



'Ontzegging van het recht op omgang tussen het kind en de niet met het gezag belaste ouder'

Vakcode: 2122RE_JR4

Toetsing van: Onderzoeksrapport

'Onderzoek naar de feiten en omstandigheden die voor de rechter doorslaggevend zijn bij een toewijzend verzoek tot het ontzeggen van omgang dan wel een afwijzend verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen het minderjarig kind en de niet met het gezag belaste ouder'

Aantal woorden: 16783

Hogeschool Leiden

Aisha Thomas – s1099643

Opdrachtgever:

Narecht Advocaten

Opleiding HBO-Rechten

Naam begeleidend docent:

Annemarie Stoter

Inleverdatum:

19 januari 2022

Reguliere kans

Collegejaar 2021-2022

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie 'Ontzegging van het recht op omgang tussen het kind en de niet met het gezag belaste ouder'. In 2016 heb ik besloten om naar Nederland te verhuizen om de studie Hbo-rechten te volgen. De eerste schooljaren waren uitdagend aangezien ik naast het studeren ook ingeburgerd moest worden. Door hard te werken en zeer gefocust te blijven heb ik de afgelopen studie jaren volgehouden.

Samen met mevrouw Rietmeijer heb ik dit onderzoeksonderwerp gevonden en verder uitgewerkt in een plan van aanpak. Mijn afstudeerbegeleider, mevrouw Stoter, heeft ook een grote bijdrage geleverd aan het opstellen van dit onderzoeksrapport door wekelijks mijn vragen te beantwoorden en handige feedback op mijn stukken te geven. Bij dezen wil ik u bedanken voor de goede begeleiding tijdens het opstellen van mijn scriptie.

Voorts wil ik mijn opdrachtgever, Narecht Advocaten, bedanken voor de mogelijkheid om ook mijn afstudeerperiode bij haar door te brengen. Het was fijn om weer met jullie samen te werken. Ik heb zoveel van jullie geleerd en ik wil u alsnog bedanken voor de gezelligheid en tips tijdens mijn stage- en afstudeerperiode. Ik waardeer het enorm!

Als laatst wil ik mijn ouders, familieleden en vrienden bedanken voor de morele steun tijdens het opstellen van mijn afstudeeronderzoek. Zonder jullie was het ook niet te doen. Jullie hebben mij echt geholpen om gemotiveerd te blijven, zelfs tijdens deze pandemie.

Ik wens u veel plezier bij het lezen van mijn scriptie.

Aisha Thomas

Den Haag, 5 januari 2022

Samenvatting

Ingevolge art. 1:377a lid 1 BW heeft een kind het recht op omgang met zijn ouders. Er zijn geen wettelijke bepalingen voor het uiteengaan van ongehuwde ouders. De ouders kunnen dan ook onderling afspraken met elkaar maken over onder meer de uitoefening van het omgangsrecht. In de praktijk komt het vaak voor dat de ouders te diep in zijn emoties zitten waardoor het ze niet lukt om het belang van het kind voorop te stellen om omgangsafspraken met elkaar te maken. Deze ouders kunnen dan ook rechter verzoeken om een omgangsregeling te bepalen (art. 1:377a lid 2 BW). Dit onderzoek richt zich op enerzijds door de rechter vastgestelde omgangsregelingen na conflicten in de bestaande omgangsregeling en verzoeken tot het vaststellen van een omgangsregeling waarbij het niet duidelijk is of er ooit omgang tussen de ouder en de minderjarige na het uiteengaan van de ouders is geweest. De rechter dient grondig te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om een omgangsregeling vast te stellen, voordat hij toekomt aan het toepassen van de gronden tot het ontzeggen van omgang tussen de ene ouder en de minderjarige. De ontzeggingsgronden zijn in art. 1:377a lid 3 BW geregeld. Narecht Advocaten heeft op het gebied van personen- en familierecht een aantal zaken in behandeling met betrekking tot omgangsregelingen. Vaak vraagt de cliënt om ontzegging van omgang om de voor hem/haar moverende redenen. Aangezien de rechter een zware inspanningsverplichting heeft om het recht op omgang tussen de ouder en het kind tot stand te brengen, worden de verzoeken tot ontzegging van de omgang niet snel toegewezen. Het is dan ook van belang te achterhalen onder welke feiten en omstandigheden de rechter hoogstwaarschijnlijk het recht op omgang ontzegt dan wel een verzoek tot vaststelling van het omgangsrecht afwijst.

De centrale vraag van dit onderzoek is: Welk advies kan, volgens wetanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek, Narecht Advocaten geven aan cliënten die de rechter willen verzoeken om het recht op omgang tussen de niet met het gezag belaste ouder en het minderjarig kind te ontzeggen?

In het theoretisch-juridisch kader van het onderzoek komen de relevante wet- en regelgeving van het omgangsrecht en de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW aanbod. Het praktijkonderzoek bestaat uit een jurisprudentieanalyse van 25 hogerberoepzaken. Bij dit jurisprudentieonderzoek worden de doorslaggevende beoordelingsfactoren van de rechter bij een verzoek tot ontzegging van het omgangsrecht dan wel een afwijzing tot vaststelling van een omgangsregeling, onderzocht. Uit literatuur- en jurisprudentieonderzoek is gebleken dat ontzegging wordt toegewezen op grond van een combinatie van ouder- en kindfactoren. De ontzeggingsgrond onder d van art. 1:377a lid 3 BW 'omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind' komt het vaakst voor, meer specifiek in 20 van 25 uitspraken, blijkt uit jurisprudentieanalyse. Bij de ontzeggingsgrond onder a 'omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind' toetst de rechter of er sprake is van onrust en spanningen tijdens en rondom de omgang. De ontzegging van het omgangsrecht krachtens art. 1:377a lid 3 onder b BW 'de ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang' komt voornamelijk voort uit de onmogelijkheid om de veiligheid van de minderjarige te waarborgen.

Ernstige bezwaren van minderjarigen van twaalf jaren en ouder kunnen op zichzelf niet leiden tot ontzegging van de omgang, maar worden wél meegenomen bij de vraag of er sprake is van omstandigheden die maken dat aan één van de ontzeggingsgronden is voldaan. In het laatste hoofdstuk wordt aan de advocaten geadviseerd om eerst alle relevantie feiten en omstandigheden van het geschil op een rij te krijgen aan de hand van het opgesteld intakegesprekformulier (bijlage 3). Na het invullen van het formulier kunnen de advocaten dan ook inschatten of het geschil een hoge of lage slagingskans heeft.

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Samenvatting	3
Afkortingen	6
Hoofdstuk 1 Inleiding	7
1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	7
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	8
1.3 Onderzoeksmethoden	9
1.4 Leeswijzer	13
Hoofdstuk 2 Juridisch kader	14
2.1 Wet- en regelgeving omtrent omgang	14
2.1.1 Juridisch ouderschap	14
2.1.2 Het ouderlijk gezag van minderjarige kinderen bij ongehuwde ouders	17
2.1.3 Het recht op omgang	19
2.1.3.1 Omgang vanuit internationaal perspectief	19
2.1.3.2 Het opstellen van een omgangsregeling en de nakoming daarvan	22
2.2 Ontzeggingsgronden van het recht op omgang	25
2.2.1 Zware inspanningsverplichting van de rechter en de ontzeggingsgronden van het recht op omgang (art. 1:377a BW)	25
2.2.2 Geldingsduur afwijzend verzoek tot vaststelling van omgang en het instellen van hoger beroep	29
2.2.3 Betrokkenheid van de Raad voor de Kinderbescherming	29
2.3 Conclusie	30
Hoofdstuk 3 Resultaten van het jurisprudentieonderzoek	31
3.1. Een opmerking vooraf	31
3.2 Ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind	31
3.2.1 Kindfactoren	31
3.2.2 De uitoefening van de omgang	33
3.2.3 Het gedrag van de vader	34
3.3 Kennelijk ongeschikt of kennelijke niet in staat tot omgang	35
3.3.1 Kindfactoren	35
3.3.2 Het gedrag van de vader	36
3.3.3 De uitoefening van de omgang	37
3.4 Ernstige bezwaren van het minderjarig kind dat twaalf jaar of ouder is	38
3.4.1 Kindfactoren	38
3.4.2 Het gedrag van de vader	39
3.4.3 De uitoefening van de omgang	39
3.5 Strijd met de zwaarwegende belangen van het kind	39
3.5.1 Kindfactoren	40
3.5.2 De uitoefening van de omgang	40
3.5.3 Het gedrag van de vader	41
3.6 Conclusie	42
Hoofdstuk 4 Conclusies	43
4.1 Conclusie theoretisch-juridisch onderzoek	43
4.2 Conclusie praktijkonderzoek	44
Hoofdstuk 5 Aanbevelingen	46
Literatuurlijst	48

Afkortingen

Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
Rv.	Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
Handvest Grondrechten EU	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
RvdK	Raad voor de Kinderbescherming
HR	Hoge Raad
ECLI	European Case Law Identifier
OM	Openbaar Ministerie

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

De rechtbank Amsterdam heeft bij beschikking van 9 oktober 2013 op verzoek van de vader een begeleide omgangsregeling tussen de vader en het kind bepaald. De moeder is het oneens met deze beslissing en heeft dan ook op 7 januari 2014 hoger beroep ingesteld. In hoger beroep verzoekt zij de door de rechtbank bepaalde omgangsregeling te wijzigen, inhoudende een ontzegging van het omgangsrecht. De zaak in hoger beroep is meerdere malen aangehouden, in afwachting van de resultaten van hulpverleningstrajecten en/of onderzoeken. Ondertussen heeft het kind – dat de leeftijd van twaalf heeft bereikt – kenbaar gemaakt dat hij momenteel geen contact met de vader wil hebben. Het kind heeft geen vertrouwen meer in de vader aangezien de vader lange tijd niet voor hem is geweest.¹ Deze kwestie laat zien dat het hebben en houden van contact tussen een minderjarige en een niet met het gezag belaste ouder na het uiteengaan van de ouders een ingewikkelde, emotionele en conflictueuze aangelegenheid is. Het is op dit moment nog niet duidelijk of er doorslaggevende ouder- en kindfactoren zijn om – zoals moeder wil – de omgang te ontzeggen of toch te komen tot enige vorm van omgang tussen vader en kind.

Uitgangspunt is dat het kind het recht op omgang heeft met zijn ouders en met degene die in nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat (art. 1:377a lid 1 BW). De rechter moet dan ook zich zoveel mogelijk inspannen om de omgang tussen ouder en kind te effectueren (art. 8 EVRM). Bij een toewijzend verzoek tot het ontzeggen van de omgang dan wel een afwijzend verzoek tot vaststelling van het omgangsrecht moet de rechter dan ook zo volledig mogelijk motiveren welke feiten en omstandigheden een rol hebben gespeeld bij zijn beslissing. Het dienen zwaarwegende feiten en omstandigheden te zijn die strijdig zijn met de belangen van het minderjarig kind en zijn fundamenteel recht op omgang met beide ouders.² De wet geeft in art. 1:377a lid 3 BW een limitatieve opsomming van de ontzeggingsgronden. De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien:

- a. omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
- b. 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. 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. omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind.

Personen- en familierecht is een van de rechtsgebieden waarin de opdrachtgever, advocatenkantoor Narecht Advocaten, zich heeft gespecialiseerd. Narecht Advocaten heeft een aantal dossiers met betrekking tot het niet naleven van (gerechtelijke) omgangsafspraken na scheiding of verbreking van een relatie. Vaak vraagt de cliënt om ontzegging van omgang om voor hem/haar moverende

¹ Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494

² M.J.C. Koens & A.P. van der Linden 2015, pg. 112 en MvT, *Kamerstukken II* 1984/85 18 964, nr. 3, p. 11 en HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2990

redenen. De rechter moet, zoals hierboven vermeld, zich zoveel mogelijk inspannen om het recht op 'family life' mogelijk te maken. Gelet op het feit dat rechters dit fundamentele recht van het minderjarige kind moet waarborgen, worden verzoeken tot ontzegging van het omgangsrecht niet snel toegewezen. De ontzeggingsgronden worden summier in de wet opgesomd. Het is dan ook van belang te weten welke feiten en omstandigheden leiden tot de conclusie dat de omgang zal moeten worden ontzegd. Dit vormt de aanleiding van dit onderzoeksrapport. Bij het uitvoeren van mijn onderzoek ligt de focus op de vraag: *Welk advies kan Narecht Advocaten geven aan cliënten die een verzoek tot ontzegging van het omgangsrecht bij de rechter willen indienen*. Deze vraag wordt middels wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek beantwoord. Het is de bedoeling dat met de uitkomsten van dit onderzoeksrapport en het beroepsproduct de advocaten van Narecht Advocaten cliënten die graag een verzoek tot het ontzeggen van omgang bij de rechtbank willen indienen, handvatten te geven bij de weging van de ouder- en kindfactoren.

Afbakening:

Conform de wetgeving kan de rechter het recht op omgang (art. 1:377a lid 2 BW) tussen het minderjarig kind en een van zijn/haar ouders voor zowel bepaalde als onbepaalde tijd ontzeggen. Voor dit onderzoek wordt gefocust op de gevallen waar de ongehuwde ouders uit elkaar zijn gegaan. Verder is gekozen voor de situatie dat er geen gezamenlijk gezag is, zodat de vader slechts de minderjarige heeft erkend. Artikel 1:377a lid 2 en 3 BW staan dan ook centraal bij het uitvoeren van dit onderzoek.

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

Narecht Advocaten is gespecialiseerd in een aantal rechtsgebieden. Het kantoor heeft momenteel meerdere dossiers met betrekking tot de omgang. Het doel van dit onderzoeksrapport is Narecht Advocaten middels wetsanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek te adviseren over welke feiten en omstandigheden voor de rechter doorslaggevend zijn om een zelfstandig verzoek tot ontzegging van de omgang respectievelijk een verweer tot ontzegging van de omgang respectievelijk een verweer tot het afwijzen van het vaststellen van een omgangsregeling toe te kennen.

De vraag die in dit onderzoek centraal staat luidt als volgt: *welk advies kan, volgens wetanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek, Narecht Advocaten geven aan cliënten die de rechter willen verzoeken om het recht op omgang tussen de niet met het gezag belaste ouder en het minderjarig kind te ontzeggen?*

Ter beantwoording van de centrale vraag zijn een aantal deelvragen geformuleerd. De deelvragen luiden als volgt:

Deelvragen gekoppeld aan het theoretisch-juridisch onderzoek

1. Wat is blijkens wetsanalyse en literatuuronderzoek de regelgeving omtrent omgang?
2. Wat blijkt uit wetsanalyse en literatuuronderzoek ten aanzien van de ontzeggingsgronden van het recht op omgang?

Deelvragen gekoppeld aan het praktijkonderzoek

3. Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, blijkens jurisprudentieonderzoek, dat omgang ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind zou opleveren?
4. Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, blijkens jurisprudentieonderzoek, dat een ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang?
5. Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, blijkens jurisprudentieonderzoek, dat de bezwaren van het minderjarig kind dat twaalf jaar of ouder is zwaarder wegen dan het recht op omgang met de andere ouder?
6. Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, blijkens jurisprudentieonderzoek, dat omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind?

1.3 Onderzoeksmethoden

De betrouwbaarheid en validiteit van de deelvragen zijn gewaarborgd door betrouwbare bronnen van de databanken van het mediacentrum te raadplegen. Door invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding in 2009 zijn een aantal regelingen in het Wetboek van Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek gewijzigd. Voor het literatuuronderzoek zijn daarom bronnen geselecteerd die van latere datum dan 2009 zijn. Voor het praktijkonderzoeksgedeelte zijn uitspraken van 2017 tot heden geanalyseerd. De uitspraken zijn op rechtspraak.nl gevonden. Door gebruik te maken van een veelvoud van recente uitspraken, kan geconcludeerd worden welke feiten en omstandigheden voor de rechter tegenwoordig van belang worden geacht bij het ontzeggen van het omgangsrecht.

Deelvragen gekoppeld aan het theoretisch-juridisch onderzoek

Deelvraag 1 Wat is blijkens wetsanalyse en literatuuronderzoek de regelgeving omtrent omgang?

Voor de beantwoording van de eerste deelvraag is gebruik gemaakt van de relevante wet- en regelgeving omtrent het recht op omgang. Het recht op omgang wordt in titel 15 van Boek 1 van de Burgerlijk Wetboek geregeld. Naast de nationale wet- en regelgeving, komt het recht op omgang in het internationaal verdragsrecht naar voren, meer specifiek in het EVRM, IVRK en Handvest Grondrechten EU. Het internationale omgangsrecht wordt ook door middel van internationale rechtspraak van het EHRM toegelicht. Deze uitspraken zijn opgenomen in de literatuurlijst. Ter beantwoording van de eerste deelvraag is naast de bijpassende wet- en regelgeving gebruik gemaakt van de volgende boeken:

- *'Het hedendaagse personen- en familierecht'* van P. Vlaardingerbroek, K. Blankman, A.P. van der Linden, E.C.C. Punselie en W.M. Schrama
- *'Familierecht: Een introductie'* van W.M. Schrama en M.V. Antokolskaia
- *'Kind en scheiding'* van mr. M.J.C. Koens en mr. A.P. van der Linden
- *'Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht'* van M.J.A. van Mourik en A.J.M. Nuytinck
- *'Europees recht: Een inleiding'* van C. Bakker

- 'De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland' van M.R. Bruning, K.M.F. Klep en E.C.C. Punselie
- 'Hoofdpijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht' van W. Hugenholtz en W.H. Heemskerk
- 'Praktisch Burgerlijk Procesrecht' van J.P.H. Timmermans en N.H.P.G. Sommers
- 'Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek' van H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk

Voorts zijn de volgende tijdschriftartikelen gebruikt:

- 'Vervangende toestemming voor erkenning: een analyse van recente rechtspraak' van W.M. Schrama
- 'DNA-afname bij gerechtelijke vaststelling vaderschap' van E.T.P. Merckx
- 'Contactverlies met een ouder na scheiding; de juridische aspecten' van J.A.M. Hendriks, H. Holtjer en R.R.J.A. Olie-Hallmans
- 'Effectuering van omgang na (v)rechtscheiding' van M.E. Hinskens-van Neck
- 'Omgang onder dwang (deel 1): Tot hoever gaat de inspanningsverplichting van de rechter om een omgangsregeling tot stand te brengen?' van P.A.J.Th. van Teeffelen

In tegenstelling tot gehuwde ouders of ouders die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, zijn er geen wettelijke bepalingen voor het uiteengaan van ongehuwde ouders. Het uiteengaan van ongehuwde ouders wordt dus aan de hand van websites en onderzoeksrapporten toegelicht. Deze elektronische bronnen en onderzoeksrapporten zijn opgenomen in de literatuurlijst.

Deelvraag 2 Wat blijkt uit wetsanalyse en literatuuronderzoek ten aanzien van de ontzeggingsgronden van het recht op omgang?

Voor de beantwoording van deze deelvraag wordt nader ingegaan op de inhoud van de ontzeggingsgronden en wanneer er sprake is van de ontzeggingsgronden. De boeken uit de eerste deelvraag zijn ook hier gebruikt ter beantwoording van de deelvraag. De volgende tijdschriftartikelen zijn hierbij betrokken:

- 'Zware inspanningsverplichting voor de rechter in omgangszaken' van B.E.S. Chin-A-Fat
- 'Recht op omgang na partnerdoding' van S.P. van der Meer
- 'Ontzegging van de omgang: een overzicht' van L.E. de Jong & L.H.S. de Baar

Deelvragen gekoppeld aan het praktijkonderzoek

De deelvragen van het praktijkonderzoek zijn aan de hand van een jurisprudentieonderzoek beantwoord. De uitspraken zijn op rechtspraak.nl gevonden. De selectie van uitspraken ziet voornamelijk op enerzijds door de rechter vastgestelde omgangsregelingen na conflicten in de bestaande omgangsregeling en verzoeken tot het vaststellen van een omgangsregeling waarbij het niet duidelijk is of er ooit omgang tussen de ouder en de minderjarige na het uiteengaan van de ouders is geweest. Voorts is er gekozen voor uitspraken waar de ouders niet met elkaar zijn gehuwd of gehuwd zijn geweest en een van de ouders het ouderlijk gezag over het kind uitoefent. In de bijlagen van dit onderzoeksrapport staat de analysetabel van de uitspraken.

Om de zoekopdracht te verfijnen zijn de termen 'ontzegging omgang' of 'afwijzing omgang' gebruikt. Verder zijn alleen uitspraken in hoger beroep van 2017 tot heden meegenomen in het jurisprudentieonderzoek. Tijdens het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de zoekterm

'ontzegging omgang' meer hofuitspraken opleveren dan rechtbankzaken. Het kan zijn dat de ouders vaak hoger beroep instellen tegen de beslissing van de rechtbank. Om de zoekopdracht verder te verfijnen zijn de uitspraken binnen het rechtsgebied personen- en familierecht gezocht. Dit levert in totaal 128 uitspraken op. Voor de beantwoording van de praktijkonderzoeksvragen zijn per deelvraag 7 uitspraken geanalyseerd, met uitzondering van de ontzeggingsgrond onder art. 1:377a lid 3 sub c BW. Er zijn bij deze grond slechts vier uitspraken geanalyseerd aangezien deze grond op zich niet tot een ontzegging van de omgang kan leiden, maar wordt wel meegenomen in de overweging of er sprake is van een van de andere ontzeggingsgronden. Voorts zijn alleen uitspraken waarin sprake is van eenhoofdig gezag, geanalyseerd. Bij het jurisprudentieanalyse zijn alleen zaken meegenomen waarin de rechter het recht op omgang heeft ontzegd of het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling heeft afgewezen. Van de 86 uitspraken zijn 25 uitspraken geanalyseerd. Voor het jurisprudentieonderzoek zijn ook een aantal beoordelingsfactoren geformuleerd. Voorts zijn deze factoren opgesplitst in de volgende drie hoofdcategorieën:

- I. *Kindfactoren*: beoordelingsfactoren die zien op specifieke feiten en omstandigheden van de minderjarige.
- II. *De uitoefening van de omgang*: beoordelingsfactoren die gaan over het verloop van het contact tussen de niet met gezag belaste ouder en de minderjarige.
- III. *Het gedrag van de vader*: gedragingen en/of handelingen van de omgangsgerechtigde ouder, hoofdzakelijk de vader, die de omgang met de minderjarige ernstig belemmeren.

De geanalyseerde uitspraken zijn opgenomen in bijlage 2 van dit onderzoeksrapport.

Deelvraag 3 Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, blijkens jurisprudentieonderzoek, dat omgang ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind zou opleveren?

De eerste deelvraag van het praktijkonderzoek is aan de hand van een jurisprudentieonderzoek beantwoord. De term 'ernstig nadeel geestelijke ontwikkeling' is gebruikt om de zoekopdracht verder te verfijnen. Op grond van jurisprudentieanalyse spelen de volgende beoordelingsfactoren een doorslaggevende rol bij de beslissing van de rechter:

Kindfactoren	Uitleg
Kwetsbaar kind	Het kind heeft leer- en/of ontwikkelingsachterstanden zoals autisme, ADHD, epilepsie, enz.
Kind wil geen omgang met de ouder	Het kind heeft weerstand tegen de uitoefening van het omgangsrecht. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien het kind getuige is geweest van huiselijk geweld tussen de ouders.
Kind heeft angst voor de ouder	Dit kan het geval zijn indien de omgangsgerechtigde ouder dreigend of agressief gedrag vertoont in de bijzin van het kind.

De uitoefening van de omgang	Uitleg
Verstoorde verhouding tussen ouders	Er is sprake van ex-partnerproblematiek. Dit kan het geval zijn indien de ouders niet met elkaar in overleg

	kunnen gaan of er sprake is van mishandeling van de verzorgende ouder door de omgangsgerechtigde ouder.
Afdoende inspanningen verricht	De rechter heeft aan zijn zware motiveringsplicht voldaan door alle mogelijkheden van omgang te onderzoeken alvorens over te gaan tot de beoordeling van het verzoek tot ontzegging van de omgang.
Onrust en spanningen bij omgang	Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de omgangsgerechtigde ouder bij de uitvoering van de omgang het kind belast met niet voor kinderen bedoelde zaken.
RvdK adviseert geen omgang	De RvdK voert in opdracht van de rechter een raadsonderzoek uit. De rechter neemt hoogstwaarschijnlijk de mening van de RvdK over in zijn beslissing.

Het gedrag van de vader	Uitleg
Weigert hulpverlening voor problematiek	De ouder wil geen hulpverlening inschakelen voor bijvoorbeeld alcoholgebruik.
Geruime tijd geen contact tussen ouder en kind	Er is sprake van een jarenlang uitblijven van contact tussen de ouder en het kind.
Gebrek aan zelfreflectie en reflectievermogen	Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de ouder geen begrip heeft voor de impact van een trauma op het kind. Het kan ook zijn dat de ouder verwijtend is richting de andere ouder.

Deelvraag 4 Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, blijkens jurisprudentieonderzoek, dat een ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang?

Deze deelvraag is ook aan de hand van een jurisprudentieonderzoek beantwoord. De term 'kennelijk ongeschikt' is hier gebruikt om de zoekopdracht verder te verfijnen. De beoordelingsfactoren van deze deelvraag komen overeen met die van de bovenstaande deelvraag. Bij deze deelvraag is er geen sprake van '*onrust en spanningen*' bij de omgang, maar van '*gevoelens van onveiligheid*' bij de uitoefening van het omgangsrecht. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de omgangsgerechtigde ouder het kind heeft bedreigd of geslagen.

Deelvraag 5 Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, volgens jurisprudentieonderzoek, dat de bezwaren van het minderjarig kind dat twaalf jaar of ouder is zwaarder wegen dan het recht op omgang met de andere ouder?

Deelvraag 5 is ook middels jurisprudentieonderzoek beantwoord. Bij de zoekopdracht zijn de termen 'ernstig bezwaren' en 'weerstand bij minderjarigen' gebruikt om de zoekresultaten te verfijnen. Op grond van jurisprudentieanalyse spelen de volgende beoordelingsfactoren een rol bij de beslissing van de rechter:

Kindfactoren	Uitleg
Herhaaldelijk aangegeven geen omgang	Het kind heeft bij verschillende personen/hulpverlening instanties duidelijk en consequent aangegeven geen omgang met de ouder te willen hebben.
Kind heeft angst voor de ouder	Hetzelfde als bij deelvraag 3.

Het gedrag van de vader	Uitleg
Respecteert de mening van het kind niet	Kan het geval zijn indien de ouder bij weerstand van contact door het kind, alsnog procedures voeren om contact af te dwingen.
Geruime tijd geen contact tussen ouder en kind	Hetzelfde als bij deelvraag 3.
Mishandeling	Er is sprake van bijvoorbeeld bedreiging, mishandeling, belaging of vernieling door de vader jegens de moeder en/of het kind.

De uitoefening van de omgang	Uitleg
Moeder heeft geen invloed op weerstand tegen de omgang	De moeder vormt geen belemmering voor de uitoefening van het omgangsrecht.
RvdK adviseert geen omgang	Hetzelfde als bij deelvraag 3.

Deelvraag 6 Op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, volgens jurisprudentieonderzoek, dat omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind?

De laatste deelvraag is ook aan de hand van jurisprudentieonderzoek beantwoord. De zoekterm 'in strijd met zwaarwegend belang' is ook bij de zoekopdracht gebruikt om de zoekresultaten verder te verfijnen. De beoordelingsfactoren van deze ontzeggingsgrond komen overeen met die van deelvraag 3. De beoordelingsfactor 'onrust en spanningen bij de omgang' van ontzeggingsgrond a en 'gevoelens van onveiligheid' van ontzeggingsgrond b zijn dan ook meegenomen bij deze analyse.

1.4 Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport bestaat uit vijf hoofdstukken, een literatuurlijst en bijlagen. In hoofdstuk 2 worden de twee deelvragen die gekoppeld zijn aan het theoretisch-juridisch onderzoek beantwoord. Verder in hoofdstuk 3 worden de resultaten van het jurisprudentieonderzoek uitgewerkt. In hoofdstuk 4 wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek. In het laatste hoofdstuk, hoofdstuk 5, wordt het onderzoeksrapport afgesloten met een aantal aanbevelingen.

Hoofdstuk 2 Juridisch kader

In dit hoofdstuk worden de deelvragen die gekoppeld zijn aan het theoretisch-juridisch onderzoek beantwoord. In paragraaf 2.1 wordt de wet- en regelgeving met betrekking tot het recht van omgang behandeld. Verder in paragraaf 2.2 worden de ontzeggingsgronden van art. 1:377 lid 3 BW nader toegelicht.

2.1 Wet- en regelgeving omtrent omgang

Voor de beantwoording van de centrale vraag wordt bij de eerste deelvraag de relevante wet- en regelgeving van het omgangsrecht in kaart gebracht. De eerste deelvraag luidt als volgt: *wat is, blijkens wetsanalyse en literatuuronderzoek, de wet- en regelgeving omtrent omgang?* Bij de uitwerking van deze deelvraag komen de volgende onderwerpen aan bod:

- Juridisch ouderschap;
- Het ouderlijk gezag van minderjarige kinderen bij ongehuwde ouders;
- Het recht op omgang;
- Omgang vanuit internationaal perspectief;
- Het opstellen van een omgangsregeling en de nakoming daarvan.

2.1.1 Juridisch ouderschap

Krachtens art. 1:197 BW staan een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking met elkaar. De term 'familierechtelijke betrekking' ziet voornamelijk op afstammingsbanden en tussen wie een afstammingsband bestaat. Het gaat in dit wetsartikel over de juridische ouders van een minderjarig kind.³ Volgens het afstammingsrecht kan een minderjarige een man en een vrouw als ouder hebben. Het vestigen van afstamming kan door geboorte uit de moeder, door geboorte tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap, door erkenning, door gerechtelijke vaststelling van het ouderschap en door adoptie (art. 1:198 jo 1:199 BW).⁴ Voor dit onderzoeksrapport ligt de focus op het vestigen van afstammingsbanden buiten het huwelijk of geregistreerd partnerschap.

Vestigen van afstamming van de moeder

Voor het vestigen van een afstammingsband is het van belang te weten wie als juridische moeder van een minderjarig kind in aanmerking moet worden genomen. Een moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren (art. 1:198 lid 1 sub a BW). De andere vormen van juridisch moederschap heeft betrekking op het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder, de zogeheten duomoederschap.⁵ De wet biedt geen mogelijkheden van ontkenning of vernietiging van het juridisch moederschap. Het juridisch moederschap kan alleen overgaan naar een andere vrouw indien er sprake is van adoptie.⁶

³ Van Mourik & Nuytinck 2018, pg. 189 en Broekhuijsen-Molenaar, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:197 BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

⁴ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 241 en Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 207-208

⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 208

⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 208-211

Vestigen van afstamming van de vader

In het afstammingsrecht kunnen de vaders van minderjarige kinderen op verschillende manieren worden aangeduid. Termen zoals biologische vader, verwekker, donor en ingestemde levensgezel worden gebruikt om juridisch de verschillende vadergroepen te beschrijven. Binnen het afstammingsrecht worden verwekkers als biologische vaders beschouwd. Zo wordt een verwekker beschreven als de biologische vader die het kind op natuurlijke wijze heeft doen ontstaan door geslachtsgemeenschap met de moeder.⁷

Het ontstaan van het juridisch vaderschap wordt in art. 1:199 BW geregeld. Krachtens dit artikel is de juridische vader van een kind de man:

- a. die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan;
- b. wiens huwelijk of geregistreerd partnerschap met de vrouw uit wie het kind is geboren, binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door zijn dood is ontbonden;
- c. die het kind heeft erkend;
- d. wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld;
- e. Of die het kind heeft geadopteerd.

Aangezien sub a en b alleen betrekking hebben op het huwelijksvaderschap en adoptie en deze niet zien op het praktijkprobleem, wordt in het navolgende slechts ingegaan op het vestigen van het juridisch vaderschap op grond van art. 1:199 onder c en d BW.

Juridisch vaderschap door erkenning

Ingevolge art. 1:199 onder c BW kan het juridisch vaderschap door erkenning van het minderjarige kind worden gevestigd. Hoewel de man het kind als het zijne erkent, kan het niet als waarheidshandeling worden beschouwd. Het juridisch ouderschap door erkenning wordt beschreven als een eenzijdige ongerichte familierechtelijke rechtshandeling.⁸ Erkenning kan geschieden bij een akte van erkenning of bij notariële akte (art. 1:203 lid 1 BW). De ambtenaar van de burgerlijke stand is bevoegd deze akte van erkenning te maken. De ambtenaar kan weigeren deze akte op te stellen indien er sprake is van een te gering leeftijdsverschil tussen de minderjarige en de erkenner of indien zich een tweede vader meldt.⁹ De man kan op verschillende momenten een kind erkennen. Ten eerste kan de man een kind erkennen voor de geboorte. Dit wordt vaak aangeduid als erkenning van de ongeboren vrucht. Erkenning van de ongeboren vrucht kan in elke gemeente van Nederland worden gedaan. De schriftelijke toestemming van de moeder wordt hier vereist, indien zij niet meekomt. Voorts kan de man een kind erkennen tijdens de aangifte van geboorte. De geboorteaangifte wordt gedaan in de gemeente waar het kind is geboren. De moeder van het kind moet hier ook haar schriftelijke toestemming geven indien zij niet aanwezig kan zijn. De aangifte van geboorte moet binnen drie dagen na de bevalling plaatsvinden (geboortedatum telt niet mee). Indien de geboorteaangifte niet tijdig wordt gedaan, meldt de ambtenaar van de burgerlijke stand

⁷ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 246

⁸ Van Mourik & Nuytinck 2018, pg. 204-205

⁹ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 248 en Broekhuijsen-Molenaar, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:203 BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

dit bij het Openbaar Ministerie (hierna: OM). De ouders kunnen daarvoor een boete krijgen. In bepaalde gemeentes is het mogelijk om digitaal geboorteaangifte te doen en kan alleen door de ouders van het kind worden gedaan. Na de geboorteaangifte geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand een geboorteakte af. De man kan het kind ook erkennen op een later moment, zelfs als het kind meerderjarig is. Er zijn geen kosten verbonden aan de geboorteaangifte en de erkenning van de ongeboren vrucht. De ouders moeten wel voor een afschrift van de akte van erkenning of een afschrift van de geboorteakte betalen.¹⁰

De voorwaarden van erkenning zijn in art. 1:204 lid 1 BW geregeld. Zo bepaalt dit wetsartikel dat de erkenning nietig is, indien zij is gedaan:

- a. door een persoon die krachtens artikel 41 geen huwelijk met de moeder mag sluiten of krachtens artikel 80a, zesde lid, geen geregistreerd partnerschap met de moeder mag aangaan;
- b. door een minderjarige die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt;
- c. indien het kind de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de moeder of de vader;
- d. zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder;
- e. terwijl er twee ouders zijn.¹¹

Vervangende toestemming vragen voor de erkenning

Naar geldend recht is de erkenning van een minderjarig kind nietig zonder schriftelijke toestemming van de moeder of het te erkennen kind van twaalf jaar of ouder (art. 1:204 lid 1 onder c en d BW). De persoon die het kind wil erkennen kan de rechter om vervangende toestemming vragen indien de moeder en/of het kind geen toestemming geeft voor de erkenning (art. 1:204 lid 3 BW). De man moet wel de verwekker van het kind zijn of de biologische vader die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Voorts dient de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of het belang van het kind niet te schaden.¹² Een verzoek tot vervangende toestemming wordt slechts afgewezen indien er sprake is van een zeer ernstige verstoorde relatie tussen de moeder en de man. In zulke gevallen is er tussen de man en de moeder en geschiedenis van geweld, waardoor er nu bij de moeder sprake is van zeer grote angst.¹³

Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap

Naast het vaderschap dat ontstaat door erkenning, kan het juridisch vaderschap ook door middel van gerechtelijke vaststelling worden vastgesteld. De gerechtelijke vaststelling van de vader wordt gedefinieerd als de laatste mogelijkheid om een familierechtelijke betrekking tussen een kind en zijn verwekker tot stand te brengen.¹⁴ De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan door de

¹⁰ Hoe doe ik aangifte van een geboorte?', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl (laatst geraadpleegd: 18 november 2021) en 'Wanneer en waar kan ik mijn kind erkennen?', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl (laatst geraadpleegd: 18 november 2021).

¹⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 235-236

¹¹ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 235-236

¹² Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 244 en Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 249-250

¹³ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 251 en Schrama, *FJR* 2015, pg. 179

¹⁴ Van Mourik & Nuytinck 2018, pg. 199 en Merkx, *REP* 2020, pg. 64

rechtbank worden vastgesteld op verzoek van de moeder of het kind (art. 1:207 lid 1 BW). De moeder of het kind zelf moet dan ook bewijzen dat de man de verwekker van het kind is. Bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap gaat het om een vermoedelijke verwekker die het kind niet wil erkennen. De verwekker mag dan ook geen verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap indienen. De wet geeft geen voorschriften voor het vaststellen van het vaderschap. In de praktijk wordt het vaderschap vastgesteld door middel van een door de rechter opgelegd DNA-onderzoek. Dit DNA-onderzoek wordt aangeduid als een deskundigenonderzoek (art. 197 Rv). Bij het bevelen van dit onderzoek weegt de rechter de belangen van twee botsende rechten af:

1. Het recht van het kind op en het belang van het kind bij afstammingskennis
2. Het recht van de vermoedelijke verwekker op bescherming van zijn lichamelijke integriteit (art. 11 Grondwet).

De rechter zal dan ook een DNA-onderzoek opleggen indien er voldoende feiten en omstandigheden aanwezig zijn dat duidelijk wordt gemaakt dat de man verwekker van het kind kan zijn. De inbreuk op de lichamelijke integriteit van de vermoedelijke verwekker is dus gerechtvaardigd. In bepaalde gevallen kan de rechter ook zonder DNA-afname het vaderschap vaststellen. Dit kan het geval zijn indien de vermoedelijke verwekker erkent dat hij een relatie met de moeder van het kind heeft gehad en in het conceptietijdvak onveilige gemeenschap met de moeder heeft gehad.¹⁵

Door de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap komen de verwekker en het kind in familierechtelijke betrekking tot elkaar te staan. Voorts heeft de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap terugwerkende kracht. Door dit terugwerkende kracht wordt het kind vanaf zijn/haar geboorte als kind van de vader te zijn (art. 1:207 lid 5 BW).¹⁶

Een belangrijk gevolg van het juridisch ouderschap is het gezag over minderjarige kinderen en het recht op omgang.¹⁷ In de navolgende paragrafen wordt het ouderlijk gezag van minderjarige kinderen en het recht op omgang behandeld.

2.1.2 Het ouderlijk gezag van minderjarige kinderen bij ongehuwde ouders

Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij (art. 1:245 lid 1 BW). Het ouderlijk gezag wordt door de ouders gezamenlijk of door één ouder uitgeoefend (art. 1:245 lid 3 BW). Voorts heeft dit ouderlijk gezag betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte (art. 1:245 lid 4 BW). Ouders van een minderjarig kind hebben dan ook de plicht en het recht zijn kinderen te verzorgen en op te voeden (art. 1:247 lid 1 BW). De ouders zijn dus verantwoordelijk voor het geestelijke en lichamelijk welzijn en de veiligheid van zijn kinderen. Ze moeten ook de persoonlijke ontwikkeling van zijn kinderen bevorderen (art. 1:247 lid 2 BW).¹⁸

¹⁵ Merx, *REP* 2020, pg. 64-65 en Broekhuijsen-Molenaar, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:207 BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

¹⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 253 en Broekhuijsen-Molenaar, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:207 BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

¹⁷ Schrama, Antokolskaia & Ruitenbergh 2021, pg. 244

¹⁸ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 376-378 en Van Mourik & Nuytinck 2018, pg. 259-260

Gedurende het huwelijk of geregistreerd partnerschap oefenen de ouders van een minderjarige het gezag gezamenlijk uit (art. 1:251 lid 1 jo 1:253aa lid 1 BW). Bij ongehuwde ouders is dit gezamenlijke gezagsuitoefening niet van toepassing. Indien ten aanzien van een kind alleen het moederschap vaststaat van de vrouw uit wie het kind is geboren of indien de ouders van een kind niet met elkaar gehuwd zijn dan wel gehuwd zijn geweest en zij het gezag niet gezamenlijk uitoefenen, oefent de moeder uit wie het kind is geboren van rechtswege het gezag over het minderjarig kind alleen uit, tenzij zij bij haar bevalling onbevoegd tot het gezag was (art. 1:253b lid 1 BW). In deze gevallen is er sprake van eenhoofdig ouderlijk gezag. De moeder heeft dan ook de verplichting om de ontwikkeling van de banden van haar kind met de andere ouder te bevorderen (art. 1:247 lid 3 BW).¹⁹

Gezamenlijke gezagsuitoefening kan ook bij ongehuwde ouders een optie zijn. Indien de man juridische vader van het kind is geworden (door erkenning of gerechtelijke vaststelling), kan hij samen met de moeder van het kind gezamenlijk gezag bij de rechtbank aanvragen via een formulier. De ouders kunnen dit aanvraagformulier schriftelijk of digitaal doen. Voor de digitale invulling van dit formulier moet het kind in de Basisregistratie Personen (BRP) ingeschreven staan en beide ouders moeten een DigiD hebben. Het formulier kan gezamenlijk door de ouders worden ingevuld of één van de ouders kan met de aanvraag starten en de andere ouder dit aanvraagformulier op een latere moment aanvult. Voor de schriftelijke aanvraag hebben de ouders van het kind de volgende documenten nodig: een uittreksel van de geboorteakte en kopieën van de geldige identiteitsbewijzen van beide ouders. De ouders dienen dan het aanvraagformulier in te vullen en dit formulier samen met de benodigde documenten naar de rechtbank opsturen. Schriftelijke indiening kan bij elke rechtbank worden gedaan, indien het kind in Nederland woont. De ouders kunnen niet digitaal gezamenlijk gezag aanvragen als zij in verschillende gemeentes wonen. In dat geval kunnen ze het gezamenlijk gezagsuitoefening alleen schriftelijk aanvragen. Verder beslist de griffier over de aantekening in het Gezagsregister. Indien de aanvraag aan alle voorwaarden voldoet, krijgen de ouders binnen twee weken een uittreksel uit het Gezagsregister en oefenen ze vanaf dat moment het gezag over zijn minderjarigen gezamenlijk uit. De griffier kan de aantekening in het Gezagsregister weigeren, indien op het tijdstip van het verzoek:

- a. één of beide ouders onbevoegd is tot het gezag; of
- b. het gezag van één van beide ouders is beëindigd en de andere ouder het gezag uitoefent; of
- c. een voogd met het gezag over het kind is belast; of
- d. de voorziening in het gezag over het kind is komen te ontbreken; of
- e. de ouder die het gezag heeft, dit gezamenlijk met een ander dan een ouder uitoefent (art. 1:252 lid 2 BW).

De ouders kunnen tegen deze weigering van aantekening beroep instellen bij de familierechter. Bij de weigering moet er sprake zijn van onbevoegdheid van één of beide ouders tot het gezag anders dan vanwege minderjarigheid of ondercuratelestelling. De rechter zal het verzoek van de ouders

¹⁹ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 302

afwijzen, indien er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd (art. 1:252 lid 3 BW).²⁰

Voorts kan de juridische vader van het kind de rechter verzoeken om hem met het ouderlijk gezag te belasten dan wel hem alleen met het ouderlijk gezag te belasten (art. 1:253c lid 1 BW).²¹ Indien de moeder niet met het gezamenlijk gezagsuitoefening instemt, kan het verzoek van de vader slechts afgewezen worden als er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen of afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is (art. 1:253c lid 2 BW).²²

2.1.3 Het recht op omgang

Krachtens art. 1:377a lid 1 BW heeft het kind het recht op omgang met zijn ouders. Voor het recht op omgang dient er sprake te zijn van een familierechtelijke betrekking tussen de ouders en het kind. In paragraaf 2.1.1 van dit onderzoeksrapport is het vaststellen van het juridisch ouderschap behandeld. Door de geboorte van een kind bestaat tussen de vrouw uit wie het kind is geboren en het kind een familierechtelijke betrekking (art. 1:198 lid 1 sub a BW). De man dient eerst zijn vaderschap vast te stellen voordat hij aanspraak kan maken op het omgangsrecht. Vaststelling van het vaderschap kan bij ongehuwde ouders door middel van erkenning of gerechtelijke vaststelling (art. 1:199 onder c en d BW). De verzorgende ouder heeft de verplichting om de ontwikkeling van de banden van het kind met de niet met het gezag belaste ouder te bevorderen (art. 1:247 lid 3 BW). De ouder die niet met het gezag is belast dient dan ook geïnformeerd te worden over belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen (art. 1:377c lid 1 BW).²³ In eerste instantie kunnen ongehuwde ouders zelf afspraken maken of afspraken wijzigen over de wijze van omgang. Alleen als die ouders uit elkaar gaan en gedurende hun samenwonende relatie sprake was van gezamenlijke gezagsuitoefening, zijn ze verplicht deze afspraken in een ouderschapsplan te zetten (art. 1:247a BW jo art. 815 lid 2 Rv).²⁴

2.1.3.1 Omgang vanuit internationaal perspectief

Naast de nationale wet- en regelgeving, komt het recht op omgang in het internationaal verdragsrecht naar voren. Hoofregel is dat een minderjarig kind en de niet met het gezag belaste ouder het recht op omgang met elkaar hebben. Het omgangsrecht wordt voor de niet met het gezag belaste ouder gewaarborgd door art. 8 EVRM. Het recht op omgang wordt voor het minderjarig kind gewaarborgd door art. 9 lid 3 IVRK, art. 16 IVRK en art. 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van

²⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 390 en 'Gezamenlijk gezag aanvragen (formulier)', *De Rechtspraak*, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd: 19 november 2021).

²¹ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 390-393

²² Van Mourik & Nuytinck 2018, pg. 273

²³ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 328-329

²⁴ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 512-514

de EU. Deze wettelijke bepalingen brengen ook goed in beeld de inspanningsverplichting die de Nederlandse rechter heeft om het recht op omgang tussen ouders en kinderen te herstellen.²⁵

Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM)

Het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens is in 1950 tot stand gekomen. Met de inwerkingtreding van dit verdrag wilden de lidstaten van de Raad van Europa de bescherming van mensenrechten afdwingbaar maken via een Europese rechter, te weten het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).²⁶ Het omgangsrecht is in art. 8 EVRM opgenomen. Krachtens art. 8 EVRM heeft eenieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Bij de uitoefening van dit recht is te veel staatsinmenging in het familie- en gezinsleven dan ook niet toegestaan. In het Marckx-arrest²⁷ van 1979 heeft het EHRM bepaald dat de lidstaten van de Raad van Europa hun nationale wetgeving op een bepaalde manier moeten inrichten dat personen die gezinsbanden met elkaar hebben een normaal gezinsleven met elkaar kunnen leiden. Art. 8 EVRM dwingt dan ook tot doorwerking in familierechtelijke betrekkingen tussen burgers onderling. Ouders die niet met het gezag zijn belast beroepen vaak op schending van art. 8 EVRM indien de rechter het recht op omgang met zijn/haar kind ontzegt.²⁸ Dit wetsartikel bepaalt ook dat de rechter alle gepaste maatregelen moet nemen om de met het gezag belaste ouder te dwingen zijn/haar medewerking te verlenen aan het recht op omgang.²⁹

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)

Op 20 november 1989 is het Verdrag inzake de Rechten van het Kind door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanvaard. Het verdrag bevat burgerlijke, politieke, economische, sociale en culturele rechten van kinderen.³⁰ Nederland is sinds 1995 partij bij het IVRK.³¹ Het omgangsrecht wordt in dit verdrag door art. 9 lid 3 en art. 16 IVRK gewaarborgd. Krachtens art. 9 lid 3 IVRK behoudt het kind het recht op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders, tenzij dit in strijd is met zijn of haar belangen.³² Ingevolge art. 16 lid 1 IVRK wordt willekeurige of onrechtmatige inmenging in het privéleven of het gezinsleven van een minderjarig kind niet toegestaan. Voorts wordt de onrechtmatige aantasting van de eer of goede naam van het kind verboden. Volgens dit wetsartikel heeft het kind ook recht op bescherming tegen zodanige inmenging of aantasting (art. 16 lid 2 IVRK).³³

²⁵ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 en Hendriks, Holtjer & Olie-Hallmans, *REP* 2020, pg. 42 en Hinskens-van Neck, *FJR* 2014

²⁶ Bakker 2014, pg. 22

²⁷ EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090

²⁸ Lücker, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 8 EVRM, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 18 oktober 2021)

²⁹ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 en Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 537

³⁰ *Kamerstukken II* 1991/1993, 22855, nr. 3, pg. 2-3

³¹ Bruning, Klep & Punselie 2020, pg. 2

³² Detrick, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 9 IVRK, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

³³ Detrick, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 16 IVRK, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest Grondrechten EU)

In het Handvest Grondrechten EU zijn alle mensenrechten van de Europese Unie (hierna: EU) opgenomen. Het verdrag is sinds 1 december 2009 juridisch bindend voor de instellingen van de EU en de lidstaten, maar uitsluitend wanneer die het EU-recht ten uitvoer brengen. Voorts is dit verdrag gebaseerd op het EVRM en zijn een aantal rechten binnen het Handvest al door het EVRM beschermd. De grondrechten van het Handvest Grondrechten EU waarborgen voornamelijk de vrijheid, democratie en eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Er zijn dan ook niet veel verschillen tussen het Handvest Grondrechten EU en het EVRM. Het Handvest Grondrechten EU biedt op bepaalde punten een betere bescherming dan het EVRM aangezien het Handvest Grondrechten EU van een recentere datum is. Anders dan in het EVRM, wordt sociale grondrechten ook door het Handvest gewaarborgd. Voorts worden de bepalingen die in het Handvest en het EVRM met elkaar overeenkomen op dezelfde manier door de rechters van het EHRM en Hof van Justitie uitgelegd. Het omgangsrecht vloeit voort uit art. 24 lid 3 Handvest Grondrechten EU. Krachtens dit wetsartikel heeft ieder kind het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.³⁴

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de Hoge Raad

Binnen het omgangsrecht is de Hoge Raad ook gebonden aan de uitspraken van het EHRM. De uitspraak³⁵ van de Hoge Raad d.d. 17 januari 2014 waarin wordt bepaald dat er op de rechter een zware inspanningsverplichting rust in omgangszaken, is gebaseerd op internationaalrechtelijke uitspraken³⁶ van de EHRM. In de zaak *Pascal tegen Roemenië*³⁷ heeft het EHRM een aantal uitgangspunten geformuleerd die de rechters bij de uitvoering van omgangsregelingen in acht dienen te nemen. Ten eerste moet de rechter hun uiterste best doen om de relatie tussen het kind en de niet met het gezag belaste ouder te behouden en eventueel opnieuw op te bouwen (inspanningsverplichting). De rechter dient dan alle maatregelen te treffen om omgang tussen de ouder en het kind mogelijk te maken. Ten tweede moet snelheid worden betracht bij de inspanningsverplichting van de rechter. Tijdsverloop in omgangszaken kan leiden tot onherstelbare gevolgen in een verbroken relatie tussen ouder en kind. Indien de niet met het gezag belaste ouder onrechtmatig handelt, wordt ook de toepassing van sancties om omgang tussen ouder en kind mogelijk te maken niet uitgesloten. Voorts is een actieve participatie van ouders vereist in procedures met betreffende hun minderjarige kinderen. Bovendien staan de belangen van de kinderen boven die belangen van de ouders in gezags- en omgangszaken. Als laatste moet de staat ter uitvoering van deze uitgangspunten voldoende maatregelen ter beschikking hebben om de nakoming van een omgangsregeling te verzekeren.³⁸

³⁴ Lückers, in: *T&C Personen- en familierecht*, aanhef Handvest Grondrechten EU, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 18 oktober 2021) en 'Handvest van de grondrechten', *Europa Nu*, www.europa-nu.nl (laatst geraadpleegd: 21 november 2021).

³⁵ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91

³⁶ EHRM 11 juni 2013, 20255/12 en EHRM 17 april 2012, 805/09

³⁷ EHRM 17 april 2012, 805/09

³⁸ Van Teeffelen 2016a, pg.2

2.1.3.2 Het opstellen van een omgangsregeling en de nakoming daarvan

Indien gehuwde of geregistreerde ouders uit elkaar willen gaan, dienen ze in zijn verzoekschrift een ouderschapsplan op te stellen (art. 815 lid 2 Rv). Dit geldt ook voor ongehuwde samenwonende ouders met gezamenlijke gezagsuitoefening (art. 1:245a BW). Anders dan bij de gehuwde of geregistreerde ouders, is er geen verzoekschrift voor de ongehuwde samenwonende ouders. Deze ouders lopen bij de verbreking van hun relatie geen formele scheidingsprocedure door. Ongehuwde ouders zonder gezamenlijke gezagsuitoefening zijn dus niet verplicht een ouderschapsplan op te stellen. Deze ouders kunnen dan ook onderling afspraken met elkaar maken.³⁹

Hoewel het niet verplicht is om de afspraken schriftelijk op te nemen, is het voor de ongehuwde ouders nog altijd verstandig om dit wel te doen. In het ouderschapsplan worden de afspraken over de wijze van omgang opgenomen (art. 815 lid 3 sub a Rv). Volgens het onderzoeksrapport 'Naleving van contact-/ en omgangsafspraken na scheiding' kunnen de ouders deze afspraken op verschillende manieren maken: onderling in goed overleg, gezamenlijk met behulp van een mediator/advocaat-mediator dan wel gezamenlijk waarbij elke ouder vergezeld is door een eigen advocaat-mediator of apart waarbij iedere ouder wordt bijgestaan door zijn eigen advocaat.⁴⁰

Ouders kunnen zelf heel eenvoudig een plan opstellen met behulp van een ouderschapsplanmodule.⁴¹ Het ouderschapsplan wordt opgesteld aan de hand van een vragenlijst. Deze vragenlijst wordt door de ouders van het kind samen ingevuld. Dit is dus alleen mogelijk indien de ouders goed met elkaar kunnen overleggen.⁴²

Komen de ouders er niet samen uit of worden de omgangsafspraken door een van de ouders niet nagekomen, dan kan mediation nog een oplossing zijn voor de omgangsproblematiek. Mediation is een vorm van alternatieve geschillenbeslechting. Bij mediation probeert men op een goedkope (in vergelijking tot de kosten van een gerechtelijke procedure) en efficiënte manier een conflict op te lossen. Een mediator leidt het gesprek als onafhankelijke buitenstaander en neemt voor partijen geen bindende beslissing, dat doen partijen zelf.⁴³ De mediator gaat voornamelijk kijken waarom de ouders of een van hen niet mee willen werken/werkt aan de omgang. Vrijwilligheid en vertrouwelijkheid staan centraal in een mediationtraject. Partijen kunnen dan ook niet gedwongen worden om mediation te volgen. In het onderzoek betreffende scheidingsmediation heeft De Bruijn geconcludeerd dat een derde van de ongehuwde ouders bij de verbreking van hun relatie vrijwillig een mediator inschakelen.⁴⁴ Partijen zijn tijdens mediation ook gebonden aan een geheimhoudingsplicht. Conform art. 7:900 BW wordt de oplossing van het geschil vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.⁴⁵ Deze vaststellingsovereenkomst heeft geen executoriale kracht en kan

³⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 188

⁴⁰ Antokolskaia, Jeppesen de Boer, Ruitenbergh, Schrama, Van der Valk en Vrolijk 2019, pg. 19 en 26

⁴¹ 'Online co-ouderschapsplan', *De Nationale Adviesbalie*, www.eindesamenwonen.nl (laatst geraadpleegd: 22 november 2021).

⁴² 'Maak nu zelf online een ouderschapsplan', *De Nationale Adviesbalie*, www.eindesamenwonen.nl (laatst geraadpleegd: 22 november 2021).

⁴³ Hugenholtz & Heemskerk 2018, pg. 347

⁴⁴ De Bruijn 2018, p. 96.

⁴⁵ Timmermans & Sommers 2014, pg. 256

dus niet leiden tot een gerechtelijke procedure. Ter verkrijging van een executoriale titel, dienen de ouders deze vaststellingsovereenkomst bij notariële akte vast te leggen.⁴⁶

Indien het inschakelen van mediation niet tot de uitvoering van een omgangsregeling heeft geleid en de ouders niet meer staat zijn om met elkaar te overleggen, kan een omgangsregeling via een advocaat wordt bepaald. In eerste instantie gaan de advocaten van de ouders contact met elkaar leggen om te zien of ze buiten rechte het conflict kunnen oplossen. Als dit niet lukt, zal de advocaat de ouder adviseren een procedure bij de rechtbank te starten.⁴⁷

Een rechter zal bij een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling in zijn beschikking een gedetailleerde regeling vastleggen, waarbij de tijdstippen van halen en brengen, duur en/of frequentie van de omgang bekend wordt gemaakt. De door de rechter vastgestelde omgangsregeling kan ook afspraken bevatten over de omgang tijdens feestdagen en vakanties.⁴⁸ De met het gezag belaste ouder is verplicht om de ontwikkeling van de banden tussen de minderjarige en de andere ouder te bevorderen (art. 1:247 lid 3 BW). De ouders zijn dan ook verplicht de door de rechter vastgestelde omgangsregeling na te komen.⁴⁹

Wijziging van de afspraken

In eerste instantie kunnen de ouders afspraken zelf wijzigen. Dit kan zowel schriftelijk als mondeling worden gedaan. In de praktijk worden de afspraken door de ouders regelmatig gewijzigd, terwijl niet iedere wijziging ook schriftelijk wordt vastgelegd. Het is ook niet verplicht om wijzigingen van een door de rechter vastgestelde omgangsregeling aan de rechter kenbaar te maken. De gewijzigde afspraken zullen in dit geval dus geen executoriale titel hebben.⁵⁰ Ingevolge art. 1:377e lid 1 BW kan de ouders of een van hen de rechter verzoeken een beslissing inzake de omgang alsmede een door de ouders onderling getroffen omgangsregeling te wijzigen. Voor een wijziging van een vastgestelde omgangsregeling moet er wel sprake zijn van een wijziging van omstandigheden of bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens zijn uitgegaan. Deze wijziging van omgang ziet voornamelijk op de frequentie, duur, plaats, halen en/of brengen van de minderjarige kinderen. Het kan ook betrekking hebben op het starten van een omgangsregeling na een eerdere ontzegging van het recht op omgang.⁵¹

Nakoming van de omgang

Echter, het komt in de praktijk veelvuldig voor dat ouders niet actief meewerken aan de door de rechter vastgestelde omgangsregeling. Aangezien de rechter een inspanningsverplichting heeft om het recht op 'family life' tussen de ouders en hun kinderen mogelijk te maken, dienen hij alle mogelijkheden van omgang te onderzoeken en de ouders te bewegen tot nakoming van een

⁴⁶ Antokolskaia, Jeppesen de Boer, Ruitenberg, Schrama, Van der Valk en Vrolijk 2019, pg. 25

⁴⁷ 'Omgangsregeling – conflicten, naleving en dwangmiddelen', www.advocaten.nl (laatst geraadpleegd: 22 november 2021).

⁴⁸ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 515

⁴⁹ Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021, pg. 325

⁵⁰ Antokolskaia, Jeppesen de Boer, Ruitenberg, Schrama, Van der Valk en Vrolijk 2019, pg. 37

⁵¹ Koens & Van der Linden 2015, pg. 122

omgangsregeling.⁵² In het onderzoeksrapport 'Naleving van contact-/ en omgangsafspraken na scheiding'⁵³ zijn deze mogelijkheden van effectuering van een omgangsregeling goed in beeld gebracht. De rechter kan zowel civielrechtelijke als strafrechtelijke instrumenten inzetten om de omgangsafspraken te doen effectueren. Onder de civielrechtelijke instrumenten vallen mediation, ouderschapsonderzoek (forensische mediation) omgangsbegeleiding, benoeming van een bijzondere curator, (omgangs)ondertoezichtstelling, wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind, gezagswijziging en gezagsbeëindiging, toepassing van financiële prikkels, dwangsom, lijfswang en afgifte van het kind met behulp van de sterke arm.

Indien de omgangsproblematiek met behulp van derden opgelost kan worden, zal de rechter de ouders verwijzen naar mediation, forensische mediation en/of omgangsbegeleiding. 'Mediation naast rechtspraak' heeft geen zin indien de ouders mediation in een vroeger stadium al hebben geprobeerd.⁵⁴ De andere middelen zien niet primair op de nakoming van een vastgestelde omgangsregeling, maar kunnen wel ingezet worden om de andere ouder alsnog te bewegen tot de nakoming van de omgang.⁵⁵

Gedwongen omgang kan ernstig nadeel opleveren voor de geestelijk of lichamelijk ontwikkeling van het kind. Gedwongen omgang kan ook in strijd zijn met de zwaarwegende belangen van het kind. Door de uitvoering of totstandkoming van een omgangsregeling komt de minderjarige in zulke gevallen klem te zitten of verloren geraakt tussen de ouders.⁵⁶ De rechter is onder die omstandigheden bevoegd het recht op omgang voor (on)bepaalde tijd te ontzeggen (Art. 1:377a lid 2 BW).⁵⁷

In paragraaf 2.2 van dit onderzoeksrapport worden de ontzeggingsgronden van omgang nader toegelicht.

⁵² HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 en Schrama, Antokolskaia & Ruitenbergh 2021, pg. 326

⁵³ Antokolskaia, Jeppesen de Boer, Ruitenbergh, Schrama, Van der Valk en Vrolijk 2019, pg. 49

⁵⁴ Mediation naast rechtspraak', *De Rechtspraak*, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd: 29 november 2021).

⁵⁵ Antokolskaia, Jeppesen de Boer, Ruitenbergh, Schrama, Van der Valk en Vrolijk 2019, pg. 63 en 81

⁵⁶ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91

⁵⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 516

2.2 Ontzeggingsgronden van het recht op omgang

In paragraaf 2.1 van dit onderzoeksrapport is de relevante wet- en regelgeving van het omgangsrecht behandeld. In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op de tweede deelvraag van het onderzoek. De tweede deelvraag luidt als volgt: wat zijn, blijkens literatuuronderzoek, wetsanalyse en standaardarresten de ontzeggingsgronden van het recht op omgang? Voor de beantwoording van deze deelvraag worden de volgende onderwerpen in deze paragraaf uitgewerkt:

- Zware inspanningsverplichting van de rechter en de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW
- Geldingsduur van een afwijzing van het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling en het instellen van hoger beroep
- Betrokkenheid van de Raad voor de Kinderbescherming
- Het instellen van hoger beroep

2.2.1 Zware inspanningsverplichting van de rechter en de ontzeggingsgronden van het recht op omgang (art. 1:377a BW)

De Hoge Raad heeft in een uitspraak⁵⁸ bepaald dat op de rechter een zware inspanningsverplichting rust om het recht op omgang tussen het kind en de niet met het gezag belaste ouder tot stand te brengen. Indien een van de ouders de afspraken van een vastgestelde omgangsregeling niet nakomt, kan de rechter besluiten een maatregel op te leggen om die ouder alsnog te bewegen zijn of haar omgangsverplichtingen na te komen. Deze maatregelen zijn in paragraaf 2.1.3.2 van dit onderzoeksrapport besproken.

Door deze inspanningsverplichting van de rechter bij de beslissing om wel of niet een omgangsregeling vast te stellen, dan wel de omgang te ontzeggen, dient hij zo volledig mogelijk te motiveren welke feiten en omstandigheden van doorslaggevende betekenis zijn. De rechter is dus niet bevoegd de omgang ambtshalve te ontzeggen. Er moet bij het ontzeggen van omgang sprake zijn van zwaarwegende feiten en omstandigheden die in strijd zijn met de belangen van het minderjarig kind en zijn fundamenteel recht op omgang met beide ouders.⁵⁹

Het 'klem en verloren'-criterium (art. 1:251a BW jo art. 1:253n BW) speelt niet alleen bij gezagsprocedures een rol. Het speelt ook een rol bij het ontzeggen van het recht op omgang. Zo heeft de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.6 van het arrest⁶⁰ bepaald: *"Het enkele feit dat de met het gezag belaste ouder bezwaren heeft tegen de omgang, is echter niet zo'n omstandigheid en kan derhalve geen grond zijn om de andere ouder en het kind hun recht op omgang met elkaar te ontzeggen. Daarvoor is noodzakelijk dat de totstandkoming of de uitvoering van een omgangsregeling ertoe kan leiden dat het kind klem komt te zitten of verloren raakt tussen de beide ouders als de omgang zou worden afgedwongen, met als gevolg dat de omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind."*⁶¹

⁵⁸ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91

⁵⁹ MVT, *Kamerstukken II* 1984/85 18 964, nr. 3, p. 11

⁶⁰ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91

⁶¹ Chin-A-Fat, *EB* 2014, pg. 119 en HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91

De wet geeft in art. 1:377a lid 3 BW een limitatieve opsomming van de ontzeggingsgronden.⁶²

Conform art. 1:377a lid 3 BW ontzegt de rechter het recht op omgang slechts, indien:

- e. omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
- f. 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
- g. 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
- h. omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind.

Uit onderzoek door De Jong en De Baar⁶³ is gebleken dat de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot ontzegging van het omgangsrecht of afwijzing van een verzoek tot omgang, zich niet strikt aan de reikwijdte van ieder der bovengenoemde ontzeggingsgronden houden. Het recht op omgang wordt meestal ontzegd omdat de uitoefening daarvan in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind (art. 1:377a lid 3 sub d BW). De overige ontzeggingsgronden worden minder vaak genoemd bij de overweging om het recht op omgang te ontzeggen.⁶⁴

Omgang zou ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind

De eerste ontzeggingsgrond van art. 1:377a lid 3 BW heeft betrekking op de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van een minderjarig kind. In bepaalde situaties kan de uitvoering van een omgangsregeling ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind opleveren. De emoties en kwaadheid die bij de verbreking van een relatie kunnen ontstaan, kunnen leiden tot veel onrust en spanningen tussen de ouders van een minderjarige. Voortdurende spanningen en onrust voortvloeiend uit de omgang kan ernstige nadelige gevolgen hebben voor de ontwikkeling van het kind.⁶⁵ Zo achtte het Hof Arnhem-Leeuwarden⁶⁶ dat de uitvoering van de omgang ernstig nadeel voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de minderjarigen zou opleveren aangezien er sprake was van een jarenlange strijd tussen de ouders. Voorts heeft het inzet van diverse hulpverlening niet tot het gewenste resultaat geleid en heeft de situatie tussen de ouders alleen maar verergerd. Naar het oordeel van het hof zal gedwongen omgang in dit kader "opnieuw veel spanningen veroorzaken en de relatie tussen de omgangsgerechtigde ouder en zijn kinderen juist beschadigen."⁶⁷ Een alcohol- of drugsverslaving van een omgangsgerechtigde ouder kan ook ernstig nadeel voor de ontwikkeling van het minderjarig kind opleveren. Het recht op

⁶² Koens & Van der Linden 2015, pg. 112 en MvT, *Kamerstukken II* 1984/85 18 964, nr. 3, p. 11 en Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 517-518

⁶³ De Jong & De Baar, *EB* 2021, pg. 206-211

⁶⁴ De Jong & De Baar, *EB* 2021, pg. 210

⁶⁵ Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

⁶⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3526

⁶⁷ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3526, r.o. 5.13

omgang kan ook worden ontzegd als er sprake is van mishandeling van het kind of de met het gezag belaste ouder.

De met het gezag belaste ouder kan ook weerstand hebben tegen de uitvoering van de omgangregeling, maar dit kan op zich geen reden voor de rechter zijn om het recht op omgang te ontzeggen. Indien de weerstand van de verzorgende ouder leidt tot spanningen en onrust, kan dit wel nadelige gevolgen opleveren voor de zwaarwegende belangen en de ontwikkeling van het kind. In zulke gevallen kan het recht op omgang wèl ontzegd worden.⁶⁸

De ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt is of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang

De tweede ontzeggingsgrond van omgang heeft betrekking op de persoon van de niet met het gezag belaste ouder. Zo kan het recht op omgang worden ontzegd bij een ouder die omgang met de minderjarige heeft onder invloed van drugs of alcohol.⁶⁹ De rechter zal het recht op omgang dan ook ontzeggen indien die ouder geen hulp wil accepteren bij de verwerking van zijn of haar problematiek.⁷⁰ Bovendien kan het recht op omgang worden ontzegd indien de omgangsgerechtigde ouder het kind mishandelt of heeft mishandeld.⁷¹ Seksueel geweld tegen het kind door die ouder kan ook leiden tot het ontzeggen van het omgangsrecht.⁷² Voorts is er sprake van kennelijk ongeschiktheid bij een ouder die voortdurend een vastgestelde omgangsregeling frustreert door niet aan de omgangsafspraken te houden.⁷³ Daarnaast kan de rechter het recht op omgang op grond van kennelijk ongeschiktheid ontzeggen indien de ouder louter de omgang gebruikt om zich jegens de minderjarige negatief uit te laten over de persoon van de verzorgende ouder. De verzorgende ouder kan de rechter ook verzoeken om het recht op omgang wegens kennelijk ongeschiktheid te ontzeggen indien de andere ouder dreigt met ontvoering van het kind.⁷⁴ Het kan ook zijn dat de ouder in een onstabiele en onvoorspelbare situatie verkeert. Dit kan nadelige gevolgen hebben voor de fysieke en emotionele veiligheid van de kinderen. Er kan ook van kennelijk ongeschiktheid worden gesproken als de ouder aan een persoonlijkheidsstoornis lijdt.⁷⁵ Als laatste kan het recht op omgang worden ontzegd indien de niet met het gezag belaste ouder zelf geen omgang met het kind wil hebben.⁷⁶

Dat uit het verhoor van een minderjarige van twaalf jaar of ouder is gebleken van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat

De derde ontzeggingsgrond heeft betrekking op het minderjarig kind dat bezwaren heeft tegen de omgang. In beginsel zijn minderjarigen proces- en handelingsonbekwaam (art. 1:234 jo 1:245 lid 4

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1984/85 18 964, nr. 3, p. 11, Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 519 en Koens & Van der Linden 2015, pg. 113

⁶⁹ Koens & Van der Linden 2015, pg. 113

⁷⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 520

⁷¹ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 520

⁷² Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

⁷³ Koens & Van der Linden 2015, pg. 113 en Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

⁷⁴ Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021) en MVT, *Kamerstukken II* 1984/85 18 964, nr. 3, p. 11

⁷⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 520

⁷⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 520

jo art 1:253i BW). De ouder die het gezag over het kind uitoefent, vertegenwoordigt het kind in burgerlijke zaken. Het Burgerlijk Wetboek geeft wel een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel. In het personen- en familierecht moet de rechter een minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid stellen zijn mening kenbaar te maken in alle zaken die hen betreffen (art. 809 Rv). Het kind wordt door de rechter opgeroepen, maar hoeft niet in persoon te verschijnen. Zo kan een minderjarige ook zijn mening kenbaar maken via een brief.⁷⁷ Minderjarigen onder de twaalf kunnen ook door de rechter worden gehoord, maar de rechter is daartoe niet verplicht om hen te horen (art. 809 lid 1 Rv). De rechter hoeft ook zijn beslissing om het kind niet te horen, niet te motiveren.⁷⁸ Uit recent onderzoek⁷⁹ blijkt dat strikt aan de leeftijdsgrens van twaalf jaren of ouder wordt vastgehouden door de rechters. Het horen van minderjarigen jonger dan twaalf jaar komt dan ook in de praktijk niet of nauwelijks voor.⁸⁰

Ernstige bezwaren van een kind van twaalf jaar of ouder kunnen in sommige gevallen leiden tot ontzegging van het omgangsrecht. De bezwaren kunnen op zich onvoldoende grond opleveren voor het ontzeggen van omgang, maar de rechter kan die bezwaren wél gebruiken bij de vraag of er sprake is van een van de ontzeggingsgronden. Verder kunnen bezwaren tegen de uitvoering van de omgang voortvloeien uit de loyaliteit van de kinderen jegens de met het gezag belaste ouder. De rechter dient dan ook niet zo snel het recht op omgang te ontzeggen wegens ernstige bezwaren van een minderjarige.⁸¹

Dat omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind

De laatste ontzeggingsgrond heeft betrekking op de zwaarwegende belangen van het minderjarige kind. Deze ontzeggingsgrond dient ruim te worden geïnterpreteerd. De ontzeggingsgronden onder a en b zijn dan ook in deze ontzeggingsgrond begrepen.⁸² Zo kan ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind of kennelijk ongeschiktheid van de niet met het gezag belaste ouder leiden tot het ontzeggen van omgang op grond van sub d van art. 1:377a lid 3 BW.⁸³ Indien er geen sprake is van de andere ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW, kan de rechter het recht op omgang alsnog op grond van art. 1:377a lid 3 onder d BW ontzeggen.⁸⁴ Als restcategorie biedt deze ontzeggingsgrond de rechter voldoende ruimte om binnen de grote variëteit van de gevallen die zich voordoen, tot een afgewogen oordeel te komen.⁸⁵ Het gaat dus bij de laatste ontzeggingsgrond om een combinatie van factoren die elk voor zich onvoldoende zijn voor de toewijzing voor de daarop betrekking hebbende ontzeggingsgrond.⁸⁶

⁷⁷ Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021) en Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 521

⁷⁸ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204

⁷⁹ M.R. Bruning, D.J.H. Smeets, K.G.A. Bolscher, J.S. Peper & R. de Boer, *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie*, Meijers-reeks, nr. 335, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020

⁸⁰ Bruning e.a., *FJR* 2020/24, pg. 98

⁸¹ Koens & Van der Linden 2015, pg. 115 en Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 521

⁸² Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 522

⁸³ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 522

⁸⁴ Koens & Van der Linden 2015, pg. 115

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1984/1985, 18 964, nr. 3., pg. 11 en Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

⁸⁶ Koens & Van der Linden 2015, pg. 115

2.2.2 Geldingsduur afwijzend verzoek tot vaststelling van omgang en het instellen van hoger beroep

Indien de rechter de omgang heeft ontzegd dan wel het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling heeft afgewezen, betekent dit niet dat omgang tussen de niet met het gezag belaste ouder en het kind nooit plaats kan vinden. Ingevolge art. 1:377e lid 2 BW kan de rechter op verzoek van een ouder een beslissing waarbij de omgang is ontzegd, wijzigen na verloop van een periode van een jaar. De termijn van één jaar gaat lopen nadat de eerdere beschikking om het omgangsrecht te ontzeggen, in kracht van gewijsde is gegaan. Deze wijzigingsmogelijkheid komt voornamelijk voort uit de jurisprudentie⁸⁷ van de Hoge Raad.

Op 8 juli 2016 heeft de regering een wetsvoorstel⁸⁸ ingediend betreffende het clausuleren van het recht op omgang na partnerdoding. Indien een van de ouders wordt verdacht van het doden van de andere ouder of is veroordeeld wegens het doden van de andere ouder en de rechter heeft de omgang ontzegd voor en duur van twee jaar of meer, geldt een andere termijn dan die van art. 1:377e lid 2 BW. Zo kan de rechter in afwijking van art. 1:377e lid 2 BW een beslissing waarbij de omgang is ontzegd, niet eerder dan na verloop van een periode van twee jaar nadat de eerdere beschikking in kracht van gewijsde is gegaan (art. 1:377e lid 3 BW).⁸⁹

Instellen van hoger beroep

Indien een voorlopige omgangsregeling of een omgangsregeling voor bepaalde tijd (proefregeling) dan wel een 'gewone' omgangsregeling door de rechter is vastgesteld en een van de ouders tegen de uitvoering van deze door de rechter bepaalde omgangsregeling bezwaar heeft, kan die ouder in hoger beroep gaan bij het gerechtshof. Het hoger beroep moet binnen drie maanden na de uitspraak van de rechter worden ingesteld (art. 358 lid 2 Rv). Indien de rechter het beroep gegrond verklaart, wordt de beschikking in eerste aanleg vernietigd.⁹⁰ Uit onderzoek door De Jong en De Baar is gebleken dat de rechter vaak bij een toewijzend verzoek tot ontzegging van de omgang dan wel een afwijzend verzoek tot vaststelling van de omgang advies, tips of voorwaarden meegeeft aan de ouder die de omgang wordt ontzegd of wiens verzoek wordt afgewezen.⁹¹

In hoofdstuk 3 van dit onderzoeksrapport worden de deelvragen die gekoppeld zijn aan het praktijkonderzoek beantwoord. Daarbij zijn alleen zaken bij het gerechtshof meegenomen in het onderzoek.

2.2.3 Betrokkenheid van de Raad voor de Kinderbescherming

De Raad voor de Kinderbescherming (hierna: RvdK) is het belangrijkste bestuursorgaan op het gebied van justitiële jeugdhulp. De rechter kan in omgangskwesties de RvdK om advies vragen op grond van art. 810 Rv. Het betreft zaken waar het inschakelen van mediation of hulpverlening niet

⁸⁷ Conclusie A-G 27 februari 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BG5045

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2016/2017, 34 518, nr. 1-3 en Van der Meer 2017, p. 123

⁸⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2020, pg. 520

⁹⁰ 'Hoger beroep familiezaak', *De Rechtspraak*, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd: 3 december 2021).

⁹¹ De Jong & De Baar, *EB* 2021, pg. 210

tot het vaststellen van een omgangsregeling heeft geleid en de ouders nog steeds niet eens kunnen worden over de wijze van omgang. Het belang van het kind staat centraal bij het uitvoeren van het raadsonderzoek. De rechter krijgt dan ook een onderbouwd advies vanuit het perspectief van het kind.⁹² Het onderzoek van de RvdK wordt in het geval van partnerdoding verplicht gesteld. Op basis van dit onderzoek verzoekt de RvdK de kinderrechter om het recht op omgang vast te stellen dan wel te ontzeggen. Een verzoek tot het ontzeggen van omgang vermeldt ook de duur van de verzochte ontzegging (art. 1:242a BW).⁹³ In omgangszaken vallen binnen de onderzoekstaak van de RvdK: bemiddeling, raadsondersteuning ter zitting, nadere informatieverzameling en advisering en begeleiding van omgangsregelingen. De resultaten van het raadsonderzoek wordt aan de rechter schriftelijk meegedeeld.⁹⁴

2.3 Conclusie

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op de deelvragen die gekoppeld zijn aan het theoretisch-juridisch onderzoek. In paragraaf 2.1 zijn belangrijkste wet- en regelgeving betreffende het recht op omgang besproken. Voorts zijn de ontzeggingsgronden van omgang uitgebreid toegelicht. Hoofregel is dat een kind het recht op omgang heeft met beide ouders (art. 1:377a lid 1 BW). Conform internationale verdragsrecht rust er op de rechter een inspanningsverplichting om dit omgangsrecht tot stand te brengen. Hij dient dan ook alle mogelijkheden daartoe onderzocht te hebben voordat hij overstapt op de beoordeling van het verzoek tot ontzegging van het omgangsrecht. De ontzeggingsgronden zijn in art. 1:377a lid 3 BW geregeld. Uit literatuuronderzoek is gebleken dat de rechter het omgangsrecht niet strikt ontzegt op grond van één ontzeggingsgrond. Het omgangsrecht wordt meestal ontzegt op grond van de restcategorie van art. 1:377a lid 3 onder d BW. Deze ontzeggingsgrond biedt de rechter voldoende ruimte om bij de verschillende feiten en omstandigheden tot een afgewogen oordeel te komen. Het betreft dus meestal een combinatie van factoren die elk voor zich onvoldoende zijn voor de ontzegging van het omgangsrecht. De andere ontzeggingsgronden komen dan ook minder vaak voor in de jurisprudentie. Het is belangrijk te vermelden dat de ontzegging van de omgang in de meeste gevallen voor een bepaalde tijd is. Ingevolge art. 1:377e lid 2 BW kan de rechter op verzoek van een ouder een beslissing waarbij de omgang is ontzegt, wijzigen na verloop van een periode van een jaar.

⁹² 'Gezag en omgang: rol en taak van de Raad voor de Kinderbescherming, *Ministerie van Justitie en Veiligheid*, www.kinderbescherming.nl (laatst geraadpleegd: 13 januari 2022).

⁹³ Van der Meer 2017, pg. 125

⁹⁴ Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

Hoofdstuk 3 Resultaten van het jurisprudentieonderzoek

In paragraaf 2.2 van dit onderzoeksrapport zijn de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW aan de hand van literatuuronderzoek toegelicht. In dit hoofdstuk worden de deelvragen die gekoppeld zijn aan het praktijkonderzoek door middel van een jurisprudentieonderzoek beantwoord. Er zijn in totaal 25 uitspraken geanalyseerd. In bijlage 1 van dit onderzoeksrapport wordt de uitspraken in het kort toegelicht.

Kort gezegd betreft de keuze van jurisprudentie gevallen waarin reeds een omgangsregeling is vastgesteld in eerste aanleg en de moeder ernstige bezwaren heeft tegen de uitvoering van deze regeling en in hoger beroep ontzegging van de omgang verzoekt zoals bij de inleidende uitspraak⁹⁵ in hoofdstuk 1 van dit onderzoeksrapport. In bijna alle gevallen (17 van 25) is er omgang met een of meer minderjarigen verzocht.

In bijlage 2 is de analysetabel van het jurisprudentieonderzoek opgenomen. Voor de analyse zijn per ontzeggingsgrond 7 uitspraken geanalyseerd, met uitzondering van de ontzeggingsgrond onder art. 1:377a lid 3 sub c BW.

3.1. Een opmerking vooraf

In paragraaf 2.2.3 is de adviserende taak van de RvdK toegelicht. De rechter kan in omgangszaken de RvdK vragen om een raadsonderzoek uit te voeren. Uit jurisprudentieanalyse is gebleken dat indien de RvdK de rechter adviseert om geen omgangsregeling vast te stellen dan wel het recht op omgang te ontzeggen, de rechter hoogstwaarschijnlijk dit advies zal overnemen. In 23 uitspraken van dit jurisprudentieonderzoek heeft de *RvdK het hof geadviseerd om het recht op omgang te ontzeggen of het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling af te wijzen*. Voorts zijn deze gegevens niet in de analysetabel opgenomen ter overzichtelijkheid van de tabel (bijlage 2).

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

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op de derde deelvraag van het praktijkonderzoek. De derde deelvraag luidt als volgt: *op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, volgens jurisprudentieonderzoek, dat omgang ernstig nadeel voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind zou opleveren?* De uitspraken van deze ontzeggingsgrond zijn aan de hand van beoordelingsfactoren geanalyseerd. Deze beoordelingsfactoren zijn verder in drie categorieën opgesplitst, namelijk kindfactoren, de uitoefening van de omgang en het gedrag van de vader.

3.2.1 Kindfactoren

De eerste categorie van de beoordelingsfactoren heeft betrekking op het belang van het kind. Deze categorie ziet voornamelijk op *de kwetsbaarheid van het kind, de wil van het kind om omgang met de vader te hebben en de angsten van het kind voor de vader*.

⁹⁵ Gerechtshof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494

In alle zeven uitspraken van het jurisprudentieanalyse hebben de minderjarigen weerstand tegen de uitoefening van de omgang met de andere ouder. In zaak 2,3 en 7⁹⁶ hebben de minderjarigen de leeftijd van twaalf jaren bereikt, maar alleen de minderjarigen uit zaak 2 en 3 hebben hun bezwaren tegen de omgang aan de kinderrechter kenbaar gemaakt. In zaak 2 vloeien deze bezwaren hoofdzakelijk voort uit het niet nakomen van omgangsafspraken. Verder heeft de vader de stiefvader van het kind ten onrechte van seksueel misbruik beschuldigd.⁹⁷ In zaak 3 heeft het kind traumatische gebeurtenissen meegemaakt tijdens de relatie van zijn ouders en hij wil als gevolg hiervan geen contact meer met de vader hebben.⁹⁸ Bij de overige zaken hebben de kinderen hun mening kenbaar gemaakt of gevoelens van weerstand geuit bij de verzorgende ouder of bij een hulpverlenende instantie. Weerstand tegen de uitoefening van het omgangsrecht kan ook voortvloeien uit onvoorspelbaar gedrag van de vader. In zaak 4 raakt het kind snel in paniek als zij haar vader ziet, aangezien het moeilijk voor haar te zien of hij blij of boos is of geweld gaat gebruiken.⁹⁹ In zaak 5 is de oorzaak van de weerstand tegen de omgang niet duidelijk geworden, maar volgens de verslagen van de speltherapie veroorzaken de onduidelijkheden rond de omgang angst bij de kinderen.¹⁰⁰ In zaak 1 en 6¹⁰¹ vloeit de weerstand uit de trauma's die de kinderen tijdens de relatie van de ouders hebben meegemaakt.

In zaak 1, 4 en 7¹⁰² van het jurisprudentieonderzoek is er sprake van *kwetsbare kinderen*. In zaak 1 betreft het een minderjarige jongen die vanwege een leerachterstand speciale onderwijs volgt. Het is voor het kind moeilijk om vrij te praten over wat hij meemaakt in het dagelijks leven. Het kind uit zaak 4 heeft ook een ontwikkelingsachterstand en het kind gebruikt medicijnen tegen ADHD. De kwetsbaarheid van een minderjarige vloeit niet alleen voort uit leer- of ontwikkelingsachterstanden. In zaak 7 is het kind zo getraumatiseerd door alle gebeurtenissen in het verleden dat haar cognitieve en sociaal-ontwikkeling gestagneerd is. De rechter zal dan hoogstwaarschijnlijk het recht op omgang ontfangen indien de uitoefening daarvan te veel problemen voor kwetsbare kinderen veroorzaken. Zo acht het hof in zaak 1 dat het vaststellen van het omgangsrecht *"contraproductief voor het verloop van de hulpverlening voor de minderjarige"*¹⁰³ zal zijn. Het is dan ook van belang dat deze kinderen de tijd en rust krijgen om aan hun *"ontwikkelingstaken toe te komen"*¹⁰⁴ of *"te herstellen van alle onrust"*¹⁰⁵ die in het verleden heeft plaatsgevonden.

In zaak 1, 4, 6 en 7 komt de laatste beoordelingsfactor naar voren. In deze zaken hebben de minderjarigen *angst voor de vader*. In zaak 1, 6 en 7 is het kind getuige geweest van

⁹⁶ **Zaak 2**, ECLI:NL:GHSHE:2017:3684, **Zaak 3**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794 en **Zaak 7**, ECLI:NL:GHAMS:2019:1234

⁹⁷ **Zaak 2**, ECLI:NL:GHSHE:2017:3684, r.o. 3.12

⁹⁸ **Zaak 3**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, r.o. 5.6

⁹⁹ **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880, r.o. 5.4

¹⁰⁰ **Zaak 5**, ECLI:NL:GHARL:2019:1635, r.o. 5.8

¹⁰¹ **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108 en **Zaak 6**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹⁰² **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 7**, ECLI:NL:GHAMS:2019:1234

¹⁰³ **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, r.o. 5.9

¹⁰⁴ **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880, r.o. 5.7

¹⁰⁵ **Zaak 7**, ECLI:NL:GHAMS:2019:1234, r.o. 5.6

grensoverschrijdend gedrag van de vader en/of huiselijk geweld van de vader jegens de moeder/toenmalige partner van de vader. In zaak 4 raakt het kind snel in paniek indien zij de vader ziet. De angst vloeit voornamelijk voort uit het onvoorspelbaar gedrag van de vader.

3.2.2 De uitoefening van de omgang

De tweede categorie van de beoordelingsfactoren is de uitoefening van de omgang. Deze categorie kan onderverdeeld worden in de volgende beoordelingsfactoren: of er sprake is van een *verstoorde verhouding tussen de ouders*, of er *afdoende inspanningen zijn verricht* en of er sprake is van *onrust en spanningen bij de omgang*.

Een doorslaggevende factor voor het ontzeggen van omgang is *een verstoorde verhouding tussen de ouders van het kind*. In zaak 1, 3, 6 en 7¹⁰⁶ is er sprake van belaging, bedreiging of mishandeling van de moeder door de vader. De vaders uit zaak 1, 3 en 6 zijn daarvoor strafrechtelijk veroordeeld. Verder in zaak 5¹⁰⁷ vloeit de verstoorde verhouding tussen de ouders voort uit een jarenlange strijd tussen de ex-partners. De verstoorde verhouding tussen de ouders in zaak 2 en 4¹⁰⁸ is het gevolg van communicatieproblematiek en wantrouwen tussen de ouders.

Uit jurisprudentieanalyse is ook gebleken dat het recht op omgang ontzegd kan worden indien er *te veel onrust en spanningen* zijn bij de uitoefening van de omgangsregeling. Immers, in alle zeven uitspraken heeft het hof bepaald dat het vaststellen van een omgangsregeling te veel onrust, spanning en stress voor de kinderen zullen veroorzaken. De rechter heeft in zaak 1, 4 en 7¹⁰⁹ extra aandacht besteed aan deze beoordelingsfactor aangezien er sprake was van kwetsbare kinderen. In paragraaf 3.1.1 is gebleken dat de rechter het van belang acht dat deze kwetsbare kinderen alle tijd en rust nodig krijgen om zo goed mogelijk te kunnen ontwikkelen, herstellen van alle trauma's die in het verleden hebben plaatsgevonden en/of de benodigde hulpverlening te krijgen voor zijn problematiek.

De laatste beoordelingsfactor van deze categorie is *het verrichten van afdoende inspanningen* om tot een omgangsregeling te komen. In paragraaf 2.2.1 is de zware inspanningsverplichting van de rechter bij omgangszaken behandeld. Voordat een rechter overstapt naar het ontzeggen van het omgangsrecht, dient hij eerst alle mogelijke interventies toe te passen om de omgang tussen de vader en het kind te laten plaatsvinden. Deze maatregelen zijn in paragraaf 2.1.3.2 behandeld. In alle zeven uitspraken heeft de rechter alle maatregelen getroffen om de omgang tussen de ouder en het kind vast te stellen. Uit dit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de rechter de ouders eerst naar begeleide omgang heeft doorverwezen en de RvdK heeft de kwestie onderzocht en hierover een advies uitgebracht. Pas nadat begeleide omgang is mislukt of niet eens is opgestart, gaat de rechter over tot het onderzoeken van de feiten en omstandigheden die zouden moeten

¹⁰⁶ **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, **Zaak 3**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 6**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307 en **Zaak 7**, ECLI:NL:GHAMS:2019:1234

¹⁰⁷ **Zaak 5** ECLI:NL:GHARL:2019:1635

¹⁰⁸ **Zaak 2**, ECLI:NL:GHSHE:2017:3684 en **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880

¹⁰⁹ **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 7**, ECLI:NL:GHAMS:2019:1234

leiden tot een ontzegging van het recht om omgang. *"De rechtbank heeft drie tussenbeschikkingen gegeven, de raad heeft tweemaal onderzoek verricht en er is voor zowel de minderjarige¹ als de moeder hulpverlening van [D] ingezet. Deze inspanningen hebben niet tot een positief resultaat geleid. Het hof is van oordeel dat in de afgelopen jaren afdoende inspanningen zijn verricht."*¹¹⁰

3.2.3 Het gedrag van de vader

De laatste categorie van beoordelingsfactoren is het gedrag van de vader. Deze categorie kan onderverdeeld worden in de volgende beoordelingsfactoren: *de vader weigert hulpverlening voor zijn problematiek, geruime tijd geen contact met het kind en een gebrek aan zelfinzicht of reflectievermogen.*

De meest voorkomende factor van deze categorie is *geruime tijd geen contact tussen de ouder en het kind*. In alle zeven uitspraken hebben de vader en het kind al jarenlang geen contact met elkaar. Dit komt voornamelijk omdat de minderjarigen geen contact met de vader willen hebben. Het gebrek van contact tussen de vader en het kind kan ook voortvloeien uit de verstoorde verhouding tussen de ouders. Zo is er in zaak 1, 4 en 6¹¹¹ een (nog lopend) contactverbod.

De tweede beoordelingsfactor is het *gebrek aan zelfinzicht of reflectievermogen*. In zaak 1, 3, 4 en 6¹¹² heeft het hof bepaald dat de vader een gebrek aan zelfinzicht/reflectievermogen heeft. Uit dit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de rechter het van belang acht dat de omgangsgerechtigde ouder voldoende inzicht geeft in de gevolgen van zijn gedrag en de mate van impact van zijn gedrag op het kind de verzorgende ouder. Het kan ook zijn dat de omgangsgerechtigde ouder de oorzaak van de problemen tussen de ouders bij de verzorgende ouder neerlegt. *"Een andere contra-indicatie voor omgang vormt naar het oordeel van het hof dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de vader zeer verwijtend is richting de moeder. De vader toont geen inzicht in zijn eigen aandeel in de ontstane situatie."*¹¹³

De laatste beoordelingsfactor is de *weigering van hulpverlening voor problematiek* door de vader. In zaak 1, 2 en 4¹¹⁴ heeft de vader hulpverlening voor zijn eigen problematiek geweigerd. Het komt voornamelijk voor bij zaken waar er sprake is van alcohol- en/of drugsgebruik van de omgangsgerechtigde ouder, zoals zaak 1 en 2. In zaak 1 heeft de vader ook hulpverlening geweigerd voor zijn agressie. Het kan ook zijn dat de vader zijn eigen problematiek niet ziet en de oorzaak van alle problematiek tussen de ouders bij de moeder neerlegt.¹¹⁵

¹¹⁰ **Zaak 3**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, r.o. 5.4

¹¹¹ **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 6**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹¹² **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, **Zaak 3**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 6** ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹¹³ **Zaak 3**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, r.o. 5.9

¹¹⁴ **Zaak 1**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2108, **Zaak 2**, ECLI:NL:GHSHE:2017:3684 en **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880

¹¹⁵ **Zaak 4**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880, r.o. 5.7

3.3 Kennelijk ongeschikt of kennelijke niet in staat tot omgang

In deze paragraaf wordt de vierde deelvraag van het onderzoek beantwoord. Deze deelvraag luidt als volgt: *op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, volgens jurisprudentieonderzoek, dat een ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang?* Een aantal beoordelingsfactoren zijn geformuleerd bij de analyse van de uitspraken. Deze beoordelingsfactoren zijn, net als bij het voorgaande ontzeggingsgrond, in drie categorieën opgesplitst: *kindfactoren, de uitoefening van de omgang en het gedrag van de vader.*

3.3.1 Kindfactoren

Deze categorie van beoordelingsfactoren ziet voornamelijk op *de angsten van het kind voor de omgangsgerechtigde ouder, de weerstand van het kind tegen de uitoefening van de omgang en de kwetsbaarheid van het kinderen.*

De eerste beoordelingsfactor van deze categorie is *de angst van de minderjarige voor de vader.* In zaak 8, 10, 12 en 13¹¹⁶ is er sprake van angsten bij de minderjarigen voor de vader. In zaak 8 is de vader vanwege belaging van de moeder en het kind strafrechtelijk veroordeeld. Het kind is ook getuige geweest van diverse incidenten tussen de ouders. Voorts in zaak 10 heeft de vader richting het kind *"erg dwingend opgesteld."*¹¹⁷ Verder in zaak 12 heeft het kind angst voor de vader aangezien hij onvoorspelbaar gedrag vertoont: *"zij kan niet zien of hij blij of boos is, of ineens geweld gaat gebruiken."*¹¹⁸ In zaak 13 heeft de vader het kind geslagen en bedreigd. De vader hield het kind ook langer en tegen zijn zin bij hem.¹¹⁹

De minderjarigen uit zaak 8, 10, 12 en 13¹²⁰ *willen geen omgang met de vader hebben.* Opvallend is dat deze zaken overeenkomen met de bovengenoemd zaken waarin er sprake is van angst voor de vader. De weerstand van de minderjarigen vloeit dan ook voornamelijk voort uit de handelingen van de vader. De minderjarige uit zaak 8 ontvangt kaartjes met een belastende tekst van de vader. Verder in zaak 10 heeft het kind een negatief vaderbeeld ontwikkeld aangezien de vader steeds strenger is geworden in zijn straffen. Voorts in zaak 12 zorgt de vader voor veel onrust bij de uitoefening van de omgang. *"Tijdens de omgang heeft hij de minderjarige belast met niet voor kinderen bedoelde zaken, hij is afspraken niet nagekomen en hij heeft geweldsincidenten op zijn naam staan."*¹²¹ In zaak 13 heeft de vader het kind geslagen en bedreigd. Het kind heeft zijn mening ook kenbaar gemaakt aan het hof en heeft gesteld dat hij weer omgang met de vader wil hebben wanneer hij *"daarvoor klaar en ouder is"*.¹²²

¹¹⁶ **Zaak 8**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307, **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264, **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964

¹¹⁷ **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264 r.o. 3.7.4

¹¹⁸ **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 r.o.5.4

¹¹⁹ **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964, r.o. 5.9

¹²⁰ **Zaak 8**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307, **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264, **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964

¹²¹ **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880, r.o. 5.4

¹²² **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964, r.o. 5.12

In zaak 9 en 12¹²³ van dit jurisprudentieonderzoek is er sprake van *kwetsbare kinderen*. Het kind uit zaak 9 heeft autisme en functioneert op het niveau van een peuter. De vader wil dat de omgang met het kind plaatsvindt in aanwezigheid van de moeder, een begeleider en een tolk. Het hof acht dit niet in het belang van het kind: *"door de aanwezigheid tijdens de omgang van een - voor haar onbekende - begeleider van HVO en tolk wordt de minderjarige naar het oordeel van het hof niet de benodigde voorspelbaarheid en structuur geboden en is de kans groot dat zij als gevolg daarvan last zal krijgen van overprikkeling."*¹²⁴ In zaak 12 volgt het kind vanwege een leerachterstand speciale onderwijs. Het kind gebruikt ook medicatie voor ADHD. Hieruit is gebleken dat indien een omgangsgerechtigde ouder in het verleden meerdere omgangsafspraken niet heeft nagekomen, de rechter dit ook in zijn beslissing zal nemen: *"In het verleden is gebleken dat hij moeite had om een omgangscontact vol te houden en dat zijn aandacht verminderde, terwijl hij volledig beschikbaar voor de minderjarige moest zijn, gelet op haar problematiek."*¹²⁵

3.3.2 Het gedrag van de vader

Deze categorie van beoordelingsfactoren komen overeen met die in paragraaf 3.1.3: *de vader weigert hulpverlening voor zijn problematiek, er is geruime tijd geen contact met het kind en de vader heeft een gebrek aan zelfinzicht of reflectievermogen*.

Net als in paragraaf 3.1.3 komt de beoordelingsfactor *geruime tijd geen contact tussen de ouder en het kind* vaak voor. In alle zeven uitspraken van de analyse is er sprake van een jarenlange uitblijven van contact tussen de vader en de kinderen. Naast de genoemde omstandigheden in paragraaf 3.1.3 komt bij deze analyse ook naar voren dat een *"gebrek aan (constructieve) communicatie"*¹²⁶ tussen de ouders een belemmering kan vormen voor de het contact tussen de vader en het kind. Het kan ook zijn dat het laatste contactmoment tussen de vader en het kind niet goed is verlopen. Zo heeft de vader in zaak 14 het kind van de stiefvader van moeder afgepakt en vervolgens heeft hij de stiefvader een duw gegeven.¹²⁷ Het hof heeft dan ook bepaald dat het vaststellen van omgang niet in het belang van het kind is, zelfs niet met het inschakelen van ouderschapsbemiddeling.¹²⁸

De tweede beoordelingsfactor is *het gebrek aan zelfinzicht of reflectievermogen*. In alle zeven uitspraken heeft het hof bepaald dat de vader onvoldoende inzicht heeft in de gevolgen van zijn gedrag. Opvallend is dat de vader ook in de zaken waar sprake is van angsten zoals zaak 10, 11, 12 en 13¹²⁹, daarbij geen begrip toont voor de angsten van de moeder of het kind: *"Minderjarige heeft bij herhaling concrete signalen afgegeven over de problemen die hij ervaart met zijn vader. Dit wordt door de vader echter volledig verworpen en gebagatelliseerd, zo ook ter zitting van het*

¹²³ **Zaak 9**, ECLI:NL:GHAMS:2021:1397 en **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880

¹²⁴ **Zaak 9**, ECLI:NL:GHAMS:2021:1397 r.o. 2.7

¹²⁵ **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 r.o. 5.7

¹²⁶ **Zaak 9**, ECLI:NL:GHAMS:2021:1397, r.o. 2.7

¹²⁷ **Zaak 14**, ECLI:NL:GHARL:2019:204, r.o. 2.4

¹²⁸ **Zaak 14**, ECLI:NL:GHARL:2019:204, r.o. 5.8

¹²⁹ **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264, **Zaak 11**, ECLI:NL:GHAMS:2021:3882, **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964

hof is gebleken. Het is volgens de vader onmogelijk dat minderjarige bang is voor hem. Hiermee geeft de vader onvoldoende blijk van inzicht in zijn eigen rol.”¹³⁰

De *weigering van hulpverlening* vormt hier ook een contra-indicatie voor de uitoefening van het omgangsrecht. Naast de voornoemde gevallen in paragraaf 3.1.3 heeft de vader in zaak 9, 10, 12 en 13¹³¹ zijn medewerking niet verleend aan de verwerking van persoonlijke problematiek en aan stappen ter verbetering van de conflicten tussen de ouders. Zo acht het hof in zaak 13 dat het niet in het belang van het kind is om geen medewerking te verlenen aan voorgestelde hulpverleningstrajecten en onderzoeken.¹³²

3.3.3 De uitoefening van de omgang

De beoordelingsfactoren van deze categorie komen voor het meest ook overeen met die van paragraaf 3.1.2. Deze categorie bestaat dan ook uit de volgende beoordelingsfactoren: *of er sprake is van verstoorde verhouding tussen de ouders en of er afdoende inspanningen zijn verricht om de omgang tot stand te brengen*. Deze ontzeggingsgrond ziet voornamelijk op de veiligheid van het kind. Er is bij deze analyse dan ook onderzocht of er sprake is van *gevoelens van onveiligheid bij de omgang*.

Uit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat indien er sprake is van *gevoelens van onveiligheid* bij de omgang, de rechter hoogstwaarschijnlijk het omgangsrecht ontzegt: *“Wat op dit moment in de weg staat aan het vaststellen van een omgangsregeling zijn de zorgen van de vrouw over de veiligheid van de minderjarige bij haar vader en het ontbreken van elk inzicht en erkenning hiervoor bij de man.”¹³³* In alle zeven uitspraken van deze analyse heeft het moeder of het kind gevoelens van onveiligheid bij de uitoefening van het omgangsrecht. Gevoelens van onveiligheid kunnen voortvloeien uit verschillende omstandigheden. Zo ervaart de kinderen in zaak 10 en 14¹³⁴ gevoelens van onveiligheid aangezien de vader hen heeft geslagen en/of bedreigd. Gevoelens van onveiligheid kan bij de moeder voortvloeien uit het feit dat de vader een strafrechtelijke verleden heeft zoals in zaak 12 en 14¹³⁵ of onaangekondigd contact aan de deur van moeder en kind zoals in zaak 8¹³⁶.

Voorts is er in alle zeven uitspraken van de analyse sprake van een *verstoorde verhouding tussen de ouders*. Opvallend is dat de omstandigheden overeenkomen met die van paragraaf 3.1.2. In zaak 8 is de vader strafrechtelijk veroordeeld wegens belaging van de moeder en het kind.¹³⁷ Verder in

¹³⁰ **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264, r.o. 3.7.4

¹³¹ **Zaak 9**, ECLI:NL:GHAMS:2021:1397, **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264, **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964

¹³² **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964, r.o. 5.13

¹³³ **Zaak 11**, ECLI:NL:GHAMS:2021:3882, r.o. 5.7

¹³⁴ **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264 en **Zaak 14**, ECLI:NL:GHARL:2019:204

¹³⁵ **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 14**, ECLI:NL:GHARL:2019:204

¹³⁶ **Zaak 8**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹³⁷ **Zaak 8**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307, r.o. 2.3

zaak 9, 10, 11, 12 en 14¹³⁸ kunnen de ouders niet met elkaar communiceren. In zaak 13¹³⁹ is er sprake van een jarenlange strijd tussen de ouders.

De laatste beoordelingsfactor die hier naar voren komt is *het verrichten van afdoende inspanningen*. Net als bij paragraaf 3.1.2 zijn er in alle uitspraken voldoende getracht om omgang tussen de vader en het kind te realiseren. De meest voorkomende interventie is de uitoefening van de omgang onder begeleiding van een hulpinstantie. Opvallend is dat de rechter in deze zaak de ouders ook verwezen had naar hulpverleningstrajecten zoals Ouderschap Blijft om de ex-partnerproblematiek op te lossen.

3.4 Ernstige bezwaren van het minderjarig kind dat twaalf jaar of ouder is

De vijfde deelvraag van het onderzoeksrapport wordt in deze paragraaf beantwoord. De vijfde deelvraag luidt als volgt: *op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, volgens jurisprudentieonderzoek, dat de bezwaren van het minderjarig kind dat twaalf jaar of ouder is zwaarder wegen dan het recht op omgang met de andere ouder?*

In paragraaf 2.2.1 van dit onderzoeksrapport is geconcludeerd dat ernstige bezwaren van een kind van twaalf of ouder op zich onvoldoende grond kunnen opleveren voor het ontzeggen van het omgangsrecht. De rechter kan deze bezwaren echter wèl meewegen in zijn beslissing bij de vraag of er sprake is van een van andere ontzeggingsgronden.

3.4.1 Kindfactoren

Uit jurisprudentieanalyse is gebleken dat als een kind herhaaldelijk aangeeft dat hij geen omgang met de omgangsgerechtigde ouder wil, de rechter hier veel waarde aan hecht. In alle vier zaken van de analyse hebben de minderjarigen *"duidelijk en consequent"*¹⁴⁰ aangegeven dat zij geen omgang met de vader wil hebben. In zaak 15 heeft het kind in haar brief aan het hof geschreven: *"Dat heb ik al vaak genoeg laten weten en ik denk ook wel dat het vrij duidelijk is dat ik dat niet wil."*¹⁴¹ De weerstand tegen de uitoefening van het omgangsrecht vloeit in zaak 15, 17 en 18¹⁴² voornamelijk uit de angsten die de minderjarigen hebben voor de omgangsgerechtigde ouder. In bijvoorbeeld zaak 18 heeft de vader het kind bedreigd en geslagen. Als gevolg van deze handelingen voelt het kind zich niet veilig bij de vader en hij wil daarom geen contact met de vader. In zaak 16 heeft het kind traumatische gebeurtenissen tussen de ouders meegemaakt en hierbij heeft een hulpverlener geconcludeerd dat er sprake is van een *"reële angst"*¹⁴³ van het kind voor de vader.

¹³⁸ **Zaak 9**, ECLI:NL:GHAMS:2021:1397, **Zaak 10**, ECLI:NL:GHSHE:2018:5264, **Zaak 11**, ECLI:NL:GHAMS:2021:3882, **Zaak 12**, ECLI:NL:GHAMS:2021:2880 en **Zaak 14**, ECLI:NL:GHARL:2019:204

¹³⁹ **Zaak 13**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964

¹⁴⁰ **Zaak 16**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, r.o. 5.6

¹⁴¹ **Zaak 15**, ECLI:NL:GHARL:2017:8336, r.o. 5.8

¹⁴² **Zaak 15**, ECLI:NL:GHARL:2017:8336, **Zaak 17**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170 en **Zaak 18**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964

¹⁴³ **Zaak 16**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, r.o. 5.5

3.4.2 Het gedrag van de vader

Het gedrag en de handelingen van de vader kunnen ook een rol spelen bij deze ontzeggingsgrond. In alle vier zaken van de analyse hebben de vaders de mening van de minderjarigen niet gerespecteerd. Opvallend in zaak 15, 16 en 17¹⁴⁴ is dat de vaders de wensen van de kinderen niet serieus hebben genomen aangezien deze vaders in hoger beroep zijn gegaan met het verzoek tot vaststelling van de omgang. Zo heeft een deskundige in zaak 17 bepaald dat het niet in het belang van het kind is om zorgen te maken over juridische procedures over de uitoefening van de omgang met de vader: *"hoe meer druk de man op de minderjarige legt door het voeren van dergelijke procedures, hoe meer de minderjarige zijn hakken in het zand zal zetten."*¹⁴⁵ In zaak 18 blijft de vader de gevoelens van onveiligheid bij het kind ontkennen. Hieruit is gebleken dat de vader de gevoelens en de mening van het kind niet voorop heeft gesteld.¹⁴⁶

Ernstige bezwaren van de minderjarigen kunnen ook het gevolg zijn van mishandelingen van het kind of de verzorgende ouder. In alle vier zaken van de analyse is het kind of de verzorgende ouder door de vader mishandeld en/of bedreigd.

Uit jurisprudentieonderzoek is ook gebleken dat ernstige bezwaren tegen de uitoefening van het omgangsrecht kunnen voortvloeien uit het feit dat er geruime tijd geen contact is geweest tussen de ouder en het kind. Dit kan een negatief effect hebben op de gevoelens van het kind: *"Ook is de minderjarige boos omdat de man lange tijd niet naar de minderjarige heeft omgekeken."*¹⁴⁷

3.4.3 De uitoefening van de omgang

In paragraaf 2.2.1 van staat dat de bezwaren van de omgang kunnen voortvloeien uit de loyaliteit van de kinderen jegens de verzorgende ouder. De rechter dient dan ook te toetsen of er sprake is van een *"sterke invloed van de moeder op het beeld dat het kind van zijn vader heeft."*¹⁴⁸ In alle vier zaken van de analyse hebben de moeders geen invloed gehad op de bezwaren van de kinderen en ze vormen dan ook geen belemmering op voor het opbouwen van omgang tussen de vader en de minderjarigen.

3.5 Strijd met de zwaarwegende belangen van het kind

In deze paragraaf wordt de beantwoording van de laatste deelvraag van dit onderzoek uitgewerkt. De laatste deelvraag van dit onderzoeksrapport luidt als volgt: *op basis van welke feiten en omstandigheden beslist de rechter, volgens jurisprudentieonderzoek, dat omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind?*

¹⁴⁴ **Zaak 15**, ECLI:NL:GHARL:2017:8336, **Zaak 16**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794 en **Zaak 17**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170

¹⁴⁵ **Zaak 17**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170, r.o. 5.4

¹⁴⁶ **Zaak 18**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2964, r.o. 5.13

¹⁴⁷ **Zaak 17**, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170, r.o. 5.5

¹⁴⁸ **Zaak 16**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, r.o. 5.7

3.5.1 Kindfactoren

Deze beoordelingsfactor ziet, net als bij de voorgaande paragrafen, op de *wil van het kind om omgang met de vader te hebben*. In zaak 19, 20, 22, 23 en 25¹⁴⁹ van het jurisprudentieanalyse willen de minderjarigen geen omgang met de vader hebben. In paragraaf 2.2.1 en 3.3 van dit onderzoeksrapport is gebleken dat de rechter het van belang acht dat kinderen van twaalf jaren en ouder zijn mening kenbaar maken. De minderjarigen uit zaak 20, 22 en 23¹⁵⁰ hebben hun mening per brief of bij de voorzitter van het hof kenbaar gemaakt. De weerstand van de kinderen uit zaak 19, 20, 23 en 25¹⁵¹ vloeit voornamelijk voort uit traumatische gebeurtenissen gedurende de relatie van de ouders. De minderjarigen uit zaak 22 willen geen contact met de vader hebben aangezien hij weinig inspanning heeft getoond om het contact tussen hen te herstellen. Als gevolg hiervan hebben de kinderen een gevoel van afwijzing ervaren.¹⁵² Opvallend is dat de rechter in zaken betreffende kinderen boven de twaalf jaren niet zo snel een omgangsregeling zal vastleggen indien ze daartegen bezwaren hebben: *"de kinderen krijgen de spanningen tussen de ouders en hun afkeur richting elkaar ongetwijfeld mee. Gelet hierop, op de leeftijd van de kinderen en hun weerstand tegen contactherstel met de vader, is het hof van oordeel dat het thans vastleggen van een omgangsregeling in strijd is met zwaarwegende belangen van de kinderen."*¹⁵³

3.5.2 De uitoefening van de omgang

In paragraaf 3.1 en 3.2 blijkt dat er bij de uitoefening van het omgangsrecht sprake kunnen zijn van onrust en spanningen bij de omgang of gevoelens van onveiligheid bij de omgang. Opvallend is dat onrust en spanning bij de uitoefening van het omgangsrecht vaak voortvloeit uit een ex-partnerproblematiek zoals in zaak 19 en 20.¹⁵⁴ Zo heeft de moeder uit zaak 19 geen enkel vertrouwen in de vader en is de vader uit zaak 20 zeer verwijtend richting de moeder. In zaak 22¹⁵⁵ is er sprake van kwetsbare kinderen. In paragraaf 3.1.1 is geconcludeerd dat het afdwingen van contact bij kwetsbare kinderen de rust van de kinderen zal verstoren. Bij zaak 23 heeft het kind zelf aangegeven dat hij *"spanningsvolle situaties"*¹⁵⁶ heeft ervaren bij de omgang met de vader. Gevoelens van onveiligheid bij de omgang komen voornamelijk voor in zaak 19, 21, 24 en 25¹⁵⁷ waar er sprake is huiselijk geweld, stalking of bedreiging door de vader. De moeders uit zaak 19, 21 en 25¹⁵⁸ hebben zelfs aangifte gedaan tegen de vaders en zijn tegen deze vaders straat- en contact verboden opgelegd.

¹⁴⁹ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104, **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 22**, ECLI:NL:GHAMS:2019:3945, **Zaak 23**, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹⁵⁰ **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 22**, ECLI:NL:GHAMS:2019:3945 en **Zaak 23**, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494

¹⁵¹ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104, **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 23**, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹⁵² **Zaak 22**, ECLI:NL:GHAMS:2019:3945, r.o. 2.6

¹⁵³ **Zaak 22**, ECLI:NL:GHAMS:2019:3945, r.o. 2.6

¹⁵⁴ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104 en **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794

¹⁵⁵ **Zaak 22**, ECLI:NL:GHAMS:2019:3945

¹⁵⁶ **Zaak 23**, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494, r.o. 3.7

¹⁵⁷ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104, **Zaak 21**, ECLI:NL:GHAMS:2021:171, **Zaak 24**, ECLI:NL:GHARL:2019:204 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹⁵⁸ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104, **Zaak 21**, ECLI:NL:GHAMS:2021:171 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

Voordat de rechter het recht op omgang ontzegt, dient hij alle interventies/mogelijkheden te onderzoeken om de omgang tot stand te brengen. Zoals de voorgaande paragrafen, zijn de ouders hier ook in alle zaken verwezen naar begeleide omgangstrajecten zoals Opvoedpoli, heeft de RvdK meerdere raadsonderzoeken uitgevoerd en/of is het kind onder toezicht gesteld (art. 1:255 e.v. BW).

3.5.3 Het gedrag van de vader

Deze laatste categorie zijn onder te verdelen in de volgende beoordelingsfactoren: er is *geruime tijd geen contact tussen de ouder en het kind*, de ouder heeft een *strafrechtelijke verleden* en de ouder heeft een *gebrek aan zelfinzicht/reflectievermogen*.

Uit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat indien een ouder een strafrechtelijke verleden heeft, dit ook een doorslaggevende factor kan zijn voor het ontzeggen van het omgangsrecht. In zaak 19, 20, 21, 24 en 25¹⁵⁹ hebben de vaders een strafrechtelijk verleden. In zaak 20, 21 en 25¹⁶⁰ zijn de vaders veroordeeld voor belaging en/of mishandeling van de moeder van het kind. De vader uit zaak 19 is strafrechtelijk veroordeeld wegens het onttrekken van het kind aan het gezag van de moeder. Zaak 24 geeft een goed beeld hoe het hebben van een strafrechtelijke verleden een negatief effect kan hebben op de uitvoering van de omgang. De vader uit zaak 24 heeft meerdere perioden voor ernstige strafbare feiten in detentie gezeten en er staat nog een strafzaak tegen de vader open. Zo heeft het hof de volgende bepaald: *"Ook zal een eventuele omgang voorspelbaar moeten zijn en continuïteit moeten bieden voor de minderjarige. Zolang de vader geregeld in de gevangenis verblijft zal hier niet aan kunnen worden voldaan."*¹⁶¹

Net als bij de voorgaande paragrafen is kan geruime tijd zonder contact met het kind ook een doorslaggevende factor voor de rechter zijn om het omgangsrecht te ontzeggen. In alle zeven uitspraken hebben de vader en de kinderen jarenlang geen contact met elkaar. Het uitblijven van contact kan voortvloeien uit het feit dat de minderjarigen ernstige bezwaren hebben tegen de omgang zoals in zaak 20, 22 en 23.¹⁶² Het kan ook zijn dat er een straat- en contactverbod geldt.

Uit jurisprudentieonderzoek is ook gebleken dat het gebrek aan zelfinzicht of reflectievermogen kan leiden tot een ontzegging van het omgangsrecht. Zoals in de voorgaande paragrafen wordt opgevat dat de rechter het van belang acht dat de omgangsgerechtigde ouder inzicht in het gevolg van zijn gedrag/handelen ziet. In zaken waar er sprake is van huiselijk geweld of bedreiging zoals in zaak 19, 20, 21 en 25¹⁶³ heeft de rechter extra nadruk gelegd op het feit dat de vader geen zelfinzicht heeft getoond voor zijn gedrag en welk effect het op de kinderen heeft gehad.

¹⁵⁹ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104, **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 21**, ECLI:NL:GHAMS:2021:171, **Zaak 24**, ECLI:NL:GHARL:2019:204 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹⁶⁰ **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 21**, ECLI:NL:GHAMS:2021:171 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

¹⁶¹ **Zaak 24**, ECLI:NL:GHARL:2019:204, r.o. 5.8

¹⁶² **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 22**, ECLI:NL:GHAMS:2019:3945, en **Zaak 23**, ECLI:NL:GHAMS:2018:1494

¹⁶³ **Zaak 19**, ECLI:NL:GHSHE:2021:1104, **Zaak 20**, ECLI:NL:GHARL:2019:5794, **Zaak 21**, ECLI:NL:GHAMS:2021:171 en **Zaak 25**, ECLI:NL:GHARL:2019:4307

3.6 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de deelvragen die gekoppeld zijn aan het praktijkonderzoek, beantwoord. De uitspraken zijn aan de hand van beoordelingsfactoren geanalyseerd. Deze beoordelingsfactoren zijn vervolgens onderverdeeld in drie hoofdcategorieën, namelijk de kindfactoren, het gedrag van de vader en de uitoefening van de omgang. Uit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de rechter bij de ontzeggingsgrond van art. 1:377a lid 3 onder a BW voornamelijk toetst of er sprake is van onrust en spanningen bij de omgang met de andere ouder. Verder toetst de rechter bij ontzeggingsgrond b voornamelijk of er sprake is van gevoelens van onveiligheid bij het kind of verzorgende ouder bij de omgang. De rechter acht het bij ontzeggingsgrond c van belang dat het kind herhaaldelijk zijn bezwaren tegen de omgang heeft aangegeven. Daarnaast laat dit zien dat de weerstand niet voortvloeit uit de loyaliteit aan de verzorgende ouder, maar uit het kind zelf. Uit jurisprudentieonderzoek kan geconcludeerd worden dat ontzeggingsgrond d het vaakst voorkomt bij het ontzeggen van de omgang. In 20 van de 25 uitspraken heeft de rechter bepaald dat het vaststellen van omgang strijdig is met de zwaarwegende belangen van het kind. In het volgende hoofdstuk, hoofdstuk 4 zal ik nader in gaan op conclusies uit het praktijkonderzoek.

Hoofdstuk 4 Conclusies

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoeksrapport. De centrale vraag luidt als volgt: *welk advies kan, volgens wetanalyse, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek, Narecht Advocaten geven aan cliënten die de rechter willen verzoeken om het recht op omgang tussen de niet met het gezag belaste ouder en het minderjarig kind te ontzeggen?* Verder in hoofdstuk worden 5 een aantal aanbevelingen aan Narecht Advocaten gegeven.

4.1 Conclusie theoretisch-juridisch onderzoek

Een belangrijk gevolg van het juridisch ouderschap is het gezag over minderjarige kinderen en het recht op omgang. Conform art. 1:377a lid 1 BW heeft een kind het recht op omgang zijn ouders. Op de rechter rust de inspanningsverplichting om de uitoefening van het omgangsrecht tussen de ouder en het kind te effectueren. De rechter dient dan ook alle mogelijke interventies in te zetten, zoals mediation, begeleide omgang of (omgangs)ondertoezichtstelling voordat hij overgaat tot het ontzeggen van het omgangsrecht. Deze maatregelen zijn in paragraaf 2.1.3.2 van dit onderzoeksrapport opgenomen.

De ontzeggingsgronden zijn opgenomen in art. 1:377a lid 3 BW. Aan de hand van literatuuronderzoek kan worden geconcludeerd dat het omgangsrecht op grond van art. 1:377a lid 3 onder a BW wordt ontzegd indien de omgang met de andere ouder onrust en spanningen met zich meebrengen, er sprake is van een jarenlange strijd tussen de ouders, de omgangsgerechtigde ouder een drugs- en/of alcoholverslaving heeft, de omgangsgerechtigde ouder het kind of de verzorgende ouder heeft mishandeld of de weerstand van de verzorgende ouder leidt tot spanningen en onrust.

Uit literatuuronderzoek (en daaronder begrepen vaste jurisprudentie) is gebleken dat het omgangsrecht op grond van art. 1:377a lid 3 onder b BW ontzegd wordt indien:

- *de ouder ontmoet het kind onder invloed van alcohol of drugs;*
- *de ouder wil geen hulp accepteren bij de verwerking van zijn/haar problematiek;*
- *er sprake is (geweest) van mishandeling van de minderjarige of de verzorgende ouder;*
- *er sprake is van seksueel geweld tegen het kind door de ouder;*
- *de ouder de omgangsafspraken niet nakomt;*
- *de ouder de omgang louter gebruikt om zich jegens het kind negatief uit te laten over de persoon van de verzorgende ouder ;*
- *de ouder dreigt met ontvoering van het kind;*
- *de ouder in een onstabiele en onvoorspelbare situatie verkeert;*
- *de ouder aan een persoonlijkheidsstoornis lijdt en/of;*
- *de ouder zelf geen omgang met het kind wil.*

Ernstige bezwaren tegen de uitoefening van het omgangsrecht van een minderjarige ouder dan twaalf kunnen op zich geen voldoende grond opleveren voor de ontzegging van de omgang. De rechter kan de mening van het kind wèl betrekken in zijn overweging of er sprake is van een van de andere ontzeggingsgronden.

Verder kan uit literatuuronderzoek geconcludeerd worden dat de ontzeggingsgrond van art. 1:377a lid 3 onder d BW beschouwd kan worden als een restcategorie. Deze ontzeggingsgrond biedt de rechter voldoende ruimte om binnen een variëteit van de gevallen die zich voordoen, tot een afgewogen oordeel te komen.¹⁶⁴ Er is bij deze ontzeggingsgrond dus sprake van een combinatie van feiten en omstandigheden. Opvallend is dat deze rechtsgrond – ten opzichte van de anderen – meestal als rechtsgrond van de beslissing van de rechter wordt gebruikt. De andere ontzeggingsgronden komen dan ook niet zo vaak terug in het oordeel van de rechter.

Tot slot speelt het advies van de RvdK een doorslaggevende rol bij het ontzeggen van het omgangsrecht. De RvdK geeft de rechter een onderbouwd advies aan de rechter waarin het belang van het belang van het kind centraal staat. Zo krijgt de rechter een advies vanuit de perspectief van het kind.

4.2 Conclusie praktijkonderzoek

Uit literatuuronderzoek is gebleken dat de rechter vaak het omgangsrecht ontzegt op grond van art. 1:377a lid 3 onder d BW. Dit wordt ook door jurisprudentieonderzoek bevestigd. In 20 van de 25 uitspraken heeft de rechter overwogen dat het vaststellen van omgang strijdig is met de zwaarwegende belangen van het kind. Het gaat dus bij een toewijzend verzoek tot ontzegging van het omgangsrecht om een combinatie van feiten en omstandigheden. Zoals verwacht, staat bij de ontzegging van de omgang het belang van het kind voorop.

Er kan ook geconcludeerd worden dat de rechter het advies van de RvdK in de meeste gevallen zal overnemen. In 23 van de 25 uitspraken heeft de rechter ingestemd met het advies van de RvdK om geen omgangregeling vast te stellen. Naast deze beoordelingsfactor, heeft de rechter in elke zaak voldaan aan zijn inspanningsverplichting om de omgang tot stand te brengen. In de meeste zaken heeft de rechter de ouders verwezen naar begeleide omgangstrajecten om een (begeleide) omgangsregeling te realiseren.

Voorts is gebleken dat het gedrag en/of handelen van de vader een doorslaggevende rol speelt bij het ontzeggen van de omgang. De rechter acht het dan ook van belang dat de vader de benodigde hulpverlening inschakelt voor zijn problematiek. In een aantal zaken heeft de vader gesteld dat hij geen hulpvraag heeft en hij de oorzaak van de problemen bij de moeder legt. In zulke gevallen bepaalt de rechter dat die ouder een gebrek aan zelfinzicht en/reflectievermogen heeft. Het is voor de rechter dan ook van belang dat de vader inzicht in zijn gedrag en/of handelen heeft.

Uit literatuuronderzoek valt op dat de rechter het omgangsrecht krachtens art. 1:377a lid 3 onder a BW ontzegt indien de uitoefening van de omgangsregeling te veel spanningen en onrust met zich meebrengen. Uit jurisprudentieonderzoek kan vastgesteld worden dat de rechter bij deze ontzeggingsgrond voornamelijk toetst of er sprake is van onrust en spanningen voor, tijdens en na de omgang. In alle geanalyseerde uitspraken van deze ontzeggingsgrond heeft de rechter bepaald

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 1984/1985, 18 964, nr. 3., pg. 11 en Koens, in: *T&C Personen- en familierecht*, art. 1:377a BW, aant. 1 (online in Kluwer Navigator, bijgewerkt 1 augustus 2021)

dat het vastleggen van een omgangsregeling de rust van het kind zal verstoren. De onrust en spanningen bij de uitoefening kan voortvloeien uit de verstoorde verhouding tussen de ouders. Het betreft zaken waar er sprake is van communicatieproblematiek tussen de ouders of er sprake is van mishandeling van de moeder door de vader. De rechter legt bij zaken betreffende kwetsbare kinderen extra nadruk op de rust en stabiliteit van het kind aangezien deze kinderen gebaat aan rust zijn voor een gezonde ontwikkeling.

Voorts is er uit jurisprudentieonderzoek gebleken dat de rechter het omgangsrecht op grond van art. 1:377a lid 3 onder b BW ontzegt, indien er sprake is van gevoelens van onveiligheid bij de omgang. Het kind en/of de moeder kan gevoelens van onveiligheid bij de omgang ervaren indien er sprake is van mishandeling door de vader of de vader een criminele levenswijze heeft.

Het kan ook zijn dat het kind zelf geen omgang wil met de vader. Uit literatuuronderzoek is geconcludeerd dat de rechter niet zo snel het omgangsrecht ontzegt op grond van ernstige bezwaren aangezien die bezwaren kunnen voortvloeien uit de loyaliteit van de minderjarigen aan de verzorgende ouder. Opmerkelijk is dat de rechter de bezwaren van het kind in zijn overweging neemt indien de minderjarige deze bezwaren herhaaldelijk en consequent bij verschillende personen/instanties hebben aangegeven.

Hoofdstuk 5 Aanbevelingen

In het vorige hoofdstuk zijn de belangrijkste conclusies van het theoretisch-juridisch onderzoek en praktijkonderzoek behandeld. In dit hoofdstuk wordt een aantal aanbevelingen aan Narecht Advocaten gedaan.

In de voorgaande hoofdstuk is geconcludeerd dat de rechter voornamelijk het kind (kindfactoren), het gedrag en/of handelen van de vader en de uitoefening van eventuele omgang van belang acht bij zijn beslissing om het omgangsrecht te ontzeggen. Indien een nieuwe cliënt zich tot de praktijk wendt met het verzoek om het recht op omgang te ontzeggen, is de eerste stap het verzamelen van de relevante feiten en omstandigheden. Bij het intakegesprek gaat het om het verzamelen van informatie. De doorslaggevende beoordelingsfactoren van de rechter bij een toewijzend verzoek tot het ontzeggen van omgang dan wel een afwijzend verzoek tot vaststelling van de omgang zijn in hoofdstuk 4 opgesomd, te weten:

- *de kwetsbaarheid van de kinderen;*
- *de weerstand tegen de uitoefening van de omgang door het kind;*
- *de angsten van het kind voor de vader;*
- *een verstoorde verhouding tussen de ouders;*
- *er zijn afdoende inspanningen verricht om de omgang tot stand te brengen;*
- *er is sprake van onrust/spanningen bij de omgang;*
- *er is sprake van gevoelens van onveiligheid bij de omgang;*
- *er is geruime tijd geen contact tussen de vader en het kind;*
- *de vader heeft een gebrek aan zelfinzicht of reflectievermogen;*
- *de vader weigert hulpverlening voor zijn problematiek;*
- *het kind geeft herhaaldelijk aan dat hij geen omgang wil met de vader;*
- *de vader heeft het kind en/of de moeder mishandeld;*
- *de vader respecteert de mening van het kind niet;*
- *de moeder heeft geen invloed op de weerstand van het kind tegen de omgang en/of;*
- *de vader heeft een strafrechtelijk verleden.*

Deze beoordelingsfactoren zijn in bijlage 3 verwerkt in een intakegesprekformulier. Aan de hand van deze formulier kan de advocaten een inschatting maken of het verzoek een hoge of lage slagingskans heeft.

In omgangszaken staat het belang van het kind voorop. Indien het kind de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt, kunnen ze zijn bezwaar tegen de omgang kenbaar maken bij de kinderrechter. Hoewel die bezwaren op zich niet tot het ontzeggen van het omgang kunnen leiden, worden ze wél meegenomen bij de vraag of er sprake is van de andere ontzeggingsgronden. Indien het kind kwetsbaar is en de omgangsgerechtigde ouder voor veel onrust en spanningen of gevoelens van onveiligheid in de omgang veroorzaakt, zal de rechter het omgangsrecht hoogstwaarschijnlijk ontzeggen.

Uit het onderzoek is gebleken dat de rechter alleen naar ontzegging van het omgangsrecht zal overstappen indien afdoende inspanningen zijn verricht om omgang tot stand te brengen. Het is dus

van belang dat er eerst wordt nagegaan of de ouders hulpverleningstrajecten zoals mediation of begeleide omgang hebben gevolgd en wat het resultaat van deze interventies is geweest. Indien dit nog niet is gestart, dan zal de rechter de ouders hoogstwaarschijnlijk verwijzen naar een vorm van hulpverlening om de problemen op te lossen.

Uit jurisprudentieonderzoek is ook gebleken dat de rechter vaak het recht op omgang ontzegt op grond van art. 1:377a lid 3 onder d BW. Ik beveel de advocaten dan ook aan om vooral deze ontzeggingsgrond als grondslag voor het verzoekschrift te kiezen. Daarnaast biedt deze ontzeggingsgrond veel (vrije) beoordelingsruimte voor de rechter. Verder is het raadzaam om in het verzoekschrift duidelijk te wijzen op de ouder- en kindfactoren die op zichzelf staand bezien alsook in onderling verband doorslaggevend zijn. Opvallend is dat het advies van de RvdK ook een doorslaggevende rol speelt bij het ontzeggen van het omgangsrecht. Het is dus raadzaam om in het verzoekschrift de noodzaak van een onderzoek door de RvdK duidelijk te maken.

Verder in bijlage 4 is een adviesmemo opgesteld voor cliënten die graag het ontzeggen van het omgangsrecht willen verzoeken.

Kortom, is het aanbevelenswaardig om eerst alle relevante feiten en omstandigheden van het geschil te verzamelen aan de hand van het intakegesprekformulier. De advocaat kan dan ook heel eenvoudig inschatten of het geschil een hoge of lage slagingskans heeft. Voorts beveel ik de advocaten de ontzeggingsgrond onder d van art. 1:377a lid 3 BW als grondslag voor het verzoekschrift te kiezen. Ten slotte wordt aanbevolen om in het verzoekschrift de noodzaak van een raadsonderzoek nader toe te lichten.

Literatuurlijst

Handboeken, boeken en vaktijdschriften

Boeken

- **Bakker 2014**

C. Bakker, *Europees recht: Een inleiding*, Amsterdam: Pearson Benelux 2014.

- **Bruning, Klep & Punselie 2020**

M.R. Bruning, K.M.F. Klep & E.C.C. Punselie (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

- **Hugenholtz & Heemskerk 2018**

W. Hugenholtz & W.H. Heemskerk, *Hoofdpijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2018

- **Koens & Vonken 2020**

M.J.C. Koens en A.P.J.M. Vonken, *Tekst & Commentaar Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online in Kluwer Navigator).

- **Koens & Van der Linden 2015**

M.J.C. Koens & A.P. van der Linden, *Kind en scheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015.

- **Van Mourik & Nuytinck 2018**

M.J.A van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

- **Schrama, Antokolskaia & Ruitenberg 2021**

W. Schrama, M. Antokolskaia & G.C.A.M. Ruitenberg, *Familierecht: Een introductie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2021.

Vaktijdschriften

- **Bruning e.a, FJR 2020**

M.R. Bruning, D.J.H. Smeets, K.G.A. Bolscher, J.S. Peper & R. de Boer, 'Het hoorrecht en de procespositie van minderjarigen in familie- en jeugdzaken geëvalueerd', *FJR* 2020, Afl. 4.

- **Chin-A-Fat, EB 2014**

B.E.S. Chin-A-Fat, 'Zware inspanningsverplichting voor de rechter in omgangszaken', *EB* 2014, Afl. 7/8.

- **Hendriks, Holtjer & Olie-Hallmans, REP 2020**
J.A.M. Hendriks, H. Holtjer & R.R.J.A. Olie-Hallmans, 'Contactverlies met een ouder na scheiding; de juridische aspecten', *REP* 2020, Afl. 2.
- **Hinskens-van Neck, FJR 2014**
M.E. Hinskens-van Neck, 'Effectuering van omgang na (v)echtscheiding', *FJR* 2014, Afl. 7/8.
- **De Jong & De Baar, EB 2021**
L.E. de Jong & L.H.S. de Baar, 'Ontzegging van de omgang: een overzicht', *EB* 2021, Afl. 11/12
- **Kok, FJR 2013**
J. Kok, 'Termijn ontvankelijkheid verzoek omgang: ten minste of maximaal één jaar?', *FJR* 2013, Afl. 11.
- **Van der Meer 2017**
S.P. van der Meer, 'Recht op omgang na partnerdoding', *EB* 2017, Afl. 6.
- **Merkx, REP 2020**
E.T.P. Merx, 'DNA-afname bij gerechtelijke vaststelling vaderschap', *REP* 2020, Afl. 6.
- **Punselie, EB 2020**
E.C.C. Punselie, 'Gezamenlijk gezag is de norm, eenhoofdig gezag de uitzondering', *EB* 2020, Afl. 7/8.
- **Schrama, FJR 2015**
W.M. Schrama, 'Vervangende toestemming voor erkenning: een analyse van recente rechtspraak', *FJR* 2015, Afl. 9.
- **Van Teeffelen 2016a**
P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Omgang onder dwang (deel 1): Tot hoever gaat de inspanningsverplichting van de rechter om een omgangsregeling tot stand te brengen?', *EB* 2016, Alf.1.
- **Timmermans & Sommers 2014**
J.P.H. Timmermans & N.H.P.G. Sommers, *Praktisch Burgerlijk Procesrecht*, Groningen/Houten: Noordhoff Uitgevers 2014
- **Vlaardingerbroek e.a. 2017**
P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Kamerstukken

- *Kamerstukken II* 1984/85, 18 964, nr. 3.
- *Kamerstukken II* 1991/1993, 22855, nr. 3, pg. 2-3
- *Kamerstukken II* 2016/2017, 34 518, nr. 1-3

Wet- en regelgeving

- Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM)
- Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)
- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest EU)
- Burgerlijk Wetboek Boek 1
- Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Onderzoeksrapporten

- **Antokolskaia, Jeppesen de Boer, Ruitenbergh, Schrama, Van der Valk en Vrolijk 2019**
M.V. Antokolskaia, C.G. Jeppesen de Boer, G.C.A.M. Ruitenbergh, W.M. Schrama, I.E. van der Valk, P. Vrolijk, *Naleving van contact-/omgangsafspraken na scheiding: Een rechtsvergelijkend en sociaalwetenschappelijk perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2019.
- **De Bruijn 2018**
S. de Bruijn, *Reaching agreement after divorce and separation. Essays on the effectiveness of parenting plans and divorce mediation* (diss. Universiteit Utrecht, 2017), Ede: GVO drukkers & Vormgevers 2018.

Elektronische bronnen

- 'Hoe doe ik aangifte van een geboorte?', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl (laatst geraadpleegd: 18 november 2021).
- 'Wanneer en waar kan ik mijn kind erkennen?', *Rijksoverheid*, www.rijksoverheid.nl (laatst geraadpleegd: 18 november 2021).
- 'Gezamenlijk gezag aanvragen (formulier)', *De Rechtspraak*, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd: 19 november 2021).
- 'Mediation naast rechtspraak', *De Rechtspraak*, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd: 29 november 2021).
- 'Hoger beroep familiezaak', *De Rechtspraak*, www.rechtspraak.nl (laatst geraadpleegd: 3 december 2021).
- 'Handvest van de grondrechten', *Europa Nu*, www.europa-nu.nl (laatst geraadpleegd: 21 november 2021).
- 'Maak nu zelf online een ouderschapsplan', *De Nationale Adviesbalie*, www.eindesamenwonen.nl (laatst geraadpleegd: 22 november 2021).
- 'Online co-ouderschapsplan', *De Nationale Adviesbalie*, www.eindesamenwonen.nl (laatst geraadpleegd: 22 november 2021).
- 'Omgangsregeling – conflicten, naleving en dwangmiddelen', *advocaten.nl* (laatst geraadpleegd: 22 november 2021).

- 'Gezag en omgang: rol en taak van de Raad voor de Kinderbescherming, *Ministerie van Justitie en Veiligheid*, www.kinderbescherming.nl (laatst geraadpleegd: 13 januari 2022).

Jurisprudentie

- HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204
- EHRM 11 juni 2013, 20255/12
- EHRM 17 april 2012, 805/09
- EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090
- Conclusie A-G 27 februari 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BG5045