rov. 44-45 en EHRM 18 december 1986, no. 9697/82, ECLI:NL:XX:1986:AC9627, NJ 1989/97 m.nt. Alkema (*Johnston en anderen/Ierland*), rov. 55-56. Zie ook C.J. Forder, Commentaar op art. 8 EVRM, par. C.1.1.1.2 In: *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1*, 2020, p. 633-634.

reeds door dat enkele feit, een familie- en gezinsleven bestaat.<sup>32</sup>

2.15. Enkel biologisch vaderschap is daarentegen onvoldoende om *family life* aan te nemen.<sup>33</sup> Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist waaruit de nauwe persoonlijke betrekking met het kind blijkt. Tot de relevante omstandigheden behoort onder meer de aard van de relatie die de vader vóór de geboorte van het kind met de vrouw heeft gehad. Indien deze relatie voldoende bestendig was – en in zoverre met een huwelijk valt gelijk te stellen – zal een gezins- en familielevens aangenomen kunnen worden.<sup>34</sup>

2.16. Het bestaan van *family life* kan ook voortvloeien uit de band die de biologische vader ná de geboorte van het kind met dat kind heeft opgebouwd, bijvoorbeeld door met het kind samen te leven en door het feitelijk op te voeden en te verzorgen.<sup>35</sup> Ook een combinatie van omstandigheden van vóór en na de geboorte van het kind, in onderlinge samenhang en verband bezien, kan ertoe leiden dat tussen de biologische vader en het kind een familie- en gezinsleven aanwezig wordt geacht.<sup>36</sup>

2.17. In de zaak *Ahrens/Duitsland* oordeelde het EHRM dat geen sprake was van '*family life*' tussen de biologische vader en zijn kind.<sup>37</sup> Daarvoor achtte het EHRM redengevend dat de biologische vader én nooit had samengeleefd met de vrouw maar slechts een seksuele relatie met haar had gehad, terwijl zij met een andere man samenwoonde, én zich nooit betrokken had getoond bij het kind voor het werd geboren. Anderzijds blijkt uit de zaak *Anayo/Duitsland* dat het hebben samengeleefd door de vader met vrouw of kind niet onder alle omstandigheden beslissend is voor het hebben van *family life*.<sup>38</sup> In deze zaak had de biologische vader al voor de geboorte van de kinderen aan de vrouw (vergeefs) om contact ge-

vraagd en kort na hun geboorte via de rechter (zonder succes) om omgang verzocht. De omstandigheid dat de biologische vader zijn kinderen nog nooit had ontmoet, kon hem in dit geval dan ook niet worden tegengeworpen. Hieruit blijkt dat in uitzonderlijke omstandigheden ook *de intentie* van de biologische vader om een gezins- en familielevens met zijn kinderen te hebben onder het beschermingsbereik van art. 8 EVRM valt. Dit zal met name het geval zijn wanneer de vader niet verweten kan worden dat eerder nog geen *family life* met zijn kinderen tot stand is gekomen.<sup>39</sup>

2.18. Op te merken is dat het EHRM in de zaak *Anayo/Duitsland* erop wijst dat ook als geen sprake zou zijn van *family life* tussen vader en kind, de vader zich in het algemeen toch op de bescherming van art. 8 EVRM kan beroepen omdat de familiebanden met zijn kind in ieder geval het *private life* van de vader raken, dat eveneens valt onder de reikwijdte van art. 8 EVRM. Overwogen wordt het volgende (§ 58):<sup>40</sup>

'58. The Court further reiterates that Article 8 protects not only "family" but also "private" life. It has been the Convention organs' traditional approach to accept that close relationships short of "family life" would generally fall within the scope of "private life" (see *Znamenskaya*, cited above, § 27 with further references). The Court thus found in the context of proceedings concerning the establishment or contestation of paternity that the determination of a man's legal relations with his legal or putative child might concern his "family" life but that the question could be left open because the matter undoubtedly concerned that man's private life under Article 8, which encompasses important aspects of one's personal identity (see *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 33, Series A no. 87; *Nylund*, cited above; *Yildirim v. Austria* (dec.), no. 34308/96, 19 October 1999, and *Backlund v. Finland*, no. 36498/05, § 37, 6 July 2010).'

Een beroep op een inbreuk op *private life* kan daarmee ook een grondslag zijn voor een vader die de bescherming van art. 8 EVRM wil inroepen.<sup>41</sup>

2.19. Voor de aanwezigheid van een gezins- en familielevens is het bestaan van een bloedband geen vereiste.<sup>42</sup> Adoptie van een kind plaatst de adoptiefouders voor wat betreft de bescherming van hun *family life* dan ook in dezelfde positie als biologische ouders.<sup>43</sup> Ook pleeg-, stief- of opvangouders kunnen een gezins- en familielevens hebben met het kind waarover zij zich ontfermen. Of hiervan sprake is zal afhangen van de feitelijke situatie, waarbij de duur van de opvoeding en verzorging, de kwaliteit van hun relatie met het kind en de rol

32 Zie EHRM 13 juni 1979, no. 6833/74, ECLI:NL:XX:1979:AC3090, NJ 1980/462 m.nt. Alkema (*Marckx/België*), rov. 31. Zie ook C.J. Forder, Commentaar op art. 8 EVRM, par. C.1.1.1.2 In: *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1*, 2020, p. 632-633 en D.J. Harris, M O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2018, p. 506.

33 EHRM 1 juni 2004, no. 45582/99, NJ 2004/667 m.nt. De Boer, EHRC 2004/68, (*L. en anderen/Nederland*), rov. 37. Zie ook EHRM 21 december 2010, no. 20578/07, NJ 2011/508 m.nt. S.F.M. Wortmann (*Anayo/Duitsland*), rov. 56: 'However, a biological kinship between a natural parent and a child alone, without any further legal or factual elements indicating the existence of a close personal relationship, is insufficient to attract the protection of Article 8 (compare *L.*, cited above, § 37). As a rule, cohabitation is a requirement for a relationship amounting to family life. Exceptionally, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto "family ties" (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C; and *L.*, cited above, § 36).'

34 EHRM 26 mei 1994, no. 16969/90 (*Keegan/Ierland*), rov. 45.

35 EHRM 5 november 2002, no. 33711/96, ECLI:NL:XX:2002:AP0887, NJ 2005/34 m.nt. De Boer, EHRC 2003/1 m.nt. Brems (*Yousef/Nederland*), rov. 51. Zie ook S.F.M. Wortmann en J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium personen- en familierecht* 2021/6b.

36 EHRM 1 juni 2004, no. 45582/99, NJ 2004/667 m.nt. De Boer, EHRC 2004/68 (*L. en anderen/Nederland*), rov. 37-40.

37 EHRM 22 maart 2012, no. 45701/09, EHRC 2012/130 (*Ahrens/Duitsland*), rov. 59. De kwestie viel overigens wel onder het door art. 8 EVRM beschermde 'private life' van de man. Vgl. rov. 60. Zie ook EHRM 22 maart 2012, no. 23338/09 (*Kautzor/Duitsland*), rov. 61-63.

38 EHRM 21 december 2010, no. 20578/07, NJ 2011/508 m.nt. S.F.M. Wortmann (*Anayo/Duitsland*).

39 EHRM 21 december 2010, no. 20578/07, NJ 2011/508 m.nt. S.F.M. Wortmann (*Anayo/Duitsland*), rov. 57-60. Zie ook B. Rainey, P. McCormick en C. Ovey, Jacobs, White, and Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 2021, p. 377-378. Zie idem de conclusie van A-G Langemeijer van 24 september 2021 onder 2.11 (ECLI:NL:PHR:2021:919).

40 EHRM 21 december 2010, no. 20578/07, NJ 2011/508 m.nt. S.F.M. Wortmann (*Anayo/Duitsland*).

41 Zie ook de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7010, onder 2.6. Het cassatieberoep werd in deze zaak verworpen met toepassing van art. 81 RO.

42 Zie ook S.F.M. Wortmann en J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium personen- en familierecht* 2021/6 en 6b.

43 EHRM 22 juni 2004, no. 78028/01 en 78030/01, ECLI:NL:XX:2004:AR3874, NJ 2005/507 m.nt. De Boer, EHRC 2004/82 m.nt. Brems (*Pini en anderen/Roemenië*), rov. 136-148.

die zij ten opzichte van het kind vervullen van belang zijn.<sup>44</sup> Onder omstandigheden kan ook sprake zijn van een *family life* tussen een kind en zijn grootouders.<sup>45</sup> Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM kan *family life* tussen ouders en meerderjarige kinderen slechts worden aangenomen indien sprake is van, 'additional factors of dependence, other than normal emotional ties'.<sup>46</sup>

2.20. Het gezins- en familielevens tussen ouder en kind kan ophouden te bestaan, maar dit zal slechts onder bijzondere, zwaarwegende omstandigheden aan de orde zijn.<sup>47</sup> Zo hoeft een langdurige (geografische) afstand tussen ouder en kind nog niet het einde van een gezins- en familielevens te betekenen.<sup>48</sup> Ook de scheiding van ouder en kind als gevolg van gevangenisverblijf of deportatie van de ouder, of de omstandigheid dat het kind als gevolg daarvan in een ander land moet wonen, is in beginsel onvoldoende om een *family life* te verbreken.<sup>49</sup>

### 3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het cassatiemiddel bestaat uit drie onderdelen. Onderdeel 1 richt zich tegen het oordeel van het hof dat de man niet-ontvankelijk is in zijn verzoek in hoger beroep, omdat hij niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv (rov. 5.3-5.6). Onderdeel 2 komt op tegen de verwerping van de stelling van de man dat sprake is van misbruik van recht (rov. 5.7-5.9). Onderdeel 3 bevat een voortbouwklacht.

3.2. De kern van de klachten en subklachten van onderdeel 1 is dat het oordeel van het hof in rov. 5.6 dat de beslissing van de rechtbank over het verzoek van de vrouw tot voornaamswijziging van [het kind] geen inmenging vormt in het familie- en gezinsleven of het privéleven van de man, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en/of onvoldoende is gemotiveerd.

3.3. De man verwijst in het verzoekschrift tot cassatie naar de feitelijke stellingen die hij heeft ingenomen ter onderbouwing van zijn stelling dat hij *family life* heeft met [het kind] en dat sprake is van inmenging daarin (en dat de vrouw misbruik van recht heeft gemaakt).<sup>50</sup>

a. Partijen hebben een langdurige relatie gehad en hadden zelfs trouwplannen, waarbij de man zou gaan scheiden en waartoe partijen al gezamenlijk een huis hadden gekocht.

b. Deze relatie heeft uiteindelijk tot de, in de visie van de man niet geplande maar wel gewenste, geboorte van [het kind] geleid.

c. De man was bij de geboorte aanwezig.

d. De man is gedurende de hele zwangerschap betrokken geweest en heeft vanaf de geboorte van [het kind] enkele maanden in gezinsverband met hem en de vrouw samengeleefd.

e. Daarbij heeft de man ook alleen voor [het kind] gezorgd, als betrokken ouder.

f. De man is vanaf het moment dat de vrouw erachter kwam dat zij in verwachting was 'intended' vader. Hij is gedurende de gehele zwangerschap betrokken geweest bij [het kind] en de vrouw, partijen hadden de intentie hun leven samen in gezinsverband op te bouwen en de man heeft enkele maanden in gezinsverband met [het kind] samengewoond.

g. Als gevolg van inmenging van derden, is de relatie een halfjaar na de geboorte van [het kind] verbroken.

h. Sinds eind 2019 heeft de man getracht met de vrouw te overleggen over het alsnog formaliseren van de erkenning, het aanvragen van gezamenlijk ouderlijk gezag en het vormgeven van een zorgregeling. Hierbij was ook haar toenmalige advocaat betrokken. Op verzoek van de advocaat maakte de man een concreet plan hoe hij de omgang en erkenning voor zich zag. Hij verzond dit plan op 13 januari 2020 aan de advocaat.

i. In antwoord op zijn brief aan de vrouw schreef haar toenmalig advocaat op 16 januari 2020 de man een e-mail, waarin wordt het volgende opgemerkt: 'Beste [de man], [de vrouw] heeft indringende gesprekken gevoerd onder andere met haar predikant. Op basis daarvan is zij tot de overtuiging gekomen dat omgang tussen jou en [het kind] (zonder schuldbelijdenis door jou) moet worden gezien als voortzetting van de overspelige relatie. Daarom acht zij omgang tussen jou en [het kind] vooralsnog niet wenselijk.'

j. In een e-mail van 23 januari 2020 vraagt de man aan de vrouw naar de achtergrond van het weigeren van omgang. Hij stelt dat hij, indien het maken van onderlinge afspraken uitblijft, een verzoekschrift zal indienen bij de rechtbank tot vaststelling van een omgangsregeling, juridische erkenning en een informatie- en consultatieregeling.

k. Vervolgens wordt hij gebeld door de vrouw, wat lange tijd niet had plaatsgevonden. Zij wil afspraken maken over de verdeling van gelden en spullen uit de verkoop van het huis, maar geeft ook aan dat als zaken bij de man thuis zijn geregeld ze wil meewerken aan afspraken over onder meer de omgang. Een gang naar de rechter was ook wat haar betreft niet nodig. l. Toen overeenstemming uitbleef heeft de man zich begin maart 2020 tot zijn advocaat gewend met het verzoek hem bij te staan.

m. Pas toen is hij erachter gekomen dat de vrouw eind januari 2020, dus vlak na de mailwisseling, bij de rechtbank een verzoek tot naamswijziging had ingediend en de rechtbank verzocht de naam van man ([de man]) uit de naam van hun zoon [het kind] te schrappen.

n. In het kader van de in mei 2020 door de rechtbank vastgestelde omgangsregeling (zie onder 1.3) ziet de man [het kind] weer drie keer per week.

3.4. Voor een goed begrip van de zaak vermeld ik ook kort de stellingen die de vrouw in haar processtukken bij het hof heeft ingenomen, en die grotendeels haaks staan op de stellingen van de man. Die stellingen – deels onderbouwd met bewijsstukken – komen er op neer dat de man tijdens hun relatie

44 EHRM 27 april 2010, no. 16318/07, ECLI:NL:XX:2010:BN2897, EHRC 2010/79 m.nt. Forder, *RvdW* 2010/1353 (*Moretti en Bernadetti/Italië*), rov. 48. Zie ook C.J. Forder, Commentaar op art. 8 EVRM, par. C.1.1.1.2 In: *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1*, 2020, p. 638.

45 Zie EHRM 9 juni 1998, no. 40/1997/824/1030, *FJR* 1998/214, ECLI:NL:XX:1998:BL8275 (*Bronda/Italië*), rov. 51. Vgl. ook EHRM 27 april 2000, no. 25651/94 (*L./Finland*), rov. 101 en 124-128.

46 Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin 'family life' met een meerderjarig kind werd aangenomen EHRM 13 december 2007, no. 39051/03, EHRC 2008/25 (*Emonet/Zwitserland*), rov. 37. Zie anders: EHRM 7 november 2000, no. 31519/96 (*Kwakye-Nti en Dufie/Nederland*).

47 Zie over dit onderwerp ook S.F.M. Wortmann en J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium personen- en familierecht* 2021/6b en C.J. Forder, Commentaar op art. 8 EVRM, par. C.1.1.2 In: *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1*, 2020, p. 641-642.

48 Zie bijv. EHRM 19 februari 1996, no. 23218/94, ECLI:NL:XX:1996:ZA2384, *NJ* 1997/538 m.nt. De Boer, *AB* 1998/53 m.nt. Sewandono (*Gül/Zwitserland*), rov. 33.

49 EHRM 7 augustus 1996, no. 21794/93, *NJ* 1997/540 m.nt. De Boer (*C./België*), rov. 25.

50 Zie het verzoekschrift tot cassatie onder punt 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3 en 2.1-11b onder xii.

gehuwd was met een andere vrouw, daarmee zes kinderen had en met vrouw en kinderen in gezinsverband leefde, dat de man een dubbelleven leidde en nooit serieus van plan is geweest om met de vrouw te gaan samenwonen, dat de man tegen derden steeds ontkend heeft dat hij de vader van [het kind] was, dat de man wel een huis voor haar en [het kind] heeft gekocht maar daar zelf nooit heeft overnacht en alleen incidenteel op bezoek kwam, dat de man bij de aangifte van de geboorte van [het kind] bij de burgerlijke stand niet zijn naam als vader heeft willen laten opnemen in het register, dat hij de vrouw heeft voorgesteld een DNA-test te vervalsen zodat hij niet als verwekker gold, dat hij steeds alles eraan heeft gedaan de relatie met de vrouw naar de buitenwereld te verbloemen, dat hij nooit langer dan een half uur in het ziekenhuis is geweest in de periode dat [het kind] daar na zijn geboorte nog twee weken moest blijven, dat de man haar en [het kind] niet uit het ziekenhuis heeft willen halen omdat het zondag was en hij dan bij zijn eigen gezin moest zijn en zelfs vroeg of ze het niet zo kon regelen dat zij een dag langer in het ziekenhuis bleef, dat de man haar en [het kind] wel regelmatig heeft bezocht maar daarbij soms maar vijf minuten bleef en maximaal een half uur, dat hij nooit bij haar en [het kind] heeft overnacht en dat de vrouw de zorg voor [het kind] feitelijk steeds alleen heeft gehad (en heeft). Verder heeft de vrouw gesteld dat de relatie altijd ongelijkwaardig is geweest omdat de man vele jaren ouder is dan zij en bovendien haar werkgever was, dat ze niet tegen hem op kon, dat de man haar tijdens hun relatie steeds controleerde en haar ook nu nog lastig valt. Om die reden verblijft ze regelmatig op een geheim adres. Vanwege de streng-religieuze opvattingen van zowel de man als de vrouw is een buitenechtelijke relatie en een buitenechtelijk kind een schande en in strijd met de in hun gemeenschap geldende normen. Daarom heeft de vrouw uiteindelijk gebroken met de man en schuldbelijdenis afgelegd. De man wil echter geen schuldbelijdenis afleggen en blijft tegenover derden ontkennen dat hij de vader van [het kind] is. Ook heeft de vrouw gesteld dat zij er later achter is gekomen dat de man gelijktijdig ook met andere vrouwen seksuele/affectieve relaties onderhield. Dit laatste was voor haar de aanleiding om het verzoek tot naamswijziging in te dienen. De vrouw stelt dat de man zich pas voor [het kind] is gaan interesseren nadat zij de relatie heeft verbroken. De omgangsregeling die de man inmiddels heeft met [het kind] verloopt volgens de vrouw niet goed en zij wil dat deze wordt beëindigd.<sup>51</sup>

3.5. De beslissing van het hof om de man 'buiten de deur' te houden, kan denk ik niet los worden gezien van de door de vrouw ingenomen stellingen. Het probleem is echter dat het hof in zijn overwegingen op geen van de stellingen van de vrouw is ingegaan (of deze zelfs maar heeft vermeld). Datzelfde geldt voor de hiervoor onder a t/m n opgesomde stellingen van de man. Daardoor blijft in de lucht hangen hoe het hof de stellingen van de man respectievelijk die van de vrouw bij de beoordeling heeft betrokken en wat nu precies doorslaggevend is geweest voor het hof.

3.6. De beslissende overwegingen van het hof luiden als volgt (rov. 5.6):

'5.6. Gelet op deze uitspraken van de Hoge Raad ziet het hof in aanmerking genomen het door de man ter zake aangevoerde geen aanknopingspunten om de man in de onderhavige procedure aan te merken als belanghebbende zoals bedoeld in

artikel 798 lid 1 Rv. De man is de verwekker van [het kind]. Hij heeft [het kind] niet erkend en zijn vaderschap is niet gerechtelijk vastgesteld. De man is niet belast met het gezag over [het kind]. De beslissing van de rechtbank tot voornaamswijziging vormt naar het oordeel van het hof geen inmenging in het familie- en gezinsleven dan wel privéleven van de man. De rechten en verplichtingen van de niet met het gezag beklede ouder worden niet rechtstreeks geraakt in de zin van artikel 798 lid 1 Rv. Dat de man inmiddels een verzoek tot erkenning en gezamenlijk gezag bij de rechtbank heeft ingediend is niet relevant, omdat het hof moet toetsen of de man ten tijde van de beslissing in hoger beroep als belanghebbende kan worden aangemerkt. Voorzover de man aanvoert dat (het verzoek tot) wijziging van de naam van [het kind] inbreuk maakt op zijn recht op familie- en privéleven als bedoeld in artikel 8 EVRM, omdat het gaat om de band die tussen [het kind] en de man tot uitdrukking wordt gebracht in de naam van [het kind], gaat het hof daaraan voorbij. Het hof overweegt dat dit recht ziet op de identiteit van [het kind] als drager van de naam, maar niet op die van de man. Het hof is daarom van oordeel dat de man in deze zaak niet als belanghebbende kan worden aangemerkt en het hof zal dan ook de man niet-ontvankelijk verklaren in zijn hoger beroep.'

3.7. Deze overwegingen kunnen op drie manieren worden begrepen.

3.8. In de eerste plaats kunnen de overwegingen zo worden gelezen dat het hof er veronderstellenderwijs vanuit is gegaan dat sprake is van *family life* van de man met [het kind], maar dat het van oordeel is dat het verzoek van de vrouw tot voornaamswijziging geen inmenging kan opleveren in dat *family life*.

3.9. Als deze lezing wordt gevolgd, is niet duidelijk waarop het oordeel van het hof dat het verzoek geen inmenging kan opleveren, precies berust. M.i. heeft het hof niet toereikend gemotiveerd waarom het schrappen van de aan de naam van de man ontleende voornaam van [het kind], niet raakt aan het veronderstelde *family life* tussen de man en [het kind]. Dat dit recht alleen ziet op de identiteit van [het kind] en niet op die van de vader, zoals het hof aan het slot van rov. 5.6 overweegt, lijkt mij geen steekhoudend argument. Op zichzelf kan worden onderschreven dat wijziging van de voornamen van [het kind] niet de identiteit van de man maar alleen die van [het kind] raakt; de naamswijziging raakt echter wél de *belangen* van de man. Niet alleen omdat hij de namen van [het kind] kennelijk samen met de vrouw heeft gekozen terwijl de vrouw deze nu eenzijdig wil wijzigen, maar ook omdat hij hierdoor als het ware geschrapt wordt uit de identiteit van [het kind]. Dat is m.i. wel degelijk te kwalificeren als een mogelijke inmenging in het veronderstelde *family life* tussen de man en [het kind].

3.10. Een tweede lezing is dat het hof heeft willen aanknopen bij de overweging van de Hoge Raad in de uitspraken van 30 maart 2018 (zie ook het slot van de voorafgaande overweging 5.5 in de beschikking van het hof), dat de door art. 8 EVRM vereiste mate waarin en waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces over de minderjarige wordt betrokken, afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen (zie onder 2.7-2.10). De overwegingen zouden dan zo moeten worden begrepen dat er wel een mogelijke inmenging in het *family life* tussen man en [het kind] is, maar dat de aard en de mate van ingrijpendheid van het verzoek tot voornaamswijziging zodanig gering zijn, dat de man *niet rechtstreeks* in zijn belangen wordt geraakt. Ook is het denk-

51 Verweerschrift in hoger beroep en pleitaantekeningen in hoger beroep van de vrouw.

baar dat het hof voor ogen heeft gestaan dat vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval de man niet als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv is aan te merken.

3.11. In beide varianten van deze tweede lezing heeft het hof onvoldoende gemotiveerd op welke gronden het tot dat oordeel is gekomen. Daarover heeft het hof immers niets overwogen.

3.12. Een *derde* lezing is dat het hof bedoeld heeft dat géén sprake is van *family life* tussen de man en [het kind] (en dat daarom dus ook geen sprake kan zijn van een mogelijke inmenging in *family life*).

3.13. Zoals hiervoor uiteen is gezet, volgt uit de rechtspraak van het EHRM dat een biologische vader die zich beroept op *family life* bijkomende feiten en omstandigheden moet stellen; dat tot de relevante omstandigheden onder meer behoort of de relatie van de ouders vóór de geboorte van het kind voldoende bestendig was; dat ook van belang is of de biologische vader ná de geboorte van het kind een band met het kind heeft opgebouwd en dat niet onder alle omstandigheden beslissend is of feitelijk sprake is geweest van *family life*, met name indien de vader wel die intentie had en het niet aan hem kan worden tegengeworpen dat *family life* niet is gerealiseerd. Verder is van belang dat het bestaan van *family life* feitelijk wordt ingevuld en afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval (zie met name onder 2.11 en 2.15-2.18).

3.14. Uit de bestreden beschikking kan niet worden afgeleid of het hof deze rechtspraak van het EHRM onder ogen heeft gezien. Het hof is in zijn overwegingen niet ingegaan op de hiervoor onder 3.3 opgesomde stellingen van de man. Het hof heeft ook niet overwogen dat het de onder 3.4 kort vermelde stellingen van de vrouw tot uitgangspunt heeft genomen. Kennelijk (uitsluitend) op grond van de omstandigheden dat de man [het kind] niet heeft erkend, zijn vaderschap niet gerechtelijk is vastgesteld en hij geen gezag heeft (rov. 5.6), heeft het hof geoordeeld – in deze lezing – dat geen sprake is van het door de man gestelde *family life* met [het kind].

3.15. Daarmee heeft het hof miskend dat aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of sprake is van *family life*. Daarbij is niet altijd doorslaggevend of sprake is van ‘juridisch vaderschap’, dus of de man [het kind] heeft erkend, of zijn vaderschap gerechtelijk is vastgesteld en/of dat hij gezag heeft (vgl. onder 2.11). Door een groot deel van de stellingen van de man die betrekking hebben op deze kwestie onbesproken te laten – en dan met name de stellingen van de man dat sprake was van een *beoogd family life* (wat de vrouw overigens gemotiveerd heeft betwist) –, is het hof hetzij uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Ook deze derde lezing houdt dus geen stand.

3.16. Nu de klachten van het onderdeel in zoverre slagen, kunnen de overige klachten van onderdeel 1 alsmede de klachten van onderdeel 2 onbesproken blijven.

3.17. Volledigheidshalve merk ik nog op dat klacht 2.1-III van onderdeel 1, die inhoudt dat het hof ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan het ‘Procesreglement Overige (Boek 1) zaken’,<sup>52</sup> dat in bijlage 1 jo. bijlage 3 bepaalt – voor zover hier van belang – dat indien het verzoek tot voornaamswijziging betrekking heeft op een minderjarige, ‘beide ouders ongeacht

de gezagssituatie’ belanghebbende zijn, niet opgaat. Het bedoelde procesreglement is namelijk van de rechtbanken en niet van de hoven.

3.18. Als voortbouwklacht slaagt ook de klacht van onderdeel 3.

#### 4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en tot verwijzing.

#### Hoge Raad

##### 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de beschikking in de zaak C/16/496342/FO RK 20-134 van de rechtbank Midden-Nederland van 12 maart 2020;
- b. de beschikking in de zaak 200.279.266 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 24 november 2020.

De man heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De vrouw heeft een verweerschrift tot referte ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot vernietiging en tot verwijzing.

##### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Partijen hebben samen een zoon, geboren in 2019. De vrouw was ten tijde van de bestreden beschikking alleen belast met het gezag over de zoon.

(ii) Bij beschikking van 15 mei 2020 heeft de rechtbank Midden-Nederland in het kader van een provisionele voorziening een omgangsregeling tussen de man en de zoon vastgesteld.

2.2. In deze procedure verzoekt de vrouw, in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de zoon, een voornaamswijziging van de zoon te gelasten, in die zin dat zijn derde voornaam ([naam]) wordt geschrapt. Zij legt daaraan ten grondslag dat deze naam verwijst naar de man en dat zij deze verwijzing wil laten vervallen, gelet op de complexe verhouding tussen haar en de man. De man is niet als belanghebbende in de procedure betrokken. De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw toegewezen.

2.3. Het hof heeft de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep en daartoe, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.<sup>53</sup>

De man is van mening dat hij in deze zaak belanghebbende is, hetgeen door de vrouw wordt betwist. De man stelt dat sprake is van *family life* in de zin van art. 8 EVRM en dat deze zaak ingrijpt in het *family life* van hem en de zoon en in het private life (persoonlijke identiteitsconnectie) van de man. (rov. 5.2)

Het hof ziet in het door de man ter zake aangevoerde geen aanknopingspunten om hem in deze procedure aan te merken als belanghebbende als bedoeld in art. 798 lid 1 Rv. De man is de verwekker van de zoon. Hij heeft de zoon niet erkend en zijn vaderschap is niet gerechtelijk vastgesteld. De man is niet belast met het gezag over de zoon. De beslissing van de rechtbank tot voornaamswijziging vormt naar het oordeel van het hof geen inmenging in het familie- en gezinsleven dan wel privéleven van de man. De rechten en verplichtingen van de niet met het gezag beklede ouder worden niet rechtstreeks

52 De man heeft bijlage 3 van het procesreglement overgelegd als prod. 17 bij beroepschrift. Het betreft de 19e druk van het procesreglement (januari 2020). Deze versie van het procesreglement is gepubliceerd in *Stcrt.* 6 december 2019, nr. 65780.

53 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9749.

geraakt in de zin van art. 798 lid 1 Rv. Dat de man inmiddels een verzoek tot erkenning en gezamenlijk gezag bij de rechtbank heeft ingediend is niet relevant, omdat het hof moet toetsen of de man ten tijde van de beslissing in hoger beroep als belanghebbende kan worden aangemerkt. Voor zover de man aanvoert dat (het verzoek tot) wijziging van de naam van de zoon inbreuk maakt op zijn recht op familie- en privéleven als bedoeld in art. 8 EVRM, omdat het gaat om de band die tussen de zoon en de man tot uitdrukking wordt gebracht in de naam van de zoon, gaat het hof daaraan voorbij. Dit recht ziet op de identiteit van de zoon als drager van de naam, maar niet op die van de man. Daarom kan de man in deze zaak niet als belanghebbende worden aangemerkt. Hij zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn hoger beroep. (rov. 5.6)

De man heeft nog aangevoerd dat sprake is van misbruik van recht, hetgeen de vrouw gemotiveerd heeft betwist. Het hof is van oordeel dat de man onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit moet blijken dat de vrouw misbruik heeft gemaakt van recht door als wettelijke vertegenwoordiger van de zoon een verzoek tot voornamswijziging op grond van art. 1:4 BW bij de rechtbank in te dienen, nog daargelaten of dit met betrekking tot de ontvankelijkheidsvraag tot een ander oordeel zou leiden wanneer wel sprake zou zijn van misbruik van recht. (rov. 5.7 en 5.9)

### 3. Beoordeling van het middel

3.1.1. Onderdeel 1 van het middel richt zich tegen het oordeel van het hof dat de man niet-ontvankelijk is in zijn verzoek in hoger beroep omdat hij niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv. Het onderdeel klaagt onder meer dat het oordeel van het hof dat de beslissing tot wijziging van de voornamen van de zoon geen inmenging vormt in het familie- en gezinsleven of het privéleven van de man, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Tussen hem en de zoon bestaat family life. Niet van belang is dat de man de zoon nog niet heeft erkend en geen gezag heeft over de zoon. Het verwijderen van de naam van de man uit de voornamen van de zoon vormt wel degelijk een inmenging in het family life tussen de man en zijn zoon en het private life van de man, als bedoeld in art. 8 EVRM, nu die naam bijdraagt aan de emotionele binding tussen hem en zijn zoon, aldus het onderdeel.

3.1.2. Art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv bepaalt dat voor de toepassing van de afdeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering die ziet op de rechtspleging in zaken betreffende het personen- en familierecht, in andere zaken dan in scheidingszaken, onder 'belanghebbende' wordt verstaan 'degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft'. De door deze bepaling bestreken kring van belanghebbenden kan niet in algemene zin worden afgebakend. Welke persoon of instelling als belanghebbende moet worden aangemerkt, wordt bepaald – aan de ene kant – door het onderwerp van de aan de rechter voorgelegde zaak en – aan de andere kant – door de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Slechts indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is die betrokkene in die zaak belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin, Rv. In de wetsgeschiedenis van deze bepaling is opgemerkt dat tot de door die bepaling beschermde 'rechten en verplichtingen' behoren de rechten die een burger kan ontleenen aan de een ieder verbindende bepalingen van het EVRM.

Uit de rechtspraak van het EHRM moet worden afgeleid dat een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven, een en ander zoals voorzien in art. 8 lid 1 EVRM, tevens aanspraak erop kan maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure, welke procedure op zichzelf tevens moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM. De door art. 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, zijn afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen.<sup>54</sup>

3.1.3. Het hof heeft de hiervoor in 3.1.2 weergegeven maatstaf onderkend (zie rov. 5.5). De overwegingen van het hof kunnen zijn oordeel dat de beslissing van de rechtbank tot voornamswijziging geen inmenging in het familie- en gezinsleven dan wel privéleven van de man vormt, echter niet dragen. In het oordeel van het hof ligt besloten dat tussen de man en de zoon sprake is van familie- en gezinsleven als bedoeld in art. 8 EVRM. Daarvan uitgaand is, anders dan het hof kennelijk heeft geoordeeld, niet van belang dat de man de zoon ten tijde van de beslissing van het hof niet had erkend, dat zijn vaderschap niet gerechtelijk is vastgesteld, en dat de man op dat moment niet was belast met het gezag over de zoon. Voorts is onjuist het kennelijke oordeel van het hof dat met het schrappen van de naam van de man uit de voornamen van de zoon slechts de identiteit van de zoon als drager van de naam is gemoeid. Het schrappen van die naam levert in dit geval wel degelijk een inmenging op in het tussen de man en de zoon bestaande familie- en gezinsleven en in het privéleven van de man. Hij dient dan ook in het besluitvormingsproces daarover te worden betrokken.

3.1.4. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat de man geen belanghebbende is in de zin van art. 798 lid 1 Rv en hem niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep. Het onderdeel slaagt dus.

3.2. De overige klachten van onderdeel 1, alsmede onderdeel 2, dat ziet op het oordeel van het hof over misbruik van bevoegdheid, behoeven geen behandeling.

### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 24 november 2020;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

### NOOT

#### Eerste aanleg

Partijen hebben samen een zoon gekregen. Het kind is niet door de man erkend en het vaderschap is ook niet gerechtelijk vastgesteld. De vrouw dient bij de rechtbank een verzoek in tot naamswijziging van het kind. Onder verwijzing naar de complexe verhouding tussen partijen wenst de vrouw dat de derde voornaam van het kind – die gelijk is aan de voornaam

54 Zie HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, rov. 3.4.2, 3.4.3, 3.6.2 en 3.6.3, en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, rov. 3.6.3, 3.6.4 en 3.6.7.

van de man – komt te vervallen. Omdat de man geen juridisch vader is en geen gezag heeft, wordt hij in eerste aanleg niet als belanghebbende opgeroepen en niet gehoord. De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw toe, waarop de man hoger beroep aantekent.

#### Hoger beroep

De man stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat hij als belanghebbende in de zin van art. 798 Rv aangemerkt moet worden nu er sprake is van 'family life' (art. 8 EVRM) en omdat deze zaak ingrijpt in het familie- en gezinsleven tussen hem en zijn zoon en in het privéleven van de man. De man voert aan dat het gaat om de emotionele band tussen de man en zijn zoon die tot uitdrukking wordt gebracht in de naam van zijn zoon. Het hof is van oordeel dat de beslissing van de rechtbank tot voornaamswijziging geen inmenging vormt in het familie- en gezinsleven of privéleven van de man omdat zijn rechten en verplichtingen niet rechtstreeks worden geraakt. Daarnaast overweegt het hof dat het recht op de voornaam ziet op de identiteit van de minderjarige als drager van de naam, maar niet op de identiteit van de man. De man wordt door het hof niet als belanghebbende aangemerkt en daarom niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep.

#### Juridisch kader

In art. 798 Rv is weergegeven wie als belanghebbende wordt aangemerkt in zaken betreffende het personen- en familierecht anders dan in scheidingszaken. Van belang is hetgeen is opgemerkt in lid 1 eerste volzin: 'Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder belanghebbende verstaan *degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft*.'

Uit de wetgeschiedenis volgt dat het begrip belanghebbende in art. 798 lid 1, eerste volzin Rv en in art. 806 lid 1 Rv dezelfde betekenis heeft: een belanghebbende in de zin van art. 798 Rv is dat ook in de zin van art. 806 Rv.<sup>1</sup> Alhoewel art. 798 Rv niet genoemd wordt in art. 806 Rv, geldt het belanghebbendenbegrip uit art. 798 Rv dus ook in hoger beroep. Uit de wetgeschiedenis volgt ook dat de appelrechter ambtshalve dient te beoordelen of een betrokkene in hoger beroep 'belanghebbende' is en hij is daarbij niet gebonden aan het oordeel van de rechter in eerste aanleg.<sup>2</sup>

#### Jurisprudentie

Het begrip 'belanghebbende', zoals genoemd in art. 798 lid 1 Rv eerste volzin, is door de Hoge Raad uitgelegd in twee uitspraken van 30 maart 2018.<sup>3</sup> De Hoge Raad komt tot de volgende conclusies:

- Niet iedereen die pretendeert een belang in de zin van betrokkenheid bij of sympathie voor de zaak te hebben, zal ook in de procedure als belanghebbende worden erkend.
- Het woord 'rechtstreeks' in art. 798 lid 1, eerste volzin Rv dient ertoe om onderscheid te maken tussen degene die een zekere betrokkenheid bij de zaak heeft en degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Slechts laatstgenoemde persoon is belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin Rv.

– Voor de toepassing van art. 798 lid 1, eerste volzin Rv behoeft het recht of de verplichting waarop men een beroep doet, nog niet in concreto vast te staan.

– Tot de in art. 798 lid 1, eerste volzin Rv beschermde 'rechten of verplichtingen' behoren de rechten die worden beschermd door internationale verdragen, zoals het EVRM en het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, voor zover daarop door een burger in rechte rechtstreeks een beroep kan worden gedaan (omdat die rechten zijn neergelegd in eenieder verbindende bepalingen als bedoeld in art. 93 Grondwet).

Dit betekent dat de kring van belanghebbenden in het personen- en familierecht (in andere zaken dan scheidingszaken) niet in algemene zin kan worden afgebakend. Of een betrokkene wordt aangemerkt als belanghebbende, wordt bepaald door het onderwerp van de procedure en door de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Alleen als het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is die betrokkene in die zaak belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1, eerste volzin Rv. Deze uitleg zorgt er bijvoorbeeld ook voor dat een ouder zonder gezag geen belanghebbende is in een procedure tot ondertoezichtstelling, aangezien zijn of haar rechten en verplichtingen niet rechtstreeks worden geraakt.<sup>4</sup>

Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven of zijn privéleven, tevens aanspraak kan maken op een voldoende mate van betrokkenheid in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk in dat privéleven.<sup>5</sup> Hieronder valt ook de gerechtelijke procedure, welke procedure moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit art. 6 EVRM. De door art. 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen.<sup>6</sup>

#### Cassatie

De Hoge Raad oordeelt dat het door de vrouw ingediende verzoek tot wijziging van de voornaam van de minderjarige wel degelijk een inmenging oplevert in het tussen de man en zijn zoon bestaande familie- en gezinsleven en daarnaast in het privéleven van de man. Met het schrappen van de derde voornaam van het kind is niet alleen de identiteit van de zoon gemoeid, het levert ook een inmenging op in het tussen de man en de zoon bestaande familie- en gezinsleven en in het privéleven van de man. De man dient dan ook betrokken te worden in het besluitvormingsproces over het wel of niet schrappen van die voornaam. De Hoge Raad oordeelt dat de man wel degelijk aangemerkt dient te worden als belanghebbende, dat het hof de man ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard en dat de zaak terugverwezen wordt naar een ander hof voor een inhoudelijke beoordeling.

1 Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr. 6, p. 10.

2 Kamerstukken II 1991/92, 22487, nr. 3, p. 12.

3 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463 (r.o. 3.4.2) en HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488 (r.o. 3.6.3).

4 HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2665.

5 EHRM 6 oktober 2015, nr. 58455/13, EHRC 2015/239 (*N.P./Moldavië*), § 69.

6 HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463.

*Belanghebbende versus informant*

Waarom is het van belang of iemand in een procedure als belanghebbende wordt aangemerkt?

- Een belanghebbende wordt opgeroepen voor de zitting en ontvangt een afschrift van het verzoekschrift (art. 279 Rv).
- Een belanghebbende kan een verweerschrift indienen, met eventueel een zelfstandig verzoek (art. 282 Rv).
- Een belanghebbende heeft recht op inzage en afschrift van processtukken (art. 290 Rv).
- De in de procedure verschenen belanghebbende alsmede de belanghebbende die tot tenuitvoerlegging van de beschikking kan overgaan, ontvangen een afschrift van de beschikking (art. 290 Rv lid 3).
- Zowel de verschenen als de niet verschenen belanghebbende heeft het recht hoger beroep in te stellen tegen de eindbeschikking (art. 358 lid 2 Rv jo. art. 806 Rv) voor zover er geen appelverbod bestaat.

Word je niet als belanghebbende aangemerkt maar als informant, dan kan het zo zijn dat je wel wordt uitgenodigd voor een zitting maar vervolgens geen afschrift van de beschikking ontvangt. Mogelijk heeft dit te maken met de tekst van art. 806 lid 1 sub a Rv waarin is bepaald dat hoger beroep kan worden ingesteld 'door de verzoeker en degene aan wie een afschrift van de beschikking is gezonden'.

Uit de jurisprudentie blijkt dat in de regel strikt wordt omgegaan met de rol van de informant en dat aan de informant geen afschrift van de beschikking wordt verstrekt.<sup>7</sup> Gelukkig wordt er in de praktijk af en toe een uitzondering gemaakt en wordt de beschikking ook aan de ouder zonder gezag toegezonden, ook al is hij in die procedure geen belanghebbende maar informant.<sup>8</sup> Dit kan ik alleen maar toejuichen. Het is immers best opmerkelijk dat een ouder zonder gezag wel op een zitting voor de behandeling van de ondertoezichtstelling aanwezig is, maar vervolgens geen afschrift van de beschikking ontvangt omdat hij slechts als 'informant' wordt aangemerkt. Deze ouder voelt zich hierdoor veelal niet serieus genomen. Het is des te opmerkelijker aangezien de gecertificeerde instelling wél een afschrift van de beschikking van de rechtbank ontvangt, terwijl de gecertificeerde instelling bij een verzoek om ondertoezichtstelling afkomstig van de Raad voor de Kinderbescherming tot aan het uitspreken van de ondertoezichtstelling ook slechts informant is.

mr. L. van Straten  
Van Straten Familierecht

106

**Bekende spermadonor zonder 'family life' niet verplicht tot betaling kinderalimentatie**

Gerechtshof Den Haag  
18 mei 2022, nr. 200.299.482/01,  
ECLI:NL:GHDHA:2022:900  
(mr. Van de Poll, mr. Ibili, mr. Van Montfoort)  
Noot mr. M.E.M. Beijersbergen

**Verwekker. Spermadonor zonder family life.**

[BW art. 1:394]

*Essentie: Is de man de verwekker van de minderjarige of slechts spermadonor zonder family life?*

*Samenvatting: Ingevolge art. 1:394 BW is de verwekker van een kind dat alleen een moeder heeft, alsmede de persoon die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, verplicht tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van dat kind als ware hij ouder. Onder de 'verwekker van een kind' als bedoeld in voornoemd artikel wordt verstaan 'de man die samen met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan'. De man die als donor zijn sperma heeft afgestaan ten behoeve van kunstmatige bevruchting van de moeder wordt niet beschouwd als verwekker in voormelde zin. Op grond van art. 1:394 BW is de spermadonor derhalve niet tot onderhoud van het kind verplicht. Het hof bepaalt in het onderhavige geval dat de man geen verwekker is als bedoeld in de wet. De man heeft zijn sperma ten behoeve van de kunstmatige bevruchting van de vrouw afgestaan. De minderjarige is dan ook niet geboren als gevolg van geslachtsgemeenschap tussen de man en de vrouw. De man heeft evenmin als levensgezel van de vrouw ingestemd met een daad die de verwekking van de minderjarige tot gevolg kan hebben gehad. Daarnaast is de intentie dat de man een vaderrol zou gaan vervullen in het leven van de minderjarige niet komen vast te staan, zodat op die grond geen family life tussen de man en de minderjarige kan worden vastgesteld. Dit betekent dat de man slechts een bekende spermadonor is onder family life en dat hij op grond van art. 1:394 BW niet onderhoudsplichtig is voor de minderjarige.*

[appellante], wonende te [woonplaats],  
verzoekster in principaal hoger beroep,  
verweester in incidenteel hoger beroep,  
hierna te noemen: de vrouw,  
advocaat: mr. H. Warendorp Toringa te Alphen aan den Rijn,  
tegen  
[geintimeerde], wonende te [woonplaats],  
verweerder in principaal hoger beroep,  
verzoeker in incidenteel hoger beroep,  
hierna te noemen: de man,  
advocaat: mr. C.H.C. Houben te Amsterdam.

1. Het verloop van het geding in eerste aanleg  
Het hof verwijst voor het verloop van het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Den Haag van 4

<sup>7</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9412.

<sup>8</sup> Rb. Midden-Nederland 3 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:788.