



DE POSITIE VAN DE NIET-VERZORGENDE OUDER IN HET ONGANGSRECHT

“Een onderzoek naar de positie van de niet-verzorgende ouder in het huidige omgangsrecht wanneer de verzorgende ouder de omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en zijn minderjarige kind(eren) frustreert.”



Auteur: J.J.E. (Judith) van Berlo
ANR-nummer: 216028
Instelling: Universiteit van Tilburg
Plaats: Tilburg
Jaar: 2014-2015

DE POSITIE VAN DE NIET-VERZORGENDE OUDER IN HET ONGANGSRECHT

“Een onderzoek naar de positie van de niet-verzorgende ouder in het huidige omgangsrecht wanneer de verzorgende ouder de omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige kind(eren) frustreert.”

Auteur: J.J.E. van Berlo
ANR nummer: 216028
Studentnummer: U1253222
Opleiding: Rechtsgeleerdheid
Fase: Master
Accent: Civiel
Opleidingsinstituut: Universiteit van Tilburg
Scriptiebegeleidster: mw. mr. Y. Bogaers
Plaats: Tilburg
Datum: Mei 2015

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterthesis dat het sluitstuk vormt van mijn opleiding Rechtsgeleerdheid, met het accent Privaatrecht, aan de Universiteit van Tilburg. De afgelopen maanden heb ik onderzoek verricht naar de positie van de niet-verzorgende ouder in het huidige omgangsrecht wanneer de verzorgende ouder de omgangsregeling frustreert, waardoor de niet-verzorgende ouder wordt onthouden van contact met zijn of haar minderjarige kind(eren).

Tijdens mijn studie is mijn voorliefde voor het personen- en familierecht ontstaan en, indien de mogelijkheid daar was, wilde ik graag op dit gebied afstuderen. Die mogelijkheid was er! Wat mij zo aanspreekt in het personen- en familierecht is het persoonlijke karakter dat dit rechtsgebied met zich meebrengt. Enerzijds heb je te maken met de wettelijke bepalingen en de jurisprudentie, maar anderzijds word je geconfronteerd met de belangen en emoties van de betrokkenen die je niet zonder meer opzij kunt zetten. Dit levert vaak een interessant spanningsveld op.

Bovenstaande geldt ook voor een omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en zijn minderjarige kind(eren). Helaas komt het in de praktijk met regelmaat voor dat de verzorgende ouder niet meewerkt aan de, al dan niet met tussenkomst van de rechter, tot stand gekomen omgangsregeling. Als gevolg hiervan heeft de minderjarige geen contact (meer) met zijn niet-verzorgende ouder en andersom de niet-verzorgende ouder ook niet met zijn of haar kind. Dit terwijl zij hier ingevolge de wet wel recht op hebben. Sterker nog, de niet-verzorgende ouder heeft zelfs op grond van de wet de plicht om omgang te hebben met zijn of haar minderjarige kind(eren). In omgangskwesties levert dit een enorm spanningsveld op tussen het recht enerzijds en de belangen van de betrokkenen anderzijds. Hoe zit het in dergelijke situaties met de positie van deze niet-verzorgende ouder en dient deze positie verbeterd te worden? Deze vraag zal in dit onderzoek centraal staan en worden beantwoord.

Ik wil graag van de gelegenheid gebruik maken iedereen te bedanken die mij heeft gesteund gedurende het schrijven van deze masterthesis. In het bijzonder wil ik mevrouw mr. Y. Bogaers, verbonden aan de Universiteit van Tilburg en in dezen mijn scriptiebegeleidster, bedanken voor haar begeleiding, betrokkenheid en interesse in mijn onderzoek. Haar kritische blik en feedback hebben mij enorm ondersteund. Daarnaast wil ik graag mijn vriend, ouders, broers en vrienden bedanken. Mede namens hen heb ik mijn masterthesis met veel interesse en plezier tot een goed einde gebracht.

Judith van Berlo

Eindhoven, mei 2015

Hoofdstuk 1 Inleiding	6
1.1 Probleemstelling.....	6
1.2 Onderzoeksvraag.....	8
1.3 Onderzoeksdoel	8
1.4 Onderzoeksopzet	8
1.5 Wetenschappelijke relevantie	9
1.6 Maatschappelijke relevantie	9
Hoofdstuk 2 Het huidige omgangsrecht	10
2.1 De invulling van het ouderschap na echtscheiding of beëindiging relatie.....	10
2.2 Omgangsrecht op internationaal niveau	11
2.3 Het omgangsrecht in Nederland.....	12
2.4 De ontzeggingsgronden	14
2.4.1 Ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind	16
2.4.2 Niet geschikt of niet in staat tot omgang	16
2.4.3 Bezwaren van het kind tegen omgang	16
2.4.4 Anderzijds in strijd met de belangen van het kind.....	17
2.5 Effectuering van de omgang.....	17
2.5.1 Wettelijke dwangmiddelen.....	19
2.5.2 Buitenwettelijke methoden.....	21
2.6 Tussenconclusie	22
Hoofdstuk 3 Belang van het kind	23
3.1 Inleiding.....	23
3.2 Bescherming van de rechten van het kind.....	23
3.3 Kinderen en omgangsproblematiek	24
3.3.1 Belang van contact met beide ouders	24
3.3.2 De hechtingstheorie	25
3.3.3 Een verstoorde hechtingsrelatie en de gevolgen daarvan	26
3.4 De afgedwongen omgangsregeling vs. het belang van het kind	27
3.5 De rechtspositie van de minderjarige.....	28
3.5.1 Hoorrecht en de informele rechtsingang.....	28
3.5.2 Raad voor de Kinderbescherming	29
3.6 Belang van het kind niet altijd doorslaggevend.....	29
3.7 Tussenconclusie	30
Hoofdstuk 4 Het omgangsrecht in de praktijk	31

4.1	Inleiding.....	31
4.2	Omgangsgeschillen in de praktijk.....	31
4.3	Analyse rechterlijke uitspraken in omgangszaken	32
4.3.1	Ontzegging omgang wegens strijdigheid belangen van het kind	33
4.3.2	Ontzegging van de omgang wegens andere redenen	37
4.3.3	Vaststelling (begeleide) omgang tussen niet-verzorgende ouder en kind	39
4.3.4	Toepassing van dwangmiddelen	41
4.4	Belangenafweging en het belang van de niet-verzorgende ouder	41
4.5	Tussenconclusie	43
	Hoofdstuk 5 Het omgangsrecht in België.....	44
5.1	Inleiding.....	44
5.2	Het personen- en familierecht in België	44
5.3	De omgang	45
5.3.1	Gezagswijziging	46
5.3.2	Reële executie	46
5.3.3	Dwangsom	47
5.3.4	Strafrechtelijke sanctie	47
5.4	Tussenconclusie	48
	Hoofdstuk 6 Conclusies & Aanbevelingen	49
6.1	Conclusies	49
6.2	Aanbevelingen	51

Literatuurlijst

1.1 Probleemstelling

Sinds de jaren '50 zijn het aantal huwelijksontbindingen door echtscheiding in Nederland aanzienlijk toegenomen¹, waarbij veel minderjarige kinderen zijn betrokken.² En dit zijn slechts nog maar de gegevens van een relatie die wordt beëindigd in het geval dat de ouders van de minderjarigen met elkaar gehuwd zijn. In ogenschouw genomen dat anno 2015 steeds minder huwelijken worden gesloten en partners steeds vaker kiezen voor een geregistreerd partnerschap of samenwonend zijn, worden er aldus nog veel meer relaties beëindigd waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken. Wanneer partners, al dan niet gehuwd, samen minderjarige kinderen hebben en besluiten hun relatie te beëindigen, heeft dit ingrijpende gevolgen voor alle betrokkenen. Er dienen vele zaken met elkaar geregeld en afgewikkeld te worden. Vooral wanneer zij samen minderjarige kinderen hebben. Indien de ouders niet kiezen voor co-ouderschap, zullen zij moeten beslissen bij wie het kind hoofdverblijfplaats heeft. De ouder bij wie het kind niet woont, zal het kind in de regel minder vaak zien dan de ouder bij wie het kind verblijft. In het merendeel van de gevallen wonen de kinderen na echtscheiding bij de moeder.³ Dit betekent derhalve dat het veelal de vader betreft bij wie de minderjarige niet woont en hij degene is die het kind minder vaak ziet.⁴ Echter heeft een kind, ook na de scheiding van zijn ouders, recht op zijn beide ouders. Zijn ouders dienen samen zorg te dragen voor de verzorgings- en opvoedingstaken van de minderjarigen indien zij na echtscheiding belast blijven met het gezamenlijk gezag. Indien er sprake is van eenhoofdig gezag, heeft het kind op grond van de wet recht op omgang met zijn niet-verzorgende ouder en andersom heeft de niet-verzorgende ouder recht op omgang en de plicht tot omgang met zijn minderjarige kind(eren). Dit wettelijke uitgangspunt vloeit voort uit artikel 1:377a Burgerlijk Wetboek (hierna: "BW"). Bovendien is het omgangsrecht neergelegd in internationale wettelijke bepalingen, zoals artikel 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: "IVRK") en artikel 8 van het Europese Verdrag inzake de Rechten van de Mens (hierna: "EVRM"). Ouders dienen zich in te spannen en hun verantwoordelijkheid te nemen om een omgangsregeling met elkaar overeen te komen. Op die manier wordt enerzijds invulling gegeven aan het recht en anderzijds is dit in het belang van het kind en de niet-verzorgende ouder. Ten aanzien van deze omgangsregeling kunnen ouders zelf afspraken maken. Helaas blijkt uit de praktijk dat het niet vanzelfsprekend is dat ouders in staat zijn hierover afspraken te maken. Indien zij er samen niet uitkomen, kunnen zij, of kan één van de ouders, zich tot de rechter wenden met het verzoek een omgangsregeling met zijn minderjarige kind vast te stellen.⁵ Wanneer een dergelijke regeling tot stand is gekomen, dient deze regeling door beide ouders te worden nagekomen. Dit is in beginsel een helder verhaal. Echter bestaan er in de praktijk nogal wat knelpunten en vragen omtrent het omgangsrecht, want als er een omgangsregeling tussen de minderjarige en de niet-verzorgende ouder tot stand is gekomen, al dan niet door tussenkomst van de rechter, wil dit niet automatisch zeggen dat deze

¹ <www.statline.cbs.nl>.

² <www.statline.cbs.nl>.

³ <www.jeugdmonitor.cbs.nl>.

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 496.

⁴ Ik zal er dan ook vanuit gaan dat de vader in de meeste gevallen de niet-verzorgende ouder betreft. Wanneer ik woorden als 'vader', 'moeder', 'hem' en 'haar' gebruik, ben ik me er wel terdege van bewust dat de situatie ook andersom kan zijn. In die zin dat de moeder de niet-verzorgende ouder is en de vader niet wenst mee te werken aan een omgangsregeling.

⁵ Artikel 1:377a lid 2 BW.

omgangsregeling ook daadwerkelijk door beide ouders wordt nagekomen. In de praktijk komt het namelijk met enige regelmaat voor dat één van de ouders niet meewerkt aan de vastgestelde omgangsregeling. Deze ouder, in de meeste gevallen betreft dit de verzorgende ouder, wil simpelweg niet dat zijn of haar ex-partner omgang heeft met het kind en zal de omgangsregeling derhalve frustreren. Het gevolg hiervan is dat de minderjarige en de niet-verzorgende ouder geen omgang (meer) met elkaar hebben en bovendien kan de niet-verzorgende ouder zijn wettelijke plicht jegens de minderjarige niet (meer) nakomen. Als voorbeeld van deze situaties verwijs ik naar twee uitzendingen van het EO programma “De Vijfde Dag”.⁶ In het eerste uitzending gaat het om een verhaal van een man wiens leven een aantal jaar geleden van de een op de andere dag in een hel veranderde. Het betrof een getrouwde man met wiens vrouw hij samen kinderen heeft. Na twintig jaar eindigde hun relatie waarna zijn ex-vrouw meerdere malen (valse) aangifte tegen hem heeft gedaan, onder andere van verkrachting en mishandeling. Als gevolg hiervan is hij strafrechtelijk vervolgd en gedurende het strafrechtelijke proces mocht hij op geen enkele wijze contact hebben met zijn kinderen. Jaren later werd de man vrijgesproken toen bleek dat van de aangiftes van zijn ex-vrouw niets klopte. Zijn oude leven is hij echter kwijt. Hij vecht nog steeds voor contact met zijn kinderen die hij sindsdien niet meer heeft gezien. Hij heeft de rechter verzocht een omgangsregeling vast te stellen, maar zijn kinderen hebben aangegeven hem niet meer te willen zien. Hij stelt dat zijn minderjarige kinderen volledig door zijn ex-vrouw zijn gebrainwasht waarvan hij nu de gevolgen moet dragen.⁷ In de andere uitzending betreft het een man die eveneens al jarenlang een strijd voert om zijn zoon weer te zien na zijn scheiding met zijn ex-vrouw. Zij weigert iedere vorm van omgang en doet valse aangifte tegen hem van onder meer ontvoering van de minderjarige en mishandeling. Echter kan hiervan geen bewijs worden gevonden. Ondanks een aantal rechterlijke uitspraken die hem in zijn gelijk stellen, staat hij nog altijd met lege handen. Hierdoor gaan er voor hem jaren voorbij zonder omgang, vol onzekerheid en vele juridische procedures. Hij geeft hieromtrent het navolgende aan: *“Het is frustrerend dat je geen normaal contact kunt onderhouden met je kind. Dat maakt mij verdrietig en geeft een gevoel van leegte. Het is vreselijk om je kind te moeten missen en het geeft bovendien een gevoel van machteloosheid”*.

Uit bovenstaande blijkt dat het nakomen van een omgangsregeling geen vanzelfsprekendheid is. Ouders kunnen na een echtscheiding lijnrecht tegenover elkaar komen te staan en jarenlang een onderlinge strijd voeren. Wanneer de verzorgende ouder de omgangsregeling frustreert, heeft dit tot gevolg dat de niet-verzorgende ouder zijn minderjarige kind(eren) wellicht jarenlang niet ziet. Dit kan weer met zich meebrengen dat de rechter de vader omgang ontzegt, omdat de minderjarige – mede gezien het langdurige tijdsverloop – ofwel geen behoefte meer heeft aan omgang met de niet-verzorgende ouder of dat een omgangsregeling door de rechter niet (meer) in het belang van het kind wordt geacht. Op basis van het recht, zowel op internationaal als op nationaal niveau, heeft men recht op omgang met zijn of haar kinderen, maar naar aanleiding van het bovenstaande blijkt dit in het geval dat één van de ouders niet meewerkt aan een dergelijke regeling een problematische situatie. Welke mogelijkheden heeft de niet-verzorgende ouder op basis van de huidige wet- en regelgeving om de omgang alsnog af te dwingen, en zijn deze maatregelen wel effectief genoeg? Wat is de positie van de niet-verzorgende ouder in bovenstaande situatie en wat is de rol van de rechter? Bovendien rijst de vraag of er maatregelen zijn, althans zouden moeten zijn, die opgelegd kunnen worden aan de ouder die de omgangsregeling frustreert.

⁶ EO De Vijfde Dag d.d. 27 februari 2013, “Justitie loog bewust in misbruikzaak” en EO De Vijfde Dag d.d. 15 november 2012, “Pieter wil zijn zoon weer zien”.

⁷ Algemeen Dagblad, ‘In ere hersteld, maar alles kwijt’, 3 april 2013.

1.2 Onderzoeksvraag

Bovenstaande probleemstelling heeft tot de volgende onderzoeksvraag geleid:

Wat is de positie van de niet-verzorgende ouder in het huidige omgangsrecht wanneer de verzorgende ouder de omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige frustreert, zodat er geen omgang tussen hen is en dient deze positie te worden versterkt, zo ja op welke wijze?

1.3 Onderzoekdoel

Door dit onderzoek wordt inzicht verkregen in de wijze waarop ingevolge de wet een omgangsregeling al dan niet tot stand komt, welke bepalingen en uitgangspunten hieraan ten grondslag liggen, op welke wijze er uitvoering kan worden gegeven aan de nakoming hiervan en hoe dit recht wordt toegepast in de praktijk. Er zal met name aandacht worden besteed aan de positie van de niet-verzorgende ouder die geen omgang (meer) heeft met zijn minderjarige kind(eren) als gevolg van de weigerachtige houding van de verzorgende ouder. Op basis hiervan zal er gekeken worden naar de huidige knelpunten, welke knelpunten worden afgezet tegen het belang van de minderjarige. Dit belang komt ook uitvoerig aan bod, daar dit een zwaarwegend belang betreft in omgangskwesties. Het onderzoek heeft als doel de juridische positie van de niet-verzorgende ouder in kaart te brengen en mogelijk te verbeteren. Het onderzoeksdoel is met name beschrijvend, maar gezien de onderzoeksvraag zal het onderzoek ook een beoordelend element bevatten.

1.4 Onderzoeksopzet

Om antwoord te geven op bovenstaande onderzoeksvraag, wordt allereerst het huidige omgangsrecht uiteengezet. In het tweede hoofdstuk zal onder andere aan de orde komen wat een omgangsregeling is, op welke gronden een omgangsregeling al dan niet tot stand komt en welke maatregelen ingezet kunnen worden indien de verzorgende ouder weigert de vastgestelde omgangsregeling na te komen. Vervolgens komt in hoofdstuk drie het belang van het kind uitvoerig aan bod, daar dit een zwaarwegend belang betreft waaraan veel gewicht wordt toegekend. In het daarop volgende hoofdstuk toets ik het voorgaande aan de praktijk door middel van jurisprudentieonderzoek. Op die wijze zal duidelijk worden hoe de rechter het recht op omgang toepast en afzet tegen de belangen van de betrokkenen. Bovendien zal hieruit blijken of en in welke mate dwangmiddelen worden ingezet om het recht op omgang te effectueren. Alvorens tot de beantwoording van de onderzoeksvraag wordt overgegaan, wordt het Nederlands recht vergeleken met het Belgische recht. Hierbij zal gekeken worden naar de maatregelen die ze in België inzetten ter effectuering van de omgang om te bezien of deze maatregelen wellicht uitkomst kunnen bieden in Nederland. In hoofdstuk zes wordt het onderzoek concluderend afgesloten waarin de onderzoeksvraag beantwoord zal worden en waarna vervolgens enkele aanbevelingen zullen volgen.

1.5 Wetenschappelijke relevantie

Uit het vorenstaande blijkt dat de wet helder is ten aanzien van het recht op omgang tussen de niet-verzorgende ouder en zijn minderjarige kind(eren). Ingevolge de wet heeft een minderjarige namelijk recht op omgang met zijn ouders en de niet-verzorgende ouder heeft recht op omgang met zijn of haar kind. Sterker nog, de niet-verzorgende ouder heeft de wettelijke plicht tot omgang met zijn minderjarige kind(eren). Echter, uit de praktijk blijkt dat dit complexe problemen kan opleveren indien de verzorgende ouder de omgangsregeling frustreert waardoor de niet-verzorgende ouder geen contact (meer) heeft met het kind. In het ergste geval wordt na jaren uiteindelijk door de rechter besloten dat omgang of hervatting van de omgang niet langer in het belang is van het kind. De rechter zal de omgang dan aan de niet-verzorgende ouder ontzeggen. Het kan ook voorkomen dat de minderjarige, om welke reden dan ook, op een gegeven moment geen behoefte (meer) heeft aan contact met zijn of haar vader. Dit leidt tot veel discussie en een gevoel van onrechtvaardigheid. Door de positie van de niet-verzorgende ouder in dit onderzoek centraal te stellen en te onderzoeken welke knelpunten er momenteel zijn op het gebied van het omgangsrecht wanneer de verzorgende ouder weigert de omgangsregeling na te komen, verwacht ik uiteindelijk tot mogelijke verbeterpunten ter effectuering van de omgangsregeling te komen. Door bovendien te onderzoeken of, en zo ja, welke maatregel kan worden opgelegd aan degene die de omgangsregeling frustreert, ben ik van mening iets bij te dragen aan de wetenschap die er op dit moment al is. Het is van belang de juridische positie van de niet-verzorgende ouder te verduidelijken en indien mogelijk te verbeteren.

1.6 Maatschappelijke relevantie

Naast een wetenschappelijke relevantie, heeft dit onderzoek tevens een maatschappelijke relevantie. Zoals in de inleiding al naar voren kwam, is er de laatste jaren steeds meer sprake van huwelijksontbindingen en bovendien worden overige relatievormen ook steeds vaker beëindigd. Wanneer hierbij minderjarige kinderen betrokken zijn, dienen ouders in het geval van eenhoofdig gezag een omgangsregeling vast te stellen tussen de niet-verzorgende ouder en het kind. Gezien het voorgaande is dit een veel voorkomend probleem met een mogelijke toename richting de toekomst. Hoe vaker het voorkomt dat partners uit elkaar gaan waarbij minderjarige kinderen in het spel zijn, hoe vaker het omgangsrecht aan de orde zal komen. Momenteel zijn er helaas veel vaders die geen contact meer hebben met hun kinderen doordat de verzorgende ouder de vastgestelde omgangsregeling frustreert. De niet-verzorgende ouder heeft op grond van de wet een aantal mogelijkheden om tot effectuering van de omgangsregeling te komen, maar zijn deze maatregelen op grond van de huidige wet wel voldoende effectief? Dit onderzoek richt zich op de positie van de niet-verzorgende ouder. Daar het belang van het kind zwaarwegend wordt geacht in dergelijke procedures, wordt het belang van de niet-verzorgende ouder uiteraard afgezet tegen het belang van het kind.

2.1 De invulling van het ouderschap na echtscheiding of beëindiging relatie

Wanneer partners met minderjarige kinderen besluiten te gaan scheiden of hun relatie te beëindigen, dienen zij in verband met de invulling van het ouderschap na scheiding of beëindiging van de relatie het een en ander te regelen. Zij dienen zich onder andere de vraag te stellen op welke wijze zij het ouderschap na hun scheiding of beëindiging van de relatie gaan invullen, waarbij zij rekening dienen te houden met het belang van het kind. Het ouderschap na echtscheiding dient te worden ingevuld op een manier die vanuit het kind gezien en binnen de context van de 'gezinssituatie' acceptabel is.⁸

Bij een echtscheiding of een beëindiging van een relatie tussen partners die samen minderjarige kinderen hebben, moet voor de invulling van het ouderschap na scheiding de juridische situatie omtrent het ouderschap worden bezien. Er kan namelijk een onderscheid worden gemaakt tussen ouders met gezamenlijk gezag en de situatie dat er sprake is van eenhoofdig gezag. Ouders met gezamenlijk gezag behouden ook na hun scheiding het gezamenlijk gezag over de minderjarige kinderen. Uitgangspunt is dan ook dat zij dit gezag gezamenlijk blijven uitoefenen.⁹ Dit is onder meer het gevolg van de algemene opvatting dat ouders wel kunnen scheiden als partners maar niet als ouders.¹⁰ Een kind heeft recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders¹¹, waarvan slechts kan worden afgeweken als zich praktische problemen voordoen.¹² Ouders die het gezamenlijk gezag hebben en uitoefenen, hebben het recht en de plicht om een deel van de verzorgings- en opvoedingstaken op zich te nemen. Hoe ouders met gezamenlijk gezag dat gelijkwaardig ouderschap wensen in te vullen, dienen zij vast te leggen in een ouderschapsplan, welk plan de wetgever per 1 maart 2009 verplicht heeft gesteld.¹³ In artikel 815 lid 2 Rv is deze verplichting voor gehuwde partners neergelegd. Het (verplichte) ouderschapsplan is ook van toepassing voor ouders met een geregistreerd partnerschap en voor ongehuwde ouders die gezamenlijk gezag hebben over de minderjarige kinderen.¹⁴ De wetgever heeft met het ouderschapsplan bedoeld het belang van het kind te beschermen, zodat het kind ook na de scheiding twee ouders heeft die bij de zorg van het kind betrokken blijven.¹⁵ Op grond van de wet, artikel 815 lid 2 Rv, dienen in het ouderschapsplan afspraken te worden vastgelegd omtrent de uitoefening van de zorg- en opvoedingstaken van het kind, de wijze waarop de ouders elkaar van informatie aangaande het minderjarige kind voorzien en de verdeling van de kosten die betrekking hebben op de verzorging en opvoeding van het kind. Wanneer er sprake is van eenhoofdig gezag, heeft de ouder zonder gezag, ook wel de niet-verzorgende ouder, recht op omgang met zijn of haar kind. Men spreekt in dat geval ook wel van een omgangsregeling. In dit onderzoek zal enkel uitvoerig op deze situatie worden ingegaan, daar mijn onderzoek zich richt op de positie van de niet-verzorgende ouder in het huidige omgangsrecht wanneer de andere ouder, de ouder die met het gezag over de minderjarige(n) is belast, de omgangsregeling frustreert.

⁸ L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 84.

⁹ Artikel 1:251 lid 2 BW jo artikel 1:247 lid 4 BW.

¹⁰ A.P. Spruijt, 'Omgang met scheidingskinderen en ouderlijke ruzies', *FJR* 2009, 18.

¹¹ Artikel 1:247 lid 4 BW.

¹² Artikel 1:247 lid 5 BW.

¹³ Artikel 1:247a BW jo artikel 815 lid 2 Rv.

¹⁴ Artikel 828 Rv jo artikel 1:247a BW.

¹⁵ L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 79.

2.2 Omgangsrecht op internationaal niveau

Het omgangsrecht is wettelijk neergelegd in zowel internationale als nationale wetgeving. Bij de invulling van het Nederlands recht is het internationale recht van groot belang en heeft hier grote invloed op. Het internationale recht kan immers op verschillende manieren doorwerken in de nationale rechtsorde. Het nationale recht is ondergeschikt aan het internationale recht, zoals ook blijkt uit artikel 94 van de Grondwet. In dit artikel is te lezen dat nationale wettelijke voorschriften geen toepassing kunnen vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepaling van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Het is gezien het voorgaande dus allereerst van belang om te bezien welke internationale bepalingen er bestaan aangaande het omgangsrecht tussen ouders en kind. Op internationaal niveau zijn het EVRM, het IVRK en het EU-Handvest van toepassing als het gaat om het omgangsrecht. Op grond van artikel 8 EVRM heeft een ieder recht op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven, ofwel het recht op “family life”. In dit artikel is namelijk het navolgende opgenomen: *“een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie”*. Wanneer er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen mensen heeft men recht op omgang met elkaar. Het hebben van een nauwe persoonlijke betrekking is vereist om hierop een beroep te doen. De blote verwekker, de man die enkel biologisch vader is van het kind, kan als er geen family life tussen hem en zijn kind in de zin van artikel 8 EVRM bestaat niet in rechte worden gedwongen mee te werken aan een omgangsregeling met zijn kind.¹⁶ De ouder van het kind die ten opzichte van hem in een nauwe persoonlijke betrekking staat, heeft recht op omgang met zijn of haar kind, maar het kind heeft net zo goed recht op omgang met zijn of haar ouders als er sprake is van familie- en gezinsleven. Dit recht mag in beginsel niet worden ingeperkt, tenzij dit noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.¹⁷ Indien het recht op eerbiediging van zijn familie- of gezinsleven in strijd wordt geacht met het belang van het kind, kan dit recht aldus worden ingeperkt. Naast deze bepaling uit het EVRM wordt het recht op gezinsleven, zoals hierboven al kort is toegelicht, eveneens in artikel 9 IVRK beschermd. Op grond van lid 1 van dit artikel dienen de staten te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders, tenzij deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Mocht het helaas toch voorkomen dat een kind wordt gescheiden van één van zijn of haar ouders, dan dienen staten het recht van het kind dat van één of beide ouders is gescheiden te eerbiedigen, in die zin dat zij op regelmatige basis rechtstreeks contact dienen te onderhouden met beide ouders, tenzij dit in strijd met het belang van het kind wordt geacht. Het voorgaande vloeit voort uit artikel 9 lid 3 IVRK. Dit artikel verwoordt het voor een kind zo belangrijk recht op contact met zijn ouders. Naast deze twee internationale bepalingen worden ook in het EU-Handvest de rechten van het kind beschermd ten aanzien van het hebben van contact met zijn beide ouders. Op grond van artikel 24 lid 3 van het EU-Handvest heeft ieder kind namelijk het recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn of haar beide ouders te onderhouden. Dit recht kan slechts worden ingeperkt, indien dit tegen de (zwaarwegende) belangen van het kind indruist.¹⁸ Uit bovenstaande bepalingen uit de internationale verdragen, bij welke verdragen Nederland partij is, blijkt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn familie- en

¹⁶ HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 416.

¹⁷ Artikel 8 lid 2 EVRM.

¹⁸ Artikel 24 lid 3 Europees Handvest.

gezinsleven en tevens heeft een kind in het geval hij gescheiden wordt van één van zijn ouders, recht op rechtstreeks contact met de niet-verzorgende ouder. Op deze rechten mag in beginsel geen inbreuk worden gemaakt, tenzij het belang van het kind dit vergt. De nationale wettelijke bepalingen omtrent het omgangsrecht mogen hiermee, gezien de ondergeschiktheid daarvan, niet strijdig zijn. Naast voornoemde internationale wettelijke bepalingen, is tevens in artikel 4 van de Europese Conventie On Contact Concerning Children het recht op contact met beide ouders verankerd. Echter is dit verdrag niet voor Nederland geldend. Deze conventie wordt toch kort aangehaald, omdat hiermee inzichtelijk wordt dat het recht op contact tussen ouders en kind op internationaal niveau op verschillende plaatsen is geregeld en wordt gewaarborgd. Op internationaal niveau is het recht op gezinsleven en het recht op wederzijds contact namelijk in verschillende verdragen vastgelegd. Kort samengevat, heeft een ieder op grond van de internationale wetgeving recht op family life en heeft het kind het recht op omgang met zijn beide ouders, tenzij dit indruist tegen zijn of haar belangen.

2.3 Het omgangsrecht in Nederland

Naast bovenstaande internationale regelgeving op het gebied van omgangsrecht, is het recht op omgang eveneens neergelegd in de Nederlandse wetgeving.¹⁹ Dit recht is neergelegd in artikel 1:377a lid 1 BW en luidt als volgt:

“Het kind heeft recht op omgang met zijn ouders en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind”.

Ingevolge artikel 1:377a BW heeft een kind aldus recht op omgang met zijn beide ouders. Tevens vloeit uit dit artikel voort dat de niet-verzorgende ouder, dus de ouder die niet is belast met het gezag over de minderjarige, recht heeft op en de verplichting heeft tot omgang met het kind.²⁰ Het recht op omgang wordt voor de niet met het gezag belaste ouder gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 1 BW. Voor wat betreft het recht op omgang voor een kind wordt dit recht gewaarborgd ingevolge artikel 8 EVRM, artikel 9 lid 3 IVRK, artikel 24 lid 3 van het Europees Handvest en artikel 1:377a lid 1 BW.²¹ Het recht op omgang is een wederzijds recht van zowel ouder als kind, welk recht geldt voor ieder kind en iedere juridische ouder.²² De wetgever ziet dit wederzijdse contact tussen ouder en kind, voor de ouder die niet met de dagelijkse verzorging en opvoeding van het kind is belast, ook als plicht tot contact. Dit motiveert de wetgever vanuit het belang van het kind. Omgang is volgens de wetgever immers in het belang van het kind en hierdoor heeft de ouder zonder gezag de verantwoordelijkheid om contact te hebben met zijn kind.²³ Tevens is de niet-verzorgende ouder op basis van de rechtspraak gehouden om een goede relatie aan te gaan dan wel te onderhouden met zijn kind en valt dit onder zijn verantwoordelijkheid.²⁴ Voor de vader van het kind bestaat er het recht op omgang indien hij ten tijde van de geboorte van het kind met de moeder was gehuwd, hij het kind heeft erkend, het kind heeft geadopteerd of wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld.²⁵ Dit zijn namelijk allemaal vormen van juridisch vaderschap.

¹⁹ Zie artikel 1:377a e.v. BW.

²⁰ Artikel 1:377a lid 1 BW.

²¹ M.E. Hinskens – Van Neck, ‘Effectuering van omgang na (v)echtscheiding’, *FJR* 2014, 47.

²² P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 490.

²³ P. Vlaardingerbroek, ‘De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan’, *FJR* 2009, 83.

²⁴ Rb Groningen 7 februari 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AV4849.

²⁵ Artikel 1:199 BW.

Wanneer de ouders van het minderjarige kind besluiten hun relatie te beëindigen, dienen zij afspraken te maken over de verzorgings- en opvoedingstaken voor hun minderjarige kinderen. In het geval er sprake is van eenhoofdig gezag, waarmee in de meeste gevallen de moeder is belast, heeft de ouder die niet met het gezag over de minderjarige is belast recht op omgang met zijn kind en bovendien heeft hij recht op informatie over de belangrijke zaken en beslissingen omtrent de minderjarige.²⁶ In de meeste gevallen zal dit de vader van het kind zijn. Ouders dienen zich in te spannen en hun verantwoordelijkheid te nemen om een omgangsregeling ten behoeve van het contact tussen de minderjarige en de niet-verzorgende ouder met elkaar overeen te komen. Op die manier wordt enerzijds invulling gegeven aan het recht en anderzijds is dit in het belang van het kind en de niet-verzorgende ouder. Bovendien kan de niet-verzorgende ouder op deze wijze voldoen aan zijn wettelijke verplichting tot omgang met de minderjarige.²⁷ Tevens is er hieromtrent een wettelijke verplichting voor de verzorgende ouder weggelegd. Op grond van artikel 1:247 lid 3 BW rust namelijk op de met het gezag belaste ouder de plicht om de ontwikkeling van de banden tussen het kind en de niet-verzorgende ouder te bevorderen. De verzorgende ouder dient positief tegenover een omgangsregeling te staan en dient de minderjarige hierin te ondersteunen en te begeleiden.

In een omgangsregeling leggen de ouders van het kind afspraken vast wanneer en op welke tijdstippen er contact zal zijn tussen de minderjarige en de niet-verzorgende ouder. Hierbij kan gedacht worden aan afspraken over het halen en brengen van de kinderen en de frequentie van de omgang, ook tijdens schoolvakanties en feestdagen. Hoe ouders dit invullen, is aan hen. Het treffen van een dergelijke omgangsregeling en het maken en nakomen van deze afspraken wordt namelijk in beginsel aan de ouders van het kind overgelaten. Ten aanzien van deze omgangsregeling kunnen ouders zelf onderlinge afspraken maken. Hierin worden zij volledig vrijgelaten. Een standaard omgangsregeling of een minimum waaraan een omgangsregeling dient te voldoen, is niet in de wet opgenomen. Gezien het voorgaande kan een omgangsregeling buiten rechte worden geregeld. Het omgangsrecht is namelijk een wettelijk recht waarbij de rechter niet per definitie aan te pas hoeft te komen.²⁸ Echter kan deze vrijheid ook tot conflicten leiden. Juist in het geval van een echtscheiding of wanneer een relatie op een andere wijze wordt beëindigd, kan het wel eens een lastig verhaal worden voor ex-partners om het met elkaar eens te worden. Emoties kunnen hierbij een rol spelen en ouders kunnen lijnrecht tegenover elkaar komen te staan wanneer het gaat over de belangen van hun kind. Zoals al vermeld, blijft het in beginsel de verantwoordelijkheid van de ouders zelf om een omgangsregeling tot stand te brengen, maar wanneer de ouders er samen, om welke reden dan ook, niet uitkomen, kunnen zij zich tot de rechter wenden. Op grond van artikel 1:377a lid 1 BW kan de rechter op verzoek van de ouders of van een van hen, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vaststellen. Wanneer een beroep wordt gedaan op de rechter tot het vaststellen van een omgangsregeling, zal de rechter allereerst bezien of de verzoeker ontvankelijk is alvorens de vraag naar het al dan niet vaststellen van een omgangsregeling aan de orde komt.²⁹ Niet iedere verzoeker is immers ontvankelijk. In omgangszaken van biologische vaders, niet zijnde juridische vaders, is het criterium 'het in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan' van groot belang. De biologische verwantschap tussen vader en kind is niet voldoende om te kunnen spreken van deze nauwe persoonlijke betrekking. Om dit te kunnen aantonen, moet de man bijkomende omstandigheden aanvoeren waaruit dit blijkt. Bij betwisting daarvan, bijvoorbeeld door de

²⁶ Artikel 1:377b BW.

²⁷ Artikel 1:377a lid 1 BW (tweede volzin).

²⁸ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 492-493.

²⁹ L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 86.

moeder van de minderjarige, dient hij deze omstandigheden aannemelijk te maken. Deze omstandigheden moeten gelegen zijn in de aard van de relatie tussen de man en de vrouw en in zijn betrokkenheid bij het kind voor en na de geboorte, dan wel in de band die na de geboorte tussen de vader en het kind is ontstaan. De gronden voor de ontvankelijkheid van de biologische vader zijn inmiddels iets uitgebreid daar de situatie zich in de praktijk meerdere malen heeft voorgedaan dat de moeder van het kind het de biologische vader niet toestond contact met het kind te hebben. In die gevallen bleek het vaak moeilijk voor de vader om bijkomende omstandigheden aan te voeren.³⁰ Of de biologische vader van het kind uiteindelijk daadwerkelijk omgang kan hebben met zijn kind, hangt af van het oordeel van de rechter. De juridische vader is daarentegen in zijn verzoek tot een omgangsregeling te allen tijde ontvankelijk. Hij hoeft ten overstaan van de rechter niet aan te tonen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen hem en zijn kind. Dit wordt door de rechter aangenomen. Wanneer de rechter de verzoeker ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, zal de rechter het verzoek omtrent het vaststellen van een omgangsregeling in behandeling nemen. Een rechter kan alsdan de omgangsregeling vaststellen, maar de rechter kan het recht op omgang ook ontzeggen, al dan niet voor bepaalde tijd.³¹ Het wettelijke uitgangspunt is dat er omgang is tussen ouder en kind, tenzij zich contra-indicaties voordoen. Met deze contra-indicaties wordt bedoeld op de ontzeggingsgronden ex artikel 1:377a lid 3 sub a tot en met d BW. Ingevolge dit artikel kan de rechter het recht op omgang van de niet-verzorgende ouder slechts ontzeggen op grond van de in de wet limitatief opgesomde ontzeggingsgronden.³² Met andere woorden, indien de ontzeggingsgronden zich niet voordoen, dient er een omgangsregeling tot stand te komen. Wanneer de ouders onderling een omgangsregeling hebben vastgesteld, gaat deze regeling direct in. Wanneer de rechter erbij wordt betrokken, vangt de uitoefening van het recht op omgang aan op het moment dat de beschikking van de rechter in kracht van gewijsde is gegaan of de dag nadat de beschikking is verstrekt indien de beschikking uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.³³ Daar de ontzeggingsgronden dé gronden zijn op basis waarvan de rechter kan oordelen dat omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige niet wordt vastgesteld, zijn deze van groot belang in omgangskwesties. De rechter zal aan deze gronden moeten toetsen, alvorens hij een omgangsregeling kan vaststellen. Daar deze gronden van zo groot belang zijn, worden deze in onderstaande paragraaf nader toegelicht.

2.4 De ontzeggingsgronden

Het uitgangspunt is dat er omgang dient te zijn tussen ouder en kind, tenzij dit indruist tegen de belangen van het kind. Bij de afweging van de belangen bij omgang prevaleren de belangen van het kind.³⁴ De rechter zal omgang tussen ouder en kind toewijzen, tenzij dit nadelig is voor het kind en er aldus sprake is van een ontzeggingsgrond. Ingevolge artikel 1:377 lid 3 sub a tot en met d BW kan omgang aan de niet-verzorgende ouder slechts worden ontzegt in de navolgende gevallen:

- dat omgang ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind;

³⁰ M.D. Verwoerd, 'Nieuwe kansen voor biologische vaders tot omgang met hun kind', *FJR* 2015,9.

³¹ Artikel 1:377a lid 2 BW.

³² Art. 1:377a lid 3 BW.

³³ Artikel 1:377d BW.

³⁴ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 495.
HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4007.

- dat de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat is of moet worden geacht tot omgang;
- dat het kind dat twaalf jaar of ouder is ernstige bezwaren heeft tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat;
- dat omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind.

Bovengenoemde limitatief in de wet opgesomde ontzeggingsgronden, welke in onderstaande subparagrafen nader worden uitgewerkt, hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat omgang tussen ouder en kind door de rechter niet wordt toegewezen indien dit in strijd is met de belangen van het kind.³⁵ Gezien het fundamentele karakter van het omgangsrecht is de rechter niet bevoegd het omgangsrecht ambtshalve te ontzeggen. Ontzegging van de omgang moet door één van de ouders expliciet bij de rechter worden verzocht, welk verzoek de rechter slechts zal afwijzen indien hij van oordeel is dat gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging van de omgang de belangen van het kind zullen worden verwaarloosd.³⁶ Op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad kan de niet-verzorgende ouder geen aanspraak maken op omgang met zijn minderjarige kind indien dit in strijd is dan wel komt met de zwaarwegende belangen van het kind.³⁷ In voornoemde gevallen waarbij een van de ontzeggingsgronden zich voordoet, kan de rechter de omgang aan de niet-verzorgende ouder ingevolge de wet voor bepaalde of voor onbepaalde tijd ontzeggen. Uit een uitspraak van de Hoge Raad³⁸ kan echter wel geconcludeerd worden dat een beslissing van de rechter met betrekking tot de ontzegging van het recht op omgang aan de niet-verzorgende ouder met gezag een tijdelijk karakter heeft. Onder verwijzing naar de beschikking van het Europese Hof van de Rechten van de Mens van 19 juni 2003 (Nekvedavicius vs. Duitsland)³⁹ is in dit arrest namelijk door de Hoge Raad als volgt bepaald: *“Elke afwijzing van een dergelijk verzoek is tijdelijk van aard, in die zin dat de ouder wiens verzoek is afgewezen zich in geval van wijziging van omstandigheden en in ieder geval na verloop van een jaar opnieuw tot de rechter kan wenden teneinde een omgangsregeling te doen vaststellen”*.⁴⁰ Dit brengt met zich mee dat de niet-verzorgende ouder die met het gezag over de minderjarige is belast, aan wie op verzoek van de andere ouder bij rechterlijke uitspraak het recht op omgang is ontzegd, steeds na verloop van een jaar de rechter opnieuw kan verzoeken een omgangsregeling vast te stellen. Uit het voorgaande vloeit voort dat ontzegging van de omgang aan de niet-verzorgende ouder met gezag niet kan leiden tot een definitieve ontzegging hiervan. Wanneer de niet-verzorgende ouder na verloop van tijd opnieuw de rechter verzoekt om een omgangsregeling tussen hem en zijn kind vast te stellen, dient de rechter aldus te toetsen of de omstandigheden zijn gewijzigd of dat de omstandigheden waarop de omgang is ontzegd, nog steeds bestaan.⁴¹ Dit geldt echter niet voor de niet-verzorgende ouder zonder gezag. Op grond van artikel 1:377a BW kan het recht op omgang namelijk al dan niet voor bepaalde tijd worden ontzegd. Een contactverbod tussen de niet-verzorgende ouder zonder gezag en de minderjarige is op grond van voornoemd artikel derhalve mogelijk. Mocht de rechter tot het oordeel komen de omgang tussen de niet-

³⁵ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 495.

³⁶ P.A.J.Th. van Teeffelen, ‘De belangen van het kind gewogen’, *FJR* 2011, 98.

³⁷ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 495.

Zie bijv. HR 21 februari 1986, NJ 1986, 380 en HR 11 november 1988, NJ 1989, 172.

³⁸ HR 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5045.

³⁹ EHRM 19 juni 2003, no. 46165/99, Nekvedavicius tegen Duitsland.

⁴⁰ HR 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5045, r.o. 3.4.3.

⁴¹ HR 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5045.

L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 86.

verzorgende ouder en het kind te ontzeggen, gelden er voor hem zware motiveringseisen.⁴² De rechter mag en kan in dat geval niet volstaan met een standaardmotivering, daar de rechter het recht op omgang als uitgangspunt dient te nemen.

2.4.1 Ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind

Wanneer omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke en/of lichamelijke ontwikkeling van het kind vormt dit een ontzeggingsgrond voor het toewijzen van de omgang. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn wanneer de ouders van het kind continue onenigheid met elkaar hebben of wanneer de verzorgende ouder zich negatief ten overstaan van de minderjarige uitlaat ten opzichte van de niet-verzorgende ouder. Hierdoor bestaat het aanmerkelijke risico dat het kind niet in de gelegenheid wordt gesteld om een eigen mening over de niet-verzorgende ouder te vormen en kan het kind in een loyaliteitsconflict terecht komen. Het voorgaande kan spanningen en onrust opleveren in het leven van het kind en wanneer omgang met de niet-verzorgende ouder onrust en spanningen met zich meebrengt, kan dat ernstige gevolgen hebben voor de ontwikkeling van het kind. Dit kan aldus leiden tot een ontzegging van de omgang tussen de niet-verzorgende ouder en het kind.⁴³ Echter dient hierbij wel opgemerkt te worden dat niet alle situaties die kunnen leiden tot spanningen automatisch met zich meebrengen dat omgang wordt ontzegd. De rechter dient, zoals al eerder vermeld, het uitgangspunt van het hebben van omgang voorop te stellen. Hoe de rechter met het voorgaande in de praktijk omgaat, zal aan bod komen in hoofdstuk vier van dit onderzoek.

2.4.2 Niet geschikt of niet in staat tot omgang

Wanneer de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat is of moet worden geacht tot omgang, kan dit een ontzeggingsgrond opleveren. Bij deze ontzeggingsgrond staat de persoon van de ouder centraal. Indien de niet-verzorgende ouder niet in staat is of niet in staat kan worden geacht tot omgang, kan de rechter de omgang ontzeggen.⁴⁴ Van deze situatie is bijvoorbeeld sprake als de niet-verzorgende ouder lijdt aan een alcohol- of drugsverslaving. De rechter kan omgang op deze grond ook ontzeggen wanneer de niet-verzorgende ouder het kind mishandelt, misbruikt⁴⁵ of dreigt met kinderontvoering.

2.4.3 Bezwaren van het kind tegen omgang

Zoals in het volgende hoofdstuk aan de orde zal komen, heeft een kind die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt in onder andere omgangszaken een hoorrecht.⁴⁶ In procedures waarbij minderjarigen van twaalf jaar of ouder betrokken zijn, zoals in een omgangsprocedure het geval kan zijn, is de rechter verplicht deze minderjarigen in de gelegenheid te stellen hun mening hieromtrent kenbaar te maken. De leeftijdsgrens van twaalf jaar wordt niet strikt genomen, omdat een minderjarige die jonger is dan twaalf jaar ook gehoord kan worden wanneer deze in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen. De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid ten aanzien van het horen van minderjarigen onder de twaalf jaar. Hij hoeft dit niet te doen. Behoudens bijzondere omstandigheden hoeft de rechter zijn

⁴² Kamerstukken II 18 964, nr. 3, p. 11.

⁴³ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 496.

⁴⁴ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 497.

⁴⁵ Hof Den Haag 17 januari 2007, LJN AZ8660.

⁴⁶ Artikel 809 Rv.

beslissing omtrent het niet horen van een kind jonger dan twaalf jaar niet te motiveren.⁴⁷ De rechter kan dus vragen naar de mening van het kind in omgangsprocedures en moet dit doen als de minderjarige de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. Als de rechter de minderjarige in omgangszaken hoort, kan het zijn dat de minderjarige bij zijn verhoor, al dan niet expliciet, aangeeft dat hij ernstige bezwaren heeft tegen omgang met zijn niet-verzorgende ouder. De situatie kan namelijk bestaan dat een kind daaraan geen behoefte heeft en op geen enkele wijze contact (meer) wenst te hebben met zijn niet-verzorgende ouder. Deze weigerachtige houding van de minderjarige kan worden ingegeven door verschillende omstandigheden en factoren. Het voorgaande kan voor de rechter aanleiding zijn om de omgang te ontzeggen. De rechter is hiertoe echter niet verplicht, omdat de bezwaren hiervoor soms onvoldoende grond opleveren.⁴⁸ Met andere woorden, wanneer een minderjarige aangeeft bezwaar te hebben tegen omgang met zijn niet-verzorgende ouder, levert dat op zichzelf niet per definitie voldoende grond voor een rechter op om een omgangsregeling te ontzeggen. De bezwaren van het kind kunnen wel betrokken worden bij de vraag of sprake is van een andere ontzeggingsgrond.⁴⁹

2.4.4 Anderzijds in strijd met de belangen van het kind

Tot slot kan de rechter de omgang aan de niet-verzorgende ouder ontzeggen indien deze anderzijds in strijd is met de belangen van het kind. Deze ontzeggingsgrond dient ruim te worden geïnterpreteerd. Indien het belang van het kind namelijk bij omgang met zijn niet-verzorgende ouder in het gedrang komt, op welke wijze dan ook, kan de rechter de omgang tussen ouder en kind ontzeggen.

2.5 Effectuering van de omgang

In de gevallen dat de rechter geen aanleiding ziet om het recht op omgang te ontzeggen en er aldus een omgangsregeling tussen ouder en kind tot stand is gekomen, dient deze regeling te worden nagekomen. Als ouders zonder tussenkomst van de rechter een omgangsregeling vaststellen, dienen zij deze afspraken ook na te komen. Echter, uit de praktijk blijkt helaas dat een vastgestelde omgangsregeling niet vanzelfsprekend door de ouders van het kind worden nagekomen. Ook niet in het geval dat een omgangsregeling is vastgesteld door een rechter. Wanneer een ouder niet bereid is vrijwillig aan de uitoefening van de omgangsregeling mee te werken, levert dit in de praktijk problemen op, omdat ouder en kind recht hebben op omgang met elkaar. Dit zal voornamelijk voorkomen wanneer er veel strijd is tussen de ex-partners en het kind bijvoorbeeld als soort wraakmiddel wordt ingezet in de strijd tussen de ouders. Het kan ook voorkomen dat de met het gezag belaste ouder zo'n slecht beeld heeft over de niet-verzorgende ouder en koste wat kost wil voorkomen dat er omgang plaats zal vinden tussen deze ouder en het kind. Ook al heeft de rechter bepaald dat er geen ontzeggingsgronden zijn en omgang derhalve plaats dient te vinden, kan het zijn dat deze ouder toch van menig is dat omgang met de niet-verzorgende ouder schadelijk is voor de ontwikkeling van het kind en derhalve iedere vorm van contact tegenhoudt en tegenwerkt. Maar als deze omgangsregeling niet wordt nagekomen, wat kan de andere ouder dan doen om toch het recht op omgang te effectueren? De niet-verzorgende ouder hoeft zich hierbij niet neer te leggen. Er bestaan

⁴⁷ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204.

Procesreglement Gezag/omgang/verblijfplaats/informatie en consultatierecht (art. 6.4).

⁴⁸ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 498.

⁴⁹ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 498.

namelijk een aantal mogelijkheden om de omgang toch te verwezenlijken terwijl de verzorgende ouder hieraan niet mee werkt.

Hieromtrent hebben er bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna "EHRM") al verschillende procedures gediend en zijn er diverse uitspraken gedaan.⁵⁰ Allereerst zijn de ouders verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kind(eren), maar op basis van de uitspraken van het EHRM kan geconcludeerd worden dat ook lidstaten de verplichting hebben om maatregelen te treffen, zodat ouders de omgangsregeling na zullen komen. In een zaak die jaren geleden bij het EHRM heeft gediend, is een lidstaat geweest op zijn positieve verplichting om door middel van redelijke inspanningen een omgangsregeling tot stand te brengen en omgang feitelijk mogelijk te maken.⁵¹ Ook de Nederlandse overheid heeft de positieve verplichting om het recht op omgang te bevorderen. Nederland heeft op grond van artikel 8 EVRM en artikel 16 IVRK de positieve verplichting om alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere beschermende maatregelen te treffen om het recht op gezinsleven, waarvan het omgangsrecht een fundamenteel onderdeel is, te verwezenlijken.⁵² De overheid heeft de verplichting om het nodige te doen dan wel te laten doen om het recht van het kind op omgang met beide ouders te verwezenlijken.⁵³ In de Nederlandse wetgeving zijn een aantal maatregelen opgenomen om een omgangsregeling af te dwingen. Indien de verzorgende ouder de omgangsregeling niet nakomt, kan de andere ouder zich tot de rechter wenden met het verzoek een dwangmiddel te laten toepassen om de vastgestelde omgangsregeling af te dwingen. Echter bij het uitvoeren van deze dwangmiddelen dienen vraagtekens te worden geplaatst in het kader van het belang van het kind. Het toepassen van een dwangmiddel om tot effectuering van de omgangsregeling te komen, kan namelijk in strijd zijn met het (zwaarwichtige) belang van het kind. De rechter kan dan ook gelet op de belangen van het kind weigeren aan een omgangsregeling dwangmiddelen te verbinden. Dit is op grond van de jurisprudentie niet in strijd met artikel 8, 13 of 14 EVRM.⁵⁴ Of een dwangmiddel al dan niet in strijd is met het belang van het kind, hangt af van het oordeel van de rechter en zijn belangenafweging. Zo hangt bijvoorbeeld veel af van de leeftijd en 'rijpheid' van het kind, de reden waarom het kind omgang met de niet-verzorgende ouder wenst en de reden waarom er geen contact is tussen ouder en kind.⁵⁵ Bovendien is er in de literatuur een kanttekening geplaatst bij een afgedwongen omgangsregeling. Deze zouden in de regel meer schade aan het kind toebrengen dan dat het kind goed doet. Eveneens wordt in de literatuur gesteld dat de rechter bij het afwegingsproces alle argumenten goed moet afwegen en eventueel zelfs een onderzoek moet laten uitvoeren naar de vraag of een (afgedwongen) omgangsregeling in het belang van het kind kan zijn. Vlaardingerbroek stelt zich op het standpunt dat een afgedwongen deelname in de zorg- en opvoedingsplichten in het algemeen niet wenselijk is. Volgens hem kan van een afgedwongen omgangsregeling alleen iets goeds terecht komen als de tegenwerking van de omgangsregeling slechts een geringe weerstand of schijnweerstand is.⁵⁶

⁵⁰ EHRM 19 september 2000, 32346/96 en EHRM 31 mei 2001, 45989/99.

⁵¹ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 511.

EHRM 23 september 1994, Hokkanen tegen Finland.

⁵² Hof Leeuwarden 28 juni 2000, *FJR* 2000, p. 66.

⁵³ J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier juridisch 2009, p. 188.

⁵⁴ HR 24 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5260.

⁵⁵ P. Vlaardingerbroek, 'De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan', *FJR* 2009, 83.

⁵⁶ P. Vlaardingerbroek, 'De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan', *FJR* 2009, 83.

2.5.1 Wettelijke dwangmiddelen

In de Nederlandse wetgeving zijn verscheidene dwangmiddelen opgenomen die bij het niet nakomen van een omgangsregeling kunnen worden aangewend. Deze maatregelen worden in onderstaande subparagrafen uitgewerkt.

2.5.1.1 Lijfswang/gijzeling

Lijfswang of gijzeling betekent niets anders dan vrijheidsbeneming. Dit kan op grond van artikel 585 Rv worden verbonden aan een vonnis of beschikking. Er kunnen zich namelijk zodanige gevallen van ernstige en ongefundeerde onwil van de gezagsouder om uitvoering te geven aan een omgangsregeling voordoen, dat zelfs het gebruik van het middel gijzeling wordt toegestaan.⁵⁷ Een vonnis of beschikking uitvoerbaar bij lijfswang is op grond van de wet aannemelijk indien toepassing van een ander dwangmiddel onvoldoende uitkomst zal bieden en het belang van de schuldeiser toepassing daarvan rechtvaardigt. In het geval de verzorgende ouder de vastgestelde omgangsregeling niet nakomt, kan de rechter aldus in een dergelijke situatie lijfswang of gijzeling opleggen. Dit is echter wel een vergaand en ingrijpend middel, omdat de verzorgende ouder van het kind de vrijheid wordt afgenomen. Dit staat haaks op het belang van het kind, en zal om die reden in de praktijk niet vaak voorkomen.⁵⁸ Allereerst is het voor een kind ingrijpend wanneer zijn verzorger in gijzeling wordt genomen, verliest het kind zijn gevoel van veiligheid en geborgenheid en daarnaast moet er iemand anders zijn die de verzorging en opvoeding van het kind – zolang- op zich wil en kan nemen.

2.5.1.2 Afgifte met de sterke arm

Het meest directe middel is het bevel tot afgifte van het kind, zo nodig met behulp van de sterke arm. Dit dwangmiddel ziet namelijk op reële executie. Afgifte geschiedt op grond van artikel 812 en 813 Rv. In dit artikel is bepaald dat iedere beschikking betreffende de gezagsuitoefening over minderjarigen degene aan wie deze minderjarigen ingevolge de beschikking tijdelijk worden toevertrouwd van rechtswege het recht heeft tot het aan hem doen afgeven van deze minderjarigen, zo nodig met behulp van de sterke arm. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat van dit dwangmiddel sinds 1 maart 2009 slechts gebruikt kan en mag worden gemaakt indien de rechter dit in zijn beschikking uitdrukkelijk heeft bepaald.⁵⁹ Door afgifte van het kind middels de sterke arm wordt het kind tegen de wil van de verzorgende ouder afgegeven aan de niet-verzorgende ouder. Afgifte met de sterke arm zal voor het kind een zeer ingrijpende gebeurtenis zijn en derhalve zal het veelal niet in het belang van het kind worden geacht. Het is voor een kind zeer beangstigend en kan het kind onherstelbare schade toebrengen. Hierdoor wordt er terughoudend met dit dwangmiddel omgegaan.

2.5.1.3 Dwangsom

Wanneer de jurisprudentie wordt geanalyseerd met betrekking tot de nakoming van de omgangsregeling, blijkt dat de beschikking van de rechter tot omgang eveneens voorzien kan zijn van een dwangsom. Het gebruik van dit middel is in personen- en familierechtzaken in de rechtspraak aanvaard.⁶⁰ Indien de verzorgende ouder de omgangsregeling niet nakomt, kan de rechter op grond van artikel 611a Rv op vordering van de niet-verzorgende ouder de wederpartij veroordelen tot betaling van een dwangsom. Voor iedere keer dat de verzorgende

⁵⁷ J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier juridisch 2009, p. 189.

Rb Groningen 14 september 1990, *KG* 1991, 6 en Hof Amsterdam 9 februari 1995, *FJR* 1995, p. 232.

⁵⁸ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 513.

⁵⁹ J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier juridisch 2009, p. 189.

⁶⁰ HR 26 juni 1981, *NJ* 1983, 612.

ouder de omgangsregeling niet nakomt, zal zij een dwangsom verbeuren waarbij meestal een maximum bedrag aan te verbeuren dwangsommen wordt gesteld. De dwangsom behoort tot de indirecte dwangmiddelen wat wil zeggen dat dit niet tot reële executie leidt. De omgangsregeling wordt hiermee niet direct nagekomen, maar slechts wordt de kans vergroot dat de verzorgende ouder zich aan nakoming van de vastgestelde omgangsregeling houdt. In de praktijk komt het regelmatig voor dat aan de omgangsregeling een dwangsom wordt verbonden. Echter kan dit wel de nodige problemen opleveren en is het niet in alle gevallen even effectief. Het opleggen van een dwangsom is namelijk weinig effectief wanneer de verzorgende ouder niet vermogend is.⁶¹ De verzorgende ouder zal dan weinig voelen om de omgangsregeling alsnog na te komen. Zij heeft er simpelweg geen geld voor om betaling van de dwangsom te voldoen. Het tegenovergestelde kan zich echter ook voordoen, namelijk dat de verzorgende ouder in een zodanige goede financiële positie verkeert dat zij alsnog weigert de omgangsregeling na te komen. Het betalen van de dwangsom ten overstaan van de niet-verzorgende ouder neemt zij dan maar voor lief. Daarnaast wordt door het betalen van een dwangsom door de verzorgende ouder indirect de financiële positie van het kind beïnvloed en benadeeld. In het navolgende hoofdstuk zal betoogd worden waarom dit een nadelig gevolg betreft voor het kind en terughoudendheid is geboden bij het opleggen van een dwangsom aan de met het gezag belaste ouder.

2.5.1.4 Ondertoezichtstelling

In omgangszaken kan door de rechter eveneens een ondertoezichtstelling worden opgelegd. Dit gebeurt veelal in situaties waarin de omgangsregeling problematisch verloopt. Als de tot naleving verplichte gezagsouder haar plicht op een zodanig wijze niet nakomt dat er gesproken moet worden van ernstige dreigende schade voor de ontwikkeling van het kind, kan er reden zijn om een ondertoezichtstelling op te leggen.⁶² De kinderrechter kan een minderjarige onder toezicht stellen indien een minderjarige op zodanige wijze opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige of voor zijn ouders of de ouder die het gezag uitoefent door hen niet of onvoldoende wordt geaccepteerd. Bovendien dient de verwachting gerechtvaardigd te zijn dat de ouders of de ouder die het gezag uitoefent, binnen een, gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige, aanvaardbaar te achten termijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat zijn/is te dragen.⁶³ Voor het opleggen van een omgangs-OTS dient te zijn voldaan aan de eisen die gesteld worden in artikel 1:255 BW en gelden bovendien verzwaarde motiveringseisen.⁶⁴ De rechter die een omgangs-OTS oplegt en uitspreekt, zal volgens de Hoge Raad niet alleen in zijn beschikking moeten vermelden dat er sprake is van de gronden voor het opleggen van een ondertoezichtstelling, maar de rechter zal eveneens moeten aangeven op grond van welke gegevens hij tot zijn oordeel is gekomen. Ondertoezichtstelling is tevens geboden in de situatie dat niet alleen geen omgang tussen vader en kind mogelijk is, maar die tevens, vanwege te verwachten overspannen reacties van moeder, een ernstige bedreiging oplevert voor de zedelijke en geestelijke belangen van de kinderen.⁶⁵ De ondertoezichtstelling kan dan dienen als begeleiding en bescherming bij het kennelijk diepgewortelde wantrouwen van de moeder in de vader en haar onmacht om daarmee om te gaan.

⁶¹ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 514.

⁶² J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier juridisch 2009, p. 189.

⁶³ Artikel 1:255 lid 1 onder a en b BW.

⁶⁴ HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1073.

⁶⁵ Hof 's-Hertogenbosch 15 april 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AP5419.

2.5.1.5 Gezagswijziging

Bij het niet naleven van een omgangsregeling kan voorts gezagswijziging verzocht worden op grond van artikel 1:253c BW. Echter zal deze wijziging wel in het belang van het kind moeten zijn. Gezagswijziging zal plaats kunnen vinden indien de communicatieproblemen zodanig ernstig zijn dat er daarmee een onaanvaardbaar risico bestaat dat de kinderen klem of verloren raken tussen de ouders, het zogenaamde klem-criterium, en het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt, of de gezagswijziging anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.⁶⁶ Het enkele feit dat de omgangsregeling niet wordt nagekomen, zal derhalve niet voldoende zijn. De wijziging van het gezag kan bezwaarlijk zijn voor het kind, daar de gevolgen van een gezagswijziging voor een kind aanzienlijk zijn. De verzorgende ouder wordt de niet-verzorgende ouder en andersom en ook de hoofdverblijfplaats van het kind zal wijzigen. De leefsituatie van het kind verandert daardoor ingrijpend. Toch kan een dreiging met het verzoek om gezagswijziging soms net voldoende zijn om ervoor te zorgen dat de andere ouder de omgangsregeling zal nakomen. Indien er sprake is van het hardnekkig niet nakomen en niet meewerken aan een omgangsregeling, kan een wijziging van het gezag op zijn plaats zijn.⁶⁷ Ook deze beslissing dient vanwege het ingrijpende karakter aan hoge motiveringseisen te voldoen.

2.5.1.6 Benoeming van een bijzondere curator

Tot slot kan op grond van de wet ook een bijzondere curator worden benoemd om de belangen van het kind te beschermen en tevens kan hij een bemiddelende rol spelen bij moeizame omgangsregelingen.⁶⁸ Zowel de ouders van het kind als het kind zelf moeten dan wel enigszins openstaan voor het bewerkstelligen van een omgangsregeling. Wanneer de niet-verzorgende ouder koste wat kost een weigerachtige houding blijft aannemen of de minderjarige zelf op geen enkele wijze openstaat voor omgang met zijn niet-verzorgende ouder, kan de bijzondere curator ook niet bemiddelen en een gesprek aangaan om een omgangsregeling te bewerkstelligen. Althans zal dit weinig tot geen effect hebben.

2.5.1.7 Vermindering/schorsing van de alimentatieverplichting

Het frustreren van de omgangsregeling kan wangedrag van de verzorgende ouder jegens de niet-verzorgende ouder opleveren. Hierdoor kan de partneralimentatie worden verminderd dan wel worden ontzegd. Onder bijzondere omstandigheden kan in gevallen de omgangsregeling wordt gefrustreerd, de betaling van de kinderalimentatie worden opgeschort. Dit zal alleen voorkomen in uitzonderlijke gevallen daar het betalen van kinderalimentatie geen kijkgeld is. Tevens zal de rechter hierbij het belang van het kind dienen af te wegen en een financiële achteruitgang kan voor kinderen tot problemen leiden.⁶⁹

2.5.2 Buitenwettelijke methoden

Naast bovenstaande wettelijke dwangmiddelen, kunnen ook buitenwettelijke methoden ofwel maatregelen worden aangewend. Buitenwettelijke methoden om omgang te effectueren kunnen bestaan uit omgangsbemiddeling en/of omgangsbegeleiding. Wanneer omgang echt niet van de grond komt, kan de niet-verzorgende ouder ervoor kiezen (voorlopig) te berusten

⁶⁶ HR 10 september 1999, NJ 2000, 20 en HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204.

⁶⁷ Hof Amsterdam 27 januari 2005, ECLI:GHAMS:2005:AS6020.

⁶⁸ Artikel 1:250 BW.

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 517.

⁶⁹ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 514-515.

in het feit dat niet wordt meegewerkt aan omgang. De berusting kan eventueel in een proces-verbaal ter zitting of in een beschikking worden vastgelegd, zodat het kind later kan zien dat het niet aan de niet-verzorgende ouder heeft gelegen dat er geen contact was tussen hem en zijn kind.⁷⁰

2.6 Tussenconclusie

Uit hetgeen in dit hoofdstuk aan de orde is gekomen, kan geconcludeerd worden dat een kind recht heeft op contact met zijn beide ouders. Daarnaast heeft een ouder recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind. Dit wederzijdse recht vloeit voort uit zowel internationale als nationale wettelijke bepalingen. Wanneer ouders van een minderjarig kind besluiten hun relatie te beëindigen, dienen zij afspraken te maken over wanneer en op welke wijze het kind omgang heeft met de niet-verzorgende ouder. Het treffen van een dergelijke omgangsregeling wordt in beginsel aan de ouders zelf overgelaten. Wanneer ouders er samen niet uitkomen, kunnen zij zich tot de rechter wenden om een omgangsregeling te laten vaststellen. Het wettelijke uitgangspunt is omgang tussen ouder en kind en de rechter zal dit dan ook toewijzen, tenzij er sprake is van contra-indicaties. De rechter kan het recht op omgang slechts ontzeggen indien er sprake is van de in de wet limitatief opgesomde ontzeggingsgronden, welke als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat omgang tussen ouder en kind niet wordt toegewezen indien dit in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind. Indien een omgangsregeling wordt vastgesteld, kan de situatie zich voordoen dat deze regeling niet wordt nagekomen. In dat geval kan de niet-verzorgende ouder zich tot de rechter wenden met het verzoek om de omgangsregeling af te dwingen middels verscheidene dwangmiddelen. Echter dient bij deze effectueringsmogelijkheden wel een kanttekening te worden geplaatst. De rechter zal de maatregelen, gezien het ingrijpende karakter, niet zonder meer aan de niet-verzorgende ouder opleggen daar deze maatregelen veelal niet in het belang van het kind worden geacht.

⁷⁰ P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 518.

Hoofdstuk 3 Belang van het kind

3.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk zagen we dat de rechten van het kind zowel op internationaal niveau als op nationaal niveau beschermd worden. Het wettelijke uitgangspunt is dat er omgang is tussen ouder en kind, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind. Het belang van het kind prevaleert in familierechtelijke procedures. Maar wat betekent het belang van het kind nou eigenlijk? Volgens velen is het een breed begrip dat ongrijpbaar en moeilijk te benaderen is waardoor het voor velen vaag en juridisch moeilijk te hanteren is.⁷¹ Het belang van het kind brengt onder andere mee dat het kind opgroeit bij zijn ouders, dat deze verantwoordelijkheid dragen voor zijn verzorging en opvoeding en daartoe het gezag uitoefenen.⁷² Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft enige tijd geleden vier nieuwe general comments aangenomen, bedoeld als richtsnoer voor interpretatie en implementatie van het IVRK. Eén daarvan betreft het belang van het kind. Het VN-Comité stelt zich op het standpunt dat het belang van het kind in de eerste plaats een materieel kinderrecht betreft waaraan rechtstreekse werking zou moeten toekomen en dat kan worden ingeroepen tegenover de rechter. Daarnaast beschouwt het VN-Comité het belang van het kind als een fundamenteel interpretatiebeginsel dat in samenhang moet worden beschouwd met de andere bepalingen van het IVRK. Tot slot is het belang van het kind volgens het Comité een belangrijk procedureel voorschrift dat dwingt tot het meewegen van het belang van het kind, waarbij het kind actief betrokken moet worden en waarbij ook inzichtelijk wordt gemaakt in hoeverre het belang van het kind is meegewogen en waartoe dat heeft geleid.⁷³ Het belang van het kind speelt dus een grote rol in procedures die het kind aangaat, zo ook in omgangskwesties. Tevens is het belang van het kind bepalend voor de vraag of de niet-verzorgende ouder recht heeft op omgang met het kind.

3.2 Bescherming van de rechten van het kind

De belangen van het kind spelen een essentiële rol en om deze belangen te beschermen zijn er in de wet, zowel op internationaal als op nationaal niveau, uitgangspunten vastgelegd die van belang zijn bij het wegen van het belang van het kind. Het IVRK is het belangrijkste instrument dat de rechten van het kind waarborgt en waarbij het belang van het kind een centrale plaats inneemt. Op basis van artikel 3 van dit verdrag dient het belang van het kind dan ook altijd voorop te staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. In artikel 3 lid 1 IVRK staat namelijk het volgende beschreven:

“bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Op grond van artikel 18 IVRK hebben ouders van het kind de primaire verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen, waarbij eveneens het belang van het kind prevaleert. Artikel 18 lid 1 IVKR luidt als volgt:

⁷¹ T. Liefwaard, 'Het belang van het kind als kinderrecht', *FJR* 2013,76.

⁷² Asser/De Boer 2010, nr. 813.

⁷³ T. Liefwaard, 'Het belang van het kind als kinderrecht', *FJR* 2013,76.

“de staten die partij zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Ouders of, al naar gelang het geval, wettige voogden, hebben de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.”

In lijn met het bovenstaande is in artikel 27 IVRK neergelegd dat ieder kind recht heeft op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijk ontwikkeling van het kind. De ouders van het kind, of anderen die voor het kind verantwoordelijk zijn, hebben de primaire verantwoordelijkheid voor het waarborgen van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van een kind.⁷⁴ Ook in de nationale wetgeving zie je met grote regelmaat de zinsnede terug ‘*tenzij in strijd met het belang van het kind*’. Ouders dienen op grond van de wetgeving dus altijd het belang van het kind voorop te stellen. Wanneer de ouders van het kind hun relatie beëindigen en uit elkaar gaan, moet het belang van het kind hun eerste overweging zijn en dienen zij er voor te zorgen dat het kind zo min mogelijk beschadigd raakt. Dit behoort tot de primaire verantwoordelijkheid van de ouders. De staat zal de ouders passende bijstand bieden en wanneer ouders die scheiden desondanks niet in staat zijn of blijken om hun kinderen voor schade te behoeden, heeft de overheid een verantwoordelijkheid om de rechten en de belangen van het kind te beschermen.⁷⁵

3.3 Kinderen en omgangsproblematiek

3.3.1 Belang van contact met beide ouders

Zoals al aan de orde is gekomen in hoofdstuk 1 zijn jaarlijks veel minderjarige kinderen betrokken bij een echtscheiding of het anderszins uit elkaar gaan van zijn ouders. Dit is voor kinderen altijd zeer ingrijpend.⁷⁶ Immers, zijn ouders zijn niet langer bij elkaar en het kind zal ook niet langer met beide ouders onder één dak wonen. Familieverhoudingen veranderen en soms zal het kind verhuizen en mogelijk naar een andere school moeten. Het kind moet hierdoor zijn veilige en vertrouwde omgeving verlaten. Voorts kan het voorgaande bij het kind gevoelens van rouw, onzekerheid en schuld oproepen. Eveneens ervaart het kind na scheiding van zijn ouders schade op het gebied van welzijn en welvaart.⁷⁷ Een kind zal de situatie dat zijn ouders niet langer samen zijn moeten verwerken en dit zal niet altijd even makkelijk zijn. Wanneer ouders goede afspraken met elkaar maken en deze afspraken ook na zullen komen, zal een kind hier na verloop van tijd meer rust in vinden. Het is van groot belang voor het kind dat hij contact blijft houden met beide ouders. Vandaar ook het wettelijke uitgangspunt van omgang. Echter blijkt de kwaliteit van het contact van de ouders met hun kinderen na scheiding samen te hangen met het contact dat de ouders met elkaar hebben. Hoe beter het contact is tussen de ouders en hoe beter zij met elkaar communiceren, hoe beter uiteindelijk het contact zal zijn tussen het kind en de niet-verzorgende ouder. Niet zozeer de scheiding levert schade op, maar het ontstaan en het aanhouden van het conflict is daartoe aanleiding.⁷⁸ Hoe meer strijd er zal zijn tussen de ouders, hoe minder kans er bestaat dat het kind met beide ouders contact onderhoudt en hoe groter de kans is dat de verzorgende ouder niet welwillend

⁷⁴ Artikel 27 lid 1 en 2 IVRK.

⁷⁵ Adviesrapport Kinderombudsman, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, 31 maart 2014, p. 14.

⁷⁶ Adviesrapport Kinderombudsman, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, 31 maart 2014, p. 16.

⁷⁷ Adviesrapport Kinderombudsman, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, 31 maart 2014, p. 16.

⁷⁸ T. Fischer & P.M. de Graaf, *Ouderlijke echtscheiding en de levensloop van kinderen: Negatieve gevolgen of schijnverbanden*, UvT Sociale Wetenschappen 2001, p. 138-163.

tegenover een omgangsregeling staat. Wanneer de strijd tussen ouders zo hevig is als voornoemd, verliezen de ouders het belang van de andere ouder en die van het kind uit het oog. Dit heeft weer zijn uitwerking op de minderjarige daar hij hiervan ontwikkelingsschade kan ondervinden en knel kan komen te zitten tussen zijn ouders. Een kind heeft immers belang bij omgang met beide ouders, dus ook met de niet-verzorgende ouder. De Kinderombudsman, Marc Dullaert, heeft eveneens zijn zorgen geuit over minderjarigen die betrokken raken bij de scheiding van hun ouders.⁷⁹ Uiteraard is dit ook van toepassing bij ouders die op een andere wijze hun affectieve relatie beëindigen waarbij kinderen in de onderlinge strijd worden meegetrokken. De Kinderombudsman wordt regelmatig benaderd door kinderen die aangeven in de knoop te zitten door de scheiding van hun ouders. Deze kinderen geven aan dat ze wanhopig worden van de ruzies, dat ze zich verscheurd voelen tussen hun ouders of dat ze het contact met één van de ouders na de scheiding hebben verloren. Het basaal gevoel van vertrouwen en veiligheid en van het niet hoeven kiezen tussen twee mensen van wie je houdt, staat bij deze kinderen onder druk.⁸⁰ Het betreft voor kinderen een zorgelijke situatie wanneer ouders hun verantwoordelijkheid niet meer nemen of niet meer kunnen nemen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer ouders continue ruzie hebben, elkaar vals beschuldigen of verdenken of wanneer ouders geen vertrouwen meer in elkaar hebben en dus ook geen vertrouwen meer bestaat in de opvoeding en verzorging voor het kind. Door onder andere voornoemde redenen komt het in de praktijk voor dat het kind geen omgang meer heeft met de niet-verzorgende ouder, omdat iedere vorm van contact door de verzorgende ouder wordt tegengehouden en tegengewerkt. Dit is echter in strijd met het recht van het kind, want zoals blijkt uit het voorgaande hoofdstuk heeft een kind recht op omgang met beide ouders, ongeacht of één of beide ouders gezag hebben. Het is voor een kind het beste als beide ouders zich met de opvoeding van het kind bezig blijven houden⁸¹ en een kind heeft belang bij een kwalitatief goede relatie met beide ouders.⁸² Als een van de ouders geen gezag (meer) heeft over zijn kind, dient de andere ouder (met gezag) ingevolge de wet ervoor te zorgen dat het kind contact kan hebben met de andere ouder. Het is voor de ontwikkeling van een kind belangrijk om contact te hebben en te blijven houden met zijn beide ouders. Kinderen hechten zich namelijk aan hun ouders en zijn van hen afhankelijk. De wijze waarop kinderen zich hechten aan hun ouders is van grote invloed op hun psychische en emotionele ontwikkeling.⁸³ Helaas blijkt uit de praktijk dat bij discussies over een omgangsregeling de belangen van het kind veelal uit het oog worden verloren en ouders meer bezig zijn met hun ex-partner. Om dit zoveel mogelijk te voorkomen, is het van belang dat er kennis is over de ontwikkeling van het (zeer jonge) kind. Om zorgvuldig een beslissing te kunnen nemen over een omgangsregeling met jonge kinderen is inzicht in de hechtingstheorie van groot belang.⁸⁴

3.3.2 De hechtingstheorie

Deze theorie is ontwikkeld door de Engelse psychiater John Bowlby. Hij beschrijft “hechting” als de poging van het kind om in de nabijheid van zijn ouders te blijven. Het doel daarvan is naar zijn mening het beschermen van het kind tegen de gevaren van het alleen zijn in een bedreigde en/of onveilige omgeving.⁸⁵ Door hechting ontstaat naar zeggen van Bowlby een basisvertrouwen bij het kind hetgeen de basis vormt voor een gezonde ontwikkeling van het

⁷⁹ Adviesrapport Kinderombudsman, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, 31 maart 2014.

⁸⁰ Adviesrapport Kinderombudsman, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, 31 maart 2014, p. 5.

⁸¹ L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 75.

⁸² L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 76.

⁸³ P. Vermeulen, ‘Jonge kinderen en scheiding’, *FJR* 2009, 59.

⁸⁴ P. Vermeulen, ‘Jonge kinderen en scheiding’, *FJR* 2009, 59.

⁸⁵ P. Vermeulen, ‘Jonge kinderen en scheiding’, *FJR* 2009, 59.

kind. De opbouw hiervan vindt plaats tussen het eerste en derde levensjaar van het kind. Het hechtingsproces kent volgens Bowlby vier fasen:

- I. Niet-onderscheidende sociale ontvankelijkheid:
Deze fase is van toepassing op de eerste twee maanden na de geboorte van het kind waarin het kind gebruikt maakt van zijn aangeboren gedragsrepertoire om in de nabijheid van zijn verzorger te blijven, bijvoorbeeld door lachen en huilen.
- II. De onderscheidende vriendelijkheid:
Deze fase is van toepassing tussen de tweede en zevende maand na de geboorte van het kind. Door veel en regelmatig contact met de verzorger(s) begint de baby zijn verzorger(s) te herkennen en gaat interactie met hen aan.
- III. Hechting:
Dit is de fase tussen de zeven maanden en de twee jaar waarin het kind actief bij zijn verzorgers wil blijven.
- IV. Doelgerichte relatie:
Vanaf het begin van het tweede levensjaar ontwikkelt bij het kind het besef dat de primaire hechtingsfiguur ook bestaat als hij die figuur niet waarneemt. Een kind wordt dan in staat geacht compromissen te sluiten en met de gevoelens van zijn ouders rekening te houden.⁸⁶

3.3.3 Een verstoorde hechtingsrelatie en de gevolgen daarvan

Gezien bovenstaande theorie en de fasen van het hechtingsproces ontstaat een verstoorde hechtingsrelatie vooral bij kinderen in de leeftijd van nul tot drie jaar. Een kind kan als gevolg van een verstoorde hechting negatieve gevolgen ervaren, waarbij te denken valt aan contact- en relatiestoornissen, aandachts- en leerstoornissen, drugsgebruik, depressiviteit en angst- en stemmingsstoornissen. Ook psychische problemen, zoals persoonlijkheidsstoornissen, worden in verband gebracht met hechtingsstoornissen tussen ouder en kind.⁸⁷ In beginsel vormt de moeder de primaire hechtingsfiguur voor het kind. Dit kan ook de vader zijn, maar in de meeste gevallen zijn moeder en (het zeer jonge) kind sterker met elkaar verbonden dan vader en kind. Als gevolg van onveilige hechting kan zich bij het kind een zogenaamde hechtingsstoornis ontwikkelen hetgeen blijvende gevolgen kan hebben voor de ontwikkeling van het kind. Natuurlijk hoeft dit niet het geval te zijn, maar een onveilige hechting is een groot risicofactor bij de ontwikkeling van het kind. Wanneer een kind op zeer jonge leeftijd al wordt geconfronteerd met vele en frequente conflicten tussen zijn ouders levert dit onveilige hechting op voor het kind. Het kind wordt dan namelijk geconfronteerd met het verschijnsel dat zijn ouders als hechtingsfiguren zowel de bron van onveiligheid voor hem zijn, maar anderzijds ook de enige mogelijke beschermers.⁸⁸ Wanneer ouders uit elkaar gaan, vormt dit een risicofactor voor het gevoel van veiligheid dat een kind nodig heeft.⁸⁹ Een kind heeft recht op een onbedreigde ontwikkeling. Wanneer hiervan geen sprake is, kan een kind hiervan problemen (blijven) ondervinden. Deze problemen kunnen bestaan uit gedragsproblemen, internaliserende problemen zoals angst en depressiviteit, mindere prestaties op school, problemen met leeftijdsgenoten en zij hebben meer kans op roken, alcohol- of drugsgebruik. Uit onderzoek komt naar voren dat vooral kinderen schade ondervinden wanneer de beëindiging van de relatie van de ouders gepaard gaat met hevige en chronische conflicten. Furstenberg en Cherlin kwamen jaren geleden in hun onderzoek al tot de conclusie dat een

⁸⁶ J.B. Kelly & M. Lamb, 'Family and conciliation courts review', July 2000, p. 297-311.

⁸⁷ P. Vermeulen, 'Jonge kinderen en scheiding', *FJR* 2009, 59.

⁸⁸ P. Vermeulen, 'Jonge kinderen en scheiding', *FJR* 2009, 59.

⁸⁹ P. Vermeulen, 'Jonge kinderen en scheiding', *FJR* 2009, 59.

hoog conflictniveau tussen moeder en vader een belangrijk risico is voor de gezonde ontwikkeling van scheidingskinderen. Dit veroorzaakt bij kinderen namelijk angst en stress en tevens lopen kinderen bij voortdurende ruzie tussen zijn ouders het risico dat hij wordt meegetrokken in deze ruzies om vervolgens voor een van beide ouders te kiezen waardoor loyaliteitsconflicten, oudervervreemding en ouderverstoting kan ontstaan.⁹⁰ Dit hangt namelijk sterk met elkaar samen. Het Parental Alienation Syndrome (hierna "PAS"), ook wel genoemd het ouderverstotings-syndroom, is in 1986 in Amerika geïntroduceerd door Richard Gardner. Dit syndroom bestaat volgens hem uit het feit dat het kind de niet-verzorgende ouder kleineert, beschuldigt en verstoot, zonder duidelijk aanwijsbare redenen. Dit komt voort en is het resultaat van een combinatie van indoctrinaties door de verzorgende ouder en de eigen bijdrage van het kind aan de negatieve benadering van de niet-verzorgende ouder.⁹¹ Met andere woorden, het kind heeft een ongerechtvaardigde denigrerende houding tegenover de niet-verzorgende ouder. Het gevolg hiervan is dat kinderen vervreemd raken van hun niet-verzorgende ouder waardoor zij het risico lopen op een ongunstige ontwikkeling.⁹² Een kind dient daartegen beschermd te worden. Twee belangrijke factoren voor kinderen met gescheiden ouders zijn: a) een goed functionerende thuiswonende ouder en b) zo weinig mogelijk confrontatie met ouderlijke conflicten.⁹³ De belangrijkste risicofactoren voor een kind zijn: ernstige conflicten, zoals huiselijk geweld, kindermishandeling en psychologische oorlogsvoering tussen de ouders, een slechte band van het kind met de verzorgende ouder, financiële problemen, het aantal bijkomende veranderingen en een slechte band met de niet-verzorgende ouder en indien aanwezig, met de stiefouder.⁹⁴ Ook hieruit blijkt wederom dat de belangrijkste risicofactor is de voortdurende strijd tussen ouders. Daarnaast staan op de tweede plaats een niet goed functionerende verzorgende ouder en een financiële achteruitgang.

3.4 De afgedwongen omgangsregeling vs. het belang van het kind

Gezien het bovenstaande heeft een kind er in de meeste gevallen belang bij dat er omgang is met beide ouders. Helaas komt het in de praktijk met regelmaat voor dat een omgangsregeling niet wordt nagekomen. Hierdoor heeft het kind geen omgang (meer) met de niet-verzorgende ouder en dit kan voor een kind zeer verdrietig en teleurstellend zijn. Voor het kind zal de reden van het niet of slechts sporadisch contact hebben met zijn niet-verzorgende ouder mogelijk gevoelens oproepen van afwijzing.⁹⁵ Tevens kan het kind schuldgevoelens krijgen dat het aan hem te wijten is dat zijn ouders ruzie maken en hij daardoor geen contact (meer) heeft met zijn andere ouder. Het hebben van contact met beide ouders en het hebben van twee ouders als rolmodel is voor een kind van groot belang in zijn identificatieproces.⁹⁶ In het geval de verzorgende ouder de omgangsregeling niet nakomt, zagen we in het voorgaande hoofdstuk dat de niet-verzorgende ouder in dat geval de rechter kan verzoeken om een dwangmiddel toe te passen ter effectuering van de omgangsregeling. De rechter kan hiertoe overgaan, maar hierbij dient hij het belang van de minderjarige altijd voorop te stellen. Wanneer de niet-verzorgende ouder omgang probeert af te dwingen middens dwangmiddelen kan het belang van het kind in het gedrang komen. Hierover is het een en ander toegelicht in het voorgaande hoofdstuk. Daarbij dient opgemerkt te worden dat het toepassen van een dwangmiddel ervoor

⁹⁰ A.P. Spruijt, 'Omgang met scheidingskinderen en ouderlijke ruzies', *FJR* 2009, 18.

⁹¹ E. Spruijt e.a., *Het verdeelde kind. Literatuuronderzoek omgang na scheiding*, Utrecht: 2002, p. 14.

⁹² A.P. Spruijt, 'Omgang met scheidingskinderen en ouderlijke ruzies', *FJR* 2009, 18.

⁹³ E. Spruijt e.a., *Het verdeelde kind. Literatuuronderzoek omgang na scheiding*, Utrecht: 2002, p. 36.

⁹⁴ E. Spruijt, 'Kind en (v)echtscheiding; op weg naar verbeterpunten', *FJR* 2013, 86.

⁹⁵ P. Vlaardingerbroek, 'De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan', *FJR* 2009, 83.

⁹⁶ P. Vlaardingerbroek, 'De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan', *FJR* 2009, 83.

kan zorgen dat de strijd tussen de ouders nog verder oploopt. Als gevolg hiervan komt het kind steeds meer in een loyaliteitsconflict terecht en bestaat de aanmerkelijke kans dat het kind na verloop van tijd helemaal geen contact meer zal hebben met zijn niet-verzorgende ouder. Gezien de bovenstaande psychologische onderzoeken en inzichten levert dit veel risicofactoren op voor de lichamelijke en de geestelijke ontwikkeling van het kind. Dit is dan ook naar mijn mening precies het knelpunt van de effectuering van de omgangsregeling. Wanneer de omgangsregeling door de verzorgende ouder niet wordt nagekomen, is dit in de meeste gevallen niet in het belang van het kind, maar wanneer de niet-verzorgende ouder hiertegen ageert en verzoekt om een afgedwongen omgangsregeling, kan dit tot gevolg hebben dat dit eveneens strijd oplevert met het belang van het kind.

3.5 De rechtspositie van de minderjarige

Wanneer ouders hun relatie beëindigen, treft dit niet alleen de ouders zelf. Het is ook een zaak die de kinderen aangaat. Veelal bepalen de ouders in dit soort kwesties wat het belang van hun kind is. Aan hun kind wordt niet of nauwelijks een mening gevraagd. Kinderen nemen aldus een marginale positie in het scheidingsproces van hun ouders in.⁹⁷ Onderstaand wordt ingegaan op de rechtspositie van het kind bij omgangskwesties en op welke wijze kan worden opgekomen voor zijn belangen.

3.5.1 Hoorrecht en de informele rechtsingang

Bij het bepalen van het belang van het kind speelt de eigen mening van dat kind een rol. In Nederland vindt men het belangrijk dat een kind zijn mening mag uiten in het geval zijn ouders uit elkaar gaan en afspraken gemaakt moeten worden over de invulling van het ouderschap na scheiding. Ook in omgangszaken vindt de rechter belangrijk dat een kind zijn mening over de situatie kenbaar kan maken en dat er aandacht is voor het kind. In de wet is dan ook vastgelegd dat een kind van twaalf jaar of ouder het recht heeft en aldus de kans moet krijgen om zijn mening aan de rechter kenbaar te maken.⁹⁸ De leeftijdsgrens van twaalf jaar dient niet zo strikt geïnterpreteerd te worden, daar de rechter minderjarigen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet hebben bereikt in de gelegenheid kan stellen hun mening kenbaar te maken op een door hem te bepalen wijze.⁹⁹ Ook op grond van het Procesreglement Scheiding dient een kind in de gelegenheid te worden gesteld om zijn mening kenbaar te maken. In artikel 8.1 van het Procesreglement Scheiding staat het navolgende: *“In zaken, waarin minderjarigen van twaalf jaar en ouder zijn betrokken, worden deze door de rechtbank in de gelegenheid gesteld hun mening mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wanneer een gezagsvoorziening, een omgangsregeling, een informatie- of consultatieregeling, een regeling omtrent de verblijfplaats of een kinderalimentatie (zestien tot achttien jaar) wordt gevraagd. Dit wordt ook gedaan indien partijen het eens zijn over de gevraagde voorziening of indien reeds een schriftelijke verklaring van de betreffende minderjarige is overgelegd.”*

Naast het hoorrecht voor een minderjarige, bestaat er in omgangszaken ook de informele rechtsingang voor kinderen. Deze informele rechtsingang maakt het voor een minderjarige mogelijk om zich schriftelijk dan wel telefonisch tot de rechter te wenden. Deze rechtsingang staat open voor minderjarige die in beginsel de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. Ook hier geldt dat een kind jonger dan twaalf jaar hiervan gebruik kan maken, zolang deze minderjarige

⁹⁷ E. Spruijt e.a., *Het verdeelde kind. Literatuuronderzoek omgang na scheiding*, Utrecht: 2002, p. 38.

⁹⁸ Artikel 12 IVRK jo artikel 809 Rv.

L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 99.

⁹⁹ Artikel 809 lid 1 Rv.

maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen. Op grond van artikel 1:377g BW kan de minderjarige de rechter op een informele wijze benaderen een beslissing te geven over omgang dan wel de uitoefening van de zorg- en opvoedingstaken. Op deze manier kunnen zij de rechter verzoeken om een omgangsregeling vast te stellen dan wel te wijzigen. De rechter kan hieromtrent ambtshalve een beslissing nemen, daar de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft en een dergelijk verzoek van de minderjarige aldus niet in behandeling hoeft te nemen.

3.5.2 Raad voor de Kinderbescherming

De Raad voor de Kinderbescherming (hierna ook wel “de Raad”) heeft in omgangszaken een adviserende taak. Haar advies kan gevraagd worden indien dit in het belang van het kind noodzakelijk blijkt te zijn. Uitgangspunt van de Raad is het behartigen van de belangen van het kind. De rechter kan, in het belang van het kind, beslissen dat een medewerker van de Raad aanwezig dient te zijn ter zitting. Dit doet de rechter bijvoorbeeld als de inhoud van het verzoekschrift hiertoe aanleiding geeft.¹⁰⁰ Ter zitting of naar aanleiding van de zitting en de indrukken van de raadsmedewerker kan de rechter bepalen al dan niet een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming te laten uitvoeren.¹⁰¹ Dit wederom in het belang van het kind. In dit onderzoek wordt ook gefocust op het kind. Het kind krijgt namelijk ten overstaan van de Raad de kans om zijn verhaal te vertellen en zijn mening omtrent de situatie te geven. Op basis van dit onderzoek geeft de Raad voor de Kinderbescherming advies aan de rechter, waarbij de Raad bijvoorbeeld kan voordragen om nader onderzoek te laten doen door een gedragsdeskundige.¹⁰² Het kan ook zijn dat de Raad voldoende informatie heeft en direct inhoudelijk advies geeft aan de rechter. Dit advies is vrijblijvend. Dat wil zeggen dat de rechter niet verplicht is het advies van de Raad voor de Kinderbescherming over te nemen in haar beschikking. Echter, volgt de rechter het advies van de Raad niet op, dan geldt er wel een motiveringsplicht.¹⁰³ Indien het belang van het kind in het gedrang dreigt te komen, kan de Raad worden ingeschakeld om in de procedure voor het kind op te komen. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de Raad enkel omgangsondersteunende voorzieningen kan treffen, waarbij gedacht kan worden aan de BOR (Begeleide Omgangsregeling). Het is niet de taak van de Raad voor de Kinderbescherming om te bemiddelen tussen de ouders om een omgangsregeling tot stand te brengen en te begeleiden.¹⁰⁴

3.6 Belang van het kind niet altijd doorslaggevend

In het bovenstaande is het belang van het kind uitvoering aan bod gekomen. Het uitgangspunt is dat contact met beide ouders het beste is voor de ontwikkeling van het kind.¹⁰⁵ Echter wanneer er te veel spanningen en (hevige) conflicten zijn tussen zijn ouders, kan het kind hiervan nadelige gevolgen ervaren. Het belang van het kind dient altijd voorop te staan. Toch is het belang van het kind niet altijd doorslaggevend.¹⁰⁶ In een kwestie die speelde bij de Hoge Raad (HR 25 april 2008, *LJN BC5901*) hadden partijen na hun scheiding het gezamenlijk gezag over hun minderjarige kinderen. Deze minderjarige (nog jonge) kinderen hadden hoofdverblijfplaats bij de moeder. Tussen de vader en de kinderen gold een omgangsregeling.

¹⁰⁰ L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 105.

¹⁰¹ Artikel 810 Rv.

¹⁰² L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 106.

¹⁰³ L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 106.

¹⁰⁴ HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 598.

¹⁰⁵ M.R. Bruning, ‘Kind en omgang’, *FJR* 2009,77.

¹⁰⁶ HR 25 april 2008, *LJN BC5901*.

Op enig moment heeft de moeder van de kinderen de rechtbank verzocht te bepalen dat zij gerechtigd is met beide kinderen naar Zwitserland te verhuizen. De vader van de kinderen heeft dit verzoek bestreden en heeft de rechtbank zelfstandig verzocht om het hoofdverblijf van de kinderen. De rechtbank heeft het verzoek van de moeder in het belang van de kinderen afgewezen. Hierop heeft de moeder hoger beroep ingesteld, maar ook het hof heeft het verzoek van de moeder in het belang van de kinderen afgewezen. Een verhuizing naar Zwitserland brengt naar het oordeel van het hof tevens mee dat er minder frequent en minder intensief contact zal zijn tussen de vader en de kinderen. Uiteindelijk is de moeder van de kinderen in cassatie gegaan en kwam de Hoge Raad tot het volgende oordeel. De Hoge Raad beslist dat uit de wet voortvloeit dat een rechterlijke instantie een zodanige beslissing neemt als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt, maar hieruit mag naar zeggen van de Hoge Raad niet zonder meer worden afgeleid dat het belang van het kind altijd zwaarder weegt dan andere belangen. De rechter zal bij zijn beslissing altijd alle omstandigheden van het geval in acht dienen te nemen, wat er ook toe kan leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van de belangen. Het hof heeft door in de beslissing het nieuwe huwelijk van de moeder, haar zwangerschap en de gevolgen van die beide omstandigheden niet mee te nemen en bij zijn afweging te betrekken deze maatstaf miskend, dan wel de beslissing onvoldoende gemotiveerd. Ik ben me ervan bewust dat het in deze kwestie ging om ouders die belast waren met het gezamenlijk gezag over de minderjarige kinderen. Echter is deze uitspraak bij dit onderzoek van belang, daar het aantoont dat het belang van het kind niet altijd en per definitie doorslaggevend is. Kortom, ingevolge artikel 3 IVRK dienen de belangen van het kind altijd de eerste overweging te zijn. Dit wil zeggen dat de belangen van het kind bij een rechterlijke belangenafweging altijd dienen te worden meegenomen en door de rechter dienen te worden getoetst. Na afweging van alle belangen, zijn slechts bij uitzondering de belangen van de minderjarige niet doorslaggevend.

3.7 Tussenconclusie

Het belang van het kind speelt een essentiële rol in omgangskwesties. Uit de wet blijkt dat omgang tussen ouder en kind het uitgangspunt is, tenzij dit indruist tegen de belangen van het kind. Dwangmiddelen ter effectuering van de nakoming van de omgangsregeling kunnen ook enkel worden ingezet als het belang van het kind zich hiertegen niet verzet. Het belang van het kind speelt dan ook een grote rol bij de vraag naar de positie van de niet-verzorgende ouder. Hij heeft immers geen recht op omgang indien de belangen van het kind zich hiertegen verzetten. Voorop gesteld wordt dat het voor de ontwikkeling van een kind belangrijk is om contact te hebben met beide ouders. Kinderen hechten zich namelijk aan hun ouders en zijn van hen afhankelijk. Wanneer er sprake is van een verstoorde hechtingsrelatie tussen ouder en kind kan een kind daarvan negatieve gevolgen ervaren. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het kind geen contact (meer) heeft met een van zijn ouders, met name wanneer dit gepaard gaat met hevige conflicten tussen zijn ouders. Een kind kan in dat geval ernstig in zijn ontwikkeling worden bedreigd. De mening van de minderjarige is in dergelijke kwesties voor de rechter ook van groot belang. Tevens kan de rechter de Raad voor de Kinderbescherming verzoeken advies te geven indien het belang van het kind dat van de Raad vergt. Zowel uit de wet als uit de praktijk blijkt dat het belang van het kind altijd een eerste overweging dient te zijn voor de rechter, maar het belang van het kind niet altijd doorslaggevend. Er kunnen zich namelijk situaties voordoen waarin andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind.

4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken zijn onder meer de wettelijke bepalingen aan de orde gekomen omtrent het huidige omgangsrecht. Zowel uit internationale als uit nationale wetgeving vloeit voort dat een kind recht heeft op omgang met zijn beide ouders. Anderzijds heeft de niet-verzorgende ouder het recht en de plicht tot omgang met zijn minderjarige kind(eren). Recht op omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige is het uitgangspunt, maar indien blijkt dat omgang strijdig is met het belang van het kind, kan de omgang worden ontzegd. Het belang van het kind speelt aldus een grote rol in omgangskwesties. Echter is dit belang niet altijd doorslaggevend en dient het belang van het kind te worden afgewogen tegen de belangen van de overige betrokkenen. Alle belangen dienen in iedere specifieke zaak tegen elkaar afgewogen te worden om tot een gedegen (eind)oordeel te komen, welke lastige taak aan de rechter is voorbehouden. Om te bezien wat de positie van de niet-verzorgende ouder in het omgangsrecht is, is het voor dit onderzoek van belang om te weten te komen hoe de rechter het omgangsrecht in de praktijk toepast en hoe hij de belangen van zowel het kind als de verzorgende en de niet-verzorgende ouder tegen elkaar afweegt. Hierop zal in dit hoofdstuk worden ingegaan door analysering van rechterlijke uitspraken.

4.2 Omgangsgeschillen in de praktijk

Omgangsgeschillen zijn er helaas in alle soorten en maten. Zo komt het voor dat ouders het niet met elkaar eens willen worden of om praktische redenen niet met elkaar eens worden, ouders elkaar diskwalificeren of beschuldigen van seksueel misbruik, verwaarlozing of mishandeling van hun kind. De gemoederen lopen soms hoog op, vooral wanneer de ouders van de minderjarige niet (meer) in staat zijn om met elkaar te communiceren. Deze gevallen belanden dan ook vaak bij de rechter, daar partijen niet in staat zijn om in overleg een omgangsregeling vast te stellen. Wanneer een rechter een verzoek dient te behandelen tot het vaststellen van een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW is de rechter niet gebonden aan procesrechtelijke beperkingen. Alle mogelijkheden en middelen die de rechter heeft om het geschil te beslechten kunnen worden ingezet, zoals het geven van een eind- of een tussenbeslissing met een proef- of opbouwomgangsregeling, het opleggen van dwangmiddelen ter effectuering van de omgangsregeling of het ontzeggen van het recht op omgang.¹⁰⁷ Toch kan dit een lastige opgave zijn voor een rechter wanneer één van de ouders op geen enkele wijze wenst mee te werken aan een omgangsregeling, wanneer ouders het vertrouwen in elkaar opzeggen, elkaar beschuldigen van misdrijven jegens hen en jegens de kinderen en/of er sprake is van een hevige strijd tussen de ouders. Het is aan de rechter om te onderzoeken en te bepalen of de veiligheid van het kind daadwerkelijk in het geding is of dat er sprake is van ernstig wantrouwen tussen de ouders waarbij de veiligheid van het kind 'slechts' als argument wordt gebruikt in de hoop dat de rechter de omgangsregeling niet toe zal wijzen. De kinderrechter zal zich dus een oordeel dienen te vormen over de mate waarin het kind echt in gevaar is waarbij de rechter in eerste plaats dient te bepalen in hoeverre er voldoende gesteld en onderbouwd is dat het kind daadwerkelijk onveilig is bij de andere ouder.

¹⁰⁷ E. Bongers & H.A. Gerritse, 'De kinderrechter en omgangsprocedures: oplossings- en interventiemogelijkheden, beperkingen en knelpunten. Over de ervaringen van twee kinderrechtters met de omgangspraktijk', *FJR* 2009, 79.

Zijn rapportages en objectieve stukken van onafhankelijke derden en instelling zoals Bureau Jeugdzorg en aangiften overgelegd en zo ja, op welke wijze en mate wordt dit door de niet-verzorgende ouder betwist? Het is aan de rechter om hier een oordeel over te vellen. Wanneer dergelijke objectieve (bewijs)stukken ontbreken, kan de rechter besluiten om ter zitting een actieve rol aan te nemen en de ouders van het kind te ondervragen. Wanneer partijen ook na de zitting een andere mening aanhouden over de mate waarin een veiligheidsrisico voor het kind bestaat, terwijl onderbouwing hiervan ontbreekt, ontstaat er voor de rechter een ingewikkelde situatie. De rechter dient de waarheid boven tafel te krijgen, maar hoe? Het ondervragen van getuigen is in familiezaken niet altijd even betrouwbaar waardoor vele getuigenverklaringen onbruikbaar zijn. Getuigen kunnen feitelijk niet verklaren over de situatie omdat zij zich beperken tot (waarde)oordelen, inschattingen en meningen die worden gevormd vanuit loyaliteit naar de ene ouder en afkeer naar de andere ouder.¹⁰⁸ Wanneer een rechter tot het oordeel komt dat de veiligheid van het kind wel degelijk in het geding is, ligt ontzegging van het recht op omgang voor de hand. Eventueel kan de rechter ook voor een tussenoplossing kiezen, zoals het verwijzen naar een omgangshuis waarbij de omgang in een omgangshuis plaatsvindt. Dit betreft een gecontroleerde, veilige en kindvriendelijke omgeving. Daarnaast kan de rechter ervoor kiezen om omgangsbegeleiding in te zetten. Feit daarbij blijft dat beide partijen bereid moeten zijn deze vorm van omgang na wensen te komen. De rechter zal partijen wijzen op hun eigen verantwoordelijkheden ten opzichte van de zorg- en opvoedingstaken voor het kind en mogelijk kan de rechter meedenken naar praktische oplossingen. In beginsel is het namelijk aan de ouders van de minderjarige om ervoor zorg te dragen dat een omgangsregeling tot stand komt en ook daadwerkelijk wordt nagekomen. Omgang is namelijk een verplichting van beide ouders richting hun kind(eren). Helaas blijkt uit de praktijk dat het daadwerkelijk nakomen van een vastgestelde omgangsregeling, door ouders zelf of door rechterlijke tussenkomst, niet vanzelfsprekend is. Op de rechter rust een zware inspanningsverplichting om het wederzijdse recht op omgang tussen de ouder en het kind daadwerkelijk tot stand te laten komen.¹⁰⁹ Om partijen te dwingen hun afspraken na te komen of de ouder die niet meewerkt aan de omgangsregeling net voldoende prikkels op te leggen om de kans op frustratie van de omgang zoveel mogelijk tegen te gaan, kan de rechter een dwangsom opleggen. Helaas legt niet iedere partij zich neer bij een rechterlijke beslissing, met of zonder dwangmiddel, omtrent het omgangsrecht en blijven partijen hun omgangsconflicten steeds opnieuw voorleggen aan de rechter. Wanneer, ondanks rechterlijke uitspraken, niet aan de omgang wordt meegewerkt door een pertinent onwillige ouder, blijft een omgangsgeschil helaas in de meeste gevallen onoplosbaar.¹¹⁰

4.3 Analyse rechterlijke uitspraken in omgangszaken

Om een goed beeld te vormen van hoe het huidige omgangsrecht daadwerkelijk in de praktijk wordt toegepast en om te bezien hoe de rechter met omgangskwesties omgaat en belangen tegen elkaar afweegt, heb ik een vijftigtal rechterlijke beschikkingen in omgangszaken bestudeerd. Ik heb ervoor gekozen om uitspraken te bestuderen die niet ouder zijn dan vijf jaar, dus het gaat om rechterlijke uitspraken in omgangszaken van 2010 tot en met nu. Het wettelijke uitgangspunt bij omgangszaken is dat de minderjarige recht heeft op omgang met

¹⁰⁸ E. Bongers & H.A. Gerritse, 'De kinderrechter en omgangsprocedures: oplossings- en interventiemogelijkheden, beperkingen en knelpunten. Over de ervaringen van twee kinderrechtshouders met de omgangspraktijk', *FJR* 2009, 79.

¹⁰⁹ Hof Den Haag 24 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:488.

¹¹⁰ E. Bongers & H.A. Gerritse, 'De kinderrechter en omgangsprocedures: oplossings- en interventiemogelijkheden, beperkingen en knelpunten. Over de ervaringen van twee kinderrechtshouders met de omgangspraktijk', *FJR* 2009, 79.

zijn beide ouders en dat de niet-verzorgende ouder, ook wel de ouder die niet met het gezag over de minderjarige is belast, het recht heeft en tevens de verplichting heeft tot omgang met zijn of haar minderjarige kind. Dit uitgangspunt is mede gebaseerd op psychologische inzichten omtrent het belang van dergelijk contact tussen ouder en kind.¹¹¹ Uit de rechterlijke uitspraken die zijn bestudeerd, blijkt dat de rechter dit wettelijke uitgangspunt ook altijd voorop stelt en als basis neemt. De rechter stelt namelijk het recht op omgang voorop, welk recht uitsluitend ontzegd kan worden indien de rechter concludeert dat er sprake is van een contra-indicatie. Maar in welke situaties oordeelt de rechter nou dat er sprake is van een contra-indicatie waardoor het recht op omgang tussen ouder en kind moet worden ontzegd? In totaal heb ik 51 uitspraken bestudeerd en geanalyseerd en in 31 van deze omgangszaken is de omgang tussen de niet-verzorgende ouder en het kind door de rechter ontzegd. In meer dan de helft van de omgangskwesties zijn door de rechter contra-indicaties aangenomen die aan omgang in de weg staan. In al deze situaties is er, ondanks het wettelijke uitgangspunt van omgang, geen contact (meer) tussen de niet-verzorgende ouder en het kind. Onderstaand zal inzicht worden verschaft ten aanzien van het oordeel en de motivering van de rechter in omgangskwesties. Het betreffen te veel uitspraken om ze hieronder stuk voor stuk uiteen te zetten, dus heb ik ervoor gekozen om een aantal uitspraken te behandelen. Voor de volledigheid heb ik alle bestudeerde jurisprudentie in een schematisch overzicht bijgevoegd in de bijlage.

4.3.1 Ontzegging omgang wegens strijdigheid belangen van het kind

Wat allereerst opvalt bij de ontzegging van de omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige is de strijd tussen de ouders waardoor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de minderjarige in het gedrang komt of anderszins in strijd is met zijn of haar zwaarwegende belangen. In veel omgangszaken oordeelt de rechter dat er sprake is van een (hevige) strijd tussen de ouders van de minderjarige. Dit veroorzaakt spanningen tussen hen, maar dit heeft ook een negatieve invloed op het kind. De ouders worden niet (meer) in staat geacht met elkaar te kunnen communiceren waardoor zij lijnrecht tegenover elkaar komen te staan. Deze ernstige verstoorde verhouding tussen de ouders kan tot gevolg hebben dat er weerstand ontstaat bij de verzorgende ouder voor het hebben van omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige. Ex artikel 1:247 lid 3 BW rust op de met het gezag belaste ouder de plicht om de ontwikkeling van de banden van zijn of haar kind met de andere ouder te bevorderen, maar helaas blijkt uit de praktijk dat een verzorgende ouder niet vaak invulling geeft aan deze verplichting. Ook ontstaat in het geval dat er nog altijd strijd is tussen de ouders veelal de situatie dat de verzorgende ouder door de rechter niet in staat wordt geacht om de minderjarige te ondersteunen en te begeleiden bij de omgang en het negatieve gevoel ten aanzien van de niet-verzorgende ouder, in ieder geval ten opzichte van de minderjarige, aan de kant te zetten. Gebleken is dat de houding van de verzorgende ouder een belangrijke rol speelt in omgangskwesties. Deze kan voor de rechter in sommige gevallen zelfs bepalend zijn voor het niet toewijzen van de omgang. Indien de moeder zich zodanig verzet tegen omgang tussen de vader en de minderjarige, en deze band dus eigenlijk verstoord is geraakt, waardoor zij niet in staat kan worden geacht om de minderjarige te ondersteunen en te begeleiden, acht de rechter het veelal in het belang van het kind dat er geen omgang zal plaatsvinden tussen de niet-verzorgende ouder en het kind. Hieronder zal ik een aantal overwegingen en beslissingen van de rechter vermelden, waaruit het bovenstaande blijkt en duidelijk naar voren komt.

¹¹¹ Rb Den Haag 9 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9027.

Bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden¹¹² speelde de volgende zaak. In eerste aanleg is een omgangsregeling vastgesteld tussen de vader en de minderjarige. Moeder is hiervan in hoger beroep gekomen en heeft het hof verzocht de beschikking in eerste aanleg te vernietigen en te oordelen dat omgang tussen de vader en de minderjarige wordt ontzegd. De moeder voert hiertoe onder meer aan dat vader en kind niet in familieverband hebben samengewoond en dat er al jarenlang geen contact is geweest tussen hen. De moeder voert daarnaast aan dat zij veel angst voor haar ex-partner heeft en ervaart nog steeds veel spanning en stress door het verzoek van vader en de contacten tussen vader en de minderjarige. Zij stelt dat de minderjarige een trauma heeft opgelopen door de wijze waarop partijen uit elkaar zijn gegaan en door zijn ontvoering door de vader. De vader betwist dat hij de minderjarige heeft ontvoerd. Het hof is in ieder geval van oordeel dat, *ook in het geval de vader niets te verwijten valt*, voldoende duidelijk is geworden dat de minderjarige een gevoelige jongen is en last heeft van gedragsproblemen. Het hof overweegt en beslist als volgt: *“de minderjarige, die aldus al zwaar belast is, zit in een lastige thuissituatie, met een moeder die duidelijk getraumatiseerd is met betrekking tot de vader en dat ook laat merken, dan wel niet verborgen weet te houden voor de minderjarige. Ze is onvoldoende in staat haar negatieve gevoel ten aanzien van de vader in het belang van de minderjarige opzij te zetten. Dat maakt het voor de minderjarige heel erg lastig om een goed, constant en evenwichtig contact op te bouwen met zijn vader. (...) Omgang met de vader overstijgt op dit moment de draagkracht van het gezin.”*¹¹³ Hoe triest het ook voor vader is dat er geen omgang tot stand komt, is het nu, naar het oordeel van het hof, het meeste in het belang van het kind om rust te creëren en is omgang in strijd met zijn zwaarwegende belangen. Het recht op omgang wordt de vader ontzegd. De minderjarige verkeert in een loyaliteitsconflict.

In een omgangszaak die diende bij het Gerechtshof Amsterdam¹¹⁴ was er sprake van de navolgende situatie. Tussen vader en de minderjarige heeft er negen weken omgang plaatsgevonden, maar is omgang daarna niet meer van de grond gekomen. Sindsdien is getracht de omgang weer op te starten, maar door de houding van de vrouw zijn dergelijke pogingen steeds gestrand. Omgangsbegeleiding kan op die wijze niet tot stand komen en daarmee kan vader zich niet verenigen. Het hof diende in deze zaak de vraag te beantwoorden of omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige in het belang van de minderjarige kon worden geacht. De Raad adviseerde daarbij dat er geen contra-indicaties aanwezig waren voor omgang. Gelet daarop bestond er volgens de Raad aanleiding om een omgangsregeling vast te stellen en aan de vrouw, gelet op haar frustrerende houding, een dwangsom op te leggen voor iedere keer dat zij de omgangsregeling niet na zou komen. Het hof oordeelt dat het niet in het belang van het kind is om plompverloren een zorgregeling vast te stellen zonder dat daaraan begeleide omgang is voorafgegaan, maar omdat begeleide omgang niet tot stand komt, kan het hof naar eigen zeggen niet anders concluderen dan dat omgang met de vader in strijd is met het belang van het kind. Het hof oordeelt vervolgens als volgt: *“Geconcludeerd moet worden dat door de houding van de vrouw er geen mogelijkheden zijn voor omgang. (...) Indien het hof het verzoek van de man zou toewijzen, bestaat het onaanvaardbaar risico dat het kind klem of verloren raakt in de strijd tussen de ouders, een strijd die het hof toeschrijft aan de houding van de vrouw.”*¹¹⁵

¹¹² Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10078.

¹¹³ Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10078, r.o. 4.11.

¹¹⁴ Hof Amsterdam 19 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3939.

¹¹⁵ Hof Amsterdam 19 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3939, r.o. 2.6 en 2.7.

In de omgangskwestie bij het Gerechtshof 's-Gravenhage¹¹⁶ is de vader wederom de omgang met zijn minderjarige kind ontzegd, omdat omgang in strijd wordt geacht met de zwaarwegende belangen van de minderjarige. Het hof heeft de Raad voor de Kinderbescherming verzocht onderzoek te doen en uit dit onderzoek is onder andere naar voren gekomen dat er sprake is van een ernstig verstoorde vertrouwensrelatie tussen de ouders, waardoor zij niet in staat zijn met elkaar te communiceren en zelfstandig vorm te geven aan een omgangsregeling. In het bijzonder is het hof gebleken dat het vertrouwen van de moeder in de vader zo fundamenteel beschadigd is dat zij niet in staat is op enigerlei wijze met hem te communiceren en de minderjarige op een positieve manier te begeleiden in zijn contact met de vader. Omgang tussen de vader en de minderjarige gaat tot zodanige spanningen bij de moeder leiden dat de ontwikkeling van de minderjarige daardoor wordt bedreigd. Gelet op het voorgaande acht het hof grond aanwezig om de vader het recht op omgang te ontzeggen.

Ook in een andere omgangskwestie oordeelde het Gerechtshof 's-Gravenhage¹¹⁷ dat de belangen van de minderjarige zich verzetten tegen omgang met de vader. De vader voerde in deze procedure aan dat het belang van de minderjarige om haar vader te leren kennen en te blijven zien niet behoort af te hangen van de wil van de moeder. Het hof overwoog echter als volgt: *“Het hof is gebleken dat de enkele gedachte aan mogelijk contact tussen de vader en de minderjarige bijzonder belastend is voor de moeder. In aanmerking genomen de ernstige mate van verstoring van de relatie tussen partijen, het onvermogen van partijen om met elkaar te communiceren en het niet voorhanden zijn van mogelijkheden om daarin binnen afzienbare tijd verandering te brengen, is het hof van oordeel dat in de huidige situatie een omgangsregeling aanmerkelijke spanningen en onrust met zich mee zal brengen waardoor de moeder wordt belemmerd in haar streven naar een stabiele opvoedingssituatie van de minderjarige. Medebepalend daarbij is het onvermogen van de minderjarige om, gelet op haar jonge leeftijd, zonder de ondersteuning en begeleiding van de moeder omgang te hebben met de vader.”*¹¹⁸

Weer in een andere kwestie die diende bij het Gerechtshof 's-Gravenhage¹¹⁹ was er eveneens geen sprake van omgang tussen vader en de minderjarige. De Raad adviseerde het hof dat contact tussen de minderjarige en de vader de voorkeur heeft met het oog op de identiteitsontwikkeling van de minderjarige, maar de Raad gaf daarbij ook aan dat het kind in een moeilijke positie zit gezien de verstoorde verhouding tussen de ouders en dat er sprake is van een loyaliteitsconflict. Het hof overwoog onder andere als volgt: *“De minderjarige wordt belemmerd in de omgang met de vader. De moeder dient de minderjarige te stimuleren in haar omgang met de vader, zodat de minderjarige de vader leert te zien en kan blijven zien als haar vader. Het hof is van oordeel dat de moeder hieraan niet voldoet. Gelet hierop en op de weerstand van de moeder tegen de omgang, de onrust en de spanningen die de omgang voor haar met zich brengt, de werking hiervan op de minderjarige, dit alles in combinatie met de beperkingen die aan de zijde van de vader aanwezig zijn, acht het hof omgang tussen de vader en de minderjarige op dit moment in strijd met de zwaarwegende belangen van de minderjarige.”*¹²⁰ De omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige is door de rechter ontzegd.

In een andere omgangskwestie die diende bij het Gerechtshof 's-Gravenhage¹²¹ is wederom, gezien de strijd tussen de ouders, de vader omgang met zijn minderjarige kind ontzegd. De vader is het hiermee niet eens en voert aan dat hij zijn kind al vijf jaar niet heeft gezien. Bovendien vermoedt vader dat het negatieve beeld dat de minderjarige over hem heeft

¹¹⁶ Hof Den Haag 7 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU3433.

¹¹⁷ Hof Den Haag 20 januari 2010, ECLI:GHSGR:2010:BL2096.

¹¹⁸ Hof Den Haag 20 januari 2010, ECLI:GHSGR:2010:BL2096, r.o. 15.

¹¹⁹ Hof Den Haag 17 maart 2010, ECLI:GHSGR:2010:BM0316.

¹²⁰ Hof Den Haag 17 maart 2010, ECLI:GHSGR:2010:BM0316, r.o. 6.

¹²¹ Hof Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX5774.

door de moeder is ingegeven. De moeder stelt dat omgang in strijd is met het belang van de minderjarige. De minderjarige is naar de mening van de moeder in het verleden blootgesteld aan en getuige geweest van fysiek geweld en stalking door de vader. Het hof overweegt als volgt: *“Gebleken is dat de strijd tussen de vader en de moeder een obstakel vormt voor het contact en de omgang tussen de vader en de minderjarige en dat het opbouwen van contact en omgang slechts mogelijk is indien partijen in staat zijn om hun problemen met elkaar op te lossen en het vertrouwen in elkaar te herstellen. (...) Gezien de onrust en spanning die in dit geval voor de minderjarige uit een opgelegde omgangsregeling zullen voortvloeien, alsmede gelet op de door de minderjarige geuite ernstige bezwaren tegen omgang met de vader, is het hof van oordeel dat de door de rechtbank uitgesproken ontzegging van het recht op omgang met de vader met de minderjarige thans gehandhaafd moet blijven.”*¹²²

In de omgangskwestie die diende bij de Rechtbank Overijssel¹²³ speelde het volgende. De verstandhouding tussen de ouders is erg slecht en zij blijven met elkaar strijden. De man legt de oorzaak van de problemen bij de vrouw neer en de vrouw heeft geen vertrouwen in overleg met de man. De rechtbank oordeelt dat zolang de rust niet tussen de ouders terugkeert, omgang niet in het belang is van het kind. De relatie tussen de man en de vrouw is zo ernstig verstoord dat contact tussen de man en de minderjarige op dit moment niet in het belang van het kind is. Naar het oordeel van de rechter zou dit spanningen met zich meebrengen die een dermate negatief effect zullen hebben dat de minderjarige daardoor in haar ontwikkeling zal worden bedreigd. Gezien het voorgaande oordeelt de rechter aldus dat het recht op omgang dient te worden ontzegd.

In één geval van al deze uitspraken is de minderjarige als gevolg van de strijd tussen de ouders uit huis geplaatst.¹²⁴ In deze zaak verkeerde de minderjarige al jarenlang in een klempositie tussen zijn beide ouders. De minderjarige heeft tevens al jarenlang geen contact met zijn vader. Moeder belast de minderjarige met allerlei volwassen informatie waardoor er bij de minderjarige weerstand ontstaat ten aanzien van een omgangsregeling met vader. De moeder laat door haar houding en haar gedrag merken dat zij niet openstaat en kan instemmen met een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige. Moeder maakt voorts in haar eigen emoties keuzes die niet in het belang zijn van het kind waardoor het kind steeds meer in een bedreigende situatie terecht komt. De moeder geeft hieromtrent aan dat de minderjarige niet wenst mee te werken aan de totstandkoming van een omgangsregeling als gevolg van het gedrag van vader. Het gedrag van de moeder is echter zorgwekkend. De rechtbank overwoog in dezen dat in deze zaak al het mogelijke is gedaan om een contactregeling tot stand te laten komen. Er is veelvuldig geprocedeerd, er zijn dwangsommen opgelegd en er is een gezinsvoogd ingezet om omgang tussen de vader en het kind te begeleiden en de moeder van het belang van contact tussen hen te overtuigen. Niets heeft geholpen. Het verzoek om een omgangsregeling heeft bij de moeder heftige reacties teweeg gebracht, welke zij vervolgens deelt met de minderjarige. Bovendien heeft de rechtbank geoordeeld dat moeder de minderjarige zonder enige terughoudendheid heeft ingezet in haar strijd tegen de vader. Door de hevige strijd tussen de man en de vrouw wordt de minderjarige ernstig in zijn ontwikkeling bedreigd en ziet de rechtbank geen andere mogelijkheid meer dan het kind uit huis te plaatsen. Het verzoek van moeder om onder deze omstandigheden de omgang te ontzeggen, acht de rechtbank niet in het belang van het kind daar het kind recht heeft op onbelast contact met zijn beide ouders. Wanneer er geen omgang (meer) tussen vader en kind zal plaatsvinden, bestaat het aannemelijke risico dat het kind opgroeit met een vertekend beeld

¹²² Hof Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX5774, r.o. 8.

¹²³ Rb Overijssel 6 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:606.

¹²⁴ Rechtbank Oost-Brabant 26 juni 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:3398.

van zijn vader. Ten aanzien van de uithuisplaatsing overwoog de rechtbank voorts het volgende: *“hoewel de machtiging tot plaatsing evenmin een garantie biedt voor onbelast contact met beide ouders, kan een traject zoals nu is ingezet er wel toe leiden dat de belangen van de minderjarige centraal worden gesteld en dat op basis van die belangen uiteindelijk een minst schadelijke oplossing kan worden gevonden.”*¹²⁵ In dezen is er wel een omgangsregeling tussen vader en kind vastgesteld, daar de rechter het stopzetten van ieder contact schadelijk acht voor de minderjarige. Dit brengt namelijk het risico met zich mee dat de minderjarige opgroeit met een vertekend beeld van zijn vader.

Tot slot haal ik in dit kader nog de recente omgangskwestie bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden aan.¹²⁶ In deze zaak is het hof van oordeel dat het verzoek van de man tot het vaststellen van een omgangsregeling met het kind moet worden afgewezen, omdat omgang in dit stadium ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke ontwikkeling van het kind. Blijkens het rapport van de Raad bestaan er geen contra-indicaties voor omgang tussen de vader en de minderjarige en beschikt de minderjarige over voldoende draagkracht. Echter bestaan er bij de man en vrouw teveel contra-indicaties. Deze zijn gelegen in de aard van de persoon. Bij de moeder bestaan in ieder geval weinig tot geen mogelijkheden om contact tussen de man en de minderjarige toe te staan. De moeder spreekt van misbruik en mishandeling aan de zijde van de man, welke beschuldigingen de man betwist. Ondanks haar verplichting om de banden met de niet-verzorgende ouder te bevorderen, heeft de moeder het kind geen statusvoorlichting gegeven, laat de moeder geen foto's zien van de vader en heeft zij hem een lange periode als de vader van de minderjarige genegeerd. Het hof is van oordeel, evenals de Raad, dat de moeder hiermee onvoldoende haar verantwoordelijkheid als moeder van het kind neemt, maar het onverwacht opstarten van een omgangsregeling zou ertoe leiden dat het kind uit haar evenwicht wordt gehaald en haar een gevoel van onveiligheid kan opleveren. Gezien het voorgaande heeft het hof de omgang tussen de man en het kind ontzegd, daar omgang op dit moment niet in het belang van het kind wordt geacht. Het hof wijst er echter wel op dat het vorenstaande niet wegneemt dat beide partijen zich dienen in te spannen om de huidige contra-indicaties voor omgang weg te nemen.

Bovenstaande rechterlijke uitspraken zijn slechts een aantal voorbeelden van kwesties waarbij de omgang in strijd wordt geacht met de belangen van de minderjarige. In nog meer zaken die ik heb bestudeerd, hebben zich soortgelijke kwestie voorgedaan.¹²⁷

4.3.2 *Ontzegging van de omgang wegens andere redenen*

Op basis van de bestudeerde jurisprudentie heeft de rechter slechts in een beperkt aantal omgangszaken op basis van andere dan bovenstaande gronden de omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige ontzegd.¹²⁸ De rechter heeft de omgang tussen hen

¹²⁵ Rechtbank Oost-Brabant 26 juni 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:3398.

¹²⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:239.

¹²⁷ o.a.: Rb Den Haag 10 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:144, Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5785, Hof Den Haag 4 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1495, Hof Arnhem-Leeuwarden 21 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7095, Hof Den Haag 2 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX2759, Hof Den Haag 12 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY3199, Hof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6029, Hof Arnhem-Leeuwarden 13 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8816, Hof Den Haag 28 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU3270, Hof Arnhem-Leeuwarden 13 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8817, Hof Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2739 en Hof Arnhem-Leeuwarden 24 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1539.

¹²⁸ o.a.: Rb Den Haag 18 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16776, Hof Den Haag 27 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1640, Hof Den Haag 18 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX4183, Hof Den Haag 16 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4496, Hof Den Haag 26 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0368, Hof Den Haag 13 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP2697, Hof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3639, Hof Den Haag 9 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9701 en Hof Den Haag 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6228.

bijvoorbeeld ontzegd, omdat de ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat is tot omgang (artikel 1:377a lid 3 sub b BW), de minderjarige ernstige bezwaren heeft tegen omgang met zijn ouder (artikel 1:377a lid 3 sub c BW) of dat de omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind (artikel 1:377a lid 3 sub d BW). Van deze ontzeggingsgronden bleek naar aanleiding van de bestudeerde jurisprudentie het meeste sprake te zijn van (ernstige) bezwaren van de minderjarige tegen omgang met de niet-verzorgende ouder. Onderstaand wordt een aantal van deze uitspraken aangehaald.

In de omgangskwestie die heeft gediend voor het Gerechtshof 's-Gravenhage¹²⁹ is de minderjarige in de gelegenheid gesteld zijn mening omtrent het al dan niet hebben van omgang aan de rechter kenbaar te maken. De minderjarige had immers de leeftijd van twaalf jaren bereikt. Tijdens het kinderverhoor heeft de minderjarige, zowel in hoger beroep als tijdens de procedure in eerste aanleg, zeer expliciet aangegeven geen contact met vader te wensen. Deze verklaringen en uitingen aan de zijde van de minderjarige komen het hof authentiek over en komen overeen met en bevestigen zijn eerdere verklaringen en hetgeen in de processtukken als de mening van minderjarige wordt omschreven. De minderjarige heeft verklaard niets van zijn vader te weten en ook niets van hem te willen weten. De minderjarige kent zijn vader niet, zijn vader is een vreemde voor hem en de minderjarige wil daarin op dit moment geen verandering brengen. Dat de vader erg graag contact met de minderjarige wil, maakt het voor de minderjarige niet anders. Gelet hierop is het hof van oordeel dat er op dit moment een grond is voor ontzegging aan de vader van het recht op omgang met de minderjarige. Voorts is in een andere zaak de omgang tussen vader en kind in strijd geacht met de belangen van de minderjarige daar de minderjarige zich heeft verzet tegen omgang met de vader, welke verklaringen het hof authentiek overkomen. Het hof oordeelde in dezen als volgt: *“Het in gang zetten van omgang tussen de vader en de minderjarige, terwijl dit op dit moment tegen de wil van de minderjarige, die inmiddels vijftien jaar oud is, ingaat, zou een opbouw van contact tussen hen eerder frustreren dan tegen goede komen”*.¹³⁰

Ook in de omgangskwestie die op 9 januari 2013 voor het Gerechtshof Den Haag¹³¹ heeft gediend, is de vader het recht op omgang met de minderjarigen op grond van artikel 1:377a lid 3 onder c BW ontzegd. Het hof overwoog in deze zaak als volgt: *“uit de stukken en het verhandelde ter zitting bij het hof is gebleken dat de minderjarigen, als gevolg van hetgeen zij in het verleden met de vader hebben meegemaakt, althans als zodanig hebben ervaren ernstige bezwaren hebben tegen omgang met de vader. (...) Gezien de leeftijd van de minderjarigen, zeventien en zestien jaar oud, en de op dit moment bij de minderjarige bestaande ernstige weerstand tegen omgang die al langere tijd en consistent aanwezig is, is er naar het oordeel van het hof thans geen tijd en ruimte meer om tijdens de minderjarigheid iets wezenlijks aan deze situatie te verbeteren, als het al mogelijk zou zijn.”*¹³² Op grond van het voorgaande is de vader het recht op omgang met de minderjarigen ontzegd.

Slechts in één zaak van de bestudeerde jurisprudentie is de vader kennelijk ongeschikt verklaard tot het hebben van omgang met de minderjarige, daar de vader zijn verantwoordelijkheid niet neemt en de omgang zelf frustreert door zich niet aan de afspraken te houden of niets meer van zich te laten horen. Hierdoor heeft vader de minderjarige meerdere malen teleurgesteld. De onzekerheid die dit met zich meebrengt voor de minderjarige acht het hof niet in het belang van het kind, reden waarom de vader de omgang wordt ontzegd.¹³³ In

Zie eveneens de bijlage (schematisch overzicht).

¹²⁹ Hof Den Haag 18 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX4183.

¹³⁰ Hof Den Haag 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6228.

¹³¹ Hof Den Haag 9 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9701.

¹³² Hof Den Haag 9 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9701, r.o. 9.

¹³³ Hof Den Haag 27 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1640.

twee andere kwesties wordt de vader de omgang ontzegd, omdat de vader zich alleen laat leiden door zijn eigen belang, geen rekenschap geeft aan de belangen van de minderjarigen en zijn eigen handelen en opstelling jegens de minderjarigen bagatelliseert.¹³⁴

4.3.3 Vaststelling (begeleide) omgang tussen niet-verzorgende ouder en kind

Naast bovenstaande situaties zijn er bij de bestudering en analysering van de jurisprudentie ook omgangskwesties aan de orde gekomen waarbij er naar het oordeel van de rechter geen sprake was van contra-indicaties die zich verzetten tegen omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige. In deze gevallen heeft de rechter een omgangsregeling, al dan niet met begeleiding, tussen ouder en kind vastgesteld of bekrachtigd. In tegenstelling tot hetgeen de rechter in bovenstaande omgangszaken heeft geoordeeld, zullen onderstaand een aantal uitspraken worden besproken waaruit blijkt dat de rechter ook heel anders kan concluderen. Onderstaand zullen wat opvallende beschikkingen worden aangehaald en besproken.

In de kwestie die diende bij het Gerechtshof 's-Gravenhage¹³⁵ oordeelde het hof dat de rechtbank in eerste aanleg op goede gronden de omgang tussen de man en de minderjarige is ontzegd. Echter zijn deze ontzeggingsgronden in hoger beroep niet meer aanwezig, waardoor het hof als volgt heeft overwogen: *“Gebleken is dat partijen ondanks hun onderlinge strijd en de moeizame communicatie tussen hen toch in staat zijn geweest om enige tijd een omgangsregeling uit te voeren. Gelet hierop en nu het hof het in het belang van de minderjarige acht dat zij een band opbouwt met de vader (...), zal het hof een omgangsregeling vaststellen”*.¹³⁶

De uitspraak van de Rechtbank Maastricht¹³⁷ betreft ook een opmerkelijke. In deze zaak heeft de Raad voor de Kinderbescherming haar zorgen geuit voor wat betreft de ontwikkeling van de minderjarige. De Raad vreest echter dat de minderjarige, gelet op de zeer negatieve houding van de moeder ten opzichte van de vader en gelet op de sterke loyaliteit van de minderjarige naar de moeder, klem zal komen te zitten tussen de moeder en vader. Doch is de minderjarige volgens de Raad gebaat bij regelmatig contact met zijn vader. De rechtbank oordeelt als volgt: *“Hoewel de rechtbank haar ogen niet sluit voor de door de Raad geuite zorgen, is de rechtbank van oordeel dat de vader niet elk perspectief tot omgang met de minderjarige dient te worden ontnomen. (...) De weigerachtige houding van de minderjarige jegens zijn vader tijdens de herstelcontacten (...), lijkt te zijn ingegeven door de zeer negatieve houding van de moeder jegens de vader, welke houding de rechtbank ten zeerste verwerpt. De minderjarige krijgt geen ruimte om de vader op welke wijze dan ook toe te laten in zijn leven. Dat de moeder zich kennelijk op geen enkele wijze lijkt te realiseren wat haar negatieve houding en uitspraken voor de minderjarige betekenen, baart de rechtbank zorgen. Wat er ook zij van de gebeurtenissen in het verleden, de moeder zou moeten inzien dat zij haar verantwoordelijkheid moet nemen. (...) Het belang van de minderjarige om zijn vader te (mogen) kennen vergt dit van haar”*.¹³⁸

In deze kwestie bij het Gerechtshof 's-Gravenhage¹³⁹ verzoekt de vader het hof een omgangsregeling tussen hem en de minderjarige vast te stellen. Al enige jaren is er geen contact meer geweest tussen de man en de minderjarige waarvan de weerstand van de moeder tegen omgang tussen de minderjarige en de vader de voornaamste reden is. De moeder vreest voor de vader en de omstandigheid dat de rust die zij thans in haar leven met de minderjarige heeft wordt verstoord en dat een eventuele omgangsregeling spanningen voor

¹³⁴ Hof Den Haag 16 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4496 en Hof Den Haag 13 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP2697.

¹³⁵ Hof Den Haag 18 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3017.

¹³⁶ Hof Den Haag 18 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3017, r.o. 5.

¹³⁷ Rb Maastricht 17 februari 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP6227.

¹³⁸ Rb Maastricht 17 februari 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP6227, r.o. 2.4.

¹³⁹ Hof Den Haag 21 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN5930.

haar met zich mee zal brengen. Het hof komt tot het volgende oordeel: *“Hetgeen de moeder heeft aangevoerd, kan niet leiden tot de ontzegging van de vader van omgang met de minderjarige. Het hof neemt hierbij mede in aanmerking dat uit het rapport van de raad (...) volgt dat er geen contra-indicaties zijn voor de omgang tussen de minderjarige en de vader. Het hof is van oordeel dat de weerstand van de moeder tegen de omgang tussen de minderjarige en de vader voornamelijk lijkt te zijn ingegeven door haar eigen angst voor vader, daar er geen aanwijzingen zijn dat de minderjarige zelf angstig is voor de vader of op een andere manier weerstand tegen omgang met vader heeft. Het hof acht het voor de minderjarige in het belang van een evenwichtige ontwikkeling van haar identiteit noodzakelijk dat zij haar vader (weer) leert kennen”*.¹⁴⁰ Het hof wijst vervolgens op de wettelijke verplichting van de moeder om de ontwikkeling van de banden van de minderjarige met de vader te bevorderen.

Ook uit een vrij recente uitspraak van het Gerechtshof Den Haag¹⁴¹ blijkt dat de onderlinge strijd tussen de ouders en het bestaan van weerstand van de moeder tegen de omgangsregeling naar het oordeel van het hof nog geen omstandigheden zijn om de omgang tussen de vader en de minderjarige te ontzeggen. Vader stelt dat de moeder de omgangsregeling al van meet af aan frustrereert en aldus een weigerachtige houding aanneemt. Het hof oordeelde als volgt in dezen: *“Het enkele feit dat de verzorgende ouder bezwaren heeft tegen de omgang, is echter niet zo'n omstandigheid en kan derhalve geen grond zijn om de andere ouder en het kind hun recht op omgang met elkaar te ontzeggen. Daarvoor is noodzakelijk dat de totstandkoming of de uitvoering van een omgangsregeling ertoe kan leiden dat het kind klem komt te zitten of verloren raakt tussen beide ouders als de omgang zou worden afgedwongen, met als gevolg dat de omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind”*.¹⁴² Het hof heeft partijen verwezen naar een omgangshuis en wijst moeder op haar wettelijke verplichting om de ontwikkeling van de banden van haar kind met de andere ouder te bevorderen. Gelet op de houding van de moeder zag het hof aanleiding om haar een dwangsom op te leggen voor iedere keer dat zij de omgangsregeling niet nakomt.

De uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van augustus 2014¹⁴³ is eveneens een opmerkelijke. In deze omgangskwestie werkt de vrouw niet mee aan de begeleide omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige. De rechtbank overwoog en oordeelde in dezen als volgt: *“De rechtbank stelt vast dat de vrouw er aan in de weg staat dat de eerder door de rechtbank vastgestelde begeleide voorlopige omgangsregeling niet tot stand komt. (...) De rechtbank legt de verantwoordelijkheid dat de omgang begeleid plaatsvindt bij de vrouw neer. Indien zij begeleiding nodig vindt, zal zij zich daartoe moeten aanmelden (...). Doet zij dit niet, dan is het gevolg niet dat er geen omgang plaatsvindt – hetgeen niet in het belang van de zoon is –, maar dan is het gevolg dat de omgang tussen de vader en de minderjarige onbegeleid plaatsvindt. De rechtbank acht dit op zichzelf – gelet op het belang van de zoon – onwenselijk, maar minder dan het alternatief dat er geen omgang zal zijn.”*¹⁴⁴

In de omgangskwestie die diende bij de Rechtbank Middelburg¹⁴⁵ speelde het volgende. Partijen strijden al jaren met elkaar over de omgang tussen de man en de minderjarige en de vader heeft de minderjarige al vijf jaar niet meer gezien. Gebleken is dat de vrouw weigert mee te werken aan een omgangsregeling tussen de man en de minderjarige. De rechtbank oordeelt dat het erop lijkt dat de vrouw zelf grote moeite heeft met de contacten met de man. Echter, zo oordeelt de rechtbank, rust op de vrouw als verzorgende ouder de

¹⁴⁰ Hof Den Haag 21 juli 2010, ECLI:GHSGR:2010:BN5930, r.o. 11.

¹⁴¹ Hof Den Haag 5 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3731.

¹⁴² Hof Den Haag 5 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3731, r.o. 8.

¹⁴³ Rb Midden-Nederland 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3448.

¹⁴⁴ Rb Midden-Nederland 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3448.

¹⁴⁵ Rb Middelburg 11 april 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX9896.

verantwoordelijkheid een klimaat te scheppen waarin de minderjarige het gevoel krijgt dat de vrouw hem de ruimte geeft contact te hebben met zijn vader en hiervan ook te kunnen genieten. Door de weigerachtige houding van de vrouw schaadt zij de identiteitsontwikkeling van de minderjarige, onder meer omdat de vrouw hierdoor de minderjarige niet in staat stelt om zichzelf een beeld te vormen van zijn vader. De rechtbank is van oordeel dat er begeleide omgang dient te worden opgestart en gezien de houding van de vrouw ziet de rechtbank aanleiding tot het opleggen van een dwangsom aan de vrouw.

Voorname uitspraken zijn slechts een aantal voorbeelden van omgangszaken waarin de rechter een omgangsregeling heeft vastgesteld. In meerdere zaken die ik heb bestudeerd, hebben zich soortgelijke kwestie voorgedaan.¹⁴⁶ Hierbij dient echter wel te worden opgemerkt dat de rechter in de meeste gevallen is overgegaan tot toewijzing van een begeleide vorm van omgang in combinatie met een dwangsom.¹⁴⁷

4.3.4 Toepassing van dwangmiddelen

Bij de bestudering van bovengenoemde uitspraken leek het mij in het kader van dit onderzoek van belang om tevens te bezien of, en zo ja, in welke situaties dwangmiddelen door de rechter worden toegepast. Dit is namelijk de wijze waarop de niet-verzorgende ouder in het huidige omgangsrecht een omgangsregeling kan trachten af te dwingen. Van de in totaal 51 bestudeerde uitspraken, zijn er in twaalf gevallen dwangmiddelen opgelegd. Hiervan is de rechter zeven keer overgegaan tot het opleggen van een dwangsom aan de verzorgende ouder, al dan niet in combinatie met een vorm van begeleide omgang. In vier omgangszaken heeft de rechter enkel de buitenwettelijke methode toegepast om omgang te effectueren, namelijk de omgangsbegeleiding. Slechts in één geval bleek dat de rechter de (onder toezicht gestelde) minderjarige uit huis heeft geplaatst als gevolg van de hevige strijd tussen de ouders. In dezen was de houding van de moeder zo ernstig en zorgwekkend dat zij op geen enkele wijze meer handelde conform het belang van haar kind. In dezen waren al eerder dwangsommen opgelegd, maar kennelijk heeft dit de moeder onvoldoende geprikkeld om de omgangsregeling na te komen. Gezien de ernstig bedreigde situatie voor de ontwikkeling van de minderjarige, zag de rechtbank geen andere mogelijkheid meer dan het plaatsen van de minderjarige in een neutrale setting. In geen van alle gevallen zijn overige dwangmiddelen ingezet, zoals lijfswang, afgifte met de sterke arm of gezagswijziging.

4.4 Belangenafweging en het belang van de niet-verzorgende ouder

De rechter dient in iedere specifieke zaak alle belangen tegen elkaar af te wegen, zowel het (zwaarwegende) belang van het kind alsmede de belangen van zijn ouders. Het belang van het kind staat weliswaar centraal, maar dit belang dient altijd gewogen te worden naast andere belangen.¹⁴⁸ Zoals in het vorige hoofdstuk al aan de orde kwam, is het belang van de minderjarige niet zonder meer doorslaggevend. Het belang van het kind is al uitvoerig aan bod gekomen, waardoor ik in deze paragraaf, gezien de onderzoeksvraag, met name het belang van de niet-verzorgende ouder aan de orde zal stellen. Zowel op grond van de Nederlandse

¹⁴⁶ Hof Den Haag 17 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9504, Rb Groningen 19 november 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BV1364, Rb Haarlem 20 november 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY4523, Hof Den Haag 11 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0318, Hof Den Haag 18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2031, Hof Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX5774, Hof Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2156, Hof Den Haag 21 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3689, Hof Den Haag 12 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9609, Hof Den Haag 24 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2015:488 en Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1164.

¹⁴⁷ Zie bijlage (schematisch overzicht).

¹⁴⁸ HR 28 april 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC5901.

wetgeving als op grond van de internationale verdragen heeft een ouder recht op omgang met zijn minderjarige kind(eren). Dit recht komt naast hetgeen is bepaald in de nationale wetgeving vooral tot uiting in artikel 8 EVRM waarin het recht op familie- en gezinsleven wordt beschermd. Daarnaast heeft de niet-verzorgende ouder ingevolge de wet de verplichting tot omgang met zijn kind. Met het voorgaande heeft de wetgever bedoeld tot uitdrukking te willen brengen dat afspraken tussen ouders over omgang, dan wel een door de rechter vastgestelde omgangsregeling, door beide ouders moet worden nagekomen.¹⁴⁹ Echter moet deze ouder dan wel in de gelegenheid worden gesteld om deze plicht na te kunnen komen jegens zijn kind. Voorgaande is dan ook mijns inziens het meest zwaarwegende belang van de niet-verzorgende ouder. Wanneer de verzorgende ouder de omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en het kind (bewust) frustreert en er derhalve geen omgang tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige plaatsvindt, wordt er een inbreuk gemaakt op zijn recht. Immers, het recht op omgang en het recht op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven. Anderzijds kan hij zijn plicht jegens zijn kind niet nakomen. Wanneer voorgaande situatie zich voordoet, kan de niet-verzorgende ouder zich tot de rechter wenden om nakoming van de omgangsregeling te vorderen, zo nodig onder oplegging van een dwangmiddel aan de verzorgende ouder daar zij de omgangsregeling niet nakomt. Ik kan me voorstellen dat deze behoefte bij de niet-verzorgende ouder bestaat. Zeker nadat ik de uitzendingen van de EO, zoals vermeld in mijn eerste hoofdstuk, heb gezien waarin vaders aan het woord waren die al jarenlang geen omgang met hun kinderen hebben gehad. Echter dient de vader in dezen dan wel het 'geluk' te hebben dat de rechter bereid is om daadwerkelijk een dwangmiddel op te leggen of toe te passen. Zoals aan de orde gekomen in hoofdstuk twee van dit onderzoek blijkt dat de rechter hiertoe niet zonder meer zal overgaan. Dit blijkt eveneens ook uit het door mij verrichte jurisprudentieonderzoek. De dwangmiddelen die volgens het huidige rechtssysteem kunnen worden ingezet, zijn veelal in strijd met het belang van het kind. Het betreffen immers dwangmiddelen die ingrijpende gevolgen met zich meebrengen voor de minderjarige. Daarnaast worden vraagtekens geplaatst bij de effectiviteit van deze dwangmiddelen. Naast het feit dat deze dwangmiddelen wellicht te weinig prikkels aan de verzorgende ouder afgeven tot nakoming van de omgangsregeling, kunnen door het opleggen dan wel toepassen van deze dwangmiddelen enorme spanningen ontstaan tussen de ouders van het kind. Wanneer een dwangmiddel wordt opgelegd aan de verzorgende ouder om een omgangsregeling af te dwingen, kan de strijd tussen de ouders hoog oplopen waarvan het kind de negatieve gevolgen zal ervaren. Zoals we al zagen in het voorgaande hoofdstuk is de hevige strijd tussen ouders het meest schadelijk voor de ontwikkeling van het kind. Juist ook om die reden en op die grond kan de rechter de omgang ontzeggen. Er is in zo'n geval een contra-indicatie voor omgang aanwezig, te weten dat omgang ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke en/of lichamelijke ontwikkeling van het kind. Het voorgaande staat mijns inziens op gespannen voet met het belang van de niet-verzorgende ouder. Zijn recht op omgang wordt namelijk ontnomen doordat de verzorgende ouder de omgangsregeling niet nakomt. Bovendien wordt hij niet in de gelegenheid gesteld om zijn wettelijke plicht te vervullen. Wanneer de niet-verzorgende ouder daartegen juridische stappen onderneemt, welke mogelijkheden het recht hem biedt, kan de situatie zich alsnog voordoen dat de vader met lege handen achterblijft. Gezien de spanningen en de strijd die dwangmiddelen met zich mee kunnen brengen, alsmede de overweging van de rechter dat een dwangmiddel veelal niet in het belang is van het kind, loopt de vader namelijk het aannemelijke risico dat er alsnog geen omgang tussen hem en zijn kind tot stand zal komen. Het voorgaande kan er toe leiden dat de niet-verzorgende ouder de eindeloze strijd

¹⁴⁹ Hof Den Haag 24 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:488.

opgeeft. Dit gaat vast en zeker tegen het gevoel van de niet-verzorgende ouder in, maar ik kan me voorstellen dat hij op een gegeven moment geen andere uitweg meer ziet. Echter, blijkt uit de praktijk dat de niet-verzorgende ouder, dit vooraf goed moet overwegen, want het niet (verder) ondernemen van actie kan hem in een latere procedure alsnog worden tegengeworpen. Uit de bestudeerde rechterlijke uitspraken blijkt namelijk dat in dat geval de conclusie kan worden getrokken dat de niet-verzorgende ouder geen interesse (meer) heeft in zijn kind(eren) en dat de minderjarige(n) van hun niet-verzorgende ouder vervreemd zijn geraakt, bijvoorbeeld doordat er al jaren geen contact meer is geweest tussen hen. Hierdoor wordt omgang in veel gevallen niet meer in het belang van het kind geacht. De niet-verzorgende ouder bevindt zich, gezien het bovenstaande, naar mijn mening in een lastige en misschien wel onmogelijke positie. Het niet hebben van omgang doordat de verzorgende ouder weigerachtig is, is zowel niet in het belang van de niet-verzorgende ouder als in het belang van het kind. De niet-verzorgende ouder wordt hiermede in een lastig pakket gebracht en bevindt zich continue in een tweestrijd. Het niet hebben van omgang levert niet alleen nadelige gevolgen op voor het kind, maar uiteraard ondervindt de niet-verzorgende ouder hiervan ook nadelige consequenties. De niet-verzorgende ouder kan gevoelens van machteloosheid en onrechtvaardigheid ervaren en daarnaast kan hij zijn vertrouwen in de rechtsstaat verliezen.

4.5 Tussenconclusie

In de praktijk doen zich helaas vele omgangsgeschillen voor. Het komt veelvuldig voor dat ouders het niet met elkaar eens zijn en elkaar grote verwijten maken. Deze kwesties belanden vaak bij de rechter, omdat partijen niet in staat zijn om een omgangsregeling vast te stellen of dat de situatie zich voordoet dat de verzorgende ouder de vastgestelde omgangsregeling structureel niet nakomt. In dergelijke gevallen is het aan de rechter om te beoordelen of de veiligheid van het kind daadwerkelijk in het geding is of dat één van de ouders dit argument inzet in de hoop dat een omgangsregeling niet van de grond komt. Uit de praktijk blijkt dat de rechter in de meeste gevallen komt tot een ontzegging van de omgang, terwijl dit niet conform het wettelijke uitgangspunt is. In de meeste gevallen legt de rechter hieraan ten grondslag dat de ontwikkeling van het kind in strijd is, dan wel komt, als gevolg van de hevige strijd tussen ouders. De minderjarige ervaart hiervan vaak de negatieve gevolgen. Hierbij komt dat de verzorgende ouder veelal niet in staat wordt geacht het kind te kunnen ondersteunen en begeleiden bij omgang. Ook al is de verzorgende ouder weigerachtig, kan het in de praktijk voorkomen dat de omgang met de niet-verzorgende ouder wordt ontzegd. Slechts in een aantal zaken is de omgang aan de niet-verzorgende ouder ontzegd, daar de minderjarige te kennen heeft gegeven geen behoefte (meer) te hebben aan contact. Naast deze situaties hebben zich in de praktijk ook situaties voorgedaan waarin de rechter, ondanks de weigerachtige houding van moeder, toch een omgangsregeling heeft vast gesteld. In de meeste gevallen gaat het dan wel om een beperkte vorm van omgang en dient de omgang in een begeleide vorm plaats te vinden. Toepassing van dwangmiddelen, zo blijkt uit de praktijk, komt ondanks de weigerachtige houding van de verzorgende ouder niet veel voor. Als de rechter hier al voor kiest, wordt er in de meeste gevallen een dwangsom opgelegd.

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is het huidige omgangsrecht aan de orde gekomen, zoals dat op zowel internationaal als op nationaal niveau is geregeld. Daarnaast is dit recht afgezet tegen de praktijk om te bezien op welke wijze het recht wordt toegepast. Op basis van het geldend recht hebben de niet-verzorgende ouder en zijn kind recht op omgang met elkaar, maar in de praktijk blijkt dat er in meer dan 50% van de gevallen geen omgang tussen hen tot stand komt. Dit komt veelal voort uit de situatie dat er een hevige strijd is tussen ouders en dat de moeder een weigerachtige houding heeft ten opzichte van een omgangsregeling. Om de omgangsregeling af te dwingen, kan de niet-verzorgende ouder de rechter verzoeken om een dwangmiddel toe te passen dan wel op te leggen. Echter blijkt uit de voorgaande hoofdstukken dat deze dwangmiddelen in veel gevallen niet worden opgelegd en worden er vraagtekens geplaatst bij het effect van de inzet van deze dwangmiddelen. Omgang is in beginsel in het belang van de minderjarige, maar ook de niet-verzorgende ouder heeft daar belang bij. De niet-verzorgende ouder zal dan wel de mogelijkheid moeten hebben om omgang af te kunnen dwingen. In het kader van dit onderzoek is het mijns inziens van toegevoegde waarde om te bezien hoe het omgangsrecht in België wordt toegepast. Naar aanleiding daarvan kan worden bezien of er in België gebruik wordt gemaakt van handhavingmethoden die in Nederland niet worden toegepast, maar die mogelijk wel van toegevoegde waarde voor Nederland zouden kunnen zijn. Onderstaand wordt het Belgisch omgangsrecht dan ook uiteengezet en afgezet tegen het huidige Nederlandse recht.

5.2 Het personen- en familierecht in België

Het Belgische personen- en familierecht is geregeld in Boek 1 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek (hierna: “BBW”). In België wordt de echtscheiding tussen partijen uitgesproken wanneer de rechter vaststelt dat het huwelijk onherstelbaar is ontworpen.¹⁵⁰ Hiervan is op grond van artikel 229 BBW sprake indien de voortzetting van het samenleven tussen de echtgenoten en de hervatting ervan redelijkerwijs onmogelijk is geworden als gevolg van die ontworpen. De aanvraag tot echtscheiding kan gezamenlijk of door één der partijen worden gedaan. Echter kunnen echtgenoten in België ook door onderlinge toestemming scheiden. Dit vloeit voort uit artikel 230 BBW. Evenals in Nederland, blijven ouders in België na scheiding in beginsel het gezamenlijk gezag over de minderjarige kinderen uitoefenen. Uit artikel 302 BBW vloeit namelijk voort dat na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding het gezag over de persoon van het kind en het beheer van zijn goederen in beginsel door beide ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend. Indien de ouders scheiden op grond van artikel 229 BBW kunnen ouders een overeenkomst aangaande hun minderjarige kinderen bij de rechter laten bekrachtigen. De rechter kan deze overeenkomst weigeren te homologeren als deze duidelijk in strijd is met het belang van het kind. Bij gebrek aan een overeenkomst, of bij een gedeeltelijke overeenkomst, bijvoorbeeld wanneer ouders het niet volledig met elkaar eens worden, wordt de zaak op zitting gebracht en worden de maatregelen omtrent de persoon, het levensonderhoud en de goederen van de kinderen ter zitting besproken.¹⁵¹ Wanneer de ouders scheiden op grond van artikel 230 BBW, de onderlinge toestemming, dienen zij een

¹⁵⁰ Artikel 229 paragraaf 1 BBW.

¹⁵¹ Artikel 1256 BGW.

familierechtelijke overeenkomst te treffen ex artikel 1288 van het Belgisch Gerechtelijke Wetboek (hierna: "BGW"). In deze overeenkomst dienen zij in ieder geval vast te leggen wie het gezag heeft over de minderjarige en het recht op persoonlijk contact met de minderjarige, zoals bedoeld in artikel 374 BBW, waarover hierna meer. Voorts dienen er in deze overeenkomst afspraken te worden vastgelegd over de bijdrage van ieder der partijen in het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van de kinderen.¹⁵² Deze familierechtelijke overeenkomst kan worden vergeleken met het Nederlandse ouderschapsplan. Ook deze overeenkomst moet door de rechter worden bekrachtigd en na bekrachtiging hiervan kan deze overeenkomst nog slechts worden gewijzigd indien zich nieuwe omstandigheden voordoen. Uiteraard staan ook hier de belangen van het kind voorop.

5.3 De omgang

In België heeft de ouder recht om op een regelmatige wijze persoonlijk contact te onderhouden met zijn kind. Dit recht is neergelegd in artikel 374 BBW en wordt als volgt omschreven:

"Wanneer de ouders niet samenleven, blijven zij het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen (...). Bij gebreke van overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes of wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind, kan de bevoegde rechter de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend opdragen aan één van beide ouders. (...) Hij bepaalt de wijze waarop de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent, persoonlijk contact met het kind onderhoudt."

Gezien bovenstaande wettelijke bepaling heeft, evenals in Nederland, de niet-verzorgende ouder in België recht op persoonlijk contact met het kind, oftewel recht op omgang. Dit persoonlijk contact kan slechts in het geval van bijzonder ernstige redenen worden geweigerd.¹⁵³

De bovenstaande wettelijke bepalingen komen nagenoeg overeen met het Nederlandse recht. Zoals we in de voorgaande hoofdstukken zagen, geldt in Nederland het wettelijke uitgangspunt van omgang tussen de niet-verzorgende ouder en het kind. Ook in België staat het recht op omgang tussen ouder en kind voorop. Hiervan mag slechts worden afgeweken indien hiervoor bijzonder ernstige redenen bestaan. Wanneer omgang strijdigheid oplevert met het belang van het kind, kan de situatie zich voordoen dat de rechter de omgang tussen ouder en kind, net zoals in Nederland, niet toewijst. Echter wanneer men kijkt naar de gronden voor ontzegging van de omgang kan geconcludeerd worden dat deze gronden in Nederland uitgebreider en specifiekier in de wet zijn opgenomen. Graag verwijs ik hierbij naar de ontzeggingsgronden, zoals opgenomen in artikel 1:377a lid 3 BW. In België wordt omgang tussen ouder en kind 'slechts' ontzegd wanneer de rechter oordeelt dat er sprake is van een bijzonder ernstige reden. Het draait in België aldus primair om het belang van het kind, terwijl in Nederland bij het al dan niet toewijzen van omgang tevens wordt gekeken naar de persoon van de niet-verzorgende ouder. Deze kan namelijk kennelijk niet geschikt of niet in staat worden geacht tot omgang, waardoor het recht op omgang hem kan worden ontzegd. Net zoals in Nederland, heeft België een aantal maatregelen in de wet opgenomen die kunnen worden gebruikt om een omgangsregeling af te dwingen, indien deze omgangsregeling door de met het gezag

¹⁵² Artikel 1288 paragraaf 3 BBW.

¹⁵³ Artikel 374 paragraaf 1 BBW.

belaste ouder niet wordt nagekomen. In België is in 2006 de 'Wet tot het bevoorrechten van een gelijkmatige verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind' in werking getreden. Met de invoering van deze wet had de wetgever het doel om het stelsel van dwangmiddelen te verbeteren. Door de komst van deze wet en de invoering van artikel 387ter BBW in 2006 heeft de rechter bij weigering van de met het gezag belaste ouder van de rechtelijke beslissing omtrent het recht op persoonlijk contact de volgende mogelijkheden:

- het nemen van een nieuwe beslissing over het ouderlijk gezag of over de huisvesting van het kind;
- het toestaan van een beroep op toepassing van dwangmaatregelen, waarbij de rechter rekening dient te houden met het belang van het kind, en
- het uitspreken van een dwangsom om te waarborgen dat de te nemen beslissing zal worden nageleefd.

Indien zich dergelijke situaties voordoen, doet de rechter uitspraak met voorrang boven alle andere zaken. Voorts zijn alle drie de maatregelen van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.¹⁵⁴

Naast voornoemde civielrechtelijke maatregelen kent België eveneens de mogelijkheid tot het opleggen van een strafrechtelijke sanctie aan de ouder die de omgangsregeling frustreert. Onderstaand zullen bovenstaande maatregelen worden toegelicht.

5.3.1 *Gezagswijziging*

De rechter in België kan krachtens artikel 387bis BBW het gezag over de minderjarige wijzigen. Wanneer het belang van het kind dit verlangt, kan de familierechtbank in alle gevallen op verzoek van beide ouders of van één van hen het ouderlijk gezag opleggen of wijzigen. Zoals blijkt uit het bovenstaande behouden de ouders, net als in Nederland, in beginsel het gezamenlijk gezag over de minderjarige. De rechtbank kan de uitoefening van het gezag aan één van de ouders opdragen als de ouders het niet met elkaar eens worden over belangrijke opvoedingsbeslissingen of wanneer zij wel eensgezindheid bereiken, maar deze eensgezindheid van de ouders niet in het belang van het kind wordt geacht. Echter blijft het uitgangspunt gezamenlijk gezag. Eenhoofdig gezag zal ook in België slechts in bijzondere situaties worden toegekend, daar dit een ingrijpende maatregel is en doorgaans niet in het belang van het kind zal worden geacht.

5.3.2 *Reële executie*

De rechter kan een der partijen toestaan een beroep te doen op dwangmaatregelen. Dit wil zeggen dat reële executie van een omgangsregeling mogelijk is slechts na tussenkomst van de rechter. De rechter bepaalt de aard van deze maatregel en stelt nadere regels voor wat betreft de uitvoering daarvan waarbij de rechter rekening dient te houden met het belang van het kind. Dit vloeit voort uit artikel 387ter BBW. Deze maatregel is vergelijkbaar met het Nederlandse dwangmiddel 'afgifte met de sterke arm'. Verschil hierbij is dat de reële executie in België wordt uitgevoerd door een deurwaarder, mogelijk in de aanwezigheid van personen die gemachtigd zijn de deurwaarder te vergezellen.¹⁵⁵ Evenals in Nederland wordt deze maatregel nogal snel in strijd geacht met het belang van het kind, waardoor de rechter hiermee terughoudend dient om te gaan.

¹⁵⁴ Artikel 387ter paragraaf 1 BBW.

¹⁵⁵ Artikel 387 ter paragraaf 1 BBW.

5.3.3 Dwangsom

Op grond van artikel 387ter BBW juncto artikel 1385bis BGW kan de rechter in het geval dat een van de ouders weigert de omgangsregeling na te komen aan hem of haar een dwangsom opleggen. De rechter kan namelijk op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een dwangsom, voor het geval dat aan de hoofveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn.¹⁵⁶ Een dwangsom kan volgens het Belgische recht niet worden opgelegd in het geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom, noch ten aanzien van de vorderingen terzake de nakoming van arbeidsovereenkomsten.¹⁵⁷ In omgangskwesties kan een dwangsom derhalve dus wel worden opgelegd. Let wel, de rechter is niet bevoegd een dwangsom ambtshalve op te leggen. Een der partijen moet dit van de rechter vorderen. De dwangsom kan er bij de niet-omgangsgerechtigde ouder wellicht voor zorgen dat hij of zij de omgangsregeling zal nakomen. Of dit dwangmiddel voor voldoende prikkels zorgt, zal net zoals in Nederland naar verwachting afhankelijk zijn van de financiële positie van de verzorgende ouder.

5.3.4 Strafrechtelijke sanctie

Bovenstaande civielrechtelijke maatregelen zijn in Nederland eveneens van toepassing. Tot zover is er nog geen aanzienlijk verschil inzichtelijk geworden tussen het Nederlandse en het Belgische recht wanneer het gaat om de effectuering van de omgangsregeling. Wat de rechtsvergelijking met België echter interessant maakt, is dat de niet-verzorgende ouder niet alleen via de civiele rechter, maar ook via de strafrechter het omgangsrecht kan afdwingen. In Nederland kan dit alleen als de niet-verzorgende ouder ook met het gezag over de minderjarige is belast, daar het opzettelijk onttrekken van een minderjarige aan het wettig over hem gesteld gezag strafbaar is. De Belgische strafbepaling is opgenomen in artikel 432 van het Belgisch Strafwetboek (hierna: "Sw") en luidt als volgt:

"Met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met een geldboete van zesentwintig euro tot duizend euro, of met een van deze straffen alleen, worden gestraft de vader of moeder die het minderjarige kind onttrekt of poogt te onttrekken aan de rechtsvervolgning, tegen dit kind ingesteld uit kracht van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming of betreffende de jeugdbijstand, die het onttrekt of poogt te onttrekken aan de bewaring van de personen aan wie de bevoegde overheid het heeft toevertrouwd, die het niet afgeeft aan degenen die het recht hebben het op te eisen of die het, zelfs met zijn toestemming, ontvoert of doet ontvoeren."

Het niet afgeven van een kind aan een omgangsgerechtigde wordt aldus als een misdrijf gekwalificeerd in België. Indien de ouder het minderjarige kind niet wil afgeven, kan de andere ouder een strafrechtelijke procedure instellen jegens hem of haar. In België werkt dit recht beide kanten op en dit is niet vergelijkbaar met het Nederlandse rechtssysteem. In België is het namelijk zo geregeld dat zowel de verzorgende ouder als de niet-verzorgende ouder zich moeten houden aan de omgangsregeling. Dit geldt in Nederland ook, maar in België kunnen beide ouders strafrechtelijk worden vervolgd wanneer zij zich hieraan niet houden. Stel dat de moeder is belast met het gezag over de minderjarige en de minderjarige hoofdverblijfplaats heeft bij haar. De vader heeft dan ingevolge de wet recht op omgang met de minderjarige. Tussen hen is afgesproken dat hij hier recht op heeft eenmaal in de veertien dagen een weekend lang. Wanneer de moeder het kind dan weigert aan de vader mee te geven, hoewel de vader dat weekend omgangsgerechtigd is, kan de vader een procedure ex artikel 432 Sw

¹⁵⁶ Artikel 1385bis BGW.

¹⁵⁷ Artikel 1385bis BGW.

opstarten jegens de moeder. Andersom dient de vader na zijn omgangswEEKEND het kind wel weer terug te brengen bij de moeder, daar de vader vanaf dat moment niet langer omgangsgerechtigd is. De moeder heeft vanaf dat moment recht op de minderjarige. Wanneer de vader desondanks besluit het kind niet terug te laten keren, kan de moeder jegens de vader een procedure ex artikel 432 Sw opstarten en strafvervolgING verzoeken. Doordat artikel 432 Sw in België ingezet kan worden bij omgangskwesties, kan een vader of een moeder die het kind niet afgeeft aan degene die er recht op heeft, veroordeeld worden tot een gevangenisstraf van ten minste acht dagen en maximaal één jaar. Daarnaast kan hem of haar een geldboete van maximaal 1.000 euro worden opgelegd. Voornoemde gevangenisstraf kan worden verhoogd met maximaal vier jaar indien de ouder die niet gerechtigd is tot omgang, het kind meer dan vijf dagen voor degene die recht heeft op het kind verborgen houdt of het minderjarige kind onrechtmatig in het buitenland vasthoudt.¹⁵⁸ Naast bovenstaande gevallen is het op grond van het Belgisch strafrecht ook mogelijk om een strafrechtelijke procedure te starten ten een ieder die verantwoordelijk is voor de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt en die het kind niet afgeeft aan de omgangsgerechtigde ouder.¹⁵⁹

5.4 Tussenconclusie

Wanneer bovengenoemde Belgische maatregelen worden bekeken, valt direct op dat er eigenlijk maar één groot verschil is met de maatregelen die in Nederland kunnen worden toegepast bij de niet nakoming van een omgangsregeling. Dit betreft namelijk de strafrechtelijke handhavingmethode. De mogelijkheid tot gezagswijziging, reële executie en het opleggen van een dwangsom zijn in Nederland eveneens gebruikelijk. In België staat, net zoals in Nederland, het belang van het kind voorop. De dwangmiddelen mogen worden toegepast, maar de rechter dient hierbij wel rekening te houden met het belang van het kind. Gelet hierop, zullen de maatregelen tot wijziging van het gezag en de reële executie minder snel worden toegepast. Dit betreffen namelijk zeer ingrijpende maatregelen voor de minderjarige. Grote verschillen zijn zichtbaar wanneer het Belgische strafrecht met het Nederlandse strafrecht wordt vergeleken. Zoals vermeld, is het niet afgeven van de minderjarige aan degene die daar recht op heeft, de omgangsgerechtigde, in België strafbaar gesteld. In Nederland is daarentegen het opzettelijk onttrekken van een minderjarige aan het wettig over hem gesteld gezag strafbaar. Op grond van artikel 279 van het Wetboek van Strafrecht kan degene die zich hieraan schuldig maakt veroordeeld worden tot een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar of een geldboete van de vierde categorie. Dit artikel kan in Nederland worden gebruikt bij situaties waarbij de niet met het gezag belaste ouder zijn kind bij zich houdt en het kind niet dan wel niet tijdig terugbrengt naar de met het gezag belaste ouder. Het artikel kan ook worden gebruikt in situaties waarin beide ouders het gezamenlijk gezag hebben over de minderjarige waarbij de ene ouder het kind niet of niet op tijd terugbrengt aan de verzorgende ouder. In Nederland is het al een aantal keer voorgekomen dat de ouder die het kind aan het gezag van de andere ouder onttrekt, is veroordeeld.¹⁶⁰ Echter het strafrechtelijk vervolgen van de ouder die het kind niet afgeeft aan de omgangsgerechtigde behoort in Nederland (wellicht nog) niet tot de mogelijkheden.

¹⁵⁸ Artikel 432 paragraaf 2 Belgisch Strafwetboek.

¹⁵⁹ Artikel 431 Belgisch Strafwetboek.

¹⁶⁰ Zie o.a. Rb Arnhem 10 juli 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX0880, Rb Leeuwarden 5 februari 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BH2027, Hof Arnhem 19 juli 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN2989 en Rb Utrecht 2 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV0457.

6.1 Conclusies

In het eerste hoofdstuk is aan de orde gekomen dat het helaas met enige regelmaat voorkomt dat ouders na beëindiging van hun relatie niet in staat zijn tot het maken van onderlinge afspraken ten aanzien van de zorg en opvoeding van hun minderjarige kind(eren). Hierdoor kan het voorkomen dat er geen omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige tot stand komt, terwijl zij hier ingevolge de wet wel recht op hebben. Wanneer een omgangsregeling, al dan niet met tussenkomst van de rechter, wordt vastgesteld, blijkt eveneens uit de praktijk dat dit niet zonder meer wil zeggen dat deze omgangsregeling ook daadwerkelijk wordt nagekomen. De verzorgende ouder kan de omgangsregeling namelijk zodanig frustreren waardoor de niet-verzorgende ouder geen contact heeft met zijn kind. De verzorgende ouder kan de omgangsregeling bijvoorbeeld frustreren, omdat zij van mening is dat de niet-verzorgende ouder geen recht heeft op omgang of dat zij omgang in strijd acht met het belang van het kind. Hoewel het belang van het kind in omgangskwesties voorop staat, mag het belang van de niet-verzorgende ouder mijns inziens niet zonder meer opzij worden gezet. Hij heeft immers ook recht op omgang met zijn kind en sterker nog, hij is hiertoe tot verplicht. Ik heb mij dan ook de vraag gesteld wat de positie van deze niet-verzorgende ouder is gezien het huidige omgangsrecht en of deze positie versterkt dient te worden? Onderstaand zal deze vraag worden beantwoord.

Naast het recht van het kind op omgang met zijn beide ouders, heeft de niet-verzorgende ouder ook het recht op omgang met zijn kind. Echter blijft de invulling van dit recht veelal achterwege, omdat er ofwel geen omgangsregeling van de grond komt, of omdat de omgangsregeling door de verzorgende ouder wordt gefrustreerd. Dit kan uiteindelijk leiden tot een ontzegging van de omgang aan de niet-verzorgende ouder. Wanneer de ouders samen geen omgangsregeling tot stand kunnen brengen, kunnen zij zich wenden tot de rechter met het verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling. In bijna alle gevallen zal dit de niet-verzorgende ouder zijn, daar hij omgang tussen hem en zijn kind wil bewerkstelligen. Wanneer de rechter van oordeel is dat er geen sprake is van contra-indicaties voor omgang, zal hij een omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige vaststellen. Deze omgangsregeling wordt dan onderdeel van de rechterlijke beschikking en men is gehouden rechterlijke beschikkingen op te volgen en na te komen. Toch leidt voorgaande er niet toe dat iedereen zich ook daadwerkelijk houdt aan rechterlijke uitspraken. Neem bijvoorbeeld de verzorgende ouder die op geen enkele wijze wil dat er omgang tussen de niet-verzorgende ouder en het kind tot stand komt. Ondanks het oordeel van de rechter, kan zij de omgangsregeling (blijven) frustreren, waardoor er geen omgang zal plaatsvinden tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige. De niet-verzorgende ouder kan hiermee naar de rechter stappen en verzoeken om nakoming van de vastgestelde omgangsregeling, zo nodig met toepassing van een dwangmiddel. Je zou bijna denken dat de rechter dit verzoek inwilligt, daar een omgangsregeling in een eerder stadium namelijk is vastgesteld waaraan partijen zich dienen te houden. Helaas blijkt uit de praktijk dat dit niet zonder meer het geval is. Een dwangmiddel wordt enerzijds, gezien het ingrijpende karakter van de maatregel, vaak in strijd geacht met het belang van het kind met als gevolg dat de rechter een dergelijke maatregel niet snel zal opleggen. Hiermee wordt mijns inziens een situatie gecreëerd dat de verzorgende ouder kennelijk zonder gevolgen de omgangsregeling, ondanks rechterlijke uitspraken, kan blijven frustreren, waardoor de niet-verzorgende ouder met lege handen achter blijft.

Anderzijds zagen we dat de praktijk uitwijst dat het opleggen van een dwangmiddel tot hevige conflicten kan leiden tussen de ouders van het kind. Hierdoor kunnen enorme spanningen ontstaan tussen de ouders, welke spanningen en negatieve invloeden zijn uitwerking zullen hebben op de minderjarige. De hevige strijd tussen ouders is het meest schadelijk voor de ontwikkeling van het kind en juist om die reden zal de rechter in voornoemde gevallen alsnog de omgang aan de niet-verzorgende ouder ontzeggen. Dit staat op gespannen voet met het belang van de niet-verzorgende ouder. Zijn recht op omgang wordt namelijk ontnomen en bovendien wordt hij, door het toedoen van een ander, belemmerd ten aanzien van de nakoming van zijn wettelijke verplichting tot omgang. De niet-verzorgende ouder belandt in een tweestrijd. Ik begrijp dat het belang van het kind voorop moet staan, maar naar mijn mening moet in de situatie dat de verzorgende ouder de omgangsregeling frustreert wel de vraag worden gesteld of het belang van het kind wel wordt gediend. Ik heb sterk het gevoel dat de verzorgende ouder haar eigen belang, al dan niet bewust, laat prevaleren boven het belang van het kind.

Uit diverse psychologische onderzoeken en uit de literatuur blijkt dat het hebben van contact met beide ouders het meest in het belang is van het kind. Wanneer de moeder de omgang frustreert, ontnemt zij het kind het recht op contact met de niet-verzorgende ouder. Ik hecht eraan op te merken dat ik in een aantal gevallen niet zal ontkennen dat de verzorgende ouder geen grond heeft tot het verzoek van ontzegging van de omgang, maar uit de bestudeerde jurisprudentie blijkt dat in bijna alle gevallen de moeder zelf moeite heeft met het contact met vader van het kind en dat er sprake is van diepgeworteld wantrouwen. Wanneer de verzorgende ouder om die reden geen omgang wenst tussen het kind en de niet-verzorgende ouder stelt de verzorgende ouder in mijn ogen haar eigen belang voorop en verliest zij daarbij het belang van de minderjarige uit het oog. Juist ten gevolge van haar houding jegens de niet-verzorgende ouder is er sprake van een hevige strijd tussen de ouders met alle nadelige gevolgen van dien voor de minderjarige. Deze negatieve gevolgen die de minderjarige ervaart, worden vervolgens door de verzorgende ouder ten overstaan van de rechter als argumenten aangevoerd waarmee getracht wordt aan te tonen dat omgang niet in het belang is van het kind. Kennelijk komt de verzorgende ouder hier in de praktijk mee weg. Naar aanleiding van dit onderzoek heb ik geconcludeerd dat de niet-verzorgende ouder een achtergestelde positie inneemt in omgangskwesties. Wellicht heb ik ook wel mogen concluderen dat de verzorgende ouder een machtspositie heeft wanneer het gaat om het al dan niet nakomen van de omgangsregeling. Het belang van het kind staat voorop, welk belang naar mijn mening in veel situaties door de verzorgende ouder uit het oog wordt verloren, maar uiteindelijk is de niet-verzorgende ouder hiervan de dupe. Tussen hem en de minderjarige komt immers geen omgangsregeling tot stand, daar de rechter het recht op omgang aan hem ontzegt. Wanneer deze situaties zich maar lang genoeg voordoen en ouders omtrent de omgang blijven procederen, bestaat de aanmerkelijke kans dat de niet-verzorgende ouder jarenlang geen contact heeft met de minderjarige waardoor de aanmerkelijke kans bestaat dat de minderjarige op een gegeven moment zelf ten overstaan van de rechter aangeeft geen behoefte meer te hebben aan contact met de niet-verzorgende ouder. De echte reden van de minderjarige is vaak niet duidelijk, maar ik sluit niet uit dat de opvatting van de minderjarige wordt ingegeven door de verzorgende ouder en dat dit tevens het gevolg is van de jarenlange strijd tussen ouders waarbij het kind vervreemd is geraakt van de niet-verzorgende ouder. Wanneer ondanks rechterlijke uitspraken niet aan de omgang wordt meegewerkt door een pertinent onwillige ouder, blijft een omgangsgeschil in de meeste gevallen onoplosbaar. Dit vind ik een zeer kwalijke zaak en naar mijn mening dient hierin verandering te komen. Het

enkele feit dat de verzorgende ouder bezwaren heeft tegen de omgang, mag mijns inziens geen grond zijn om de andere ouder het recht op omgang met zijn kind te ontzeggen.

6.2 Aanbevelingen

Gezien het bovenstaande ben ik aldus van mening dat de positie van de niet-verzorgende ouder versterkt moet worden. Niet alleen in zijn eigen belang, maar dit is ook noodzakelijk in het belang van het kind. Gebleken is dat de huidige maatregelen ter effectuering van de omgang niet voldoende effectief zijn. Er kleven teveel praktische bezwaren aan. Naar mijn mening dient er dan ook opnieuw naar de wet gekeken te worden daar de huidige wetgeving in omgangszaken niet voldoende effectief wordt geacht. Wanneer dit niet gebeurt, stel ik mij op het standpunt dat de overheid dit toch wel gigantische probleem in stand houdt. Echter, hoe kan het verschil dan gemaakt worden?

Er dienen maatregelen in de wet te worden opgenomen die de verzorgende ouder voldoende prikkels geeft om de omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige na te komen. Alvorens men overgaat tot het toepassen van een dwangmiddel, denk ik dat de overheid er verstandig aan doet om eerst andere (softere) maatregelen toe te passen. Hierbij kan gedacht worden aan verplichte begeleiding van ouders waardoor zij (weer) in staat worden gesteld om met elkaar te communiceren. Dit is immers het allermeest in het belang van het kind. Ouders hebben namelijk, ook na hun scheiding, de gezamenlijke verantwoordelijkheid jegens de minderjarige om met elkaar in overleg te komen en te blijven. Bovendien zal er intensieve begeleiding aan de verzorgende ouder geboden moeten worden wanneer de verzorgende ouder het verleden niet kan loslaten. Hierdoor kan de verzorgende ouder in staat worden gesteld om over de gevoelens uit het verleden heen te stappen en de strijdbijl, in ieder geval ten opzichte van de minderjarige, te begraven. Nu is het namelijk zo geregeld dat de rechter de ouders weliswaar wijst op hun ouderlijke verantwoordelijkheid, maar aan het niet nemen van de ouderlijke verantwoordelijkheid worden geen nadere sancties verbonden. Bovendien wijst de rechter de verzorgende ouder op de plicht tot het bevorderen van de ontwikkeling van de banden van de minderjarige en de niet-verzorgende ouder, maar ook hieraan worden geen nadere sancties verbonden. Dit terwijl de verzorgende ouder een wettelijke plicht schendt! De rechter beveelt de verzorgende ouder veelal hulpverlening in te schakelen om de situatie beter onder controle te krijgen. In mijn ogen zet dit echter geen zoden aan de dijk. Dit baat namelijk niet, omdat de verzorgende ouder geen druk voelt om hiermee daadwerkelijk aan de slag te gaan. Wellicht staat de verzorgende ouder hier niet eens voor open of wordt het probleem niet gezien. De verzorgende ouder heeft toch immers contact met het kind? Daarom lijkt mij het goed dat dergelijke hulpverlening en begeleiding verplicht wordt gesteld alvorens zwaardere maatregelen getroffen worden. Indien deze verplichte hulpverlening en begeleiding geen uitkomst biedt, kan de niet-verzorgende ouder de rechter verzoeken over te gaan tot het toepassen van een dwangmiddel. Hierbij dient naar mijn mening wel gekozen te worden voor de (omgangs)ondertoezichtstelling. De ondertoezichtstelling kan namelijk dienen als begeleiding en bescherming bij het kennelijk diepgewortelde wantrouwen van de verzorgende ouder in de niet-verzorgende ouder en de onmacht om daarmee om te gaan. Door middel van (omgangs)ondertoezichtstelling kan de verzorgende ouder hulp worden geboden om medewerking te verlenen aan een omgangsregeling en de minderjarige kan gestimuleerd worden om omgang te hebben met de niet-verzorgende ouder. Tevens zal er toezicht worden gehouden op de situatie dat de minderjarige niet langer negatief wordt beïnvloed door de verzorgende ouder. Een ondertoezichtstelling sluit mijns inziens het meest aan bij zowel de belangen van de niet-verzorgende ouder als die van kind. De niet-

verzorgende ouder ziet bovendien weer kansen om contact te hebben met zijn kind. Uit de praktijk blijkt dat de omgangsregeling in de meeste gevallen problematisch verloopt en dit levert ernstige schade op voor de ontwikkeling van de minderjarige. Het dwangmiddel wekt naar verwachting in het begin weerstand op omdat het enigszins inbreuk maakt op het privéleven van zowel vader, moeder en kind, maar ik verwacht dat partijen na verloop van tijd mogelijk in zullen zien dat het ook anders kan en dat zij ieder op hun eigen manier de verantwoordelijkheid nemen voor de zorg en opvoeding van hun kind. Wanneer de verzorgende ouder weigerachtig blijft en iedere medewerking uitblijft, moet mijns inziens de gezagsbeëindigende maatregel ex artikel 1:266 BW worden toegepast. De verzorgende ouder is in dat geval in mijn ogen (kennelijk) ongeschikt of onmachtig zijn plicht tot verzorging en opvoeding van de minderjarige te vervullen. Daarnaast is er in bovengenoemde gevallen sprake van een grove verwaarlozing van de verzorging of de opvoeding van het kind. Ik ben me ervan bewust dat dit een ingrijpende maatregel is jegens de verzorgende ouder en de minderjarige, maar juist daarom verwacht ik dat dit dwangmiddel voldoende prikkels zal geven aan de verzorgende ouder om de omgangsregeling na te komen. Immers is de verzorgende ouder voorafgaand aan dit dwangmiddel meerder malen in de gelegenheid gesteld om de situatie te verbeteren. Wellicht kan het blijven frustreren van de omgangsregeling ook worden bestraft, zoals men daar in België gebruik van maakt. Hoe dit mogelijk in de Nederlandse wet zal worden opgenomen, zal nader onderzocht moeten worden, maar ik verwacht dat een strafrechtelijke sanctie de verzorgende ouder aanzet om de vastgestelde omgangsregeling na te komen. Ik ben me er van bewust dat een gezagsbeëindigende maatregel en een strafrechtelijke vervolging ingrijpende maatregelen zijn, maar gezien het bovenstaande heeft de verzorgende ouder al meerdere malen en gedurende een behoorlijke tijd de mogelijkheid gehad om haar medewerking te verlenen én het belang van het kind voorop te stellen. Het kan en mag in mijn ogen niet zo zijn dat vanwege de zwaarte van de maatregelen waardoor deze niet worden toegepast, de weigerachtige houding van de verzorgende ouder in stand blijft. Tot slot ben ik me er eveneens van bewust dat bovenstaand systeem, dat mogelijk in de wet kan worden opgenomen, enige tijd vergt voordat mogelijk wordt overgegaan op toepassing van zwaardere maatregelen. De situatie dat een minderjarige dan alsnog zelf aangeeft geen behoefte meer te hebben aan contact met de niet-verzorgende ouder is daarmee niet opgelost. Ten aanzien daarvan het volgende. Indien blijkt dat de minderjarige heftige weerstand vertoont tegen omgang met de niet-verzorgende ouder, mag de rechter in mijn ogen niet zonder meer tot ontzegging van de omgang overgaan. Ik heb het idee dat de rechter daar nu te makkelijk mee omgaat. De rechter zal een actieve(re) houding dienen aan te nemen om te onderzoeken waar deze weerstand van de minderjarige vandaan komt. Gezien de problematiek die aan de orde is gekomen in hoofdstuk drie is het mijn inziens een te groot risico als dit niet wordt onderzocht. Er bestaat namelijk een grote kans dat de minderjarige door de verzorgende ouder is geïndoctrineerd. Wanneer blijkt dat de mening van de minderjarige is ingegeven door de verzorgende ouder, of wanneer hierover bij de rechter enige twijfel bestaat, moet omgang met de niet-verzorgende ouder in ieder geval geprobeerd worden. Deze omgang dient dan uiteraard langzaam en met goede begeleiding plaats te vinden. De niet-verzorgende ouder kan op die manier omgang hebben met zijn kind en ik vind dat de niet-verzorgende ouder in ieder geval de kans moet krijgen dat het kind zich zelfstandig een beeld over hem vormt. De omgangsproblematiek is niet gemakkelijk te verhelpen, juist gezien de zwaarwegende belangen van de minderjarige, maar naar mijn mening is het indirect tolereren van de weigerachtige houding van moeder geen optie. Niet ten aanzien van de belangen van het kind, maar ook zeker niet ten aanzien van de belangen van de niet-verzorgende ouder.

Literatuurlijst

Boeken:

- Asser/De Boer 2010, nr. 813.
- J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier juridisch 2009.
- L. Zwanenburg & M. Vonk, *Echt scheiden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.
- P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Wetsartikelen:

- Artikel 8 EVRM.
- Artikel 9 IVRK.
- Artikel 12 IVRK.
- Artikel 27 IVRK.
- Artikel 24 Europees Handvest.
- Artikel 1:199 BW.
- Artikel 1:250 BW.
- Artikel 1:251 BW.
- Artikel 1:247 BW.
- Artikel 1:247a BW.
- Artikel 1:377a BW.
- Artikel 1:377b BW.
- Artikel 1:377d BW.
- Artikel 809 Rv.
- Artikel 810 Rv.
- Artikel 815 Rv.
- Artikel 828 Rv.
- Artikel 229 Belgisch Burgerlijk Wetboek.
- Artikel 230 Belgisch Burgerlijk Wetboek.
- Artikel 374 Belgisch Burgerlijk Wetboek.
- Artikel 387ter Belgisch Burgerlijk Wetboek.
- Artikel 387bis Belgisch Burgerlijk Wetboek.
- Artikel 1256 Belgisch Gerechtelijk Wetboek.
- Artikel 1288 Belgisch Gerechtelijk Wetboek.
- Artikel 1385bis Belgisch Gerechtelijk Wetboek.
- Artikel 432 Belgisch Strafwetboek.

Kamerstukken:

- *Kamerstukken II* 18 964, nr. 3.

Tijdschriften:

- E. Bongers & H.A. Gerritse, 'De kinderrechter en omgangsprocedures: oplossings- en interventiemogelijkheden, beperkingen en knelpunten. Over de ervaringen van twee kinderrechters met de omgangspraktijk', *FJR* 2009, 79.
- M.R. Bruning, 'Kind en omgang', *FJR* 2009, 77.
- M.E. Hinskens – Van Neck, 'Effectuering van omgang na (v)echtscheiding', *FJR* 2014, 47.
- J.B. Kelly & M. Lamb, 'Family and conciliation courts review', July 2000.
- T. Liefwaard, 'Het belang van het kind als kinderrecht', *FJR* 2013, 76.
- A.P. Spruijt, 'Omgang met scheidingskinderen en ouderlijke ruzies', *FJR* 2009, 18.
- E. Spruijt, 'Kind en (v)echtscheiding; op weg naar verbeterpunten', *FJR* 2013, 86.
- P.A.J.Th. van Teeffelen, 'De belangen van het kind gewogen', *FJR* 2011, 98.
- P. Vermeulen, 'Jonge kinderen en scheiding', *FJR* 2009, 59.
- M.D. Verwoerd, 'Nieuwe kansen voor biologische vaders tot omgang met hun kind', *FJR* 2015, 9.
- P. Vlaardingebroek, 'De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan', *FJR* 2009, 83.

Rapporten en overigen:

- Adviesrapport Kinderombudsman, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, 31 maart 2014.
- Algemeen Dagblad 3 april 2013, 'In ere hersteld, maar alles kwijt'.
- T. Fischer & P.M. de Graaf, *Ouderlijke echtscheiding en de levensloop van kinderen: Negatieve gevolgen of schijnverbanden*, UvT Sociale Wetenschappen 2001.
- Procesreglement Gezag/omgang/verblijfplaats/informatie en consultatierecht.
- E. Spruijt e.a., *Het verdeelde kind. Literatuuronderzoek omgang na scheiding*, Utrecht: 2002.
- Uitzending EO De Vijfde Dag 27 februari 2013, 'Justitie loog bewust in misbruikzaak'.
- Uitzending EO De Vijfde Dag 15 november 2012, 'Pieter wil zijn zoon weer zien'.

Jurisprudentie:

- EHRM 19 juni 2003, 46165/99, Nekvedavicius tegen Duitsland.
- EHRM 31 mei 2001, 45989/99.
- EHRM 19 september 2000, 32346/96.
- EHRM 23 september 1994, Hokkanen tegen Finland.
- HR 27 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5045.
- HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901.
- HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204.
- HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2373.
- HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1073.
- HR 24 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5260.
- HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20.
- HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 416.
- HR 21 februari 1986, *NJ* 1986, 380.
- HR 11 november 1988, *NJ* 1989, 172.

- HR 26 juni 1981, *NJ* 1983, 612.
- HR 15 februari 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC4007.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 24 februari 2015, ECLI:GHARL:2015:1539.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1164.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:239.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10078.
- Hof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6029.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 13 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8817.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 13 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8816.
- Hof Den Haag 5 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3731.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 21 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7095.
- Hof Den Haag 18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2031.
- Hof Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2739.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3639.
- Hof Den Haag 24 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2015:488.
- Hof Amsterdam 9 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2010.
- Hof Den Haag 16 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4496.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5785.
- Hof Den Haag 8 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2156.
- Hof Den Haag 17 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9504.
- Hof Den Haag 10 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2865.
- Hof Amsterdam 19 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3939.
- Hof Den Haag 9 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9701.
- Hof Den Haag 21 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3689.
- Hof Den Haag 7 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5588.
- Hof Den Haag 31 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ8323.
- Hof Den Haag 12 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY3199.
- Hof Den Haag 1 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX5774.
- Hof Den Haag 4 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1495.
- Hof Den Haag 27 juni 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX1640.
- Hof Den Haag 2 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX2759.
- Hof Den Haag 18 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX4183.
- Hof Den Haag 18 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3017.
- Hof Den Haag 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6228.
- Hof Den Haag 28 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU3270.
- Hof Den Haag 7 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU3433.
- Hof Den Haag 11 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0318.
- Hof Den Haag 26 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0368.
- Hof Den Haag 12 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9609.
- Hof Den Haag 13 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP2697.
- Hof Den Haag 21 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN5930.
- Hof Arnhem 19 juli 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN2989.
- Hof Den Haag 17 maart 2010, ECLI:GHSGR:2010:BM0316.
- Hof Den Haag 20 januari 2010, ECLI:GHSGR:2010:BL2096.
- Hof Den Haag 17 januari 2007, *LJN* AZ8660.
- Hof Amsterdam 27 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AS6020.
- Hof 's-Hertogenbosch 15 april 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AP5419.

- Hof Leeuwarden 28 juni 2000, *FJR* 2000, p. 66.
- Hof Amsterdam 9 februari 1995, *FJR* 1995, p. 232.
- Rb Overijssel 6 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:606.
- Rb Midden-Nederland 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3448.
- Rb Den Haag 9 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9027.
- Rb Oost-Brabant 26 juni 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:3398.
- Rb Den Haag 10 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:144.
- Rb Den Haag 18 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:16776.
- Rb Haarlem 20 november 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY4523.
- Rb Arnhem 10 juli 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX0880.
- Rb Middelburg 11 april 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX9896.
- Rb Utrecht 2 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV0457.
- Rb Groningen 19 november 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BV1364.
- Rb Maastricht 17 februari 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP6227.
- Rb Leeuwarden 5 februari 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BH2027.
- Rb Groningen 7 februari 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AV4849.
- Rb Groningen 14 september 1990, *KG* 1991, 6.

Elektronische bronnen:

- 'huwelijksontbindingen'
<[www.statline.cbs.nl/Statweb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37425ned&D1=a&D2=0,10,20,30,40,50,\(I-1\)-I&HD=141124-1311&HDR=G1&STB=T](http://www.statline.cbs.nl/Statweb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37425ned&D1=a&D2=0,10,20,30,40,50,(I-1)-I&HD=141124-1311&HDR=G1&STB=T)>.
- 'echtscheiding; leeftijdsverschil, kinderen, geboorteland, huwelijksduur'
<www.statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=60060ned>.
- 'bijna 30000 kinderen maken echtscheiding mee'
<www.jeugdmonitor.cbs.nl/nl-nl/indicatoren/publicaties/2011/bijna-30-duizend-kinderen-maken-echtscheiding-mee/>.