**Een advies over de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a Burgerlijk Wetboek voor Advocatenkantoor Bos.**



**3 november 2015**

School : Hogeschool Leiden

 Zernikedreef 11

 2333 CK Leiden

Telefoon : 071-5188800

Website : www.hsleiden.nl

Opleiding : HBO-rechten

Student : Lisette Ouwehand
Studentnummer : s1051750

Onderzoeksbegeleider: Mr. I. van Mierlo

**Opdrachtgever**

Werkbegeleider : Mr. E.M. Kooij

Locatie : Advocatenkantoor Bos

 Westeinde 94L

 2211 XS Noordwijkerhout

Telefoon : 071-3610900

Website : [www.bosadvocaten.nl](http://www.bosadvocaten.nl)

Email : kantoor@bosadvocaten.nl

# Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie ter afronding van de opleiding hbo-rechten aan de Hogeschool Leiden. Deze scriptie is het resultaat van een onderzoek bij Advocatenkantoor Bos in Noordwijkerhout. Advocatenkantoor Bos heeft mij de opdracht gegeven om uit te zoeken op welke manier zij hun cliënten beter kunnen adviseren met betrekking tot het wijzigen of vaststellen van een omgangsregeling door middel van een onderzoek naar de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a Burgerlijk Wetboek.

Om dit onderzoek te realiseren heb ik steun gekregen van diverse personen die ik bij deze wil bedanken. Allereerst wil ik mevrouw Ingrid van Mierlo, mijn afstudeerbegeleidster bedanken voor de goede begeleiding en feedback. Daarnaast wil ik mevrouw Marjolein Kooij bedanken voor de kans die zij mij heeft gegeven om mijn afstudeeropdracht bij haar op kantoor te mogen uitvoeren. Haar hulp en haar geduld hebben erg veel voor mij betekend.

Ook wil ik mijn broertje bedanken voor het uitlenen van zijn laptop. En tot slot wil ik mijn ouders en vriendinnen bedanken voor hun steun en vertrouwen. Door hun steun heb ik mij door deze stressvolle periode heen weten te slepen.

Lisette Ouwehand

Katwijk, 1 november 2015

# Samenvatting

Een kind en de ouders hebben op grond van artikel 1:377a lid 1 BW het recht en de plicht op omgang met elkaar. Als de ouders van een kind uit elkaar gaan, door middel van een echtscheiding of de verbreking van een affectieve relatie, kunnen zij een omgangs- of zorgregeling opstellen. Als ouders niet in onderling overleg een omgangsregeling kunnen opstellen, kan er een mediator worden ingeschakeld, of kan de rechter een omgangsregeling vaststellen.

Op grond van artikel 1:377a lid 2 BW kan de rechter op verzoek van de ouders of één van hen het recht op omgang ontzeggen. Dit kan slechts in situaties zoals omschreven in het derde lid van artikel 1:377a BW.

1. als omgang ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
2. Als de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
3. als het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor ernstige bezwaren heeft tegen omgang met zijn ouder, of
4. als de omgang in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

Voor Advocatenkantoor Bos is het niet duidelijk wanneer er sprake is van één van de vier ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW. Hierdoor is het lastig om cliënten, die te maken hebben met het vaststellen of wijzigen van een omgangsregeling waarbij de ontzeggingsgronden een rol spelen, advies te geven. In de literatuur wordt namelijk nergens concreet het beoordelingskader of de belangenafweging van de rechter besproken. De centrale vraag in deze scriptie is:

*Wat kan Advocatenkantoor Bos haar cliënten adviseren over de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a lid 3 Burgerlijk Wetboek, als zij de omgangsregeling willen vaststellen of wijzigen, op grond van jurisprudentie?*

Het doel van dit onderzoek is om Advocatenkantoor Bos advies te geven over de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW door middel van een literatuuronderzoek met betrekking tot het omgangsrecht en een literatuur- en jurisprudentieonderzoek met betrekking tot de ontzeggingsgronden.

Het resultaat van dit onderzoek is dat de begrippen uit artikel 1:377a BW worden verduidelijkt. Aan het einde van de scriptie worden er aanbevelingen gedaan die er op neer komen om de beoordelingsfactoren te gebruiken die veel voorkomen en goed te onderbouwen zijn aan de hand van deze scriptie. Daarnaast is er een advies om het kind niet als machtsmiddel te gebruiken in een zaak, doordat een kind hier ernstige ontwikkelingsproblemen van kan oplopen.

Inhoudsopgave

[Voorwoord 2](#_Toc434252088)

[Samenvatting 3](#_Toc434252089)

[Lijst van gebruikte afkortingen 6](#_Toc434252090)

[1. Inleiding 7](#_Toc434252091)

[1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse 7](#_Toc434252092)

[1.2 Doelstelling, Centrale vraag en Deelvragen 8](#_Toc434252093)

[1.2.1 Doelstelling 8](#_Toc434252094)

[1.2.2 Centrale vraag 9](#_Toc434252095)

[1.2.3 Deelvragen 9](#_Toc434252096)

[1.3 Onderzoeksmethoden per deelvraag 9](#_Toc434252097)

[2. Het recht en de plicht op omgang 13](#_Toc434252098)

[2.1. Het omgangsrecht 13](#_Toc434252099)

[2.1.1. Invulling van het begrip “Family-life” 14](#_Toc434252100)

[2.1.2. Nauwe persoonlijke betrekking 17](#_Toc434252101)

[2.1.3. Juridisch en niet-juridisch ouder 17](#_Toc434252102)

[2.1.4. Juridisch moederschap 18](#_Toc434252103)

[2.1.5. Juridisch vaderschap 19](#_Toc434252104)

[2.1.6. Invloed van het ouderlijk gezag op de omgangsregeling 20](#_Toc434252105)

[2.1.7. De inhoud van een omgangsregeling 20](#_Toc434252106)

[2.2. Wanneer kan wie naar de rechter? 21](#_Toc434252107)

[2.2.1 De ouders 21](#_Toc434252108)

[2.2.2 Minderjarige kinderen 21](#_Toc434252109)

[2.3. Het procesrecht 22](#_Toc434252110)

[2.3.1 De Raad voor de Kinderbescherming 23](#_Toc434252111)

[2.3.2 Mediation 23](#_Toc434252112)

[2.3.3 Kortgedingprocedure 24](#_Toc434252113)

[2.3.4 De knelpunten van een rechter in een omgangsprocedure 24](#_Toc434252114)

[3. De ontzeggingsgronden 26](#_Toc434252115)

[3.1 Ernstig nadeel voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind 27](#_Toc434252116)

[3.2 Kennelijke ongeschiktheid van een ouder 28](#_Toc434252117)

[3.3 Ernstig bezwaar van het kind 29](#_Toc434252118)

[3.4 Omgang in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind 30](#_Toc434252119)

[4. Resultaten: vaststellen ernstig nadeel voor het kind 31](#_Toc434252120)

[4.1 Resultaten jurisprudentie onderzoek 31](#_Toc434252121)

[4.3 Conclusie deelvraag 35](#_Toc434252122)

[5. Resultaten: vaststellen kennelijke ongeschiktheid van een ouder 37](#_Toc434252123)

[5.1 Resultaten jurisprudentie onderzoek 37](#_Toc434252124)

[5.2 Conclusie deelvraag 41](#_Toc434252125)

[6. Resultaten: vaststellen ernstig bezwaar van het kind 43](#_Toc434252126)

[6.2 Resultaten jurisprudentie onderzoek 43](#_Toc434252127)

[6.3 Conclusie deelvraag 46](#_Toc434252128)

[7. Resultaten: vaststellen van de omgang is in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind 47](#_Toc434252129)

[7.1 Resultaten jurisprudentie onderzoek 47](#_Toc434252130)

[7.2 Conclusie deelvraag 50](#_Toc434252131)

[8. Conclusie en aanbevelingen 51](#_Toc434252132)

[8.1 Conclusie 51](#_Toc434252133)

[8.2 Aanbevelingen voor Advocatenkantoor Bos 53](#_Toc434252134)

[9. Literatuurlijst 56](#_Toc434252135)

# Lijst van gebruikte afkortingen

Art Artikel

BJZ Bureau Jeugdzorg

BW Burgerlijk Wetboek

EHRM Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EVRM Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

De Raad De Raad van de Kinderbescherming

DJ Data Juridica

HR Hoge Raad

IVRK Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind

Jo. Juncto

Rb Rechtbank

Rv Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Stb. Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

# 1. Inleiding

## 1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

*Een moeder heeft een zelfstandig verzoek ingediend betreffende ontzegging van de omgang tussen de vader en zijn kinderen. De vader stalkt de moeder en probeert het leven van de moeder onmogelijk te maken. Zo stuurt de vader de moeder extreme e-mails met de kinderen in de cc. Dit is voor haar en de kinderen hartverscheurend.*

*De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien er sprake is van één van de vier ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: BW):*

1. *omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of*
2. *de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of*
3. *het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of*
4. *omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.*

*De minderjarigen hebben ernstige bezwaren tegen de omgang met de vader. Dit hebben zij laten blijken door brieven aan de kinderrechter. Hun mening weegt zwaar waardoor de rechtbank van oordeel is dat het contact tussen de vader en de kinderen moet worden ontzegd op grond van artikel 1:377 a lid 3 sub c BW.[[1]](#footnote-1)*

Hierboven staat een uitspraak van de rechtbank omtrent de ontzegging van de omgang. Bij Advocatenkantoor Bos loopt een aantal zaken met betrekking tot gezag en omgang. Voor Advocatenkantoor Bos is het niet duidelijk wanneer er sprake is van één van de vier ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW. Hierdoor is het lastig om cliënten advies te geven die te maken hebben met het vaststellen of wijzigen van een omgangsregeling waarbij de ontzeggingsgronden een rol spelen. In de literatuur wordt namelijk nergens concreet het beoordelingskader of de belangenafweging van de rechter besproken. Vaak wordt er uitgelegd welke ontzeggingsgronden er bestaan met daaronder een summiere uitleg. Hieruit kun je niet concreet op maken in welke situaties er sprake is van een ontzeggingsgrond. Voor voorbeelden zie Tekst & Commentaar 2014 p.648 en Asser/De Boer 1\* 2010 nr. 1009. Er is onduidelijkheid over de beoordeling van de rechter sinds de wettelijk vastgelegde omgangsregeling tot stand is gekomen. Het huidige omgangsrecht wordt sinds 2 november 1995 geregeld door de artikelen 1:377a BW tot en met 1:377e en 1:377g BW.[[2]](#footnote-2)

Het is voor Advocatenkantoor Bos dus niet duidelijk met welke factoren of omstandigheden (beoordelingsfactoren) een rechter rekening houdt bij het bepalen of er sprake is van een ontzeggingsgrond. Om de vier ontzeggingsgronden te verduidelijken is het belangrijk om te weten wanneer er sprake is van de volgende vier begrippen die elk in een ontzeggingsgrond staan: ernstig nadeel voor het kind, kennelijke ongeschiktheid van een ouder, ernstig bezwaar van het kind en de zwaarwegende belangen van het kind. De vraag van de opdrachtgever is om te onderzoeken wanneer de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW worden toegepast. Om deze vraag te beantwoorden wil ik in mijn scriptie een jurisprudentie onderzoek doen met betrekking tot de toepassing van de wettelijke ontzeggingsgronden uit dit artikel in het kader van de vaststelling of wijziging van een omgangsregeling. Dit onderzoek is relevant en nuttig voor Advocatenkantoor Bos, omdat het kantoor de uitkomst van de scriptie kan gebruiken voor het kiezen van een juiste benadering in een omgangszaak of voor het geven van advies aan cliënten. Ook de haalbaarheid van een zaak zal een stuk makkelijker kunnen worden bepaald. Daarnaast wordt de kwaliteit van de processtukken beter als Advocatenkantoor Bos weet welke punten een rechter relevant acht in een omgangszaak en welke niet.

De betrokkenen bij dit probleem zijn de ouders van kinderen, personen die een nauwe persoonlijke betrekking hebben met een kind, grootouders, kinderen, advocaten en de rechters die een omgangsregeling vaststellen of wijzigen rekening houdend met de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a BW. Advocatenkantoor Bos heeft mij deze opdracht gegeven om duidelijkheid te geven voor henzelf, maar wellicht hebben andere kantoren ook iets aan de uitkomst van het onderzoek.

## 1.2 Doelstelling, Centrale vraag en Deelvragen

### 1.2.1 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om Advocatenkantoor Bos advies te geven over de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW door een literatuuronderzoek te doen naar het omgangsrecht en een literatuur- en jurisprudentieonderzoek te doen naar de ontzeggingsgronden.

De doelgroepen waarvoor deze scriptie wordt gemaakt, zijn de advocaten van Advocatenkantoor Bos en beginnend juristen die belangstelling hebben in het omgangsrecht.

### 1.2.2 Centrale vraag

***Wat kan Advocatenkantoor Bos haar cliënten adviseren over de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a lid 3 Burgerlijk Wetboek, als zij de omgangsregeling willen vaststellen of wijzigen, op grond van jurisprudentie?***

### 1.2.3 Deelvragen

**Deelvraag 1**

*Hoe is het recht op omgang, dan wel de verplichting tot omgang wettelijk geregeld?*

**Deelvraag 2**

*Hoe zijn de ontzeggingsgronden geregeld in de wet en de literatuur?*

**Deelvraag 3**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van ernstig nadeel voor het kind? (art 1:377a lid 3 sub a BW)*

**Deelvraag 4**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder? (art 1:377a lid 3 sub b BW)*

**Deelvraag 5**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van ernstig bezwaar van het kind? (art 1:377a lid 3 sub c BW)*

**Deelvraag 6**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen wanneer de omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind? (art 1:377a lid 3 sub d BW)*

## 1.3 Onderzoeksmethoden per deelvraag

**Deelvraag 1**

*Hoe is het recht op omgang, dan wel de verplichting tot omgang wettelijk geregeld?*

In deelvraag 1 wordt uitgelegd wat het wettelijk recht en de plicht op omgang precies inhoudt en hoe dit wordt geregeld in de wet. De informatie wordt verkregen door middel van een literatuuronderzoek. Er is gebruik gemaakt van het Burgerlijk Wetboek, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, verschillende websites, Kamerstukken, literatuur en uitspraken. De bronnen waar ik gebruik van heb gemaakt staan in de literatuurlijst.

**Deelvraag 2**

*Hoe zijn de ontzeggingsgronden geregeld in de wet en wanneer en met welke reden worden deze toegepast?*

In deze deelvraag zal duidelijk worden wanneer en waarom ontzeggingsgronden worden gebruikt. Deze deelvraag zal worden beantwoord door middel van een literatuuronderzoek. Ook hier worden bovenstaande bronnen gebruikt. Ook zal gebruik worden gemaakt van Tekst & Commentaar om dieper op artikel 1:377a BW in te gaan.

**Deelvraag 3**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van ernstig nadeel voor het kind? (art 1:377a lid 3 sub a BW)*

De periode waarover een jurisprudentieonderzoek wordt uitgevoerd betreft de periode na 1 maart 2009 tot nu. Er is gekozen om uitspraken van deze periode te selecteren, omdat sinds 1 maart 2009 de Wet Bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is geïmplementeerd. Een belangrijke wijziging is onder andere de invoering van het verplichte ouderschapsplan.[[3]](#footnote-3)

De wetgever heeft sinds de Wet Bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding expliciet bepaald dat de niet met het gezag belaste ouder het recht heeft op en de verplichting tot omgang met zijn of haar kind.[[4]](#footnote-4) Dit betekent dat een ouder geen gezag hoeft te hebben voor het vaststellen van omgangsregeling.

Ik heb helaas geen vijftien bruikbare uitspraken kunnen vinden. Ik heb twaalf uitspraken gevonden en geselecteerd voor bovenstaande deelvraag. Dit heb ik gedaan om een goed beeld te kunnen schetsen van de feiten en omstandigheden die van belang zijn voor het bepalen wanneer er sprake is van ernstig nadeel voor het kind. De jurisprudentie die is gevonden komt van Rechtspraak.nl. Deze website toont een selectie van alle uitspraken die door de rechterlijke macht in Nederland worden gedaan. Om tot de uitspraken te komen die mogelijk een inzicht geven in de belangenafweging en rechtsopvatting van de rechter, zijn er selectiecriteria toegepast. De criteria waarop ik heb gezocht zijn “ernstig nadeel voor het kind”, “1:377a lid 3 sub a BW” en de zoekfunctie is ingesteld voor uitspraken na 1 maart 2009. Na het instellen van deze criteria in de zoekfunctie is het zoekresultaat 36 uitspraken. Aan de inhoudsindicatie kan gezien worden of de uitspraak werkelijk van belang is. Door daar naar te kijken vallen er 11 uitspraken buiten het bereik van deze deelvraag. Deze uitspraken omvatten vooral het internationale omgangsrecht of de toekenning van het gezag. De uitspraken die overblijven zijn globaal doorgelezen waardoor er een selectie gemaakt kon worden van de 15 uitspraken die het meest van belang zijn voor het beantwoorden van deze deelvraag. Deze uitspraken staan in bijlage 1 van dit onderzoeksvoorstel. Helaas vielen er bij het grondig doorlezen nog 3 uitspraken af. Door inhoudelijk te kijken naar de uitspraken, en door deze te vergelijken, wordt er vastgesteld welke beoordelingsfactoren belangrijk zijn voor een rechter voor het ontzeggen van de omgang.

**Deelvraag 4**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder? (art 1:377a lid 3 sub b BW)*

Bovenstaande deelvraag wordt tevens beantwoord door een jurisprudentie onderzoek, er zijn 15 uitspraken gevonden op Rechtspraak.nl. Ik heb voor vijftien uitspraken gekozen om een goed beeld te kunnen schetsen van de feiten en omstandigheden die van belang zijn voor het bepalen wanneer er sprake is van een kennelijk ongeschikte ouder. De uitspraken zijn echter op een andere manier gevonden dan deelvraag 3, omdat er niet genoeg relevante uitspraken naar voren komen als er op dezelfde manier wordt gezocht. De selectiecriteria die voor deze deelvraag zijn gebruikt zijn: “kennelijk ongeschikt”, “1:377a lid 3”, “b” en ook bij deze deelvraag is de zoekfunctie ingesteld voor uitspraken na 1 maart 2009. Ten opzichte van deelvraag 3 worden de woorden “sub” en “BW” weggelaten. Het zoekresultaat met deze selectiecriteria is 57 uitspraken. Ook hier wordt gekeken of de uitspraak van belang is door te kijken naar de inhoudsindicatie. Tijdens het zoeken naar uitspraken valt al op dat het moeilijk is om uitspraken te vinden voor deze deelvraag. Als een verzoeker in zijn verzoekschrift de andere ouder (de verweerder) verwijt dat deze kennelijk ongeschikt is voor omgang met het kind wordt dit door de rechtbank niet toegewezen. Vaak kent de rechter het verzoek dan wel toe, alleen dan niet op kennelijke ongeschiktheid, maar op grond van ernstig nadeel voor het kind (sub d). Toch zijn er 15 uitspraken gevonden door middel van deze zoekcriteria, door inhoudelijk te kijken naar de uitspraken, en door deze te vergelijken, wordt er vastgesteld welke beoordelingsfactoren belangrijk zijn voor een rechter voor het ontzeggen van de omgang.

**Deelvraag 5**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van ernstig bezwaar van het kind? (art 1:377a lid 3 sub c BW)*

Deelvraag vijf wordt beantwoord door middel van een jurisprudentieonderzoek. De selectiecriteria die zijn gebruikt om uitspraken te vinden op Rechtspraak.nl die de bovenstaande deelvraag kunnen beantwoorden zijn: “ernstig bezwaar van het kind”, 1:377a lid 3”, “c”, “twaalf jaar en ouder” en de zoekfunctie is ingesteld voor uitspraken na 1 maart 2009. Het zoekresultaat is dan 46. Uit deze zoekresultaten zijn 15 uitspraken geselecteerd naar aanleiding van de inhoudsindicatie en door de uitspraak globaal door te lezen. Ik heb voor vijftien uitspraken gekozen om een goed beeld te kunnen schetsen van de feiten en omstandigheden die van belang zijn voor het bepalen wanneer er sprake van ernstig bezwaar van het kind. Voor deze deelvraag zijn er meer zoektermen gebruikt dan bij de andere deelvragen omdat er anders teveel zoekresultaten naar voren kwamen. De 15 uitspraken die naar voren kwamen voor het beantwoorden voor deze deelvraag staan in bijlage 1 van dit onderzoeksvoorstel. Door inhoudelijk te kijken naar de uitspraken, en door deze te vergelijken, wordt er vastgesteld welke beoordelingsfactoren belangrijk zijn voor een rechter voor het ontzeggen van de omgang.

**Deelvraag 6**

*Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen wanneer de omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind? (art 1:377a lid 3 sub d BW)*

Voor bovenstaande deelvraag zijn net zoals deelvragen 3 t/m 6 vijftien uitspraken gevonden. Ik heb voor vijftien uitspraken gekozen om een goed beeld te kunnen schetsen van de feiten en omstandigheden die van belang zijn voor het bepalen wanneer er sprake is van de zwaarwegende belangen van het kind. Dit betekent dat ook deze deelvraag wordt beantwoord door middel van een jurisprudentieonderzoek. De selectiecriteria die op Rechtspraak.nl zijn gebruikt zijn: “Zwaarwegende belangen van het kind”, 1:377a lid 3”, “sub d” en de zoekfunctie is wederom ingesteld voor uitspraken na 1 maart 2009. Het zoekresultaat is dan 46. De uitspraken zijn geselecteerd op de inhoudsindicatie en zijn globaal doorgelezen om te kijken of de uitspraak inzicht geeft in de rechtsopvatting van de rechter. Sommige uitspraken hebben belang op omgang met het kind en een andere persoon dan de juridische of biologische vader. Deze uitspraken vallen niet binnen het behandelingskader van deze scriptie (zie ook Hoofdstuk 4).

Door middel van de gevonden jurisprudentie wil ik één rode lijn trekken in het oordeel van de rechter aangaande de ontzeggingsgronden. Door inhoudelijk te kijken naar de uitspraken, en door deze te vergelijken, wordt er vastgesteld welke beoordelingsfactoren belangrijk zijn voor een rechter voor het ontzeggen van de omgang. Zo kan ik Advocatenkantoor Bos een goed advies geven over de invulling van een rechter aan de ontzeggingsgronden in een procedure omtrent omgang. Dit advies kan Advocatenkantoor Bos gebruiken voor het verbeteren van het advies aan cliënten.

# 2. Het recht en de plicht op omgang

In dit onderdeel van de scriptie wordt uitgelegd wat het wettelijk recht en de plicht op omgang precies inhoudt en hoe dit wordt geregeld in de wet. Er zijn drie paragrafen in dit hoofdstuk. In paragraaf één wordt het omgangsrecht uitgelegd aan de hand van verschillende begrippen die nodig zijn voor het begrijpen van de scriptie. Family life, nauwe verwantschap, Juridisch ouderschap en de invloed van het ouderlijk gezag op de omgangsregeling komen aan bod. In paragraaf twee wordt verklaard wanneer wie naar de rechter kan en waarom. In paragraaf drie wordt het procesrecht gedetailleerd uitgelegd.

## 2.1. Het omgangsrecht

Het belangrijkste artikel dat zal worden gebruikt in deze scriptie is artikel 1:377a BW. Hieronder volgt meer uitleg over dit artikel.

Artikel 1:377a BW

***1****.Het kind heeft het recht op omgang met zijn ouders en met 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.*

***2****.De rechter stelt op verzoek van de ouders of van een van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.*

***3****. De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien:*

[a.](http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-1/artikel377a/lid3/onderdeela) *omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of*

[b.](http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-1/artikel377a/lid3/onderdeelb) *de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of*

[c.](http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-1/artikel377a/lid3/onderdeelc) *het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of*

[d.](http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-1/artikel377a/lid3/onderdeeld) *omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.*

Het uitgangspunt binnen het omgangsrecht is dat ouders, personen die in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind en het kind zelf recht op omgang hebben met elkaar. Volgens artikel 1:377a lid 1 BW heeft de niet met het gezag belaste ouder dus recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind, als hij of zij een nauwe persoonlijke betrekking heeft met het kind. De wetgever motiveerde de bepaling van artikel 1:377a BW vanuit het belang van het kind: ‘omgang is in het belang van het kind’.[[5]](#footnote-5)/[[6]](#footnote-6)

Op grond van lid 2 van dit artikel kan de rechter op verzoek van de ouders of van één van hen of van degene die in een nauwe persoonlijke staat tot het kind, het recht op omgang ontzeggen. Dit kan slechts in situaties zoals omschreven in het derde lid van artikel 1:377a BW. Op grond van artikel 1:253a lid 2 BW zijn deze ontzeggingsgronden van overeenkomstige toepassing op de situatie dat de ouder wel het gezag over het kind heeft.[[7]](#footnote-7)

Uit bovenstaand wetsartikel blijkt dat de rechter aan de hand van de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW invulling geeft aan de omgangsregeling of de omgang ontzegt. De rechter moet in iedere situatie afzonderlijk beoordelen of de beslissing in dat geval daadwerkelijk in het belang van het kind is.[[8]](#footnote-8)/[[9]](#footnote-9) Wanneer het belang van het kind en het belang van de ouder of van de ouders onderling botsen dan moet de rechter de ontzegging of toezegging van omgang kunnen rechtvaardigen aan de hand van het belang van het kind. Het belang van het kind prevaleert uiteindelijk altijd.[[10]](#footnote-10) De ontzeggingsgronden worden in hoofdstuk 3 besproken.

### 2.1.1. Invulling van het begrip “Family-life”

Het omgangsrecht vindt zijn grondslag in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM), dat het recht omvat om van elkaars gezelschap te genieten.[[11]](#footnote-11) Iedereen heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en correspondentie. In het Marckx-arrest heeft het EHRM een belangrijke stap gezet tot verduidelijking van wat het familie- en gezinsleven precies is. In dit arrest maakt het EHRM duidelijk dat artikel 8 EVRM geen onderscheid maakt tussen de op huwelijk gebaseerde familie en de buitenhuwelijkse familie. Daarnaast breidt het EHRM het familie- of gezinsleven nog verder uit door grootouders en andere verwanten onder te brengen in het familie- en gezinsleven, dit wordt echter wel bepaald door de omstandigheden van het geval.[[12]](#footnote-12) Dit betekent dat de niet-verzorgde ouder en het kind recht hebben op eerbiediging van zijn of haar familie- en gezinsleven. Dit wordt ook wel family-life genoemd. Als de rechter na een echtscheiding een omgangsregeling ontzegt aan de niet met gezag belaste ouder, beroept deze laatste zich op schending van art. 8 EVRM.

*Artikel 8 EVRM*

*Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving 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.*

Dit artikel garandeert het respect voor het familie- en gezinsleven, ook wel “family-life” genoemd. In de nationale wetgeving is dit artikel uiteengezet in artikel 1:377a BW. Vaak wordt er in nationale wetgeving gesproken over een nauwe persoonlijke betrekking. Indien de biologische vader zijn kind niet heeft erkend, is er geen sprake van juridisch ouderschap (meer over juridisch ouderschap in hoofdstuk 2.1.3). Als de biologische vader in dat geval omgang wil hebben met het kind moet hij aantonen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. Alleen het feit dat een man de biologische vader is van een kind is onvoldoende om aan te nemen dat er sprake is van family-life. Er moet dan sprake zijn van bijkomende omstandigheden waaruit blijkt dat de biologische vader en moeder van het kind een nauwe persoonlijke betrekking hebben zodat er sprake is van family-life.**[[13]](#footnote-13)** Bijkomende omstandigheden kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën (vóór, na en deels vóór en na de geboorte).

*Vóór de geboorte*

Om aan te nemen dat er sprake is van family-life vóór de geboorte moet er een relatie tussen de biologische vader met de moeder geweest zijn welke in voldoende mate met die van een huwelijk op één lijn valt te stellen. Dit geldt ook als de geboorte plaatsvindt nadat de samenleving tussen de ouders is verbroken of hun relatie is geëindigd. Dit blijkt uit onderstaande jurisprudentie:

* EHRM ((Keegan)) $ 44-45 en EHRM ((Kroon)) $ 20;
* HR 10 november 1989, NJ 1990, 628;
* HR 22 februari 1991, NJ 1991,176;
* HR 22 oktober 1993, NJ 1994, 153;
* HR 22 december 1995, NJ 1996, 419.

Samenleving is bij deze categorie nodig, maar bij uitzondering kunnen andere factoren wijzen op voldoende bestendigheid van de relatie. Een aantal factoren is relevant, waaronder of het paar samenleeft, de lengte van hun relatie en of zij samen een kind hebben gewild.[[14]](#footnote-14)

*Na de geboorte*

Er kan ook family-life ontstaan na de geboorte. Hiervoor is feitelijk contact met het kind na de geboorte een relevante factor. Bijvoorbeeld samenleving, (financiële) verzorging en omgang vallen hieronder. Er is sprake van family-life in onderstaande jurisprudentie:

* HR 22 februari 1991, 1991, 376;
* HR 26 januari 1990, NJ 1990,630;
* HR 8 december 1995, NJ 1996,405;
* HR 5 juni 1998, NJ 1999,129;
* EHRM 5 november 2002, NJ 2005,35
* 13 januari 2004, NJ 2005,113.

*Deels vóór en na de geboorte*

Tevens is er een derde categorie waarbij er sprake is van family-life als er zich feiten en omstandigheden voordoen die deels betrekking hebben op de periode vóór de geboorte en deels op de tijd na de geboorte.

*Verbreken family life*

Het is niet uitgesloten dat family-life door latere gebeurtenissen wordt verbroken. Dit kan alleen als er zich buitengewone omstandigheden voordoen. De omstandigheid dat het contact gedurende een bepaalde periode achterwege is gebleven, voldoet niet. Er is nog niet goed duidelijk welke gebeurtenissen dit effect kunnen hebben. In Nederland zijn er twee gevallen waarbij family-life door een latere gebeurtenis is verbroken. Zie bijvoorbeeld HR 17 december 1993, NJ 1994, 360: "Geen family-life met de moeder voor de geboorte, betrekkelijk kortstondig samenwonen na de geboorte, gewelddadig optreden van de biologische vader, ontbreken van contact gedurende geruime tijd in hoofdzaak aan de vader zelf te wijten". En HR 8 december 1995, NJ 1996, 405: "Geen family-life met de moeder voor de geboorte, twijfelachtig of op grond van samenwonen na de geboorte family-life met het kind was ontstaan, weinig betrokkenheid met het kind en zeven jaar geen contact".[[15]](#footnote-15)

Buiten dat art 8 EVRM van belang is in het omgangsrecht, wordt het artikel ook in andere zaken geïnterpreteerd. Dit wordt buiten beschouwing gelaten in deze scriptie.

### 2.1.2. Nauwe persoonlijke betrekking

Volgens artikel 1:377a lid 1 BW hebben personen die een nauwe persoonlijke betrekking hebben met de minderjarige recht op omgang met de minderjarige. Dit betekent dat grootouders, neven, nichten en andere personen die kunnen aantonen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking met het kind een verzoek tot omgang kunnen doen bij de rechter. Echter, in deze scriptie wordt er alleen gekeken naar het bepalen en wijzigen van de omgangsregeling bij het beëindigen van een affectieve relatie of bij een echtscheiding. Dit betekent dat andere personen dan de juridische of biologische vader, zoals bijvoorbeeld grootouders, buiten beschouwing worden gelaten.

De personen die een verzoek doen tot omgang en die wel worden behandeld in deze scriptie zijn:

* vaders die juridisch ouder zijn door middel van een huwelijk met de moeder en die tevens de biologische vader zijn;
* vaders die juridisch ouder zijn door middel van een huwelijk met de moeder, maar niet de biologische vader zijn;
* vaders die juridisch ouder zijn door middel van erkenning van het kind en die gezag hebben over het kind, maar niet de biologische vaders zijn;
* vaders die alleen de biologische vader zijn, maar niet de juridische vader zijn;
* duomoeders die juridisch ouder zijn door middel van een huwelijk of geregistreerd partnerschap met de moeder; en
* duomoeders die juridisch ouder zijn door middel van erkenning van het kind en die gezag hebben over het kind.

### 2.1.3. Juridisch en niet-juridisch ouder

Juridische ouders hebben het recht en de plicht een deel van de verzorgings- en opvoedingstaken op zich te nemen en de kinderen hebben het recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders (1:247 lid 4 BW). Het juridische ouderschap brengt echter de nodige gevolgen met zich mee. Zo ontstaat er tussen de juridische ouder en het kind een familierechtelijke betrekking in de zin van artikel 1:197 BW. Dit betekent dat het kind wettig erfgenaam is van zijn juridische ouders. Wanneer het kind in familierechtelijke betrekking staat tot de ouder die komt te overlijden, erft het kind van de ouder.[[16]](#footnote-16) Ook is er een fiscaal voordeel bij schenkingen van een juridisch ouder aan een kind. Daarnaast heeft het juridische ouderschap heeft gevolgen voor de naam[[17]](#footnote-17) en de nationaliteit van het kind. Ook is de juridische (en biologische) ouder verplicht om het kind financieel te onderhouden.[[18]](#footnote-18) Ten slotte zijn ouders aansprakelijk voor de onrechtmatige daden van het minderjarige kind.[[19]](#footnote-19)/[[20]](#footnote-20)

### 2.1.4. Juridisch moederschap

Op grond van art 1:198 BW is de moeder van een kind de vrouw uit wie het kind is geboren. Voor het ontstaan van een juridische betrekking tussen de moeder en het kind, hoeft de vrouw die het kind gebaard heeft dus niets te doen. Hierbij maakt het niet uit of het kind is ontstaan door middel van een zaaddonor of de voortplantingstechniek waarbij bijvoorbeeld de eicel niet afkomstig is van de vrouw die het kind heeft gedragen en gebaard (eiceldonatie).

Ten tweede is de juridische moeder van een kind de vrouw die op het tijdstip van de geboorte van het kind is gehuwd of door een geregistreerd partnerschap is verbonden met de vrouw uit wie het kind is geboren. In april 2014 is de wet lesbisch ouderschap in werking getreden.[[21]](#footnote-21) Als gevolg hiervan is het voor een duomoeder gemakkelijker geworden juridisch ouder te worden. De duomoeder die geen enkele genetische connectie heeft met het kind kan onder bepaalde omstandigheden van rechtswege juridisch ouder worden. De duomoeder kan juridisch ouder worden zonder de weg van adoptie in te hoeven slaan. Dit scheelt een gerechtelijke procedure en veel kosten. Een vereiste is wel dat de biologische vader een onbekende donor moet zijn volgens de definitie in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Zodat duidelijk is dat de vader geen rol zal spelen in de verzorging en opvoeding van het kind. Conclusie: de duomoeder is automatisch juridisch ouder bij de geboorte van een kind als de moeder en duomoeder getrouwd of geregistreerd partner zijn.[[22]](#footnote-22)

Ten derde is de moeder van een kind de vrouw die het kind heeft erkend. De duomoeder kan het kind erkennen als zij niet van rechtswege juridisch ouder wordt door een huwelijk of geregistreerd partnerschap. De donor moet hiervoor onbekend zijn in de zin van de wet. Als de moeder en de duomoeder getrouwd of geregistreerd partner zijn, en de donor is bekend, ontstaat er tevens niet van rechtswege juridisch ouderschap met de duomoeder. In deze situatie moet de duomoeder ook het kind erkennen. De moeder waaruit het kind is geboren bepaalt dan wie het kind erkent, de vader of de duomoeder.

Ten vierde is de moeder van een kind de vrouw wier ouderschap gerechtelijk is vastgesteld. Dit kan op verzoek van de biologische moeder of het kind van twaalf jaar of ouder, mits de meemoeder als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met de verwekkingsdaad.[[23]](#footnote-23)

Ook de vrouw die een kind heeft geadopteerd wordt de juridische moeder. Per 1 april 2001 is adoptie opengesteld voor personen van gelijk geslacht.[[24]](#footnote-24) Deze openstelling gold voor zowel mannelijke als vrouwelijke koppels. De duomoeder (de vrouwelijke partner van de moeder) kon voor het eerst juridisch ouder worden.

### 2.1.5. Juridisch vaderschap

Op grond van art 1:199 BW is de vader van een kind de man die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de moeder is getrouwd, het kind heeft erkend, het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld of het kind heeft geadopteerd. Een ex-echtgenoot van de moeder wordt niet als de juridisch vader van een kind aangemerkt, ook niet als het kind 306 dagen na de echtscheiding is geboren en de verwekking van het kind dus nog tijdens het huwelijk kan hebben plaats gevonden. Alleen de man die op het moment van de geboorte van het kind met de moeder getrouwd is, is de juridische vader. Er is sprake van een uitzondering als de man die het kind heeft verwekt binnen de termijn van 306 dagen voor de geboorte van het kind overlijdt. Dit geldt ook als de moeder op het tijdstip van de geboorte van het kind binnen die termijn inmiddels met een andere man is getrouwd.

Als de moeder en de vader ongehuwd samenwonen, ontstaat er niet van rechtswege vaderschap. De juridische vader-kindrelatie kan alleen komen vast te staan door erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of door adoptie.[[25]](#footnote-25)

Voor erkenning moet de man die wil erkennen bereid zijn het vaderschap van het kind op zich te nemen. Hiervoor hoeft de vader niet de verwekker en dus de biologische vader van het kind te zijn. Een vereiste voor erkenning is dat de man toestemming moet krijgen van de moeder of van het kind indien het kind twaalf jaar of ouder is. Als de moeder of het kind de toestemming weigert kan de man rechterlijke toestemming krijgen. Hij moet dan wel de verwekker van het kind zijn en de erkenning mag de belangen van de moeder en het kind niet schaden.[[26]](#footnote-26)

Uit het bovenstaande blijkt dat de verwekker van een kind niet automatisch de juridische vader is. Als de moeder met een ander dan de verwekker is gehuwd is de echtgenoot de juridische vader.[[27]](#footnote-27)

### 2.1.6. Invloed van het ouderlijk gezag op de omgangsregeling

Ouderlijk gezag houdt in dat ouders zeggenschap hebben over het kind en de verplichting om het kind op te voeden en te verzorgen.[[28]](#footnote-28)[[29]](#footnote-29)

Het moederschap omvat van rechtswege het ouderlijk gezag over het kind, tenzij er sprake is van een minderjarige moeder of een moeder die onder curatele staat. De vader van een kind dat binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap is geboren heeft tevens ouderlijk gezag over het kind, tenzij de vader onder curatele staat.[[30]](#footnote-30) Als de ouders niet gehuwd zijn of geen geregistreerd partnerschap hebben moeten zij een aantekening in het gezagsregister plaatsen. De juridische vader van het kind kan het ouderlijk gezag ook verkrijgen zonder medewerking van de moeder. Daarvoor moet hij een verzoek in dienen bij de rechtbank.[[31]](#footnote-31) Als ouder hun huwelijk ontbinden houdt het ouderlijk gezag niet op te bestaan, tenzij de ouders of één van hen dit niet wil. Dit wordt dan vrijwillig vastgelegd in een ouderschapsplan of door een verzoek tot eenhoofdig ouderlijk gezag door de rechter bepaald.

### 2.1.7. De inhoud van een omgangsregeling

In een (zorg- of)omgangsregeling staan alle afspraken over de omgang met de niet-verzorgende ouder. De verzorgende ouder is de ouder die de meeste zorg- en opvoedingstaken op zich neemt en waar de kinderen de meeste tijd verblijven. De niet-verzorgende ouder is de ouder (met of zonder gezag) bij wie het kind niet woont. De verzorgende ouder heeft de plicht om de andere ouder te informeren over belangrijke zaken die betrekking hebben met het kind. Daarnaast moet de verzorgende ouder de mening van de niet-verzorgende ouder vragen over belangrijke beslissingen voor het kind. Dit heet het recht van consultatie.[[32]](#footnote-32)

Er is geen standaardformat voor een omgangsregeling. Zolang de ouders het eens zijn over de omgangsregeling, kan er worden afgesproken wat zij wensen. Een omgangsregeling omvat meestal de volgende afspraken:

* Wanneer de kinderen naar welke ouder gaan;
* Hoelang zij daar blijven;
* Hoe de schoolvakanties worden geregeld;
* Wie de kinderen ophaalt en/of brengt.

Als ouders niet in onderling overleg een omgangsregeling kunnen opstellen, kan er een mediator worden ingeschakeld, of kan de rechter een omgangsregeling vaststellen. Als de omgangsregeling stopt doordat het kind of de kinderen de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt, mogen zij zelf bepalen waar en bij wie zij gaan wonen en op welke wijze zij het contact met de ouders onderhouden. In circa 66% van alle echtscheidingen blijven de kinderen bij de moeder wonen en circa 6% bij de vader. In 27% van alle gevallen is er een co-ouderschapsituatie waarbij het kind de helft van de tijd bij de moeder woont en de andere helft bij de vader.[[33]](#footnote-33)

## 2.2. Wanneer kan wie naar de rechter?

In deze paragraaf behandel ik wie er naar de rechter kan om de omgangsregeling te wijzingen of vast te stellen en wie er een beroep kunnen doen op de ontzeggingsgronden.

### 2.2.1 De ouders

Als de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag hebben bij het einde van de relatie zijn zij verplicht een ouderschapsplan te maken tot regeling van de gezamenlijke gezagsuitoefening na de scheiding. De uitoefening van het gezag door vader en moeder behoort tot de door art. 8 EVRM beschermde rechten welke voortvloeien uit het gezinsleven tussen ouders en kinderen. Als de ouders samen niet in staat zijn om een omgangsregeling vast te stellen, kunnen zij een verzoek doen bij de rechter.

Bij ouders die geen gezamenlijk gezag hebben, kan de niet-gezagsouder op grond van art 1:377a lid 1 BW ook een verzoek doen tot omgang bij de rechter. Hij moet echter wel bewijzen dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking met het kind.

### 2.2.2 Minderjarige kinderen

Op grond van art 1:377g BW en art 809 lid 1 van het wetboek Burgerlijke Rechtsvordering (hierna te noemen: Rv) kan de minderjarige van twaalf jaar of ouder zelf de rechter vragen om een omgangsregeling op te stellen of te wijzigen. Art 12 IVRK ligt ten grondslag aan dit hoorrecht.

Artikel 1:377g BW: *De rechter kan, indien haar blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van de artikelen 377a of 377b, dan wel zodanige beslissing op de voet van artikel 377e van dit boek wijzigen. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.*

De minderjarige van twaalf jaar of ouder kan kiezen of hij of zij een formeel of informeel verzoek indient bij de rechter. Voor een formeel verzoek heeft de minderjarige een advocaat nodig. De rechter behandelt het verzoek van het kind dan op dezelfde manier als dat hij dat met een verzoek van een volwassene zou doen. Voor een informeel verzoek kan de minderjarige van twaalf jaar of ouder een brief schrijven aan de rechter. De rechter besluit dan of hij het verzoek in behandeling neemt, hij is niet verplicht om dit te doen.

Ook een minderjarige die jonger is dan twaalf jaar kan een informeel verzoek doen bij de rechter. De minderjarige moet wel in staat kunnen worden geacht van een redelijke waarderingen van zijn of haar belang. Ook hier geldt dat de rechter zelf besluit of hij het verzoek in behandeling neemt of niet.[[34]](#footnote-34)/[[35]](#footnote-35)

## 2.3. Het procesrecht

In deze paragraaf zal de procedure rondom de vaststelling, wijziging en de ontzegging van de omgang worden uitgelegd. De functie van de Raad voor de Kinderbescherming (hierna te noemen: de Raad) wordt uitgelegd in paragraaf 2.3.1. En mediation wordt in paragraaf 2.3.2 uitgelegd. Daarna wordt de kortgedingprocedure in paragraaf 2.3.3 uitgelegd, en tenslotte worden de knelpunten van een rechter in een omgangsprocedure verwoord in paragraaf 2.3.4, met daarin een oplossing voor deze knelpunten.

Bij een verzoek tot omgang gelden de normale regels van een verzoekschriftprocedure uit Boek 1, Titel 3 Rv. Dit is een procedure die begint met een verzoekschrift en eindigt met een beschikking. Algemeen geldt dat de rechter in de woonplaats van de verzoeker of belanghebbende relatief bevoegd is (art 262a Rv). Daarnaast zijn de bepalingen uit Boek 3, Titel 6 Rv van toepassing op de verzoeken van het vaststellen of wijzigen van een omgangsregeling. De rechter kan een omgangsregeling opstellen voor bepaalde of onbepaalde tijd. Voor een regeling voor bepaalde tijd wordt gekozen als ouders het onderling nog niet helemaal eens zijn over de omgangsregeling. Als de omgang voor bepaalde tijd is vastgesteld kunnen de ouders, als zij het er niet mee eens zijn, ook in hoger beroep gaan.

### 2.3.1 De Raad voor de Kinderbescherming

Een rechter kan de Raad een opdracht geven om onderzoek te doen naar een omgangsregeling. De Raad adviseert de rechter, de rechter is niet gebonden aan het advies van de Raad.[[36]](#footnote-36) De wet heeft op nationaal en internationaal gebied geen bepalingen voor het begeleiden van omgang door de Raad. De Raad heeft een eigen rapport opgesteld waarin de werkwijze en beleidsregels staan. Volgens dit rapport vallen de volgende punten binnen de werkwijze van de Raad:

* raadsondersteuning ter zitting;
* bemiddeling;
* nadere informatieverzameling;
* advisering; en
* begeleiding omgangsregeling.[[37]](#footnote-37)

Een onderzoek van de Raad moet de situatie van het kind en zijn gezin duidelijk in kaart brengen. De Raad voert gesprekken met de ouders, kinderen en andere betrokkenen (zoals leraren, huisarts of andere hulpverleners). Het onderzoek draait om de vraag wat het beste is voor het kind. De raadsonderzoeker let op de ontwikkeling en de opvoedingsomgeving van het kind. Hij moet bepalen of de ontwikkeling van het kind wordt bedreigd en wat hieraan gedaan moet worden. Het onderzoek eindigt met een rapport. Daarin beschrijft de raadsonderzoeker de onderzoeksvragen en het advies van de Raad. Onjuist weergegeven feiten kunnen gewijzigd worden. Als het rapport definitief is, wordt dit naar de ouders en de rechter gestuurd.[[38]](#footnote-38)

### 2.3.2 Mediation

Vanaf de Wet bevordering voorgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (inwerkingtreding 1 maart 2009) is in een nieuw lid 2 van art 818 Rv opgenomen dat de rechter in de echtscheidingsprocedure de echtgenoten naar de mediator kan verwijzen met als doel om hen in overleg tot afspraken over een of meer gevolgen van de echtscheiding, zoals de omgang, te laten komen indien het verzoekschrift of de behandeling ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft.[[39]](#footnote-39) Uit het in 2001 uitgebrachte rapport over het verloop van een experimentele omgangsbemiddeling blijkt, dat omgangsbemiddeling na verwijzing door de rechter een positief effect heeft op het oplossen van de problemen rondom omgang.[[40]](#footnote-40) Vanaf 1 april 2005 wordt in alle rechtbanken en gerechtshoven een doorverwijzingsvoorziening naar mediation tijdens de procedure opgestart. Inmiddels beschikken alle gerechten over zo’n doorverwijzingsvoorziening.

Als ouders er via een mediator/bemiddelaar niet uitkomen kan een ouder de rechter alsnog verzoeken om een omgangsregeling vast te stellen. Hiervoor hebben zij een advocaat nodig. De advocaat stelt een verzoekschrift op en verstuurt deze naar de arrondissementsrechtbank. Als de rechter de omgangsregeling heeft bepaalt maar als een van de ouders deze niet nakomt, kunnen ouders elkaar dwingen tot naleving van de omgangsregeling. Dit kan bijvoorbeeld door het opleggen van een dwangsom, politiedwang of ondertoezichtstelling.[[41]](#footnote-41)

### 2.3.3 Kortgedingprocedure

Ouders kunnen op korte termijn omgang verzoeken bij de rechter door middel van een kortgedingprocedure. Hier kunnen zij vragen om een voorlopige omgangsregeling vast te stellen en de rechter vragen de andere ouder te dwingen tot het nakomen van vastgelegde afspraken.[[42]](#footnote-42) Vereiste van een verzoek in kort geding is dat er voldoende sprake moet zijn van een spoedeisend belang.[[43]](#footnote-43) De voorlopige omgangsregeling vervalt als er een nieuwe omgangsregeling wordt bepaald in de bodemprocedure.

### 2.3.4 De knelpunten van een rechter in een omgangsprocedure

Er zijn voor een kinderrechter twee groepen conflicten die zich kunnen voordoen in een omgangszaak, te weten een geschil over de veiligheid van het kind of een geschil op ouderschapsniveau. In de praktijk is het voor de rechter lastig om bovengenoemde conflicten in de praktijk te onderscheiden. Is de veiligheid van het kind daadwerkelijk in het geding of is er sprake van ernstig wantrouwen en diskwalificatie tussen de ouders waarbij de veiligheid van het kind als argument wordt gebruikt. De kinderrechter zal een oordeel moeten vormen over de mate waarin het kind echt in gevaar is. Hierbij is de rechter gebonden aan kaders. Het is bepalend in hoeverre er voldoende is gesteld over de onveiligheid van het kind en de mate waarin dit wordt betwist door de ander. Als de onveiligheid wordt betwist door de ander, zal de rechter moeten beoordelen in hoeverre deze onveiligheid is onderbouwd door middel van stukken zoals bijvoorbeeld rapportages van Bureau Jeugdzorg, Advies- & Meldpunt Kindermishandeling en aangiften. Soms is een onderbouwing ten aanzien van de veiligheid van een kind duidelijk aanwezig, bijvoorbeeld in het geval wanneer een ouder strafrechtelijk is veroordeeld voor mishandeling of seksueel misbruik. Helaas komt het vaker voor dat een dergelijke onderbouwing ontbreekt. Dit probleem wordt opgelost door een actieve opstelling door de kinderrechter ter zitting en het verder navragen bij partijen. Hieruit kan blijken dat de stellingen rondom de veiligheid van het kind gebruikt zijn als gevolg van wantrouwen of een ernstig verstoorde relatie tussen partijen. Indien er in dit geval onderbouwing ontbreekt, ontstaat er een ingewikkelde situatie voor de kinderrechter. De meeste getuigenverklaringen zullen bijvoorbeeld onbruikbaar zijn, omdat deze getuigenverklaringen vaak gevormd zijn vanuit een loyaliteit naar een ouder en een afkeer naar de andere ouder. Wel kan door middel van een raadsonderzoek meer zicht worden verkregen op de persoonlijkheid, opvoedingsvaardigheden, stabiliteit en opvoedingssituatie van/bij een ouder. Een raadsonderzoek is echter erg ingrijpend voor partijen en kost veel tijd. Het is uiteindelijk aan de kinderrechter de taak, om vanwege het belang van het kind bij een veilige omgang, alle beschikbare informatie zorgvuldig te wegen en van daaruit een inschatting te maken over het bestaan van veiligheidsgevaar.

Als de veiligheid van een kind inderdaad in het geding is, ligt ontzegging van het recht op omgang voor de hand. In veel zaken bestaat de behoefte aan tussenoplossingen zoals omgang in een omgangshuis. Een omgangshuis wordt beschouwd als een tussenstap naar een meer uitgebreide omgangsregeling. Een andere mogelijkheid voor een tijdelijke omgangsregeling is omgang met aanwezigheid van een derde.[[44]](#footnote-44)

# 3. De ontzeggingsgronden

In dit hoofdstuk zal de volgende deelvraag worden besproken:

*“Hoe zijn de ontzeggingsgronden geregeld in de wet en de literatuur?”*

Alle vier de limitatieve ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW worden afzonderlijk per paragraaf besproken. De begrippen uit deze ontzeggingsgronden zullen worden gedefinieerd. Wanneer is er bijvoorbeeld sprake van ernstig nadeel voor het kind of van kennelijke ongeschiktheid van een ouder, etc. Voorbeelden van de ontzeggingsgronden in de praktijk zullen in hoofdstuk 4 worden besproken door middel van een jurisprudentie onderzoek. Dit hoofdstuk richt zich alleen op de literatuur en parlementaire wetsgeschiedenis.

Voordat iedere ontzeggingsgrond afzonderlijk per paragraaf wordt besproken, wordt er eerst kort uitgelegd om welke reden de ontzeggingsgronden zijn geïmplementeerd.

Om de ontzeggingsgronden te kunnen begrijpen is het belangrijk om te weten waarom deze ontzeggingsgronden zijn geïmplementeerd in de wet. Uit de Memorie van Toelichting van de Tweede Kamer 18 964 nr. 3 blijkt dat het recht en de ontzegging van de omgang voortvloeit uit artikel 8 EVRM. Hierin staat dat eenieder recht heeft op eerbiediging van het (privé- en) gezinsleven. Dit betekent dat een ouder recht heeft op omgang met zijn of haar kind. Maar dit betekent ook dat als ouders met elkaar conflicteren, en dit invloed heeft op de belangen van het kind, er tevens sprake moet zijn van eerbiediging van dit recht. Dit gebeurt door zo nodig het recht op omgang te ontzeggen.[[45]](#footnote-45) De rechter moet in iedere situatie afzonderlijk beoordelen of de beslissing in dat geval daadwerkelijk in het belang van het kind is.[[46]](#footnote-46) Wanneer het belang van het kind en het belang van de ouder of van de ouders onderling botsen dan moet de rechter de ontzegging of toezegging van omgang kunnen rechtvaardigen aan de hand van het belang van het kind. Het belang van het kind prevaleert uiteindelijk altijd.[[47]](#footnote-47) Er rust een zware motiveringsplicht op de rechter. Hij zal moeten aangeven welke concrete feiten en omstandigheden in het desbetreffende geval zo zwaar wegen dat tot ontzegging of toezegging van de omgang wordt overgegaan.[[48]](#footnote-48)

De rechter heeft geen bevoegdheid om het recht ambtshalve te ontzeggen.[[49]](#footnote-49) Alleen op verzoek van de ouders of één van de ouders kan de rechter het recht op omgang ontzeggen. (artikel 1:253a lid 2 jo. 1:377a lid 2 BW).

De ontzeggingsgronden hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat omgang tussen het kind en de ouder strijdig moet zijn met de zwaarwegende belangen van het kind.[[50]](#footnote-50)

## 3.1 Ernstig nadeel voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind

(artikel 1:377a lid 3 sub a BW)

Om het begrip ernstig nadeel voor het kind vanuit de literatuur te definiëren, is er allereerst gekeken naar Tekst & Commentaar. Volgens *Koens (2014)* betreft de ontzeggingsgrond in sub a de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind. De omgang mag geen ernstig nadeel opleveren voor die ontwikkeling. Hieronder kunnen bijvoorbeeld aanmerkelijke onrust en spanningen vallen. *Koens* verwijst in zijn stuk naar de Memorie van Toelichting van de Tweede Kamer uit het jaar 1984-1985 (18 964 nr. 3). In dit Kamerstuk komt de zienswijze van de wetgever over de ontzeggingsgronden naar voren, zo wordt duidelijk wat de wetgever precies bedoelde met het begrip ernstig nadeel voor het kind en spanningen zoals *Koens* ze citeert.

Volgens de Memorie van Toelichting moeten de gezondheid en goede zeden van een bepaald individu worden beschermd. Gezondheid omvat zowel het fysieke als het geestelijke welzijn van een persoon. Onder het geestelijke welzijn worden onder andere onrust en spanningen mee bedoeld. Dit kan bij een kind worden veroorzaakt door één ouder of beide ouders. Als dit gebeurt, zou dit in strijd kunnen zijn met de belangen van het kind waardoor de omgang zou kunnen worden ontzegd.[[51]](#footnote-51) In het geval dat het kind zelf geen bezwaren tegen omgang met een ouder uit, maar hier wel gespannen op reageert en de situatie niet aan kan, zou een aanleiding kunnen zijn voor het (tijdelijk) ontzeggen van de omgang. Dit kan zich bijvoorbeeld uiten door onredelijk gedrag of het verslechteren van schoolprestaties van het kind. [[52]](#footnote-52)

Er bestaat ook de situatie dat één ouder met ouderlijk gezag weerstand vertoont tegenover de andere ouder wat betreft de omgang met het kind. Het *Kamerstuk II* zegt hierover dat dit op zich geen reden is voor de ontzegging van de omgang. Als dit echter leidt tot spanningen bij het kind waarbij ook zijn of haar zwaarwegende belangen worden getroffen, kan de rechter de omgang (tijdelijk) ontzeggen.[[53]](#footnote-53)/[[54]](#footnote-54)

## 3.2 Kennelijke ongeschiktheid van een ouder

(artikel 1:377a lid 3 sub b BW)

Allereerst is er gekeken naar Tekst & Commentaar. Volgens *Koens* *(2014)* is er sprake van een ouder die kennelijk ongeschikt of niet in staat kan worden geacht tot omgang als de ouder telkens onder invloed van alcohol of drugs is als hij het kind ontmoet. Daarnaast kan er sprake zijn van kennelijke ongeschiktheid van een ouder als hij of zij de omgangsregeling gedurende een lange tijd frustreert of niet op de afgesproken tijden komt opdagen. Eveneens kan van kennelijke ongeschiktheid worden gesproken als de ouder het kind seksueel heeft misbruikt. Bij het kind kunnen spanningen ontstaan waardoor er tevens sprake is van de eerste ontzeggingsgrond. Bij deze ontzeggingsgrond hoeft het kind geen spanningen te ervaren, maar vindt de rechter het risico te groot om de ouder recht op omgang met het kind toe te wijzen, omdat de ouder kennelijk ongeschikt is.[[55]](#footnote-55)

Ten tweede is er ook gekeken naar de Memorie van Toelichting van de Tweede Kamer uit het jaar 1984-1985 (18 964 nr. 3 p. 11.). Hierin staat precies hetzelfde als wat *Koens* uitlegt in zijn gedeelte van Tekst & Commentaar.

Voor deze ontzeggingsgrond is er ook gezocht op internet naar scenario’s die zouden kunnen leiden tot ontzegging van het recht op omgang op grond van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder. Voorbeelden die zijn tegengekomen zijn:

* de ouder heeft omgang met zijn kind onder invloed van alcohol of drugs;
* het kind wordt meegenomen naar voor ongeschikte en/of kind onvriendelijke plaatsen;
* de ouder is gewelddadig tegenover het kind (geweest) of heeft hem of haar misbruikt;
* de ouder dreigt met ontvoering van het kind;
* de ouder houdt zich niet aan de overeengekomen of opgelegde omgangsregeling; en
* de ouder laat zich voortdurend negatief uit over de andere ouder.[[56]](#footnote-56)

In hoofdstuk 5 zal er worden gekeken naar de praktijk van het ontzeggen van het recht op omgang op grond van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder.

## 3.3 Ernstig bezwaar van het kind

(artikel 1:377a lid 3 sub c BW)

Bezwaren van het kind kunnen leiden tot ontzegging van het recht op omgang. Het moet dan wel gaan om ernstige bezwaren en om minderjarigen van twaalf jaar en ouder. Zoals in hoofdstuk 2.2.2 is uitgelegd, is een rechter verplicht om de minderjarige van twaalf jaar en ouder de gelegenheid te geven om zijn mening kenbaar te maken. De minderjarige wordt hiertoe opgeroepen, maar hoeft niet te verschijnen. Het kind kan bijvoorbeeld ook in een briefje zijn of haar mening kenbaar maken.[[57]](#footnote-57) Voor minderjarigen die jonger dan twaalf jaar zijn geldt deze verplichting niet. Dit blijkt uit een arrest van de Hoge Raad waarin staat dat artikel 12 IVRK niet bepaalt dat kinderen jonger dan twaalf jaar in alle zaken, die hen betreffen, zelf gehoord moeten worden.[[58]](#footnote-58) Dan rechter kan ervoor kiezen hen eventueel wel horen (art 809 lid 1 Rv).[[59]](#footnote-59) Als de rechter beslist het kind niet te horen, hoeft hij deze keuze niet te motiveren, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden.[[60]](#footnote-60) De Raad speelt in deze ontzeggingsgrond een extra grote rol, omdat zij de mening van het kind in hun rapport moeten verwoorden en op grond hiervan een advies moeten geven aan de rechter.[[61]](#footnote-61)/[[62]](#footnote-62)

Indien een kind van twaalf jaar of ouder bij zijn verhoor aangeeft ernstige bezwaren te hebben tegen omgang, kan dit voor een rechter de reden zijn om de omgang te ontzeggen.[[63]](#footnote-63) Het is echter van belang dat het kind zeer goed kan vertellen wat voor hem of haar de reden is om geen contact meer te willen met de ouder, en om te bewijzen dat dit echt de keuze is van het kind en niet die van een ouder.[[64]](#footnote-64)/[[65]](#footnote-65) Het bezwaar van het kind moet voldoende ernstig zijn en zwaarder wegen dan het recht op omgang van de ouder die graag omgang wenst.[[66]](#footnote-66) De rechter is niet verplicht om de omgang te ontzeggen, het kan voorkomen dat de bezwaren van de minderjarige onvoldoende grond opleveren voor ontzegging van de omgang. De bezwaren kunnen dan wel betrokken worden bij de vraag of er sprake is van één van de andere ontzeggingsgronden.[[67]](#footnote-67)

Uit het jurisprudentie onderzoek zal blijken wat de reden voor een rechter is, om de omgang te ontzeggen op grond van een ernstig bezwaar voor het kind.

## 3.4 Omgang in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind

(artikel 1:377a lid 3 sub d BW)

In de Memorie van Toelichting van de Tweede Kamer uit het jaar 1984-1985 (18 964 nr. 3 p. 11.) staat dat deze ontzeggingsgrond in de wet is opgenomen om de rechter voldoende ruimte te bieden om binnen de grote variëteit van casusposities die zich kunnen voordoen, toch tot een afgewogen oordeel te kunnen komen met betrekking tot de ontzegging van de omgang. *Koens* bevestigd dit in Tekst & Commentaar.[[68]](#footnote-68)

*De Boer* geeft als voorbeeld, dat onder deze ontzeggingsgrond praktische redenen vallen die de uitoefening van het omgangsrecht in de weg staan zoals een te grote afstand tussen ouder en kind. Daarnaast geeft *De Boer* zijn mening, waarin hij zegt dat de wetgever ook met de algemene grond “strijd met zwaarwegende belangen van het kind” had kunnen volstaan, omdat de gronden a en b hierin zijn inbegrepen. Een ernstig nadeel voor de ontwikkeling van het kind (ontzeggingsgrond sub a) kan bijvoorbeeld ook vallen onder sub d “in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind”.[[69]](#footnote-69)

Het is dus denkbaar dat er sprake is van een combinatie van beoordelingsfactoren die elk voor zich onvoldoende zijn voor de daarop op betrekking hebbende ontzeggingsgrond. Bijvoorbeeld als nadeel voor de lichamelijke of geestelijke ontwikkeling van het kind niet ernstig genoeg is om de omgang op grond van art 1:377a lid 3 sub a BW te ontzeggen, wordt er gebruik gemaakt van de ontzeggingsgrond “in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind”. Het belang van het kind is altijd het belangrijkste voor een rechter.[[70]](#footnote-70)

Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter deze ontzeggingsgrond ruim interpreteert en gebruikt als restcategorie.[[71]](#footnote-71)

# 4. Resultaten: vaststellen ernstig nadeel voor het kind

In hoofdstuk 3.1 van deze scriptie is ernstig nadeel voor het kind door middel van de wet en literatuur uitgelegd. In dit hoofdstuk wordt er door middel van een jurisprudentie onderzoek gekeken hoe er in de praktijk door een rechter wordt geoordeeld over ernstig nadeel voor het kind. Het hoofdstuk is onderverdeeld in twee paragrafen. In paragraaf 4.1 wordt de uitkomst van het jurisprudentieonderzoek besproken aan de hand van een grafiek en een tabel. In paragraaf 4.2 wordt de conclusie van het jurisprudentie onderzoek besproken en de deelvraag beantwoord.

## 4.1 Resultaten jurisprudentie onderzoek

Er zijn vijftien uitspraken gelezen waarin de omgang wordt ontzegd op grond van ernstig nadeel voor het kind. Deze uitspraken zijn kort toegelicht in Bijlage 1. Om bij te houden welke punten van belang zijn bij de ontzegging van de omgang op grond van ernstig nadeel voor het kind (art 1:377a lid 3 sub a BW), is er tijdens het bestuderen van de uitspraken een tabel gemaakt met daarin beoordelingsfactoren. Beoordelingsfactoren zijn factoren die in het oordeel van de rechter staan in de bestudeerde uitspraken. Per uitspraak is bijgehouden welke factoren van belang zijn voor het ontzeggen van de omgang. Voor een beter overzicht, is er van de tabel ook een grafiek gemaakt. (Zie volgende pagina).

Tabel 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek ernstig nadeel voor het kind.



Grafiek 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek ernstig nadeel voor het kind.



Uit tabel 1 blijkt dat de omgang bij veertien van de vijftien uitspraken wordt ontzegd door een combinatie van meerdere beoordelingsfactoren. Er is maar één uitspraak waarbij de omgang is ontzegd op grond van één beoordelingsfactor, namelijk de factor **rust en stabiliteit**. Uit grafiek 1 blijkt dat de rechter de factor rust en stabiliteit voor het kind erg belangrijk vindt. In negen van de vijftien uitspraken wordt de omgang ontzegd, omdat de rust en stabiliteit van het kind in het geding is. Deze beoordelingsfactor komt voor in zaken waarbij ouders niet met elkaar kunnen omgaan, en dit invloed heeft op de minderjarige. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de rechtbank Limburg van 21 juni 2013. In deze uitspraak verzoekt de moeder de omgang tussen het kind en de vader te ontzeggen, omdat zij van mening is dat de vader zich alleen bezig houdt met het voeren van strijd tussen hen. De moeder gelooft niet dat de vader echt contact wil met zijn zoon en denkt daarnaast dat het kind bang is voor de vader. De vader is van mening dat de moeder er alles aan doet om het contact tussen hem en het kind tegen te houden. Hij vindt dat de moeder haar verplichting tot het bevorderen van een goed contact tussen hem en het kind niet nakomt. De Raad ziet geen middel dat kan worden ingezet dat het kind kan helpen om een positieve beleving te krijgen ten aanzien van contact met zijn vader. Daarnaast is het voor het kind moeilijk om met beide ouders om te gaan als deze constant strijd met elkaar voeren. De Raad vindt dat het kind niet meer mag worden blootgesteld aan deze strijd. De rechter oordeelt dat er sprake is van een situatie waarin contact tussen het kind en de vader ernstig nadeel zal opleveren voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind en dat dit in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind. Er is een constante strijd tussen de ouders, waardoor het kind spanningen ervaart. Het is onmogelijk gebleken om een positief contact met de vader op te bouwen. De rechter ontzegt de omgang.[[72]](#footnote-72) In een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland op 4 juli 2014 ontzegt de rechter de omgang op grond van een jarenlange strijd tussen ouders. In dit geval is het kind door deze jarenlange strijd een speelbal geworden tussen de ouders, waardoor er veel onrust is in de thuissituatie van het kind. Dit levert dusdanig veel spanningen op voor het kind, dat omgang niet in het belang is voor zijn of haar ontwikkeling. De omgang is ook in deze procedure ontzegd.[[73]](#footnote-73)

Wat bij bovenstaande uitspraken naar voren komt is dat als een ouder de omgang zodanig frustreert en een constante strijd voert met de andere ouder dit – mits het kind daaronder te lijden heeft - kan leiden tot ontzegging van de omgang voor de andere ouder. Daarnaast komt het Parental Alienation Syndrome[[74]](#footnote-74) vaak voor in omgangszaken. Dit houdt in dat kinderen worden aangezet door een ouder om de andere ouder te denigreren.[[75]](#footnote-75)

Zoals in grafiek 1 is af te lezen kan slechte **communicatie** tussen ouders eveneens een grond zijn om het recht op omgang met het kind aan één van de ouders te ontzeggen. Ook deze beoordelingsfactor wordt in de bestudeerde uitspraken gecombineerd met andere factoren. In zeven van de vijftien uitspraken wordt de omgang ontzegd doordat onder andere de ouders niet met elkaar kunnen communiceren, aangezien dit de geestelijke ontwikkeling van een kind kan belemmeren. Bij slechte communicatie valt bijvoorbeeld te denken aan constant vervelende en dreigende e-mails sturen naar de ex-partner, vervelende opmerkingen plaatsen bij de overschrijving van het alimentatiebedrag[[76]](#footnote-76) of het geheel uitblijven van communicatie. Wat daarnaast voorkomt is **angst van een ouder voor de andere ouder**, waardoor hij of zij beweert niet goed te kunnen communiceren over de omgang met het kind, evenals dat het **vertrouwen in de andere ouder** helemaal weg zou zijn.[[77]](#footnote-77)

De omgang kan ook worden ontzegd op grond van de **veiligheid van het kind**. Als een ouder bijvoorbeeld dreigt met het zonder toestemming meenemen van het kind naar het buitenland is de veiligheid van het kind in het geding. Ook bij mishandelingen, misbruik en verslavingen van een ouder kan de veiligheid van het kind in het geding zijn. Dit moet echter wel door de ouder die dit stelt wel worden bewezen danwel door de Raad worden geconstateerd. Een rechter blijkt in de onderzochte jurisprudentie niet in te gaan op negatieve uitingen van een ouder over de andere ouder wanneer dit niet is bewezen. De andere ouder in een slecht daglicht zetten door middel van leugens blijkt niet te werken.[[78]](#footnote-78)

Wat is opgevallen tijdens het onderzoek is dat in het geval van **kinderen met de eigen problematiek** de omgang ook kan worden ontzegd, ook als dit niet aan één van de ouders is te wijten.[[79]](#footnote-79) Als het kind bijvoorbeeld autistisch is kan het niet goed zijn voor het kind om omgang te hebben met de andere ouder, omdat dit te veel druk uitoefent op het kind wat kan resulteren in belemmering van zijn of haar geestelijke ontwikkeling. Het kan ook het geval zijn dat het **kind enorme weerstand** laat zien tegenover één ouder, waardoor de rechter het in het belang van het kind acht de omgang te ontzeggen. Helaas is dit laatste vaak een oorzaak van het Parental Alienation Syndrome.[[80]](#footnote-80) Dit betekent dat de ouder die het kind blokkeert vaak zelf niets heeft fout gedaan.[[81]](#footnote-81)

Er is een aantal bijzondere uitspraken gevonden waarbij de omgang ook op grond van ernstig nadeel voor het kind is ontzegd:

* gering aantal contacten met een ouder;[[82]](#footnote-82)
* een rechter ontzegt de ouder de omgang omdat hij of zij (levenslang) gedetineerd is;[[83]](#footnote-83)/[[84]](#footnote-84)
* het kind heeft geen vertrouwen meer in de ouder;[[85]](#footnote-85) en
* de ouder heeft geen belangstelling in de minderjarige.[[86]](#footnote-86)

## 4.3 Conclusie deelvraag

De deelvraag die in dit hoofdstuk moest worden beantwoord luidt:

*“Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van ernstig nadeel voor het kind? (art 1:377a lid 3 sub a BW)”*.

Deze vraag kan als volgt worden beantwoord. Een rechter kijkt vooral of er spanningen zijn bij het kind waardoor hij of zij ernstig nadeel heeft in de lichamelijke of geestelijke ontwikkeling. Deze spanningen uiten zich door slechte schoolresultaten of raar gedrag bij het kind (bijvoorbeeld bedplassen). Dit wordt waargenomen door de Raad of door Bureau Jeugdzorg die hierover op verzoek van de rechter een rapport maken. Uit de jurisprudentie blijkt dat een rechter de adviezen van de Raad of Bureau Jeugdzorg in de meeste gevallen opvolgt.

Uit het jurisprudentie onderzoek blijkt dat spanningen bij een kind vaak ontstaan doordat er geen rust of stabiliteit is, maar een constante strijd tussen de ouders. Deze strijd uit zich door een slechte communicatie of een vertrouwensbreuk bij de ouders. Hierdoor valt te concluderen dat een rechter voor het ontzeggen van de omgang meerdere beoordelingsfactoren combineert. In één van de vijftien gevallen was dit echter niet het geval.

Als er weerstand is bij een ouder tegen de omgangsregeling kan dit volgens de onderzochte literatuur geen reden zijn de omgang te ontzeggen. Alleen wanneer deze weerstand ernstige nadelige gevolgen heeft voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind kan de omgang worden ontzegd. Uit het jurisprudentie onderzoek blijkt dat in alle gelezen uitspraken, waarbij er sprake is van het structureel verhinderen van de omgang door een ouder, de omgang wel wordt ontzegd. Zelfs als de ouder die om omgang verzoekt het beste voor heeft met het kind en de andere ouder niets heeft misdaan.[[87]](#footnote-87) Ontzegging van de omgang wegens weerstand van een ouder gebeurt in drie van de vier bestudeerde uitspraken in combinatie met de beoordelingsfactor rust en stabiliteit. Dit komt doordat weerstand van een ouder tegenover een andere ouder spanningen kan meebrengen voor het kind.

Een rechter acht de beoordelingsfactoren die in tabel 1 op pagina 31 genoemd zijn relevant bij het vaststellen van ernstig nadeel voor het kind. Uit de uitspraken die zijn bestudeerd voor het jurisprudentieonderzoek, valt te concluderen dat er sprake is van een combinatie van verschillende beoordelingsfactoren voor het ontzeggen van de omgang op grond van artikel 1:377a lid 3 sub a BW.

# 5. Resultaten: vaststellen kennelijke ongeschiktheid van een ouder

Dit hoofdstuk heeft dezelfde opbouw als hoofdstuk 4 van deze scriptie. Door middel van een jurisprudentieonderzoek wordt er uitgezocht hoe er in de praktijk door een rechter wordt geoordeeld over de kennelijke ongeschiktheid van een ouder. In paragraaf 5.1 wordt de uitkomst van het jurisprudentieonderzoek besproken aan de hand van een grafiek en tabel. In paragraaf 5.2 wordt de conclusie van het jurisprudentie onderzoek besproken en de deelvraag beantwoord.

## 5.1 Resultaten jurisprudentie onderzoek

Er zijn vijftien uitspraken gelezen waarin de kennelijke ongeschiktheid van een ouder wordt besproken. De gebruikte uitspraken zijn kort toegelicht in Bijlage 2. Om bij te houden welke punten van belang zijn bij de ontzegging van de omgang op grond van een kennelijke ongeschiktheid van de ouder (art 1:377a lid 3 sub b BW), is er tijdens het bestuderen van de uitspraken een tabel gemaakt met daarin de beoordelingsfactoren waarmee een rechter rekening houdt. Per uitspraak is bijgehouden welke factoren van belang zijn voor het ontzeggen van de omgang op grond van de kennelijke ongeschiktheid van de ouder. In vijf uitspraken wordt er toch een omgangsregeling vastgesteld, de omgang op grond van een andere ontzeggingsgrond ontzegd of wordt de zaak aangehouden (zie tabel 2). Deze 5 uitspraken staan in een aparte tabel omdat de factoren in deze zaken niet mee worden gerekend. Dit omdat in deze zaken de omgang niet op grond van een kennelijke ongeschikte ouder wordt ontzegd.

Tabel 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek kennelijke ongeschiktheid van de ouder.



Tabel 2: uitkomst jurisprudentie onderzoek kennelijke ongeschiktheid van de ouder.



Grafiek 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek kennelijke ongeschiktheid van de ouder.



In het literatuuronderzoek in hoofdstuk 3.2 is naar voren gekomen dat het veel voorkomt dat de omgang op grond van sub b wordt ontzegd als er sprake is van alcohol en drugs in het bijzijn van het kind. Wat opvalt in de grafiek is dat ontzegging wegens een kennelijke ongeschikte ouder vaker voorkomt bij bedreigingen, mishandelingen en stalkingen tegenover de andere ouder (7 van de 15 uitspraken) dan bij ontzegging van de omgang door alcohol en drugs (4 van de 15 uitspraken). In drie van de vier bestudeerde uitspraken is er sprake van alcohol of drugs in combinatie met bedreigingen, mishandelingen of stalkingen. **Bedreigingen, mishandelingen en stalkingen** moeten uiteraard bewezen worden verklaard. Een voorbeeld van een zaak waarbij de omgang is ontzegd op grond van laatstgenoemde factor is een uitspraak van het gerechtshof ’s-Gravenhage van 1 maart 2011. In eerste aanleg is de omgang tussen de vader en de kinderen ontzegd. De moeder is van mening dat de vader psychische problematiek heeft. Na het verbreken van de relatie valt de vader de moeder voortdurend lastig met sms-berichten. Daarnaast heeft de vader de moeder gemanipuleerd en bedreigd met de dood. Er is voorheen een contactverbod opgelegd bij de vader, deze heeft hij echter verbroken. Door al deze gebeurtenissen heeft de moeder doodsangsten voor de vader en vertrouwd zij hem niet meer. Een omgangsregeling zou volgens de moeder veel spanningen bij haar teweeg brengen, en dit zal weerslag hebben op de opvoedsituatie van de kinderen. De vader is van mening dat hij niet psychisch gestoord is. Hij geeft wel toe dat bij hem de stoppen zijn doorgeslagen na het verbreken van de relatie. De vader verzoekt om de omgang met zijn kinderen geleidelijk op te bouwen. Het hof stelt vast dat de vader de moeder heeft gestalkt en bedreigd. Volgens het hof zal een omgangsregeling veel spanningen teweeg brengen bij de moeder met als gevolg een ontwikkelingsbedreiging voor de kinderen. De omgang wordt ontzegd op grond van art 1:377a lid 3 sub b BW.[[88]](#footnote-88) Als er sprake is van de beoordelingsfactor bedreigingen, mishandelingen en stalkingen, is er in alle gelezen uitspraken voor dit onderzoek eveneens sprake van andere beoordelingsfactoren zoals spanningen bij de ouders of een vertrouwensbreuk tussen ouders. Toch is er één uitspraak geweest waar de omgang met de ouder niet (direct) werd ontzegd, terwijl er wel sprake was van stalkingen en **wantrouwen**. Dit is een uitspraak van het hof Leeuwarden van 21 februari 2012 (in tabel 1 uitspraak nummer 10). In deze zaak heeft de moeder de vader gestalkt en belaagd en is hiervoor en voorlopige hechtenis geweest en twee keer veroordeeld. De vader geeft aan dat de moeder een psychische stoornis heeft en haar problematiek nog niet onder controle heeft aangezien zij het kind en de vader nog regelmatig lastig valt. Hierdoor vertrouwd hij de moeder niet. Een deskundige stelt in deze zaak dat er geen aanwijzingen zijn voor een psychische stoornis bij de moeder en dat dit niet in de weg zou kunnen staan voor omgang met het kind. Voor de Raad is het onduidelijk of omgang tussen de moeder en het kind te belastend zou zijn voor het kind. De Raad zegt dat het kind een stabiele en veilige thuissituatie heeft bij de vader, maar stelt toch voor om een aantal proefcontacten te organiseren met de moeder. De rechter besluit hierom de omgang niet te ontzeggen, maar om de zaak aan te houden om te kijken hoe de proefcontacten zullen gaan. De omgang wordt (voorlopig) niet ontzegd.[[89]](#footnote-89) Uit deze uitspraak blijkt ook dat een deskundigen- of Raadonderzoek van groot belang kan zijn in een omgangzaak.

Wat er precies wordt verstaan onder een **alcohol- of drugsverslaving** is moeilijk te zeggen, doordat er geen hoeveelheden alcohol of drugs worden genoemd in de onderzochte uitspraken. De soort drugs wordt overigens wel genoemd. In de gelezen uitspraken ging het bijvoorbeeld om cannabis en cocaïne (in combinatie met alcohol). Een alcohol- of drugsverslaving moeten eveneens bewezen worden verklaard. Een voorbeeld van een zaak waarbij er sprake is geweest van de ontzegging van de omgang op grond van een kennelijke ongeschikte ouder doordat deze alcohol- of drugsverslaafd is, is bijvoorbeeld de uitspraak van het hof ’s-Gravenhage van 18 augustus 2010. In deze zaak verzoekt de vader de beschikking van de eerste aanleg bij de rechtbank te vernietigen, omdat hij de zittingsdatum hiervan was vergeten en hierdoor niet aanwezig kon zijn. Naar aanleiding van deze zitting is besloten om het recht op omgang te ontzeggen, omdat de vader volgens de rechtbank kennelijk ongeschikt is. De vader ontkent dit en gaat in hoger beroep bij het hof. De vader is van mening dat er geen sprake is van wangedrag van hem tegenover de moeder. Hij stelt dat de moeder hem het contact met de minderjarige onthoudt. Daarnaast stelt de vader dat hij bezig is om zijn drugsgebruik af te bouwen. De moeder is van mening dat het gedrag van de vader niet zal wijzigen en dat hij niet in staat zal zijn om zijn gedrag in het bijzijn van de minderjarigen te reguleren. Het hof kijkt in deze zaak vooral naar de overgelegde bewijsstukken en de zitting. Hieruit blijkt dat de vader op dit moment in een begeleid wonen traject zit en wordt begeleid door de verslavingszorg. Bovendien is de intentie van de vader om te stoppen met drugs pas één week oud. Eerdere stoppogingen zijn mislukt. Deze gedragingen maken de vader een kennelijk ongeschikte ouder. De omgang wordt ontzegd.[[90]](#footnote-90)

Voor een “**verslaving**” hoeft er niet altijd sprake te zijn van alcohol of drugs. Dit blijkt uit één van de vijftien bestudeerde uitspraken. In deze uitspraak is er namelijk sprake van een Whatsappverslaving.[[91]](#footnote-91) Bij een verslaving zou er ook gedacht kunnen worden aan een gok-, internet-, seks- en zelfs werkverslaving. Hier wordt niet verder op ingegaan.

Een **vertrouwensbreuk** tussen ouders komt vaak voor als de ouder de andere ouder heeft mishandeld, gestalkt of als een ouder alcohol en drugs heeft gebruikt. Vandaar dat deze beoordelingsfactor er ook uit springt (5 van de 15 uitspraken). Zoals uit tabel 1 blijkt wordt de omgang alleen ontzegd op grond van een vertrouwensbreuk wanneer dit in combinatie is met andere beoordelingsfactoren, zoals bijvoorbeeld een verslaving of alcohol- en drugsgebruik. Er is één uitspraak waarbij er alleen sprake is van een vertrouwensbreuk. Dit is een uitspraak van het hof Leeuwarden van 6 september 2011. In deze zaak heeft de vader volgens de moeder een crimineel verleden en een slechte woon- en leefsituatie. De moeder is bang dat de vader niet op afspraken met het kind zal komen opdagen en zo het kind teleur zal stellen. Door deze omstandigheden heeft de moeder geen vertrouwen in de vader, en wil zij dat de omgang wordt ontzegd. De vader ontkent al het bovenstaande en uit een onderzoek van de Raad blijkt dat er geen gronden zijn om de vader de omgang van het kind te ontzeggen. De rechter vindt het belangrijk dat het kind zijn biologische vader leert kennen en oordeelt dat er een omgangsregeling zal worden opgezet.[[92]](#footnote-92)

Uit twee van de onderzochte uitspraken blijkt dat de omgang niet is ontzegd op grond van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder, terwijl dit wel de grond was van het gedane verzoek.

In het eerste geval ontzegt de rechter de omgang omdat dit in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind. De moeder die de omgang met het kind voor de man wil laten ontzeggen heeft niet bewezen dat de man kennelijk ongeschikt is, ze beweert dit alleen. Uit een deskundigenonderzoek blijkt dat partijen niet met elkaar kunnen communiceren en verschillende normen en waarden hebben en dit niet met elkaar kunnen af stemmen. De deskundige vindt een omgangsregeling niet in het belang van het kind. Uiteindelijk wordt de omgang ontzegd omdat de rechter van mening is dat er een ernstig verschil van inzicht bestaat omtrent de positie van de vader in het leven van het kind, en omdat er bij de moeder geen enkel draagvlak is om een omgangsregeling op de bouwen.[[93]](#footnote-93) In de tweede uitspraak die op grond van een andere ontzeggingsgrond is ontzegd is de vader drugs en alcohol verslaafd geweest. De vader erkent dit aan de rechter, maar zegt dat het op dit moment door zijn nieuwe relatie beter gaat. De rechter ontzegd toch het recht op omgang, omdat de vader niet kan bewijzen dat het nu echt beter met hem gaat. De omgang wordt ontzegd omdat dit in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind.[[94]](#footnote-94)

## 5.2 Conclusie deelvraag

De deelvraag die in dit hoofdstuk moest worden beantwoord luidt:

*“Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder? (art 1:377a lid 3 sub b BW)”*.

Uit het literatuur onderzoek bleek dat een rechter deze ontzeggingsgrond vooral zou toepassen bij een ouder die alcohol of drugs gebruikt. Daarnaast bleek dat een kind voor het toepassen van deze ontzeggingsgrond geen directe spanningen hoeft te ervaren. Bij deze ontzeggingsgrond kan de omgang met een ouder puur en alleen worden ontzegd omdat de ouder kennelijk ongeschikt is. Bij de eerste ontzeggingsgrond (art 1:377a lid 3 sub a: omgang levert ernstig nadeel op voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind) is het wel een vereiste dat het kind directe spanningen ervaart of een ontwikkelingsbedreiging. Uit het jurisprudentie onderzoek bleek echter dat het vaker voorkomt dat een rechter de omgang ontzegd omdat er sprake is van bedreigingen, mishandelingen en stalkingen tegenover de andere ouder. Een ouder die is gestalkt of mishandeld, kan volgens de rechter niet meer normaal afspraken maken met de andere ouder over de omgang met het kind. Vaak wordt er als extra punt samen met de bovenstaande gronden ook nog aangevoerd dat ouders elkaar niet meer kunnen vertrouwen.

Uit dit jurisprudentieonderzoek kun je concluderen dat de gelezen uitspraken erg van elkaar verschillen. Bij iedere uitspraak is er sprake van meerdere en verschillende beoordelingsfactoren. In bijvoorbeeld drie van de vier gevallen onder de factor alcohol- en drugsgebruik komen er ook bedreigingen, stalkingen en mishandelingen voor. Vaak is het een combinatie van factoren, die ertoe leiden dat de omgang wordt ontzegd op grond van een kennelijk ongeschikte ouder.

Een rechter acht de volgende genoemde beoordelingsfactoren relevant voor het vaststellen van de kennelijke ongeschiktheid van een ouder (art 1:377a lid 3 sub BW), de beoordelingsfactoren staan van boven naar beneden gesorteerd op relevantie:

* Bedreigingen, Stalkingen en mishandelingen;
* vertrouwensbreuk tussen ouders;
* alcohol- en drugsgebruik;
* spanningen bij de ouders;
* veiligheid van het kind is in het geding; en
* de ouder ziet zijn of haar eigen ziektebeeld niet in (bijvoorbeeld bij een verslaving).

Zoals al eerder is aangegeven worden de beoordelingsfactoren in combinatie met elkaar gebruikt.

# 6. Resultaten: vaststellen ernstig bezwaar van het kind

In hoofdstuk 3.3 van deze scriptie wordt ernstig bezwaar van het kind door middel van de wet en literatuur uitgelegd. In dit hoofdstuk wordt er door middel van een jurisprudentie onderzoek gekeken hoe er in de praktijk door een rechter wordt geoordeeld over de ernstige bezwaren van het kind. Het hoofdstuk is hetzelfde onderverdeeld als de hoofdstukken 4 en 5, namelijk in 2 paragrafen. In paragraaf 6.1 wordt de uitkomst van het jurisprudentieonderzoek besproken aan de hand van een grafiek en tabel. In paragraaf 6.2 wordt de conclusie van het jurisprudentie onderzoek besproken en de deelvraag beantwoord.

## 6.2 Resultaten jurisprudentie onderzoek

Er zijn vijftien uitspraken gelezen waarin het kind ernstig bezwaar heeft tegen omgang met de ouder. Deze uitspraken zijn kort toegelicht in Bijlage 3. Om bij te houden welke punten van belang zijn bij de ontzegging van de omgang op grond van ernstig bezwaar van het kind (art 1:377a lid 3 sub c BW), is er tijdens het lezen van de uitspraken een tabel gemaakt met daarin de beoordelingsfactoren waarmee een rechter rekening houdt. Per uitspraak is bijgehouden welke factoren van belang zijn voor het ontzeggen van de omgang. Voor een beter overzicht, is er van de tabel ook een grafiek gemaakt.

Tabel 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek ernstig bezwaar van het kind.



De eerste twee factoren in tabel 1 zijn extra bijgehouden. In vijf van de vijftien gevallen heeft het kind bezwaar gemaakt door middel van een brief, en in vier van de vijftien gevallen heeft het kind bezwaar gemaakt door middel van een verhoor bij de rechter. In de overige zes uitspraken werd niet aangegeven op welke manier het kind bezwaar heeft gemaakt, een bezwaar kan ook worden geuit door middel van een gesprek met iemand van de Raad die van dat een gesprek een rapport opstelt en aan de rechter voorlegt.

Grafiek 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek ernstig bezwaar van het kind.



Het jurisprudentie onderzoek voor deze deelvraag was moeilijker dan de andere deelvragen, omdat er niet veel jurisprudentie is gevonden waarin deze ontzeggingsgrond voorkomt. Wat is opgevallen in dit gedeelte van het jurisprudentie onderzoek, is dat in veel bestudeerde uitspraken aangaande ernstig bezwaar van het kind, er sprake is van één beoordelingsfactor. In zeven van de vijftien gevallen wordt de omgang ontzegd terwijl er sprake is van één beoordelingsfactor. Dit is bijzonder aangezien dit bij de overige ontzeggingsgronden niet het geval is.

Er is in de gelezen uitspraken echter geen rode lijn te vinden wat betreft het oordeel van de rechter. De gevallen zijn niet met elkaar te vergelijken. Wat wel blijkt uit dit jurisprudentie onderzoek is dat een rechter werkelijk het belang van het kind tot geen omgang, boven het belang van de ouder tot het recht om omgang verkiest. De mening van het kind is het belangrijkst. Er zullen hieronder een aantal veel voorkomende situaties worden besproken:

* Als een kind zich verzet tegen het recht op omgang van een ouder heeft het volgens de rechter geen zin om een gedwongen omgangsregeling op te stellen. Dit omdat een verplichte omgangsregeling het contact tussen de ouder en kind eerder zou frustreren dan ten goede komen.[[95]](#footnote-95)/[[96]](#footnote-96)/[[97]](#footnote-97) Een kind moet zich gerespecteerd, serieus genomen en met rust gelaten voelen.[[98]](#footnote-98) Dwingen tot een omgangsregeling past hier niet bij.
* Ook een vertrouwensbreuk bij het kind kan een reden zijn om de omgang op grond van ernstige bezwaren van het kind te ontzeggen. Dit is het geval in een uitspraak van het gerechtshof Den Haag van 5 juni 2015. Het kind heeft bezwaar tegen omgang met zijn of haar vader, omdat het kind er moeite mee heeft dat de vader personen van wie hij houdt in een negatief daglicht zet en diskwalificeert. Hierdoor is het vertrouwen van het kind in de vader weg, en ontzegd het hof het recht op omgang van de vader.[[99]](#footnote-99)
* De rechter kan ook de omgang ontzeggen op grond van een ernstig bezwaar van een minderjarige, omdat de minderjarige aangeeft de omgang verzoekende ouder al een lange tijd niet te hebben gezien of de ouder niet kent. In de bestudeerde uitspraak waar dit in voorkomt heeft de vader zijn kinderen al 14 jaar niet gezien. De kinderen willen geen omgang met de vader, omdat zij hem niet kennen.[[100]](#footnote-100)
* Als een kind aangeeft zich niet veilig te voelen bij een ouder kan het recht op omgang ook worden ontzegt. In de jurisprudentie die hiervan is gevonden bleek dat er sprake was geweest van huiselijk geweld, mishandeling of dreiging waardoor de minderjarige aangaf zich niet veilig te voelen bij de ouder.[[101]](#footnote-101)[[102]](#footnote-102) Er wordt in de uitspraken niet dieper op ingegaan wat er wordt bedoeld met huiselijk geweld, mishandeling of dreiging.
* In één uitspraak is er zelfs geen reden opgegeven waarom een kind ernstig bezwaar maakte tegen een omgangsregeling.[[103]](#footnote-103)
* In één andere gevonden zaak is het verzoek van het kind afgewezen. Hier vindt de rechter dat het kind de mogelijke ontwikkelingsrisico’s door het ontbreken van contact met de ouder niet kan overzien.[[104]](#footnote-104)

## 6.3 Conclusie deelvraag

De deelvraag die in dit hoofdstuk moest worden beantwoord luidt:

*“Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen van ernstig bezwaar van het kind? (art 1:377a lid 3 sub c BW)”*.

Uit het literatuur onderzoek bleek dat een kind van twaalf jaar of ouder zeer goed aan de rechter moet kunnen vertellen waarom hij of zij geen omgang meer wilt met een ouder. Dit kan door een brief of mondeling verhoor aan de rechter kenbaar worden gemaakt. Er moet sprake zijn van ernstige bezwaren. Het bezwaar van het kind moet zwaarder wegen dan het recht op omgang van de ouder die graag omgang wenst. De Raad speelt een grote rol bij deze ontzeggingsgronden, omdat zij de mening van het kind verwoorden in een rapport voor de rechter.

Uit het jurisprudentie onderzoek is geen specifieke factor naar voren gekomen waarvan gezegd kan worden dat dat een relevante beoordelingsfactor is voor de rechter. De uitspraken zijn niet met elkaar te vergelijken, waardoor gezegd kan worden dat bij het vaststellen van ernstig bezwaar van het kind geen rode lijn in het oordeel van de rechter te vinden is. In het jurisprudentie onderzoek bleek dat een rechter het zeer belangrijk vindt dat een kind goed moet kunnen vertellen waarom hij of zij geen omgang meer wilt met een ouder. Ook is er gebleken dat als een kind zich verzet tegen de omgang een verplichting tot omgang het contact nog erger kan frustreren. Vaak voelen kinderen zich niet gerespecteerd, zijn vroeger verwaarloosd en willen rust en niets meer met de ouder te maken hebben.

# 7. Resultaten: vaststellen van de omgang is in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind

In hoofdstuk 3.4 van deze scriptie wordt ernstig bezwaar van het kind door middel van de wet en literatuur uitgelegd. In dit hoofdstuk wordt er door middel van een jurisprudentie onderzoek gekeken hoe er in de praktijk door een rechter wordt geoordeeld over de ernstige bezwaren van het kind. Het hoofdstuk is hetzelfde onderverdeeld als de hoofdstukken 4, 5 en 6, namelijk in 2 paragrafen. In paragraaf 7.1 wordt de uitkomst van het jurisprudentieonderzoek besproken aan de hand van een grafiek en tabel. In paragraaf 7.2 wordt de conclusie van het jurisprudentie onderzoek besproken en de deelvraag beantwoord.

## 7.1 Resultaten jurisprudentie onderzoek

Er zijn vijftien uitspraken gelezen waarin er sprake is van zwaarwegende belangen van het kind. Deze uitspraken zijn kort toegelicht in Bijlage 4. Om bij te houden welke punten van belang zijn bij de ontzegging van de omgang op grond van de zwaarwegende belangen van het kind (art 1:377a lid 3 sub d BW), is er tijdens het lezen van de uitspraken een tabel gemaakt met daarin de beoordelingsfactoren waarmee een rechter rekening houdt. Beoordelingsfactoren zijn factoren die in het oordeel van de rechter staan in de bestudeerde uitspraken. Per uitspraak is bijgehouden welke factoren van belang zijn voor het ontzeggen van de omgang. Voor een beter overzicht, is er van de tabel ook een grafiek gemaakt.

Tabel 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek zwaarwegende belangen van het kind.



Grafiek 1: uitkomst jurisprudentie onderzoek zwaarwegende belangen van het kind.



Zoals uit het literatuur onderzoek bleek worden de zwaarwegende belangen van het kind vaak gezien als een restcategorie om de rechter genoeg ruimte te bieden binnen de grote variëteit van casusposities die zich kunnen voordoen om tot een afgewogen oordeel te komen. In een uitspraak van de Hoge Raad van 23 december 2011[[105]](#footnote-105) bevestigt de rechter dit door te zeggen dat in de eerste drie ontzeggingsgronden nader wordt aangegeven wat zwaarwegende belangen kunnen zijn.

Zoals uit de tabel blijkt wordt de omgang op grond van zwaarwegende belangen van het kind bij zeven van de vijftien uitspraken ontzegd terwijl er ook sprake is van een andere ontzeggingsgrond. Bij acht van de vijftien uitspraken wordt de omgang alleen op grond van de zwaarwegende belangen ontzegd. Dit betekent dat ook bij deze ontzeggingsgrond de omgang wordt ontzegd terwijl er sprake is van meerdere beoordelingsfactoren.

Eigenlijk komen er van allerlei beoordelingsfactoren voorbij in deze deelvraag. Bij negen van de vijftien uitspraken wordt de omgang ontzegd op grond van slechte communicatie tussen ouders. Gezegd moet worden dat deze factor vaak gepaard gaat met andere factoren zoals spanningen en onrust bij een ouder en ernstige weerslag of ontwikkelingsbedreiging voor het kind. In de uitspraken die aan bod zijn gekomen tijdens deze deelvraag speelde vaak de volgende situatie: “Ouders hebben ernstige communicatieproblemen en kunnen niet met elkaar praten of gezamenlijk over de minderjarige beslissen. Deze communicatieproblemen brengen onrust en spanningen mee voor de verzorgende ouder. Deze onrust en spanningen van de verzorgende ouder hebben invloed op de ontwikkeling van de minderjarige waardoor dit in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind. De omgang wordt ontzegd voor de niet-verzorgende ouder”.[[106]](#footnote-106)/[[107]](#footnote-107)/[[108]](#footnote-108) Voor een goed beeld van dit scenario worden er twee voorbeelden besproken.

Als eerste wordt de uitspraak van het hof te ’s-Gravenhage van 17 maart 2010 besproken. In deze zaak verzoekt de vader om omgang met het kind. Hij wil graag de communicatieproblemen tussen ouders oplossen. De moeder stelt dat de vader gedragsproblemen heeft. Dit blijkt uit brieven die hij naar haar heeft gestuurd. Zij weet niet hoe de communicatieproblemen kunnen worden opgelost. Daarnaast heeft de moeder verklaard dat het erg goed gaat met het kind, zij vindt dat in het belang van het kind de situatie moet blijven zoals hij is. De Raad geeft aan in haar rapport dat zij van mening is dat het kind recht heeft op contact met de vader, echter een omgangsregeling op dit moment is niet realistisch. De communicatie tussen ouders is een groot probleem. Er is sprake van een ontwikkelingsbedreiging, daarnaast wil het kind geen contact met de vader. De rechter oordeelt dat de vader de oorzaak van zijn problemen buiten zichzelf legt en dat hij geen inzicht toont in zijn eigen handelen. Het is van belang dat de vader dit inzicht krijgt. Dit en het feit dat een omgangsregeling veel onrust en spanningen teweeg zullen brengen bij de moeder, resulteert in ontzegging van de omgang voor de vader met het kind.[[109]](#footnote-109)

De tweede uitspraak is van het hof te ’s-Hertogenbosch van 16 augustus 2011. In eerste aanleg is het verzoek van de vader om een omgangsregeling vast te stellen mislukt, doordat de moeder heeft gezegd dat er sprake is van spanningen en dat deze spanningen in strijd zouden zijn met de zwaarwegende belangen van het kind. De vader doet opnieuw een verzoek tot omgang bij het hof en wil graag dat er een Raadsonderzoek komt. De vader is van mening dat de omgang niet kan worden ontzegd omdat er sprake is van spanningen bij de moeder. De moeder is van mening dat een Raadonderzoek te belastend is voor haar en het kind, en dat er nog steeds spanningen zullen optreden bij het toekennen van een omgangsregeling. Het hof oordeelt dat de spanningen bij de vrouw een negatieve uitwerking kunnen hebben op de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind. Dit zou in strijd zijn met de zwaarwegende belangen van het kind, waardoor de rechter besluit de omgang voor de man te ontzeggen.[[110]](#footnote-110)

## 7.2 Conclusie deelvraag

De deelvraag die in dit hoofdstuk moest worden beantwoord luidt:

*“Welke beoordelingsfactoren acht een rechter relevant bij het vaststellen wanneer de omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind? (art 1:377a lid 3 sub d BW)”.*

Uit een aantal uitspraken en literatuur is gebleken dat de rechter deze ontzeggingsgrond gebruikt als restcategorie. Deze ontzeggingsgrond wordt vaak gebruikt als de omgang niet kan worden ontzegd op grond van een andere ontzeggingsgrond, omdat de factoren uit een zaak niet vallen onder een andere ontzeggingsgrond. Als de rechter toch van mening is dat de omgang moet worden ontzegd, ontzegt hij de omgang op grond van de zwaarwegende belangen van het kind.

De situatie die vaak voorkomt in de uitspraken is dat de ouders vaak problemen hebben met elkaar waardoor dit indirect onrust en een negatieve weerslag voor het kind kan hebben. Doordat dit niet direct onrust veroorzaakt, kan de rechter de omgang niet op grond van ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind ontzeggen. Hiervoor is een zichtbare negatieve ontwikkeling van het kind voor nodig. De rechter kan het in dit geval wel ontzeggen op grond van de zwaarwegende belangen voor het kind.

Zoals uit de tabel blijkt wordt de omgang met het kind in veel gevallen ontzegd als er sprake is van meerdere beoordelingsfactoren.

# 8. Conclusie en aanbevelingen

In deze scriptie is onderzoek gedaan naar de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW. Centraal stond hierbij de vraag: *Wat kan Advocatenkantoor Bos haar cliënten adviseren over de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a lid 3 Burgerlijk Wetboek, als zij de omgangsregeling willen vaststellen of wijzigen, op grond van jurisprudentie?* Door literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek is getracht een antwoord te geven op deze hoofdvraag. In onderstaande conclusie wordt onder andere het literatuuronderzoek vergeleken met het jurisprudentieonderzoek en wordt na een korte inleiding per ontzeggingsgrond antwoord gegeven op de hoofdvraag. Daarna worden de aanbevelingen voor Advocatenkantoor Bos besproken.

## 8.1 Conclusie

De met gezag belaste ouder, maar ook de niet met het gezag belaste ouder en personen die een nauwe persoonlijke betrekking hebben met het kind, hebben recht op omgang op grond van artikel 1:377a lid 1 BW. Op grond van lid 2 van artikel 1:377a BW kan de rechter op verzoek van de ouders of één van hen het recht op omgang ontzeggen. Dit kan slechts in situaties zoals omschreven in het derde lid van artikel 1:377a BW. Op grond van artikel 1:253a lid 2 BW zijn deze ontzeggingsgronden van overeenkomstige toepassing op de situatie dat de ouder wel het gezag heeft over het kind. Gezegd moet worden, dat bij iedere ontzeggingsgrond het advies van de Raad van grote invloed kan zijn omdat de rechter vaak dit advies opvolgt. De ontzeggingsgronden worden hieronder besproken.

(**Ernstig nadeel voor het kind: art 1:377a lid 3 sub a BW**) Uit het literatuuronderzoek uit hoofdstuk 3.1 blijkt dat de omgang wordt ontzegd op grond van ernstig nadeel voor het kind wanneer er spanningen zijn die de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind belemmeren of wanneer er weerstand van één ouder is tegen de omgang, waarbij dit spanningen oplevert waarbij de zwaarwegende belangen van het kind worden getroffen. Uit het jurisprudentieonderzoek bleek inderdaad dat een rechter vooral kijkt of er spanningen zijn bij het kind doordat de ouders een constante strijd voeren waardoor er geen rust of stabiliteit is in het gezin. Deze strijd uit zich vooral door slechte communicatie of een vertrouwensbreuk bij de ouders. Dit zijn dus belangrijke factoren bij het gebruik van deze ontzeggingsgrond. Deze beoordelingsfactoren worden in bijna alle bestudeerde uitspraken met elkaar gecombineerd. Daarnaast gaf de literatuur aan dat weerstand van een ouder tegen de omgangsregeling geen reden zou zijn om de omgang te ontzeggen op grond van ernstig nadeel voor het kind. Alleen in ernstige gevallen zou dit zich voordoen. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat in alle onderzochte uitspraken waarbij er sprake is van weerstand van een ouder, de omgang wordt ontzegd. Deze weerstand uit zich vooral door het expres verhinderen van de omgang en het Parental Alienation Syndrome. Weerstand van een ouder wordt vaak in combinatie gezien met andere beoordelingsfactoren zoals rust en stabiliteit en wantrouwen tussen de ouders.

(**Kennelijke ongeschiktheid van een ouder:** **art 1:377a lid 3 sub b BW**) Uit het literatuuronderzoek uit hoofdstuk 3.2 is gebleken dat er volgens de literatuur sprake is van een kennelijke ongeschikte ouder in de volgende situaties:

* de ouder is regelmatig onder invloed van alcohol of drugs;
* ouder frustreert de omgangsregeling;
* ouder gebruikt seksueel geweld of heeft het kind misbruikt; en
* ouder dreigt met ontvoering van het kind.

Er hoeven geen spanningen bij het kind te zijn voor het ontzeggen van het recht op omgang bij deze ontzeggingsgrond.[[111]](#footnote-111)/[[112]](#footnote-112) Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat er bij de uitspraken sprake is van meerdere en verschillende beoordelingsfactoren. Vooral de combinatie van “alcohol- en drugsgebruik” en “bedreigingen, stalkingen en mishandelingen” komt vaak voor. In de bestudeerde uitspraken komt deze laatstgenoemde ontzeggingsgrond het meeste voor.

(**Ernstig bezwaar van het kind: art 1:377a lid 3 sub c BW**) Uit het literatuur onderzoek in hoofdstuk 3.3 is gebleken dat de Raad een grote rol speelt bij deze ontzeggingsgrond, omdat zij de mening van het kind in hun rapport moeten verwoorden en op grond hiervan een advies moeten geven aan de rechter. Daarnaast is het belangrijk dat een kind zeer goed aan de rechter kan vertellen waarom hij of zij geen omgang meer wilt met een ouder. Het bezwaar van het kind moet voldoende ernstig zijn en moet zwaarder wegen dan het recht op omgang van de ouder die graag omgang wenst. Tijdens het jurisprudentieonderzoek is niet naar boven gekomen wanneer er precies sprake is van een voldoende ernstig bezwaar van het kind. Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat als een kind zich verzet tegen de omgang, een verplichting tot omgang het contact nog erger zal frustreren. Vaak voelen kinderen zich niet gerespecteerd, zijn zij vroeger verwaarloosd en willen zij rust en niets meer met de ouder te maken hebben.

(**Omgang in strijd met zwaarwegende belangen kind: art 1:377a lid 3 sub d BW**) Uit het literatuuronderzoek in hoofdstuk 3.4 is gebleken, dat de laatste ontzeggingsgrond in de wet is opgenomen om de rechter voldoende ruimte te bieden om binnen de grote variëteit van casusposities die zich kunnen voordoen, toch tot een afgewogen oordeel kunnen komen met betrekking tot de ontzegging van de omgang.[[113]](#footnote-113) Vooral praktische redenen vallen onder deze ontzeggingsgrond zoals een te grote afstand tussen ouder en kind. Tijdens het jurisprudentieonderzoek zijn geen praktische redenen gevonden waardoor de omgang op grond van deze ontzeggingsgrond is ontzegd. Uit mijn onderzoek blijkt dat deze ontzeggingsgrond vooral wordt gebruikt als er geen sprake is van de andere ontzegginsgronden maar de rechter toch vindt dat de omgang moet worden ontzegd. Dit komt vaak voor als ouders problemen hebben met elkaar waardoor dit indirect onrust en een negatieve weerslag voor het kind kan hebben. Deze ontzeggingsgrond wordt dus vaak gezien als restcategorie. Als er niet direct sprake is van bijvoorbeeld ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling voor het kind, kan de rechter toch in het belang van het kind oordelen dat de omgang wordt ontzegd op grond van de zwaarwegende belangen van het kind. Het belang van het kind is voor de rechter het belangrijkste.

De doelstelling van dit onderzoek was om Advocatenkantoor Bos advies te geven over de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW door een literatuuronderzoek te doen naar het omgangsrecht en een literatuur- en jurisprudentieonderzoek te doen naar de ontzeggingsgronden. Deze doelstelling is naar mijn inziens behaald.

## 8.2 Aanbevelingen voor Advocatenkantoor Bos

Om cliënten goed te kunnen adviseren over de ontzeggingsgronden uit artikel 1:377a lid 3 BW moet het voor de cliënt duidelijk zijn wat het recht op omgang precies inhoudt en wat een omgangregeling precies is, een folder hierover zou eventueel kunnen helpen. Daarnaast adviseer ik om de cliënt goed duidelijk te maken dat een omgangsprocedure grote gevolgen kan hebben voor henzelf, hun ex-partner, maar ook voor het kind. Cliënten moeten ervan bewust worden gemaakt dat er ook nog een mediation traject kan worden opgestart omdat samen een omgangsregeling opstellen in mijn ogen toch echt de beste manier is. Als de cliënt dit niet ziet zitten, kan er een verzoek bij de rechter worden gedaan tot het wijzigen of vaststellen van een omgangsregeling. Er moet eerst worden gekeken of de cliënt werkelijk een nauwe persoonlijke betrekking heeft met het kind. Dit moet worden uitgezocht bij een ouder die niet het gezag heeft over het kind. Als er geen sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking kan er nog altijd een beroep worden gedaan op artikel 8 EVRM. Als er wel sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking adviseer ik om per cliënt goed te kijken welke in de deelvragen genoemde factoren van toepassing zijn. Zoals uit mijn scriptie is gebleken, is iedere omgangsprocedure anders. Er moet goed worden gekeken naar de situatie en er moet goed worden doorgevraagd bij de cliënt. Als de beoordelingsfactoren overeenkomen met de situatie van de cliënt, kan er worden gekeken welke ontzeggingsgrond van toepassing is. Vaak is er sprake van meerdere beoordelingsfactoren dus ik adviseer om er zoveel mogelijk van te gebruiken in een omgangsprocedure.

Rust en stabiliteit is één van de belangrijkste factoren waardoor de omgang wordt ontzegd. Er kan worden aangegeven dat de ouder dit een erg belangrijk punt vindt en dat het niet bevorderlijk is voor het kind om een omgangsregeling met de andere ouder vast te stellen of te wijzigen. Daarnaast zijn communicatieproblemen tussen ouders een belangrijke factor om te noemen. Dit wel met enige voorbeelden en bewijzen hiervan. Als ouders niet met elkaar kunnen communiceren kan dit een negatieve invloed hebben op het kind doordat hij of zij spanningen en onrust tussen ouders kan ervaren, dit laatste moet zeker worden genoemd bij de communicatie factor. Dat het vertrouwen bij de cliënt weg is in de andere ouder of dat er angst is voor de andere ouder zijn tevens goede factoren om te noemen. Hiervoor moet de cliënt goed kunnen aangeven waarom hiervan sprake is. Ook de veiligheid van het kind is een bruikbare factor om te noemen bij de rechter. De veiligheid van het kind is in het geding bij mishandelingen, misbruik en verslavingen van een ouder en bij dreiging om het kind mee te nemen naar het buitenland. Ook dit moet uiteraard worden bewezen. Bij drugs- en alcoholgebruik adviseer ik om de ontzeggingsgrond kennelijk ongeschikte ouder te gebruiken.

In het geval dat Advocatenkantoor Bos een cliënt moet verdedigen waartegen het verzoek tot ontzegging van de omgang is gedaan. Adviseer ik om een Raadsonderzoek te laten instellen. Hieruit zou kunnen blijken dat de cliënt een geschikte ouder is voor het kind en dat hij of zij het kind een stabiele en rustige thuissituatie kan bieden. Bij het verzoek van een Raadsonderzoek zou direct een verzoek kunnen worden gedaan voor een tijdelijke omgangsregeling, door middel van een tijdelijke omgangsregeling kan de ouder alvast bewijzen dat hij of zij inderdaad een geschikte ouder is. Advocatenkantoor Bos kan de cliënt voorbereiden op een Raadsonderzoek door te bespreken wat een dergelijk onderzoek precies inhoudt en hoe de ouder zich van zijn beste kant kan laten zien. Een advies in het voordeel van de cliënt is van grote betekenis, omdat de rechter vaak het advies van de Raad opvolgt.

Uit het onderzoek is gebleken dat de omgang in veel gevallen wordt ontzegd als één ouder de omgang tussen het kind en de andere ouder frustreert. Ik zou dus eigenlijk moeten adviseren om de cliënt de andere ouder zoveel mogelijk te frustreren door middel van het opvoeren van een slechte communicatie, wantrouwen en modder gooien. De cliënt zou kunnen zeggen dat hij of zij ernstige spanningen gaat ervaren als er daadwerkelijk een omgangsregeling wordt opgesteld. Deze spanningen zullen effect hebben op het kind. Dit kan ik helaas niet adviseren omdat dit moreel ethisch niet correct is. En misschien nog wel belangrijker, niet in het belang van het kind is. Ik adviseer om de ouder het kind niet als machtsmiddel te laten gebruiken. Het is belangrijk dat het voor de cliënt duidelijk is dat het belangrijk is voor de ontwikkeling van het kind, om hem of haar erbuiten te laten. Een kind kan op korte en lange termijn ernstige psychische last van krijgen als hij of zij wordt betrokken bij een omgangsregeling. Natuurlijk is het beter voor de zaak als het kind aangeeft geen omgang te willen hebben met de wederpartij, maar dit is absoluut geen juiste en rechtvaardige manier. Als het kind ouder is dan twaalf jaar mag hij of zij eventueel zijn of haar mening geven bij de rechter. Het is niet betrouwbaar om de ouder bij het kind argumenten te laten influisteren waarom het kind niet bij de wederpartij wil zijn. Het belang en de wil van het kind is natuurlijk het belangrijkst. Het kind van twaalf jaar of ouder kan door middel van een brief of door verhoor zijn mening uiten bij de rechter. Voor verdediging van de ontzeggingsgrond ernstig bezwaar van het kind kan er gezegd worden dat er sprake is van het Parental Alienation Syndrome of dat het kind de mogelijke ontwikkelingsrisico’s door het ontbreken van het contact met de ouder nog niet kan overzien.

Zoals uit de conclusie en aanbevelingen blijkt ligt het altijd aan de situatie van de cliënt op welke manier er geprocedeerd kan worden in een omgangsprocedure. Iedere zaak is anders. Het belangrijkste wat onder ogen moet worden gezien, is het belang van het kind.

# 9. Literatuurlijst

**Boeken en Tijdschriften**

 **Asser/De boer 2010**

 J. de Boer & C. Asser, *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

 **Data Juridica**

E.M. Verhagen & A.E.H. van Katwijk, *Wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap treedt op 1 april 2014 in werking,* Deventer: Kluwer 2014.

 **Forder/Verbeke (red.) 2005**

C. Forder, A.L.P.G. Verbeke (red.), *Gehuwd of niet: Maakt het iets uit?*, Antwerpen: Intersentia 2005.

 **Kluwer 2009 – 2013**

Verzameling op kantoor, *Verzameling rechtspraak familierecht*, Kluwer 2009 – 2013.

 **Koens & Van der Linden**

M.J.C. Koens en A.P. van der Linden, *Kind en scheiding*, Sdu uitgevers 2010

 **Ministerie van Jeugd en Gezin 2009**

Ministerie van Jeugd en Gezin, *Uit elkaar, en de kinderen dan?*, Den Haag: Jeugd en Gezin maar 2009.

 **Ministerie van Veiligheid en Justitie 2014**

Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Gezag, omgang en informatie*, Den Haag: Directie voorlichting april 2014, j-23544.

**Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2012**

S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012.

**Vlaardingerbroek 2014**

P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, zevende druk

**Vlaardingerbroek 2005**

P. Vlaardingerbroek, ‘Gehuwd, geregistreerd of ongehuwd: maakt het iets uit voor de positie van de kinderen?’, in: C. Forder & A. Verbeke, Gehuwd of niet: maakt het iets uit?, Antwerpen-Groningen: Intersentia Uitgevers 2005.

 **Zwanenburg & Vonk 2009**

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

**Publicaties**

* M.N. Baracs & E.J.M. Vreeburg 2014, *Vechtende ouders, het kind in de knel*, Rapport nationale kinderombudsman, 2014.
* Wetsvoorstel recht om omgang Memorie van Toelichting, Rijksoverheid.nl (online gepubliceerd op 11 november 2014).
* *Kan ik als minderjarige zelf naar de rechter stappen?*, Rijksoverheid.nl
* *Normen 2000, versie 2*, Ministerie van Justitie 2003.

**Websites**

* Planting & Jakobs, *Omgangs(on)recht,* 17 mei 2004*,* [Dwazevaders.nl](http://www.dwazevaders.nl).
* *Wat houdt erkenning van een kind in*, Judex.nl.
* *Onderzoek en rapportage*, Deraad.nl.
* *Recht op omgang zonder nauwe persoonlijke betrekking*, Rechtshulpadvocaten.nl.
* *Naar de rechter en organisatie,* Rechtspraak.nl.
* *ontzegging van het recht op omgang,* Scheidingsinformatie.nl.
* Wijzigingswet Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek 1, *Wet van 6 april 1995,* Wetboek-online.nl.

**Kamerstukken**

* Kamerstukken II 2005/06, 30145 , nr. 5.
* Kamerstukken II 2004/05, 20145, nr. 3.
* Kamerstukken II 1984/85, 18 964, nr. 3.
* Wetsvoorstel recht om omgang Memorie van Toelichting, Rijksoverheid.nl (online gepubliceerd op 11 november 2014).

**Overig**

* Jurisprudentie van Kluwernavigator.
* Tekst & Commentaar boek 1 Burgerlijk Wetboek.
* BW, EVRM en IVRK.
* Marckx arrest EHRM.

**Jurisprudentielijst**

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

Hoge Raad 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054

Gerechtshof ’s-Gravenhage 29 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4870

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 13 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ5347

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 2 december 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK5370

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 12 december 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK5369

Gerechtshof ’s-Gravenhage 22 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN8164

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 16 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR6474

Gerechtshof 's-Gravenhage 31 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BV6365

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 15 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2015:77

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 20 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:454

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 12 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:878

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1955

Rechtbank ’s-Gravenhage 13 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8338

Rechtbank Limburg 21 juni 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4154

Rechtbank Noord-Nederland 2 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3186

Kennelijk ongeschikte ouder:

Hoge Raad 10 juli 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI4192

Hoge Raad 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054a

Hoge Raad 25 oktober 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1136

Gerechtshof ’s-Gravenhage 29 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4870

Gerechtshof ’s-Gravenhage 1 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6694

Gerechtshof Leeuwarden 6 september 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BT2939

Gerechtshof ’s-Gravenhage 28 september 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU3270

Gerechtshof ’s-Gravenhage 12 oktober 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU2937

Gerechtshof Leeuwarden 21 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8272

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 20 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:454

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8817

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 15 januari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:77

Rechtbank Maastricht 20 april 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM4318

Rechtbank Breda 22 maart 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR1570

Rechtbank Overijssel 1 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3381

Kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder heeft doen blijken:

Hoge Raad 30 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ7007

Hoge Raad 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054

Gerechtshof ’s-Gravenhage 27 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP2882

Gerechtshof ’s-Gravenhage 21 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6228

Gerechtshof Den Haag 9 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9701

Gerechtshof Den Haag 10 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2865

Gerechtshof Den Haag 22 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2381

Gerechtshof Amsterdam 29 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6101

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7095

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 15 januari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:77

Rechtbank Maastricht 20 april 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM4318

Rechtbank ’s-Gravenhage 21 januari 2011, ECLI:NL:RBSGR:BP6085

Rechtbank Noord-Nederland 2 juli 2013, ECLI:NL:RBNNE:2014:3186

Rechtbank Overijssel 1 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:RBOVE:2014:3381

Rechtbank Gelderland 2 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3923

Omgang in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind:

Hoge Raad 20 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ7007

Hoge Raad 11 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BS1688

Hoge Raad 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 13 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ5347

Gerechtshof ’s-Gravenhage 17 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0315

Gerechtshof ’s-Gravenhage 17 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0316

Gerechtshof ’s-Gravenhage 1 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6694

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 16 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR6474

Gerechtshof Amsterdam 13 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU1887

Gerechtshof Amsterdam 9 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2010

Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 20 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:454

Gerechtshof Amsterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2750

Rechtbank Utrecht 10 juni 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI7284

Rechtbank Roermond 16 december 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK6632

Rechtbank Limburg 21 juni 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4154

Overig

EHRM 22 april 1997, NJ 1998, 235

Hoge Raad 7 oktober 2005, LJN AT8249

Hoge Raad 8 december 2000, NJ 2001, 648

HR 27 januari 1989, NJ 1990, 55

Hoge Raad 15 Mei 1987, NJ 1988, 654

Hoge Raad 7 oktober 2005, LJN AT8249

Hoge Raad 22 december 1995, NJ 1996, 419

1. Rechtbank Gelderland, 2 juni 2014, ECLI;NL:RBGEL:2014:3923. [↑](#footnote-ref-1)
2. Planting & Jakobs, “Omgangs(on)recht”, 17 mei 2004*,* Dwazevaders.nl. [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 1:247a BW. [↑](#footnote-ref-3)
4. Kamerstukken II 2005/06 30145 nr. 5. [↑](#footnote-ref-4)
5. Koens 2014 (Tekst & Commentaar), p. 642 e.v. [↑](#footnote-ref-5)
6. Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 6. [↑](#footnote-ref-6)
7. Memorie van Toelichting Wetsvoorstel recht om omgang. [↑](#footnote-ref-7)
8. Mvt, Kamerstukken II 1984/85, 18 964, nr. 3, p. 9. [↑](#footnote-ref-8)
9. Hoge Raad 7 oktober 2005, LJN AT8249. [↑](#footnote-ref-9)
10. Kamerstukken II 2004/05, 20145, nr. 3 p. 7. [↑](#footnote-ref-10)
11. Art.8 EVRM/Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3. [↑](#footnote-ref-11)
12. EHRM, Marckx v. Belgium 13 januari 1979. [↑](#footnote-ref-12)
13. Rechtshulpadvocaten.nl [↑](#footnote-ref-13)
14. EHRM 22 april 1997, NJ 1998, 235 [↑](#footnote-ref-14)
15. Personen- en Familierecht , Asser/De Boer1\*, Door J. de Boer, 2010 Kluwer Deventer, p. 14 e.v. (verder te noemen: De Boer 2010, paginanummer) [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 4:10 jo. 4:13 jo. 4:63 BW. [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 1:5 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-17)
18. Judex, wat houdt erkenning van een kind in. [↑](#footnote-ref-18)
19. Broekhuijzen 2009, p. 257 e.v. [↑](#footnote-ref-19)
20. zakelijk.infonu, juridische gevolgen van vaderschap. [↑](#footnote-ref-20)
21. Stb. 2014,132. [↑](#footnote-ref-21)
22. Rijksoverheid.nl. [↑](#footnote-ref-22)
23. DJ, Wetsvoorstel Lesbisch Ouderschap in werking getreden op 1 april 2014, JBN 2014/3 (afl. januari, p 9-12). [↑](#footnote-ref-23)
24. Stb. 2001, 10. [↑](#footnote-ref-24)
25. Art. 1:199 sub c jo. 203 e.v.; art. 1:199 sub d jo. 207 e.v.; 1:199 sub e jo. 227 e.v. BW. [↑](#footnote-ref-25)
26. Art. 1:204 lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-26)
27. Forder & Verbeke e.a. (red) 2005, p. 199 e.v. [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 1:245 BW en 1:247 BW. [↑](#footnote-ref-28)
29. Forder & Verbeke e.a. (red) 2005, p. 215 e.v. [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 1:251 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-30)
31. Bont 2010, *kiind.* [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 1:377g BW jo. Art. 8 EVRM. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cijfers uit 2013, EODC, Evaluatie ouderschapsplan 2013, p. 62. [↑](#footnote-ref-33)
34. Rijksoverheid, *Kan ik als minderjarige zelf naar de rechter stappen?* [↑](#footnote-ref-34)
35. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 527 [↑](#footnote-ref-35)
36. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 512 e.v. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ministerie van Justitie 2003, *Normen 2000, versie 2*, par. 9.1.1 t/m 9.1.4. [↑](#footnote-ref-37)
38. De Raad, *Onderzoek en rapportage.* [↑](#footnote-ref-38)
39. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 508 e.v. [↑](#footnote-ref-39)
40. Steketee & Chin-A-Fat 2001. [↑](#footnote-ref-40)
41. Scheidingsinformatie, *Mijn ex partner komt de omgangsregeling niet na*. [↑](#footnote-ref-41)
42. Echtscheidingswinkel, Omgangsregeling kort geding. [↑](#footnote-ref-42)
43. Rechtspraak, Dagvaarding uitbrengen. [↑](#footnote-ref-43)
44. FJR 2009, 79. Mr. E. Bongers & mr. H.A. Gerritse. 1-09-2009 [↑](#footnote-ref-44)
45. MvT, Kamerstukken II 18 964, nr. 3. p.9. [↑](#footnote-ref-45)
46. Hoge Raad 7 oktober 2005, LJN AT8249. [↑](#footnote-ref-46)
47. Kamerstukken II 2004/05, 20145, nr. 3 p. 7. [↑](#footnote-ref-47)
48. MvT, Kamerstukken II 18 964, nr. 3, p. 22 jo. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 514. [↑](#footnote-ref-48)
49. HR 8 december 2000, NJ 2001, 648. [↑](#footnote-ref-49)
50. Vlaadingerbroek e.a. 2008, p. 448. [↑](#footnote-ref-50)
51. HR 2 mei 1980, NJ 1980, 537 [↑](#footnote-ref-51)
52. Mvt, Kamerstukken II 18 964, nr. 3, p. 10 [↑](#footnote-ref-52)
53. Mvt, Kamerstukken II 18 964, nr. 3, p. 10 [↑](#footnote-ref-53)
54. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 514 [↑](#footnote-ref-54)
55. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 514 [↑](#footnote-ref-55)
56. Scheidingsinformatie (z.d.), *ontzegging van het recht op omgang.* Geraadpleegd op 12 augustus 2015 van, http://www.scheidingsinformatie.nl/kinderen/kinderen/omgang-en-contact/artikel/231/ontzegging-van-het-recht-op-omgang [↑](#footnote-ref-56)
57. Vlaardingerbroek, Het hedendaagse personen- en familierecht, P. 497. [↑](#footnote-ref-57)
58. HR 29 maart 2002, NJ 2002, 282. [↑](#footnote-ref-58)
59. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 514. [↑](#footnote-ref-59)
60. HR 24 januari 2003, NJ 2003, 198. [↑](#footnote-ref-60)
61. Mvt, Kamerstukken II 18 964, nr. 3, p. 10. [↑](#footnote-ref-61)
62. Boer 2010, gezocht op Kluwer navigator: Asser/De Boer 1\* 2010/1009 [↑](#footnote-ref-62)
63. Vlaardingerbroek, Het hedendaagse personen- en familierecht, P. 498. [↑](#footnote-ref-63)
64. Familierechtadvocaat (z.d.), *Omgang en oudere kinderen.* [↑](#footnote-ref-64)
65. Hof Den Haag 21 maart 2012, ECLI:NLGHDHA:2012:BY6228. [↑](#footnote-ref-65)
66. HR 27 januari 1989, NJ 1990, 55. [↑](#footnote-ref-66)
67. Vlaardingerbroek, Het hedendaagse personen- en familierecht, P. 498. [↑](#footnote-ref-67)
68. Koens (Tekst&Commentaar) 2014, p. 649. [↑](#footnote-ref-68)
69. Boer 2010, p. 892 e.v. [↑](#footnote-ref-69)
70. Koens, Kind en scheiding 2010, p. 96. [↑](#footnote-ref-70)
71. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI4192. [↑](#footnote-ref-71)
72. Rb Limburg 21 juni 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:4154. [↑](#footnote-ref-72)
73. Rb Noord-Nederland 2 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3186. [↑](#footnote-ref-73)
74. Voor meer informatie over het Parental Alienation Syndrome zie www.ouderverstoting.nl [↑](#footnote-ref-74)
75. Hof ’s-Hertogenbosch 13 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ5347. [↑](#footnote-ref-75)
76. Hof ’s-Hertogenbosch 12 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:878. [↑](#footnote-ref-76)
77. Rb ’s-Gravenhage 13 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU8338. [↑](#footnote-ref-77)
78. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1995. [↑](#footnote-ref-78)
79. Hof ’s-Hertogenbosch 2 december 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK5369. [↑](#footnote-ref-79)
80. Voor meer informatie over het Parental Alienation Syndrome [↑](#footnote-ref-80)
81. Hof ’s-Hertogenbosch 13 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ5347. [↑](#footnote-ref-81)
82. Hof ’s-Gravenhage 29 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4870. [↑](#footnote-ref-82)
83. HR 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054. [↑](#footnote-ref-83)
84. Hof ’s-Gravenhage 31 augustus 2011 ECLI:NL:GHSGR:2011:BV6365. [↑](#footnote-ref-84)
85. Hof ’s-Gravenhage 29 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4870. [↑](#footnote-ref-85)
86. Hof ’s-Gravenhage 29 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ4870. [↑](#footnote-ref-86)
87. Hof ’s-Hertogenbosch 13 augustus 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ5347. [↑](#footnote-ref-87)
88. Hof ’s-Gravenhage 1 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6694. [↑](#footnote-ref-88)
89. Hof Leeuwarden 21 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8272. [↑](#footnote-ref-89)
90. Hof ’s-Gravenhage 18 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN5646. [↑](#footnote-ref-90)
91. Hof ’s-Hertogenbosch 20 februari 2014, ELCI:NL:GHSHE:2014:454. [↑](#footnote-ref-91)
92. Hof Leeuwarden 6 september 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BT2939. [↑](#footnote-ref-92)
93. Hof ’s-Gravenhage 12 oktober 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU2937. [↑](#footnote-ref-93)
94. Hof ’s-Hertogenbosch 12 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:878. [↑](#footnote-ref-94)
95. Hof ’s-Gravenhage 21 maart 2012, ECLI:GHSGR:2012:BY6228. [↑](#footnote-ref-95)
96. Hof ’s-Hertogenbosch 30 oktober 2012, ECLI:2012:BY2162. [↑](#footnote-ref-96)
97. Rb Gelderland 2 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3923. [↑](#footnote-ref-97)
98. Hof Den Haag 9 januari 2013, ECLI:GHDHA:2013:BZ9701. [↑](#footnote-ref-98)
99. Hof Den Haag 5 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2205. [↑](#footnote-ref-99)
100. Hof ’s-Gravenhage 2 februari 2011, ECLI:NL:2011:BP8568. [↑](#footnote-ref-100)
101. HR 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054. [↑](#footnote-ref-101)
102. Rb ’s-Gravenhage 21 januari 2011, ECLI:NL:2011:BP6085. [↑](#footnote-ref-102)
103. Hof ’s-Gravenhage 26 januari 2011, ECLI:NL:2011:BR0368. [↑](#footnote-ref-103)
104. Hof Den Bosch 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9642. [↑](#footnote-ref-104)
105. HR 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU9054. [↑](#footnote-ref-105)
106. Hof ’s-Gravenhage 17 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0315. [↑](#footnote-ref-106)
107. Hof ’s-Gravenhage 17 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0316. [↑](#footnote-ref-107)
108. Hof ’s-Hertogenbosch 16 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR6474. [↑](#footnote-ref-108)
109. Hof ’s-Gravenhage 17 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM0315. [↑](#footnote-ref-109)
110. Hof ’s-Hertogenbosch 16 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR6474. [↑](#footnote-ref-110)
111. Koens (Tekts&Commentaar) 2014, p. 514 [↑](#footnote-ref-111)
112. Mvt, Kamerstukken II 18 964, nr. 3, p. 11 [↑](#footnote-ref-112)
113. Koens (Tekst&Commentaar) 2014, p. 649. [↑](#footnote-ref-113)