

---

## Hoofdstuk 1

### Inleiding

#### 1.1 Probleemstelling

Het uitgangspunt in onze wetgeving is dat beide ouders het gezamenlijk gezag dragen zowel tijdens het huwelijk als na de echtscheiding. In de periode van 2000 tot en met 2002 ligt het gemiddeld aantal echtscheidingen waarbij kinderen betrokken zijn op 18.762 per jaar. Het gemiddeld aantal daarbij betrokken kinderen ligt op 34.664 per jaar.<sup>1</sup> Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek blijkt dat in 2001 het gezamenlijk ouderlijk gezag in 93% van de gevallen na echtscheiding gehandhaafd blijft. In hetzelfde jaar werd geen enkele vader alleen met het gezag belast in tegenstelling tot de moeders; in 5% van de gevallen werd de moeder belast met het eenhoofdige gezag.<sup>2</sup> In de praktijk blijkt dat het ouderschap niet altijd gelijkwaardig verdeeld is, hoewel ouders na de scheiding juridisch het gezamenlijk gezag behouden. Bij conflicten bepaalt de rechter veelal dat het kind de hoofdverblijfplaats bij de moeder heeft en de vader een bezoeksregeling krijgt. Veertien februari jongstleden werd dit verteld in het radioprogramma Nieuwsshow op radio 1. Wim Orbons die tijdens dit programma werd geïnterviewd, pleitte voor vastlegging van co-ouderschap in de wetgeving.<sup>3</sup> Naar zijn mening zouden vaders op deze manier minder benadeeld worden dan thans het geval is. Co-ouderschap ziet op de situatie waarin gescheiden ouders op basis van terzake gemaakte afspraken (veelal schriftelijk en tamelijk gedetailleerd) de feitelijke verzorging en opvoeding van hun kinderen elk voor een bepaald deel voor hun rekening nemen. Dit kan afwisselend zijn: een halve of een hele week door de moeder en vervolgens door de vader.<sup>4</sup>

Op internet zijn onder andere de volgende belangenorganisaties te vinden die opkomen voor de gescheiden vader: Stichting Dwaze Vaders, SOS Papa en Stichting Wijze Vader. Na het horen van het radioprogramma en nadat ik het bestaan van de belangenorganisaties in het vizier kreeg, kwamen de volgende vragen bij mij naar boven: Heeft de vrouwelijke emancipatie zich niet op het echtscheidingsterrein doorgezet? Zijn deze belangengroepen echt noodzakelijk?

Uit het voorgaande vloeit de volgende probleemstelling voort:

**Welke positie heeft een vader na echtscheiding inzake het gezags- en omgangsrecht?**

#### 1.2 Afbakening van het onderwerp en de opbouw

Deze scriptie moet aan de hand van een literatuurstudie gaan uitwijzen, welke positie een vader heeft na echtscheiding inzake het ouderlijk gezag en omgangsrecht, in ons huidig recht. Daarbij wordt uitgegaan van het traditionele gezin dat door echtscheiding uit elkaar valt. Dat wil zeggen, een gezin bestaande uit een man en een vrouw en hun minderjarige kind of kinderen.

Onderwerpen als geregistreerd partnerschap, homohuwelijk en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed zullen niet aan de orde komen.

Het materiële recht staat in deze scriptie centraal. Het formele procesrecht blijft, voor zover mogelijk, buiten beschouwing. Daarnaast wordt geen of weinig aandacht besteed worden aan de financiële kanten van echtscheiding en het internationale recht.

---

<sup>1</sup> Zie bijlage I.

<sup>2</sup> Zie bijlage II.

<sup>3</sup> Wim Orbons is voormalig directeur en secretaris van de gezondheidszorg organisatie en contactpersoon van de expertgroep die onlangs voorstellen aan de minister heeft gedaan om de echtscheidingswetgeving te veranderen (<http://www.sos-papa.com> (nieuws, overig nieuws, recente nieuwsberichten, Vrouwen willen moederen)).

<sup>4</sup> Doek & Vlaardingerbroek 2001, p. 191-192.

---

In hoofdstuk 2 wordt een algemene inleiding gegeven over de inhoud, beperking en ontneming van het ouderlijk gezag. Daarnaast wordt aandacht besteed aan wetgeving waarvan kennisneming van belang is, gezien het onderwerp van deze scriptie. Men denke hierbij aan de echtscheidingsprocedure.

Hoofdstuk 3 is gewijd aan het ouderlijk gezag en omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding. De centrale vraag in dit hoofdstuk is: Wat bepaalt onze huidige wetgeving over de juridische positie van een ouder inzake het ouderlijk gezag en het omgangsrecht na echtscheiding? Het behoeft geen toelichting dat onze wetgeving geen onderscheid maakt tussen het mannelijk en het vrouwelijk geslacht. Vandaar staat niet de juridische positie van een *vader*, maar de juridische positie van een *ouder* centraal.

De positie van een ouder kan in het geding komen wanneer de andere ouder tezamen met zijn partner met het gezag wordt belast. Om deze reden wordt ook aandacht besteed aan het gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een *ander*, artikel (art.) 1: 253t van het Burgerlijk Wetboek (BW).

De juridische positie van een ouder na echtscheiding wordt uiteengezet met behulp van literatuur en kamerstukken. Daarbij wordt ingegaan op de wijzigingen die zich op het gebied van het ouderlijk gezag en het omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding, vanaf de periode van 1995 tot op heden, hebben voorgedaan. Aangezien scheidings- en omgangsbemiddeling en omgangsbegeleiding steeds meer terrein winnen, wordt ook dit onderwerp nader behandeld.

Vervolgens komt in hoofdstuk 4 de rechtspraak aan de orde. Hoe interpreteert de rechtspraak de wetgeving op het gebied van ouderlijk gezag en het omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding en hoe wordt deze wetgeving door de rechtspraak toegepast? Daarnaast wordt aandacht besteed aan jurisprudentie met betrekking tot het eerdergenoemde art. 1: 253t BW. Hoe gaat de rechter met een art. 1: 253t-verzoek om wanneer de andere ouder nog in beeld is?

In hoofdstuk 5 komt kritiek op de huidige wetgeving en rechtspraak aan bod. Wat is de kritiek op het gebied van het ouderlijk gezag en omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding en art. 1: 253t BW? Het antwoord op deze vraag wordt gegeven aan de hand van literatuur en tijdschrift-artikelen. Voorts wordt aandacht besteed aan de geleverde kritieken van SOS Papa en Stichting Dwaze Vader (SDWV).

In hoofdstuk 6 staat de toekomst centraal. De minister van Justitie heeft een aantal voorstellen gedaan op het terrein van het gezags- en omgangsrecht na echtscheiding. Deze plannen worden in dit hoofdstuk nader behandeld.

Tot slot volgt in hoofdstuk 7 een conclusie. Hierin zal een antwoord worden gegeven op de probleemstelling.

In de tekst van deze scriptie zijn de ouder, het kind en de minderjarige in de mannelijke vorm omschreven. Daar waar staat *hij*, *hem* of *zijn* kunt u ook lezen *zij* of *haar*.

---

## *Hoofdstuk 2*

# **Algemene inleiding tot het ouderlijk gezag en samenhangende onderwerpen**

## **2.1 Inleiding**

Alvorens in te gaan op de juridische positie van een ouder na echtscheiding inzake het ouderlijk gezag en het omgangs-, informatie- en consultatierecht, is het noodzakelijk een en ander omtrent het ouderlijk gezag te inventariseren.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op een aantal bepalingen met betrekking tot het ouderlijk gezag en samenhangende onderwerpen. Uitgangspunt bij de behandeling van deze bepalingen blijft het traditionele gezin: de juridische vader en moeder in huwelijksverband en hun minderjarige kinderen. Een kind en zijn ouders staan in familierechtelijke betrekking tot elkaar (art. 1: 197 BW). Wie de juridische moeder of vader van het kind is, wordt nader gespecificeerd in art. 1: 198 respectievelijk 1: 199 BW. De moeder van het kind is de vrouw uit wie het kind geboren is, aldus art. 1: 198 BW. De juridische vader van het kind is de man die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd (art. 1: 199 sub a BW). Slechts die bepalingen komen aan de orde waarvan kennisneming van belang is, gezien de probleemstelling van deze scriptie.

## **2.2 Ouderlijk gezag**

Minderjarigen staan onder gezag (art. 1: 245 lid 1 BW). Men spreekt van een minderjarige indien hij de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt en niet gehuwd of geregistreerd is dan wel gehuwd of geregistreerd is geweest of overeenkomstig 1: 253ha BW meerderjarig is verklaard (art. 1: 233 BW). Naar huidig recht wordt onder gezag onder andere ouderlijk gezag verstaan (1: 245 lid 2 BW). Ingevolge art. 1: 245 lid 3 BW wordt ouderlijk gezag door de ouders gezamenlijk of door één van beide ouders uitgeoefend. Enige nuancering is echter op zijn plaats: uit art. 1: 245 lid 5 BW blijkt dat het gezag van de ouder die dit krachtens art. 1: 253sa BW of krachtens een rechterlijke beslissing overeenkomstig art. 1: 253t BW samen met een ander dan een ouder uitoefent, wordt aangemerkt als ouderlijk gezag dat door ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend, tenzij uit een wettelijke bepaling het tegendeel voortvloeit. Hieruit kan worden afgeleid dat ook sprake is van ouderlijk gezag als een ouder en zijn partner gezamenlijk gezag uitoefenen. In hoofdstuk 3 paragraaf 3.6 wordt nader ingegaan op art. 1: 253t BW.

### *2.2.1 Onbevoegdheid tot gezag*

Er zijn situaties waarin een ouder onbevoegd is tot het uitoefenen van gezag. Een ouder is onbevoegd indien hij minderjarig is. Tevens is een ouder onbevoegd tot gezag wanneer hij onder curatele is gesteld of diens geestesvermogens zodanig zijn gestoord dat hij in de onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen. (art. 1: 246 BW). Daarnaast vermeldt art. 1: 453a lid 1 BW dat de rechter kan beslissen dat een meerderjarige ten behoeve van wie mentorschap is ingesteld, onbevoegd is tot gezag.

### *2.2.2 Inhoud ouderlijk gezag*

Het gezag heeft betrekking op drie verschillende elementen. Allereerst de persoon van de minderjarige. Ten tweede heeft het gezag betrekking op het bewind over het vermogen van de minderjarige. Tot slot werkt het gezag ten aanzien van vertegenwoordiging van de minderjarige in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte (art. 1: 245 lid 3 BW). Het eerstgenoemde element en de laatste twee elementen worden nader geconcretiseerd in de artikelen 247 respectievelijk 253i-253m van boek 1 van het BW.

#### *2.2.2.1 Persoon van de minderjarige*

De persoon van de minderjarige doelt op de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden (art. 1: 247 lid 1 BW). In lid 2 van genoemd artikel heeft de wetgever

---

verzorging en opvoeding nader gespecificeerd. Onder verzorging en opvoeding dient mede te worden verstaan de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Tot het begrip verzorging en opvoeding worden ook gerekend aangelegenheden als scholing en arbeid, waarin beslissingen door de ouder kunnen worden genomen. De wetgever geeft hiermee aan dat onder verzorging en opvoeding niet alleen de dagelijkse zorg dient te worden verstaan, maar ook het begeleiden en stimuleren van de minderjarige in zijn ontwikkelings- en ontplooiingsactiviteiten en het bieden van ruimte daartoe en creëren van mogelijkheden daarvoor met name in de sfeer van scholing en opleiding.<sup>5</sup>

#### 2.2.2.2 *Bewind en vertegenwoordiging*

De wet stelt dat in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening de ouders gezamenlijk het bewind over het vermogen van het kind voeren en zij vertegenwoordigen gezamenlijk het kind in burgerlijke handelingen. Derhalve is de ouder hiertoe ook alleen bevoegd, mits niet van bezwaren van de andere ouder is gebleken (art. 1: 253i lid 1 BW). De ouder(s) moet(en) het bewind over het vermogen van het kind als goede bewindvoerder(s) voeren. Bij slecht bewind is (zijn) de ouder(s) voor de daaraan te wijten schade aansprakelijk, behoudens voor de vruchten van dat vermogen voor zover de wet hem (hun) het genot daarvan toekent (1: 253j BW). Deze bepaling is van belang voor de onderlinge verhouding tussen de ouders en het kind. Tijdens de minderjarigheid kan het kind, vertegenwoordigd door een bijzondere curator (1: 250 BW), de ouders wegens slecht bewind aanspreken tot schadevergoeding. Nadat het kind meerderjarig is geworden, kan hij zelf zijn ouders daartoe aanspreken.<sup>6</sup> Zie met betrekking tot deze bijzondere curator paragraaf 2.5 van dit hoofdstuk.

Art. 253k van boek 1 van het BW is een belangrijke schakelbepaling met betrekking tot het bewind over het vermogen van het kind. Deze bepaling verklaart een aantal artikelen ten aanzien van het bewind van een voogd van overeenkomstige toepassing. Het gaat onder andere over de machtiging van de kantonrechter die nodig is voor bepaalde rechtshandelingen voor rekening van de minderjarige (artikelen 1: 345, 346 en 351 BW) en over inbewaringgeving van effecten en dergelijke en over doelmatige belegging van het vermogen (art. 1: 344 en 350 BW).<sup>7</sup>

Naast deze genoemde plichten die een ouder heeft met betrekking tot bewindvoering van het vermogen van zijn kind, heeft de ouder ook een aantal rechten. Blijkens art. 1: 253l BW heeft de met gezag belaste ouder het vruchtgenot van het vermogen van het kind. Het ouderlijk vruchtgenot wil zeggen dat de met gezag belaste ouder recht heeft op de netto-opbrengst die is ontstaan uit het vermogen van het kind. Men denke hierbij aan dividend, rentes en huur. Daarnaast heeft de met gezag belaste ouder recht op huishoudgeld, indien het kind bij de ouder inwoont en anders dan incidenteel inkomen uit arbeid geniet. In dit geval is het kind verplicht naar draagkracht bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin (art. 1: 253l lid 1 BW).

### 2.3 Aansprakelijkheid

Inherent aan het ouderlijk gezag is de aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen. Er geldt voor ouders een risicoaansprakelijkheid ten aanzien van hun kinderen onder de veertien jaar. Een kind van onder de veertien jaar kan een onrechtmatige daad niet worden toegerekend (art. 6: 164 BW). Blijkens art. 6: 169 lid 1 BW is degene die het ouderlijk gezag over het kind uitoefent, aansprakelijk voor de schade die is toegebracht door het kind aan een derde. Er moet een causaal verband bestaan tussen de schade en de gedraging van het kind dat de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt en aan wie deze gedraging als een onrechtmatige daad zou kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou staan. De aansprakelijkheid geldt niet ten aanzien van de ouder die tijdens de gedraging van zijn kind onder curatele is gesteld of die in uitoefening van het gezag is geschorst.<sup>8</sup> Er geldt voor ouders een schuldaansprakelijkheid met een disculpatie-mogelijkheid ten aanzien van hun kinderen van veertien en vijftien jaar. Deze minderjarigen zijn zelf aansprakelijk voor hun onrecht-

---

<sup>5</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 23012, nr. 3, p. 35-36.

<sup>6</sup> Van Mourik & Nuytinck 2002, p. 210.

<sup>7</sup> Doek & Vlaardingerbroek 2001, p. 123.

<sup>8</sup> Zie ook Doek & Vlaardingerbroek 2001, p. 156-157 en Vlaardingerbroek e.a. 2002, p. 248.

---

matige handelingen. Daarnaast is degene die het ouderlijk gezag uitoefent aansprakelijk voor de schade die is toegebracht aan een derde, tenzij hem niet kan worden verweten dat hij de gedraging van kind niet heeft belet (art. 1:169 lid 2 BW). Met andere woorden, ten aanzien van fouten van kinderen tussen veertien en zestien jaar geldt een omkering van bewijslast.<sup>9</sup>

## **2.4 Beperking/ontneming van gezag**

Het gezag van de ouders kan worden beperkt of ontnomen, indien dat in het belang van het kind noodzakelijk is. Men denke hierbij onder andere aan geestelijke en lichamelijke mishandeling of verwaarlozing. Er bestaan in het Nederlandse recht drie justitiële jeugdbeschermingsmaatregelen: de ondertoezichtstelling van minderjarigen, de ontheffing en de ontzetting van het ouderlijk gezag.

### *2.4.1 De ondertoezichtstelling*

De ondertoezichtstelling is de minst ingrijpende vorm van de justitiële jeugdbeschermingsmaatregelen. Dit is een beperking van het gezag. De maatregel is meer gekoppeld aan de persoon van de minderjarige dan aan de persoon van de opvoeder. Dit betekent onder meer dat als de uitoefening van het gezag van beide op één van de ouders overgaat, de ondertoezichtstelling blijft gelden. Zo kan ondertoezichtstelling ook voortduren als het bestaande gezag wegvalt door overlijden van de ouder.<sup>10</sup> Indien een minderjarige zodanig opgroeit dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd en andere middelen ter afwending daarvan hebben gefaald of naar te voorzien zullen falen, kan de kinderrechter hem onder toezicht stellen van een gezinsvoogdij-instelling, aldus art 1: 254 lid 1 BW. Ondertoezichtstelling geschiedt op verzoek van een ouder, een ander die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie (art. 1: 254 lid 2 BW). De gevallen waarin de maatregel kan worden uitgesproken zijn divers en worden meestal gekenmerkt door een complexe problematiek: gedrags- en opvoedingsstoornissen, gevallen van kindermishandeling, verslaving, crimineel gedrag, ernstige problemen van de ouders die hun weerslag hebben op de kinderen, al dan niet in combinatie met elkaar.<sup>11</sup> De duur van de ondertoezichtstelling is maximaal een jaar, maar kan telkens met een jaar worden verlengd. Wanneer de grond voor de ondertoezichtstelling niet langer bestaat, kan de kinderrechter de maatregel opheffen (art. 1: 256 BW).

De gezinsvoogdij-instelling (meestal een gezinsvoogd) houdt toezicht op de minderjarige en zorgt dat aan de minderjarige en met gezag belaste ouder hulp en steun worden geboden teneinde de bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van de minderjarige af te wenden (art. 1: 257 lid 1 BW). Uitgangspunt van deze maatregel is dat ouders zoveel mogelijk hun eigen verantwoordelijkheid behouden met betrekking tot de verzorging en opvoeding van de minderjarige (art. 1: 257 lid 2 BW). In het kader van de ondertoezichtstelling kan de gezinsvoogdij-instelling ter uitvoering van haar taak schriftelijke aanwijzingen geven betreffende de verzorging en opvoeding. De met gezag belaste ouder en de minderjarige moeten deze aanwijzingen opvolgen (art. 1: 258 lid 1 en 2 BW). Derhalve kunnen de met gezag belaste ouder en de minderjarige van twaalf jaar of ouder een verzoek indienen bij de kinderrechter om een aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen te verklaren (art. 1: 259 lid 1 BW). Daarnaast geeft art. 1: 260 lid 1 BW hen de bevoegdheid om de gezinsvoogdij-instelling te verzoeken een aanwijzing geheel of gedeeltelijk in te trekken op grond van gewijzigde omstandigheden. Tevens kan uithuisplaatsing van het ondertoezichtgestelde kind plaatsvinden (art.1: 258 lid 3 en 261 BW).

### *2.4.2 De ontheffing/ontzetting*

De maatregelen van ontheffing en ontzetting hebben verderstrekkende gevolgen dan de ondertoezichtstelling. Zij zijn namelijk gericht op het verbreken van de gezagsrelatie en de feitelijke

---

<sup>9</sup> Asser/ De Boer 2002, p. 593.

<sup>10</sup> Vlaardingerbroek e.a. 2002, p. 301-302.

<sup>11</sup> Van der Linden, Ten Siethoff & Zeilstra-Rijpstra 2001, p. 83.

---

band met het kind. De familierechtelijke betrekking blijft onaangetast.<sup>12</sup> Wanneer een ouder ongeschikt of onmachtig is zijn plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen, kan de rechtbank een ouder van het gezag over een of meer kinderen ontheffen. Als het belang van het kind zich verzet tegen deze maatregel of indien de ouder zich daartegen verzet, is ontheffing niet mogelijk (art. 1: 266 en 268 lid 1 BW). Daarentegen kan wel gedwongen ontheffing worden uitgesproken: ontheffing van het gezag kan plaatsvinden indien de ouder zich daartegen verzet. Blijkens art. 1: 268 lid 2 BW kan deze gedwongen ontheffing in de volgende situaties plaatsvinden:

- indien na ondertoezichtstelling van tenminste een half jaar blijkt, of na uithuisplaatsing in het kader van de ondertoezichtstelling van meer dan anderhalf jaar de gegronde vrees bestaat, dat de maatregel van ondertoezichtstelling – door ongeschiktheid of onmacht van een ouder om zijn plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen – onvoldoende is om de bedreiging van zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van de minderjarige af te wenden (sub a);
- indien zonder de ontheffing van de ene ouder, de ontzetting van de andere ouder de kinderen niet aan diens invloed zou onttrekken (sub b);
- indien de geestesvermogens van de ouder zodanig gestoord zijn dat hij niet in staat is zijn wil te bepalen of de betekenis van zijn verklaring te begrijpen (sub c);
- indien na een verzorging en opvoeding met instemming van de ouder – anders dan uit hoofde van een ondertoezichtstelling of een plaatsing onder voorlopige voogdij – van tenminste een jaar in een ander gezin dan het ouderlijke, een voortzetting daarvan noodzakelijk is en van terugkeer naar de ouder voor ernstig nadeel voor het kind moet worden gevreesd (sub d).

Ontheffing van het gezag wordt uitgesproken op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie. Onder bepaalde omstandigheden kunnen ook de pleegouders van het kind een dergelijk verzoek indienen (art. 1: 267 BW).

Ontzetting van het gezag vindt plaats als de rechtbank dit in het belang van de kinderen noodzakelijk acht. Ontzetting kan geschieden op de volgende gronden (art. 1: 269 lid 1 BW):

- misbruik van het gezag of grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van één of meer kinderen (sub a);
- slecht levensgedrag (sub b);
- onherroepelijke veroordeling wegens het plegen van een misdrijf samen met of tegen een minderjarige of welke heeft geleid tot een vrijheidsstraf van twee jaar of langer (sub c);
- het in ernstige mate veronachtzamen van aanwijzingen van de gezinsvoogdij-instelling of belemmering van een uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling (sub d);
- het bestaan van gegronde vrees voor verwaarlozing van belangen van het kind, doordat de ouder het kind teruggeist of terugneemt van anderen, die diens verzorging en opvoeding op zich hebben genomen (sub e).

Ontzetting van het gezag wordt uitgesproken op verzoek van de andere ouder, één van de bloed- of aanverwanten van de kinderen tot en met de vierde graad, de Raad voor de Kinderbescherming of het Openbaar Ministerie. De pleegouders kunnen een verzoek tot ontzetting indienen, wanneer de in sub e genoemde situatie zich voordoet (art. 1: 270 BW).

## 2.5 Bijzondere curator

De sector kanton van de rechtbank kan op verzoek van een belanghebbende of het kind een bijzondere curator benoemen om het kind, zowel in als buiten rechte te vertegenwoordigen, wanneer er zich belangenconflicten voordoen tussen de met gezag belaste ouders en hun kind (1: 250 BW).<sup>13</sup> Het kan gaan om verzorgings- en opvoedingsconflicten dan wel aangelegenheden die het vermogen van het kind betreffen. Zo kunnen ouders bijvoorbeeld beslissingen nemen met betrekking tot de scholing van het kind waarmee het kind het oneens is.

---

<sup>12</sup> Van der Linden, Ten Siethoff & Zeilstra-Rijpstra 2001, p. 91.

<sup>13</sup> Het kantongerecht bestaat niet meer, maar is ondergebracht onder de rechtbank. Gemakshalve wordt echter de sector kanton van de rechtbank verder omschreven als 'de kantonrechter'.

---

## 2.6 Echtscheiding

Het huwelijk kan eindigen door echtscheiding (art. 1: 149 sub c BW). Een echtscheiding wordt op verzoek van één van de echtgenoten of op hun gezamenlijk verzoek uitgesproken (art. 1: 150 BW). De echtscheiding wordt met een verzoekschrift ingeleid (art. 261 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). De echtgenoten kunnen in het kader van de echtscheidingsprocedure verzoeken om voorlopige voorzieningen en nevenvoorzieningen (art. 821-827 Rv). Voorlopige voorzieningen zijn zogenaamde ordemaatregelen. Deze zijn bedoeld om moeilijkheden op te lossen in de periode dat de partijen nog gehuwd zijn, maar de echtscheidingsprocedure aanhangig is of zal worden gemaakt.<sup>14</sup> Ouders kunnen voor, tijdens en na een echtscheidingsverzoek vragen om voorlopige voorzieningen die verband houden met hun minderjarige kind (art. 821 lid 1 en 4 Rv). Op verzoek van één ouder of beide ouders kan de rechter de volgende voorlopige voorzieningen treffen ten aanzien van het minderjarige kind (art. 822 lid 1 Rv):

- afgifte van goederen die strekken tot het dagelijks gebruik van de kinderen (sub b);
- toevertrouwing en afgifte van de kinderen (sub c);
- kinderalimentatie (sub c);
- regeling inzake omgang, informatie en consultatie (sub d).

Voorts kan in het kader van de voorlopige voorzieningen een kind door de rechter onder toezicht worden gesteld in de zin van art. 1: 254 lid 1 BW. Dit kan op verzoek van een echtgenoot of van de Raad voor de Kinderbescherming (art. 823 lid 1 Rv). Ondertoezichtstelling van een kind in het kader van een echtscheidingsprocedure zal zich met name voordoen, wanneer de conflicten tussen ouders tijdens een echtscheidingsprocedure ernstige vormen aannemen.<sup>15</sup>

Nevenvoorzieningen bestaan naast de hoofdvoorziening, de echtscheidingsprocedure. Ook in het kader van de nevenvoorzieningen kunnen de ouders regelingen ten aanzien van hun minderjarige kind vastleggen. Zo worden naast de echtscheiding, voorzieningen getroffen met betrekking tot het gezag, een omgangs-, informatie- en consultatieregeling en kinderalimentatie (art. 827 lid 1 sub 2 Rv). Een echtscheiding komt tot stand door inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand (art. 1: 163 lid 1 BW).

## 2.7 EVRM

Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is een zeer belangrijk verdrag inzake het ouderlijk gezag en omgangs- en informatierecht na echtscheiding. Dit verdrag heeft ingevolge art. 94 van de Grondwet een directe werking. In de rechtspraak verschijnt art. 8 van het EVRM met enige regelmaat. Het gaat hier om het zogenaamde recht op respect voor 'family life'. Kennisneming van dit artikel is zeer van belang. Art. 8 EVRM bepaalt het volgende:

1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of goede zeden of bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Uit art. 8 EVRM vloeit zowel een positieve als een negatieve verplichting van de overheid voort. De positieve verplichting houdt in dat de overheid moet zorgen voor bescherming van het respect voor familie- en gezinsleven. De overheid dient zich daartoe actief op te stellen. Dit impliceert dat de overheid bij de regelgeving die betrekking heeft op het familie- en gezinsleven van de burgers, de verplichting heeft de ontwikkeling van de normale familie- en gezinsbanden mogelijk te maken en daarbij geen discriminerend onderscheid te maken.<sup>16</sup> De negatieve verplichting betekent dat de overheid zich terughoudend dient op te stellen. Het gaat hier om een passieve houding van de

---

<sup>14</sup> HR 27 april 1984, NJ 1985, 103.

<sup>15</sup> Doek & Vlaardingerbroek 2001, p. 184.

<sup>16</sup> Vlaardingerbroek e.a. 2002, p. 14.

---

overheid. Inmenging door de overheid in het familie- en gezinsleven is slechts geoorloofd op grond van de rechtvaardigingsgronden als bedoeld in het tweede lid van art. 8 EVRM.



---

## Hoofdstuk 3

# Het ouderlijk gezag en het omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding

## 3.1 Inleiding

Het aantal echtscheidingen in Nederland en het aantal daarbij betrokken kinderen liegt er niet om. In 2001 lag het aantal scheidingen op 37.104. Bij meer dan de helft van deze echtscheidingen waren kinderen betrokken, te weten 19.651 kinderen.<sup>17</sup> Uitgangspunt in onze wetgeving is dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding van rechtswege doorloopt (art. 1: 251 lid 2 BW). Gezamenlijk gezag geeft echter geen uitsluitel over wie de dagelijkse verzorging en opvoeding heeft over het kind en bij wie een kind zijn dagelijkse verblijfplaats heeft. Derhalve kan in het kader van de echtscheidingsprocedure, bij wijze van nevenvoorziening, daarover een beslissing worden genomen.<sup>18</sup>

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het ouderlijk gezag en het omgangs-, consultatie- en informatierecht na echtscheiding. Vanaf 1995 hebben zich een aantal belangrijke wijzigingen voorgedaan op het terrein van de regeling van het ouderlijk gezag na echtscheiding. Om deze reden zal hier aandacht aan worden besteed in paragraaf 3.2. Paragraaf 3.3 handelt over de regeling van het ouderlijk gezag na echtscheiding naar huidig recht. In paragraaf 3.4 wordt aandacht besteed aan de wijziging van het ouderlijk gezag na echtscheiding. Paragraaf 3.5 geeft een antwoord op de vraag wat er gebeurt met het ouderlijk gezag wanneer één van de ouders overlijdt na een echtscheiding. De positie van een ouder kan in het geding komen wanneer de andere ouder tezamen met zijn partner met het gezag wordt belast. Om deze reden handelen de paragrafen 3.6 tot en met 3.8 over het gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner en de positie van de andere ouder hierin. In paragraaf 3.9 komt het omgangs-, informatie- en consultatierecht vanaf 1995 aan de orde en in paragraaf 3.10 het huidige omgangs-, informatie- en consultatierecht. De effectuering van het omgangs-, informatie- en consultatierecht wordt behandeld in paragraaf 3.11. Verder wordt in paragraaf 3.12 ingegaan op de taak van de Raad voor de Kinderbescherming en deskundigenonderzoek bij gezags- en omgangszaken. Tot slot zal aandacht worden besteed aan scheidings- en omgangsbemiddeling en omgangsbegeleiding, in paragraaf 3.13.

## 3.2 Ouderlijk gezag na echtscheiding sinds 1995

Op het gebied van het ouderlijk gezag na echtscheiding hebben zich grote veranderingen voorgedaan sinds 1995. Zowel in 1995 en 1998 hebben verschuivingen op dit terrein plaatsgevonden.<sup>19</sup> Voor inwerkingtreding van de Wet van 1995 sprak de wet niet van ouderlijk gezag, maar van ouderlijke macht. Uitgangspunt in de wet was, dat het huwelijk en de ouderlijke macht onlosmakelijk met elkaar verbonden waren. Dientengevolge eindigde de ouderlijke macht over een minderjarige door echtscheiding. Door echtscheiding werd de ouderlijke macht, voogdij. Eén van de ouders moest door de rechter met voogdij worden belast, de zogenoemde ouder-voogd. De andere ouder werd meestal benoemd tot toeziende voogd.<sup>20</sup> De toeziende voogd had weinig rechten en had vooral een controlerende taak. Zo moest de toeziende voogd de belangen van de minderjarige waarnemen, wanneer deze met die van de ouder-voogd in strijd waren.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Zie bijlage I.

<sup>18</sup> HR 15 december 2000, NJ 2001, 123.

<sup>19</sup> Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240 tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen, in werking getreden op 2 november 1995. Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 506 tot wijziging van, onder meer, Boek 1 van het BW in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en gezamenlijke voogdij, in werking getreden op 1 januari 1998.

<sup>20</sup> Art. 1: 161 (oud) BW.

<sup>21</sup> Art. 1: 313 lid 1 (oud) BW.

---

In 1984 maakte de Hoge Raad het mogelijk de ouderlijke macht te laten voortduren na echtscheiding.<sup>22</sup> De Hoge Raad bepaalde dat de beëindiging van de ouderlijke macht na echtscheiding en de benoeming van een ouder-voogd en toeziende voogd op grond van het toenmalige art. 1: 161 lid 1 BW, in het belang van het kind noodzakelijk moet zijn, omdat er anders sprake kan zijn van een ontoelaatbare inmenging in het gezinsleven, als bedoeld in art. 8 EVRM.<sup>23</sup> Twee jaar later werkte de Hoge Raad zijn beslissing nader uit, in de zogenaamde Lentebodes.<sup>24</sup> Een verzoek om de ouderlijke macht te laten voortduren, ondanks de echtscheiding, werd toegewezen indien aan de volgende voorwaarden was voldaan:

- beide ouders wensen dat de ouderlijke macht voortduurt;
- aannemelijk is dat tussen de ouders de goede onderlinge verstandhouding bestaat, vereist voor de gezamenlijke uitoefening van het gezag en voor het in onderling overleg voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind;
- het belang van het kind zich daartegen niet verzet.

Met inwerkingtreding van de Wet van 1995 sluit de wetgever aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad. Allereerst maakt de wetgever korte metten met de term ouderlijke macht. Voortaan spreekt men van het ouderlijk gezag. Daarnaast wordt de term de toeziende voogd afgeschaft. Op gezamenlijk verzoek van de ouders loopt het gezamenlijk ouderlijk gezag door. Een dergelijk verzoek wordt afgewezen indien er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd. Wanneer ouders nalaten een dergelijk verzoek in te dienen, bepaalt de rechtbank wie van de ouders voortaan alleen het gezag zal toekomen (art. 1: 251 oud BW).

Sinds 1 januari 1998 is het uitgangspunt in onze wetgeving: ouderlijk gezag loopt na echtscheiding van rechtswege door. Niet voor gezamenlijk gezag na echtscheiding is een rechtelijke beschikking nodig, maar voor eenhoofdig gezag (1: 251 lid 2 BW).<sup>25</sup> Deze bepaling sluit aan bij de aanbeveling van de Commissie de Ruiter. In 1996 bracht de Commissie de Ruiter in opdracht van de staatssecretaris van Justitie haar rapport “Anders Scheiden” uit.<sup>26</sup> De taak van de Commissie was voorstellen te doen voor vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure. De Commissie was van mening dat toewijzing van het ouderlijk gezag aan één van de ouders een uitzondering moest worden en alleen plaats kon vinden als daarom uitdrukkelijk werd verzocht.<sup>27</sup> De grondslag voor deze bepaling ligt in art. 8 EVRM. De wetgever wilde inmenging door de overheid bij scheiding in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven zo beperkt mogelijk houden.<sup>28</sup> Voorts stelde staatssecretaris Schmitz dat art. 1: 251 lid 2 nieuw BW in een aantal gevallen ouders die twijfelen over voortdrijving van de gezamenlijke gezagsuitoefening over de streep zal kunnen trekken.<sup>29</sup> Tevens is op 1 januari 1998 een nieuw rechtsfiguur geïntroduceerd, te weten het gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een ander dan de ouder krachtens een rechtelijke beslissing (art. 1: 253t BW). Ratio voor deze regeling is gelegen in de juridische bescherming van het feitelijke gezinsleven van de partner van de met gezag belaste ouder met diens kind.<sup>30</sup>

### 3.3 Ouderlijk gezag na echtscheiding in het huidige rechtssysteem

Gedurende het huwelijk oefenen de ouders gezamenlijk het gezag uit (art. 1: 251 lid 1 BW). Zoals eerder opgemerkt blijft het gezamenlijk gezag, na echtscheiding, van rechtswege doorlopen. Voor de uitoefening van het gezamenlijk gezag is het niet noodzakelijk dat de dagelijkse verzorging door beide ouders wordt gedeeld. Staatssecretaris Schmitz merkte hieromtrent op dat de verdeling van zorg in de praktijk er vaak op zal neerkomen dat één van de ouders de zorg zal dragen en de andere ouder het kind eens in de zoveel tijd (vaak eens in de twee weken) een weekend ziet. Indien in dit geval het

---

<sup>22</sup> HR 4 mei 1984, NJ 1985, 510

<sup>23</sup> De Bruijn-Lückers 2003, p. 173-174.

<sup>24</sup> HR 21 maart 1986, NJ 1986, 585-588.

<sup>25</sup> Asser/ De Boer 2002, p. 602.

<sup>26</sup> Rapport ‘ Anders Scheiden’ van de Commissie Herziening Scheidingsprocedure, ’s-Gravenhage 1996.

<sup>27</sup> Oldenborgh 1996, p. 1 en 5.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 23714, nr. 7, p. 7.

<sup>29</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 23714, nr. 11, p. 12.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23714, nr. 3, p. 1-2.

---

gezamenlijk gezag voortduurt, impliceert dit dat over belangrijke zaken die het kind aangaan gezamenlijk beslist zal moeten worden. Kleine, dagelijkse zaken zullen vanzelfsprekend door de ouder die het kind verzorgt beslist worden. Op deze wijze kan de betrokkenheid van de andere ouder bij het kind beter worden gewaarborgd. In de huidige praktijk zal in veel gevallen van verdeling van zorg de gezagsuitoefening door één ouder alleen geschieden, terwijl er op zichzelf geen bezwaar zou behoeven te zijn tegen gezamenlijk gezag.<sup>31</sup> Voorwaarde, voor gezamenlijke gezagsuitoefening na echtscheiding, is wel dat de ouders ook gedurende het huwelijk het gezamenlijk gezag uitoefenden. Indien immers een ouder onbevoegd was tot gezag ten tijde van het huwelijk, is hij ook onbevoegd na het huwelijk.<sup>32</sup>

Het is niet ondenkbaar, nu het gezamenlijk gezag na echtscheiding van rechtswege doorloopt, dat tussen ouders geschillen ontstaan met betrekking tot de uitvoering van het gezag. In dit kader kan art. 1: 253a BW, de geschillenregeling, een uitkomst bieden. Geschillen tussen ouders omtrent de gezamenlijke gezagsuitoefening kunnen op verzoek van beiden of één van hen worden voorgelegd aan de rechtbank. Deze beproeft, alvorens te beslissen, een vergelijk tussen ouders. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Wanneer geschillen tussen ouders ontstaan ten aanzien van het bewind over het vermogen van het kind of omtrent de vertegenwoordiging van het kind, kunnen deze geschillen worden voorgelegd aan de kantonrechter (art. 1: 253i lid 2 jo 253a BW). Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat deze regelingen eveneens van toepassing zijn, indien geschillen met betrekking tot gezamenlijke gezagsuitoefening ontstaan gedurende het huwelijk.

Het gezamenlijk gezag van rechtswege kan worden doorbroken op verzoek van de ouders of één van hen. Zij kunnen de rechter verzoeken slechts één van hen met het gezag te belasten. Zulks geschiedt louter *in het belang van het kind* (art. 1: 251 lid 2 BW). Ook de minderjarige heeft enige inspraak met betrekking tot deze gezagstoewijzing. Blijkens art. 1: 251a BW kan de rechter indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt ambtshalve een beslissing geven op grond van art. 1: 251 lid 2 BW. Hetzelfde geldt voor de minderjarige onder twaalf jaar die in staat wordt geacht tot redelijke waardering van zijn belangen ter zake.

Uit art. 1: 251 lid 3 BW vloeit voort dat gezamenlijk gezag met dezelfde bevoegdheid en verplichtingen doorloopt totdat het gezag van één van beide ouders aanvangt. Blijkens art 1: 253p lid 2 BW zal het gezag van één van beide ouders aanvangen op het moment dat de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Alhoewel eenhoofdig gezag mogelijk is, blijkt uit de jurisprudentie dat de rechter er de voorkeur aan geeft om het gezamenlijk gezag in stand te houden.<sup>33</sup> In geval van eenhoofdig gezag oefent de met gezag belaste ouder het bewind over het vermogen van het kind en vertegenwoordigt hij het kind in burgerlijke handelingen (art. 1: 253i lid 3 BW). De rechter kan echter bepalen dat in geval van eenhoofdig gezag de bewindvoering wordt opgedragen aan de niet met het gezag belaste ouder. Beide ouders moeten hierom verzoeken. Een verzoek daartoe door één ouder is ook mogelijk, mits de ander zich daartegen niet verzet (art. 1: 253i lid 4 sub a BW). Het moet de rechter duidelijk zijn dat de ouders het op dit punt eens zijn.<sup>34</sup>

### 3.4 Wijziging van ouderlijk gezag na echtscheiding

Er kunnen zich allerlei gebeurtenissen voordoen waardoor uitoefening van gezamenlijke gezag door een ouder of eenhoofdig gezag van een ouder niet langer gewenst of mogelijk is. Wanneer ouders na echtscheiding het gezag gezamenlijk uitoefenen op grond van 1: 251 lid 2 BW, kan de situatie te allen tijde wijzigen.

---

<sup>31</sup> *Kamerstukken II 1996/97*, 23714, nr. 11, p. 12.

<sup>32</sup> Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.1.

<sup>33</sup> Strooper-Lammerts & Vlaardingerbroek 2003, p. 42.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 23012, nr. 3, p. 42.

---

### *Gewijzigde omstandigheden/ onjuiste of onvolledige gegevens*

Art. 1: 253n lid 1 BW biedt de ouders of één van hen de mogelijkheid bij de rechtbank een verzoek in te dienen het gezamenlijk gezag te beëindigen. De ouders kunnen van deze bevoegdheid gebruikmaken als de omstandigheden zijn gewijzigd of indien men bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Alsdan bepaalt de rechtbank wie van de ouders voortaan in het belang van het kind met gezag belast wordt. De Memorie van Toelichting noemt als voorbeeld van gewijzigde omstandigheden, dat de contacten tussen ouders onderling zo stroef verlopen dat in het vervolg beter één van de ouders het gezag kan uitoefenen. Tegelijk met deze beslissing kan in een omgangsregeling worden voorzien, als de ouders het daarover niet eens zijn.<sup>35</sup> Daar staat tegenover dat wanneer op basis van art. 1: 251 lid 2 BW is beslist dat één van de ouders na scheiding met het gezag zal worden belast, art. 1: 253o lid 1 BW uitkomst aan de ouders of een ouder kan bieden. Op basis van dit artikel kan de rechter worden verzocht om de andere ouder met het gezag te belasten of de ouders gezamenlijk met het gezag te belasten. De ouders of ouder kunnen/kan een dergelijk verzoek indienen op grond van nadien gewijzigde omstandigheden of indien bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Er geldt een extra vereiste wanneer de ouders wensen gezamenlijk met het gezag te worden belast; zij dienen daartoe beiden een verzoek in te dienen. In de gevallen waarin de rechter het gezag heeft opgedragen aan beide ouders of aan één ouder, neemt het gezag aanvang zodra de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan of indien zij uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, daags nadat de beschikking is verstrekt of verzonden (art. 1: 253p lid 1 BW).

### *Onbevoegdheid tot gezag*

Wijziging van gezag kan ook plaatsvinden als een ouder onbevoegd is tot gezag.<sup>36</sup> Wanneer ouders na echtscheiding het gezag gezamenlijk uitoefenen en één van de ouders wordt onbevoegd tot gezag verklaard in de zin van art. 1: 246 BW, dan oefent de andere ouder alleen het gezag uit. Indien de grond van de onbevoegdheid wegvalt, herleeft het gezamenlijk gezag van rechtswege (art. 1: 253q lid 1 BW). In het geval dat beide ouders onbevoegd tot gezag worden verklaard als bedoeld in art. 1: 246 BW benoemt de kantonrechter een voogd (art. 1: 253q lid 2 BW). Hiertoe kan een verzoek worden gedaan door een ouder, bloed- of aanverwanten van de minderjarigen of de Raad voor de Kinderbescherming. Derhalve kan de rechter hiertoe ook ambtshalve beslissen (art. 1: 253q lid 4 BW). Als er na echtscheiding sprake is van eenhoofdig gezag en deze ouder wordt onbevoegd tot gezag verklaard, dan belast de kantonrechter de andere ouder met het gezag. De rechter zal dit echter niet doen, indien er gegronde vrees bestaat dat de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd. Alsdan benoemt hij een voogd (art. 1: 253q lid 3 BW). De wijziging van gezag op grond van onbevoegdheid geschiedt op verzoek van een ouder, bloed- of aanverwanten van de minderjarigen of de Raad voor de Kinderbescherming. Ook in dit geval kan de rechter ambtshalve beslissen (art. 1: 253q lid 4 BW). Wanneer de grond van onbevoegdheid van de ouder vervalt, kan hij de rechter verzoeken wederom met het gezag te worden belast. De rechter zal het verzoek toewijzen indien hij overtuigd is dat het kind wederom aan de ouder kan worden toevertrouwd. Als de ouders wensen gezamenlijk met het gezag te worden te belast, dient het verzoek van beiden afkomstig te zijn (art. 1: 253q lid 5 BW). De regels met betrekking tot wijziging van gezag in geval van onbevoegdheid van een ouder (art. 1: 253q BW) zijn van overeenkomstige toepassing, indien één of beide ouders al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen of het bestaan of de verblijfplaats van één of beide ouders onbekend is (art. 1: 253r BW).

### *Ontheffing/ ontzetting van het gezag*

Tot slot kan wijziging van gezag aan de orde komen wanneer een ouder of beide ouders van het gezag worden ontheven of ontzet.<sup>37</sup> In geval van gezamenlijk gezag, wordt na ontheffing of ontzetting van één van de ouders het gezag voortaan door de andere ouder alleen uitgeoefend (art. 1: 274 lid 1 BW). Indien er sprake is van eenhoofdig gezag en deze ouder wordt ontheven of ontzet van het gezag, kan de andere ouder te allen tijde de rechtbank verzoeken met de uitoefening van het gezag te worden

---

<sup>35</sup> *Kamerstukken II* 1992/93, 23012, nr. 3, p. 43.

<sup>36</sup> Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.1.

<sup>37</sup> Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.4.2.

---

belast. Het verzoek van de andere ouder wordt slechts afgewezen indien er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd (art. 1: 274 lid 2 BW). Als dit laatste het geval is, benoemt de rechtbank een voogd over de minderjarigen (art. 1: 275 lid 1 BW). Derhalve is herstel van het ouderlijk gezag mogelijk, indien de rechtbank overtuigd is dat de minderjarige wederom aan zijn ontheven of ontzette ouder mag worden toevertrouwd. De rechtbank beslist op verzoek van de ontheven of ontzette ouder. De rechtbank zal dit verzoek afwijzen wanneer bij de gelegenheid van de ontzetting of ontheffing het gezag aan de andere ouder was opgedragen, tenzij de omstandigheden na het nemen van de beschikking waarbij de andere ouder met het gezag werd belast, zijn gewijzigd of bij het nemen van de beschikking van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Als de rechtbank het verzoek toewijst, verliest de andere ouder het gezag (art. 1: 277 lid 2 en 253 e BW). Wanneer de ouders gezamenlijk met gezag wensen te worden belast, dient het verzoek daartoe door hen beiden te worden gedaan (art. 1: 277 lid 1 BW).

### **3.5 Overlijden van een ouder na echtscheiding**

Na de dood van één van de ouders oefent de overlevende ouder van rechtswege het gezag over de minderjarige kinderen uit, indien en voor zover hij op het tijdstip van overlijden het gezag uitoefent (art. 1: 253f BW). Anders gezegd, wanneer ouders na echtscheiding het gezag gezamenlijk uitoefenen en een ouder overlijdt, verandert het gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag van de overlevende ouder. Wanneer er sprake is van eenhoofdig gezag na echtscheiding en de met gezag belaste ouder overlijdt, bepaalt de rechter dat de overlevende ouder of een derde met het gezag over de kinderen wordt belast (art. 1: 253g lid 1 BW). De rechter zal dit ambtshalve doen of op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming dan wel de overlevende ouder (art. 1: 253g lid 2 BW). Het verzoek van de overlevende ouder zal echter worden afgewezen indien er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd (art. 1: 253g lid 3 BW).

Het is niet uitgesloten dat de met gezag belaste overleden ouder bij testament een voogd heeft aangewezen. In deze situatie blijven de bepalingen van 1: 253g lid 1 tot en met 3 BW van toepassing (art. 1: 253g lid 4). Hieruit kan worden geconcludeerd dat de wetgever de voorkeur geeft aan het ouderlijk gezag en niet aan het gezag van een derde. De rechter hoeft immers geen rekening te houden met de laatste wil van de overleden ouder. Slechts wanneer er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd, wordt het verzoek van de overlevende ouder afgewezen. Art. 1: 253g BW geldt echter niet langer als de aangewezen testamentaire voogd inmiddels is opgetreden dan geldt art. 1: 253h BW. Ingevolge art. 1: 253h lid 3 BW kan de overlevende ouder alsnog een verzoek indienen om met het gezag te worden belast, mits hij het verzoek binnen één jaar na het begin van de voogdij doet. Het verzoek zal slechts worden afgewezen indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van de kinderen zouden worden verwaarloosd (art. 1: 253h lid 1-3 BW). Ook indien de overlevende ouder na overlijden van de ouder die het gezag uitoefende, niet met het gezag is belast – hij heeft hiertoe bijvoorbeeld geen verzoek ingediend of dit is niet ingewilligd – en de rechter dus een voogd heeft benoemd (1: 253g lid 1 BW), blijft de overlevende ouder als potentiële gezagsdrager in beeld.<sup>38</sup> De rechter kan deze beslissing te allen tijde wijzigen en de overlevende ouder alsnog met het gezag belasten (art. 1: 253h lid 1 BW). Dit kan de rechter slechts doen op verzoek van de overlevende ouder en er sprake is van gewijzigde omstandigheden of indien bij het nemen van de beslissing de rechter is uitgegaan van onjuiste of onvolledige omstandigheden (art. 1: 253h lid 2 BW). Hetzelfde geldt ingeval de overlevende ouder zijn wijzigingsverzoek niet binnen één jaar na het optreden van de testamentaire voogd heeft gedaan. In dat geval zal de overlevende ouder moeten stellen en aantonen dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden en geldt niet langer het criterium als genoemd in art. 1: 253h lid 3 BW.

### **3.6 Gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner**

Als na echtscheiding een ouder wordt belast met het gezag, is het niet ondenkbeeldig dat deze ouder een nieuwe relatie aangaat. Sinds 1998 hebben een ouder en zijn partner de mogelijkheid om samen

---

<sup>38</sup> Koens & Van Wamelen 2001, p. 147.

---

met het gezag te worden belast. Dat wil zeggen indien het gezag bij één ouder rust, kan deze ouder tezamen met een ander dan een ouder die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, een verzoek indienen bij de rechtbank om hen gezamenlijk met het gezag te belasten (art 1: 253t lid 1 BW).<sup>39</sup> Er geldt echter een aantal voorwaarden indien het kind in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder. Ten eerste dienen de ouder en de ander op de dag van het verzoek gedurende tenminste een aaneengesloten periode van één jaar onmiddellijk voorafgaande aan het verzoek gezamenlijk de zorg voor het kind te hebben gehad. Ten tweede moet de ouder die het verzoek doet op de dag van het verzoek gedurende tenminste een aaneengesloten periode van drie jaar alleen met het gezag belast zijn geweest (art. 1: 253t lid 2 BW). Deze termijn van drie jaar kan voorkomen dat het instituut van art. 1: 253t BW al te lichtvaardig gebruikt wordt in situaties dat ouders uit elkaar gaan. Zij legt verband met de periode gedurende welke de gezamenlijke opvoeding en verzorging door de ouders gezamenlijk is opgehouden te bestaan. Ook is de aanvang van de termijn gemakkelijk vast te stellen en voorkomt begripsverwarring en bewijsperikelen.<sup>40</sup> Het verzoek zal worden afgewezen indien mede in het licht van de belangen van een andere ouder, er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd (art. 1: 253t lid 3 BW). Wanneer een ouder onbevoegd is tot gezag, in de onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen of het bestaan of de verblijfplaats van een ouder onbekend is, is gezamenlijk gezag in de zin van art. 1: 253t BW niet mogelijk (art. 1: 253t lid 4 juncto art. 253q lid 1 en art. 253r BW).

Het is niet verbazingwekkend, dat wanneer het gezamenlijk gezag als bedoeld in art. 1: 253t BW wordt toegewezen, dit ingrijpende gevolgen kan hebben. Zo kan het verzoek tot gezamenlijk gezag vergezeld gaan met een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van het kind in de naam van de met gezag belaste ouder dan wel de ander. Een zodanig verzoek zal worden afgewezen, indien het kind van twaalf jaar of ouder ter gelegenheid van zijn verhoor niet heeft ingestemd met het verzoek of indien het verzoek tot gezamenlijk gezag wordt afgewezen. Ook wanneer het belang van het kind zich tegen toewijzing verzet, zal het verzoek tot geslachtsnaamswijziging worden afgewezen (art. 1: 253t lid 5 BW).

Op de gezamenlijke gezagsuitoefening door de ouder en een ander zijn de artikelen 1: 246, 249, 250, 253a, 253j tot en met 253m, 253q lid 1 en 253r BW van overeenkomstige toepassing (art. 1: 253v lid 1 BW). Daarnaast is blijkens art. 1: 253v lid 2 BW, art. 1: 253i BW van toepassing, tenzij de met gezag belaste ouder het bewind niet voert ingevolge art. 1: 253i lid 4 sub a BW.

### **3.7 Wijziging van gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner**

Na een rechterlijke beslissing inzake het gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner verdwijnt de eventuele gezagspositie van de andere ouder niet geheel. Krachtens art. 1: 253v lid 5 juncto 253q lid 2 BW moet de kantonrechter de niet met gezag belaste ouder in de gelegenheid hebben gesteld te verzoeken in het belang van het kind hem met het gezag over het kind te belasten, wanneer de ouder en zijn partner die het gezamenlijk gezag uitoefenen, daartoe op één der in art. 1: 246 BW genoemde gronden onbevoegd zijn. Slechts indien de rechter de niet met gezag belaste ouder de gelegenheid hiertoe heeft gegeven en hij daarvan geen gebruik heeft gemaakt of de rechter acht een dergelijke gezagstoewijzing niet in het belang van het kind, kan hij een voogd benoemen.

Evenwel verklaart art. 1: 253v lid 6 BW de regels met betrekking tot ondertoezichtstelling en ontheffing en ontzetting van het gezag van overeenkomstige toepassing. Met dien verstande dat de partner, in geval van ontheffing/ontzetting van de ouder, niet eerder alleen met het gezag wordt belast dan nadat de niet met gezag belaste ouder in de gelegenheid is gesteld te verzoeken met gezag te worden belast.

Op verzoek van de ouder en de partner of één van hen kan gezamenlijk gezag worden beëindigd, art. 1: 253n BW is van overeenkomstige toepassing. De rechtbank zal echter niet eerder beslissen dan nadat zij de niet met gezag belaste ouder dan wel de ouders tezamen de gelegenheid heeft gegeven een verzoek in te dienen om met het gezag te worden belast, respectievelijk gezamenlijk met het gezag te worden belast. Ook hier zal als maatstaf gelden 'het belang van het kind' (art. 1: 253v lid 3 juncto

---

<sup>39</sup> Deze ander is niet noodzakelijkerwijs de partner van de met gezag belaste ouder; de ander kan bijvoorbeeld ook zijn een broer of tante.

<sup>40</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 23714, nr. 3, p. 4.*

---

253n BW). Ingevolge art. 1: 253v lid 4 BW kan ook de partner van de ouder na beëindiging van het gezamenlijk gezag met het gezag worden belast. Men spreekt dan over voogdij. Niettemin hebben de ouders van het kind of één van hen, te allen tijde, de gelegenheid om wijziging van het gezag te verzoeken op grond van gewijzigde omstandigheden. Wensen de ouders tezamen met het gezag te worden belast dan dient het verzoek van hen beiden afkomstig te zijn. Wederom geldt hier als criterium het belang van het kind. Het is opvallend dat het gezag niet kan worden gewijzigd op de grond dat de rechtbank bij het nemen van de beslissing is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens.<sup>41</sup> Zoals blijkt uit het bovenstaande kan het gezag na beëindiging van het gezamenlijk gezag van de ouder en zijn partner, op de volgende vier manieren worden toegewezen: aan de reeds met gezag belaste ouder, aan de niet met gezag belaste ouder, aan de ouders tezamen en aan de ex-partner.

### **3.8 Gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner en overlijden van de ouder**

Na de dood van de ouder die tezamen met zijn partner het gezag uitoefende, oefent de partner van rechtswege de voogdij uit (art. 1: 253x lid 1 BW). In tegenstelling tot art. 1: 253g en h BW heeft de juridische ouder hier geen voorrang boven een derde. Het derde lid van art. 1: 253x BW bepaalt expliciet dat de artikelen 1: 253g en h BW niet van toepassing zijn. De overlevende ouder kan wel te allen tijde een verzoek indienen om met het gezag te worden belast (art. 1: 253x lid 2 BW). De wetgever heeft hier nagelaten op welke gronden het gezag al dan niet kan worden toegewezen aan de overlevende ouder. In deze situatie zal de rechtbank hoogstwaarschijnlijk beslissen in het belang van het kind.<sup>42</sup>

### **3.9 Omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding sinds 1995**

Onze huidige wetgeving inzake het omgangs-, informatie- en consultatierecht dateert van 1995.<sup>43</sup> De grondslag van het omgangsrecht is gelegen in art. 8 EVRM. Voor inwerkingtreding van deze wetgeving was het omgangsrecht gekoppeld aan de echtscheiding.<sup>44</sup> Slechts de niet met gezag belaste ouder had na echtscheiding recht op omgang.<sup>45</sup> Thans is de kring van omgangsgerechtigden fors uitgebreid; recht op omgang bestaat niet slechts voor ouders na echtscheiding, maar ook derden die een nauwe persoonlijke band hebben met een kind kunnen aanspraak maken op het omgangsrecht. Om deze reden heeft het omgangsrecht een geheel zelfstandige plaats in het Burgerlijk Wetboek gekregen en maakt het niet langer deel uit van het echtscheidingsrecht (titel 15 van boek 1 van het BW). Naast uitbreiding van het aantal omgangsgerechtigden heeft de wetgever ook het zogenaamde informatie- en consultatierecht ingevoerd. Het gaat hier om recht van informatie en consultatie van de niet met gezag belaste ouder of de met gezag belaste ouder bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats niet heeft tegenover de andere ouder (art. 1: 377b, 377c en 377h BW). Reeds onder het oude recht bepaalde de Hoge Raad dat recht op informatie van de niet met gezag belaste ouder bestaat indien de rechter het treffen van een omgangsregeling niet toewijsbaar oordeelt.<sup>46</sup>

### **3.10 Omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding in het huidige rechtssysteem**

Ter zake van het omgangs-, informatie- en consultatierecht dient onderscheid te worden gemaakt of er enerzijds sprake is van eenhoofd gezag na echtscheiding (art. 1: 377a tot en met 377e en 377g BW) of anderzijds van gezamenlijke gezagsuitoefening na echtscheiding (1: 377h BW).

---

<sup>41</sup> Vergelijk art. 1: 253o BW.

<sup>42</sup> Zie ook Doek & Vlaardingerbroek 2001, p. 138.

<sup>43</sup> Wet van 6 april 1995, *Stb.* 1995, 240 tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen, in werking getreden op 2 november 1995.

<sup>44</sup> Wet van 13 september 1990, *Stb.* 1990, 482.

<sup>45</sup> Art. 1: 161a (oud) BW.

<sup>46</sup> HR 8 februari 1991, NJ 1992, 21 en 22.

---

### 3.10.1 Omgangsrecht inzake eenhoofdig gezag na echtscheiding

Het kind en de niet met gezag belaste ouder hebben recht op omgang, zo bepaalt art. 1: 377a lid 1 BW. Het artikel is zo geredigeerd dat het gaat om een wederzijds karakter; zowel het kind als de niet met gezag belaste ouder hebben recht op omgang.

Zoals in paragraaf 2.6 van hoofdstuk 2 is gebleken, kan een omgangsregeling al voor of tijdens de echtscheidingsprocedure worden vastgelegd in de vorm van een voorlopige voorziening. Daarnaast kan bij de echtscheiding zelf in het kader van een nevenvoorziening ook een omgangsregeling worden getroffen. Is dit echter achterwege gebleven dan kan een omgangsregeling alsnog worden vastgelegd op grond van art. 1: 377a lid 2 BW. Op verzoek van de ouders of één van hen stelt de rechter een omgangsregeling voor bepaalde of onbepaalde tijd vast. Daarbij moet worden opgemerkt, dat wanneer in het kader van een nevenvoorziening of voorlopige voorziening wel degelijk een omgangsregeling is vastgelegd, deze op verzoek van de ouders of één van hen, kan worden ontzegt (art. 1: 377a lid 2).

De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien (art. 1: 377a lid 3 BW):

- omgang ernstig nadeel zal opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of (sub a);
- de ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of (sub b);
- het kind dat twaalf jaar of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder heeft doen blijken, of (sub c);
- omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind (sub d).

Bij het vaststellen van de omgangsregeling kan de rechter bijzonderheden over de wijze van uitvoering zoals tijdstip, duur, frequentie, begeleiding en dergelijke in de beschikking opnemen.<sup>47</sup>

Wanneer de omgangsregeling afzonderlijk onderwerp is van de beschikking, vangt de regeling aan zodra de desbetreffende beschikking in kracht van gewijsde is gegaan of indien zij uitvoerbaar voorraad is verklaard, daags nadat de beschikking is verstrekt of verzonden (art. 1: 377d lid 1 BW). Indien naast de beschikking over het recht van omgang tevens een beschikking inzake het gezag is of wordt gegeven, vangt de omgangsregeling niet eerder aan dan op het tijdstip waarop voor de andere ouder het gezag is begonnen (art. 1: 377d lid 2 BW).<sup>48</sup>

Wijziging van de getroffen omgangsregeling op verzoek van de ouders of één van hen is mogelijk ingevolge art. 1: 377e lid 1 BW. De grond voor wijziging moet gelegen zijn in gewijzigde omstandigheden of dat bij het nemen van de beslissing is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Daarnaast kan de omgangsregeling ook worden gewijzigd in het kader van een ondertoezichtstelling van de minderjarige.<sup>49</sup> Wanneer de minderjarige onder toezicht is gesteld, kan de gezinsvoogdij-instelling de kinderrechter verzoeken de bestaande omgangsregeling te wijzigen voor zover dat noodzakelijk is met het oog op het doel van de ondertoezichtstelling. De met gezag belaste ouder, de omgangsgerechtigde en de minderjarige van twaalf jaar of ouder en de gezinsvoogdij-instelling kunnen de kinderrechter verzoeken de gegeven omgangsregeling te wijzigen wanneer de omstandigheden zijn gewijzigd of wanneer bij het nemen van de beslissing is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Zodra de ondertoezichtstelling is geëindigd, geldt de laatst gegeven omgangsregeling als een regeling als bedoeld in art. 1: 377a BW (art. 1: 263b lid 2 BW).

Een minderjarige van twaalf jaar of ouder heeft een geheel informele rechtsingang met betrekking tot de omgangsregeling. De rechter kan ambtshalve, indien hem blijkt dat een minderjarige van twaalf jaar of ouder daarop prijs stelt een omgangsregeling vaststellen of een getroffen omgangsregeling wijzigen. Hetzelfde geldt voor de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot redelijke waardering van zijn belangen ter zake (art. 1: 377g BW).

---

<sup>47</sup> Nieuwenhuis, Stolker & Valk (red.) 2003, p. 443.

<sup>48</sup> Zie art. 1: 253p BW.

<sup>49</sup> Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.4.1.



---

### 3.10.2 Informatie- en consultatierecht inzake eenhoofdig gezag na echtscheiding

Naast recht op omgang heeft de niet met gezag belaste ouder recht op informatie en consultatie. Het gaat om een recht dat de niet gezagsdragende ouder van rechtswege toekomt.<sup>50</sup> Blijkens art. 1: 377b lid 1 BW is de niet met gezag belaste ouder gehouden de niet met gezag belaste ouder op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind en deze te raadplegen – zo nodig door tussenkomst van derden – over daaromtrent te nemen beslissingen. Blijkens de Memorie van Toelichting mag uit de tekst “gewichtige aangelegenheden” niet worden geconcludeerd dat het in het dagelijkse leven geen regel is de andere ouder bij het wel en wee van het kind te betrekken. In feite behoort het zo te zijn dat de niet met gezag belaste ouder die bij de opvoeding betrokken wil blijven, daartoe door de andere ouder in de gelegenheid wordt gesteld. Omdat dit niet voor iedere ouder een vanzelfsprekende zaak is, wordt de informatie- en consultatieplicht over gewichtige zaken als minimumvoorwaarde gesteld. Het zal hier gaan om zaken die met de school te maken hebben zoals schoolkeuze, leerprestaties en beroepskeuze, om medische kwesties en om aangelegenheden op financieel terrein die de minderjarige direct aangaan.<sup>51</sup> Zoals eerder opgemerkt, gaat het om een recht dat de niet met gezag belaste ouder van rechtswege toekomt. Er kan echter een behoefte bij de ouders bestaan om een informatie- en consultatieregeling te treffen. Deze behoefte zal met name bestaan indien de ouders geen overeenstemming kunnen bereiken. Op verzoek van een ouder kan de rechter een regeling hieromtrent vaststellen (art. 1: 377b lid 1 BW). Derhalve kan de rechter zowel op verzoek van de niet met gezag belaste ouder als ambtshalve bepalen dat de wettelijke informatie- en consultatieplicht buiten toepassing blijft, indien het belang van het kind zulks vereist (art. 1: 377b lid 2 BW).

Krachtens art. 1: 377b lid 3 BW geldt dezelfde regeling als ten aanzien van de wijziging van de omgangsregeling met betrekking tot de mogelijkheid van wijziging van beslissingen ter zake van informatie en consultatie. Hiervoor verwijs ik naar paragraaf 3.10.1 van dit hoofdstuk.

Net als bij het omgangsrecht kan de minderjarige in dit geval gebruikmaken van zijn informele rechtsingang om een regeling inzake informatie en consultatie te treffen of te wijzigen (art. 1: 377g juncto 377e BW).<sup>52</sup>

Daarnaast heeft de niet met gezag belaste ouder recht op informatie door derden, die beroepshalve over informatie beschikken inzake belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen, indien deze ouder daarom vraagt (art. 1: 377c lid 1 BW). Het gaat om personen die beroepshalve over deze informatie beschikken, zoals leerkrachten, schooldecanen, artsen en andere vertrouwenspersonen. Er zijn echter twee gevallen waarin deze derde de informatie niet hoeft te verschaffen. Het eerste geval betreft informatie die de derde ook niet zou verschaffen aan de niet met gezag belaste ouder of aan degene bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van het beroepsgeheim van een arts. Ten tweede hoeft deze derde geen informatie te verschaffen indien het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet. De Memorie van Toelichting geeft hiervan het volgende voorbeeld: Indien met het oog op het geestelijk welzijn van het kind aan de gescheiden, niet gezagsdragende ouder omgang is ontzegd, maar deze ouder toch het kind twee keer per week na schooltijd bij de school probeert te ontmoeten, zou door de klassenleraar informatie die zou inhouden dat het kind met ingang van het nieuwe schooljaar naar een andere school zou gaan, in het belang van het kind aan de gescheiden ouder kunnen worden geweigerd.<sup>53</sup> In sommige gevallen kan de derde slechts informatie verschaffen met toestemming van het kind. Dit geldt ten aanzien van medische inlichtingen met betrekking tot de minderjarige van zestien jaar of ouder (art. 7: 447 lid 1 BW). Onder bepaalde omstandigheden is eveneens toestemming van de minderjarige tussen de twaalf en zestien jaar vereist (art. 7: 457 lid 3 jo 450 lid 2 BW). Wanneer een derde weigert informatie te verschaffen, kan de niet met gezag belaste ouder naar de rechter stappen. De rechter kan op verzoek van deze ouder bepalen dat de informatie op de door hem aan te geven wijze moet worden verstrekt. De rechter zal het verzoek niet inwilligen

---

<sup>50</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 23012, nr. 3, p. 17.*

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 23012, nr. 3, p. 29.*

<sup>52</sup> Zie paragraaf 3.10.1 van dit hoofdstuk.

<sup>53</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 23012, nr. 3, p. 29-30.*

---

indien het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet (art. 1: 377c lid 2 BW). De minderjarige van twaalf jaar of ouder heeft ter zake geen informele rechtsingang.<sup>54</sup>

### *3.10.3 Omgangs-, informatie- en consultatierecht inzake gezamenlijk gezag na echtscheiding*

Aan een omgangsregeling en informatie- en consultatieregeling kan ook behoefte bestaan wanneer na echtscheiding het gezamenlijk gezag van rechtswege doorloopt. In veel gevallen zal de invulling van de voortzetting van gezamenlijk gezag betekenen dat de kinderen hun dagelijkse verblijfplaats bij één van beide ouders hebben. Ook in deze gevallen zullen de ouders onderling afspraken maken over de contacten tussen de kinderen en de ouder bij wie ze hun gewone verblijfplaats niet hebben.<sup>55</sup> Art. 1: 377h lid 1 BW kan uitkomst bieden wanneer de ouders er niet in slagen een juiste regeling ter zake van het omgangs-, informatie- en consultatierecht te treffen. Als er sprake is van gezamenlijke gezagsuitoefening kan de rechter op verzoek van de ouders of één van hen, een regeling vaststellen inzake de omgang tussen het kind en de ouder bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats niet heeft. Voorts kan de rechter een regeling vaststellen inzake informatie en consultatie door de andere ouder en inzake informatie door een derde. Laatstgenoemd artikel verklaart namelijk art. 1: 377b lid 1 en 377c lid 1 en 2 BW van overeenkomstige toepassing in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening. Verder bepaalt art. 1: 377h lid 2 BW dat art. 1: 377e en 1: 377g BW van analoge toepassing zijn.

De regeling ter zake van het omgangs-, informatie- en consultatierecht komt voor het merendeel overeen zoals besproken in paragraaf 3.10.1 en 3.10.2 van dit hoofdstuk. Niettemin is er een aantal verschillen. In geval van gezamenlijk gezag geldt het recht van omgang van rechtswege. De ouder en het kind ontleen het omgangsrecht direct aan de tussen hen bestaande gezagsverhouding.<sup>56</sup> Derhalve gelden de ontzeggingsgronden van art. 1: 377a lid 3 BW niet indien er sprake is van gezamenlijke gezagsuitoefening. Daarnaast kan de rechter een verzoek tot het treffen van een informatie- en consultatieregeling, zoals bedoeld in art. 1: 377b lid 1 BW, niet weigeren. Art. 1: 377h lid 1 BW verklaart immers art. 1: 377b lid 2 BW niet van overeenkomstige toepassing. Gezag over het kind veronderstelt ook omgang met het kind en informatie en consultatie over het kind. Wenst een ouder verandering in deze situatie dan zal hij een verzoek tot beëindiging van het gezamenlijk gezag moeten doen.

### **3.11 Effectuering van het omgangs-, informatie- en consultatierecht na echtscheiding**

De wet kent geen speciale dwangmiddelen indien een door de rechter vastgestelde omgangsregeling niet wordt nagekomen. Men kan nakoming vorderen op basis van de bestaande executiemogelijkheden in het burgerlijk procesrecht. Bij een vordering tot het verbinden van een dwangmiddel aan een omgangsregeling gaat het niet om een nieuwe beoordeling van die regeling als zodanig, maar uitsluitend om de vraag of aan een vastgestelde en derhalve als gegeven te beschouwen omgangsregeling dwangmiddelen moeten worden verbonden waarbij het belang van het betrokken kind als maatstaaf dient te worden gehanteerd.<sup>57</sup>

Een mogelijkheid waarvan de omgangsgerechtigde gebruik kan maken, is een verzoek tot toepassing van lijfswang (art. 585 e.v. Rv). Lijfswang houdt in dat de gezagsouder die afgifte van het kind in het kader van een vastgestelde omgangsregeling weigert, in een huis van bewaring in gijzeling wordt genomen.<sup>58</sup> Toepassing van lijfswang geldt als ultimum remedium: de rechter kan lijfswang slechts toepassen indien aannemelijk is dat andere dwangmiddelen onvoldoende uitkomst zullen bieden (art. 587 Rv). Uit jurisprudentie komt naar voren dat de met gezag belaste ouder veroordeeld kan worden tot nakoming van een omgangsregeling op straffe van een dwangsom.<sup>59</sup> Krachtens art. 611a Rv kan de

---

<sup>54</sup> Vergelijk paragraaf 3.10.1 en 3.10.2 van dit hoofdstuk.

<sup>55</sup> Koens & Van Wamelen 2001, p. 85.

<sup>56</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 23012, nr. 3, p. 26.

<sup>57</sup> HR 24 maart 2000, NJ 2000, 356.

<sup>58</sup> Koens & Van Wamelen 2001, p. 108.

<sup>59</sup> Benelux-Gerechtshof 11 mei 1982, NJ 1983, 613; HR 1 oktober 1982, NJ 1983, 614; HR 3 juni 1994, NJ 1995, 74; HR 26 januari 1996, NJ 1996, 355; Pres. Rb. Amsterdam 6 februari 1997, KG 1997, 70; Hof Amsterdam 22 mei 1997, FJR 1999, nr. 53, p. 109; Pres. Rb. Assen 27 mei 1995, te vinden in Pres. Rb. Assen 27 mei 1997, KG 1997, 204; HR 14 april 2000, NJ 2000, 358.

---

rechter op vordering van een partij de wederpartij veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval niet aan de hoofdveroordeling wordt voldaan. Verrekening van de verbeurde dwangsom met de verschuldigde kinderalimentatie is niet mogelijk.<sup>60</sup> Verrekening met de verschuldigde partneralimentatie is alleen mogelijk wanneer het bedrag de beslagvrije voet overtreft. Hetzelfde geldt voor derdenbeslag op loon en uitkeringen van de niet-nakomende ouder. Voorts kan gebruik gemaakt worden van de artikelen 812-813 Rv. Krachtens genoemde artikelen geeft iedere beschikking betreffende de gezagsuitoefening degene aan wie de minderjarige is toevertrouwd, van rechtswege het recht tot het aan hem doen afgeven van deze minderjarige, zo nodig met behulp van de sterke arm. Met afgifte van het kind met behulp van de sterke arm wordt bedoeld dat de politie tegen de wil van de gezagsouder met gebruik van dwangmiddelen het kind afgeeft aan de omgangsgerechtigde ouder.<sup>61</sup> Ook het Openbaar Ministerie kan bij afgifte van het kind worden betrokken. Art. 813 lid 1 sub c Rv bepaalt dat het Openbaar Ministerie zonedig zijn medewerking kan verlenen. Ingevolge art. 813 lid 2 Rv kan het Openbaar Ministerie de politie de bevoegdheid geven om elke plaats te betreden voor zover dat redelijkerwijs nodig is voor zijn taakvervulling. Door de lagere rechtspraak is aanvaard dat de afgifte als bedoeld in art. 812 Rv ook kan worden toegepast bij niet-nakoming van een omgangsregeling.<sup>62</sup> Daarnaast wordt in de rechtspraak de justitiële jeugdbeschermingsmaatregel, de ondertoezichtstelling van minderjarigen toegepast in geval van een problematisch lopende omgangsregeling.<sup>63</sup> Alhoewel het in de praktijk zeer ongebruikelijk is, kan worden verzocht om ontheffing of ontzetting van het gezag van de niet-nakomende ouder. Dit is echter afhankelijk van de aanwezigheid van gronden daartoe en indien het belang van het kind een dergelijk ingrijpen vergt.<sup>64</sup> Verder kan als dwangmiddel bij niet-nakoming van een omgangsregeling, om wijziging van het gezag worden verzocht. Gezagswijziging kan door zowel de ouder die reeds het gezag heeft tezamen met de andere ouder als door de niet met gezag belaste ouder worden verzocht. Art. 1: 253n lid 1 BW staat ter beschikking van de ouder die weliswaar het gezag over de minderjarige heeft en ten aanzien van deze ouder is een omgangsregeling vastgelegd omdat de minderjarige zijn hoofdverblijfplaats heeft bij de andere met gezag belaste ouder. Art. 1: 253o lid 1 BW kan de niet met gezag belaste ouder helpen.<sup>65</sup> Blijkens de Memorie van Antwoord zal in een geval van gezagswijziging (men sprak nog van voogdijwijziging) moeten worden afgewogen of een ingrijpende verandering van de leefsituatie van het kind die met een wijziging van het gezag gepaard gaat, wordt gerechtvaardigd door de houding van de ouder die omgang weigert.<sup>66</sup> Daarnaast is het bij gezamenlijk gezag denkbaar dat bij niet-nakoming van de omgangsregeling kan worden verzocht om wijziging van de verblijfplaats van het kind op grond van art. 1: 253a BW. Tevens kan met opschorting van kinderalimentatie worden gedreigd, indien de andere ouder nakoming van de omgangsregeling weigert.<sup>67</sup> Voorts kan men verzoeken de partneralimentatie te verminderen of te ontzeggen. Het belemmeren van de omgangsregeling kan onder omstandigheden wangedrag van de niet-nakomende ouder opleveren dat van de omgangsgerechtigde ouder in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij enige onderhoudsbijdrage voor zijn ex-echtgenote betaalt.<sup>68</sup> Tenslotte bestaat er nog de mogelijkheid van benoeming van een bijzondere curator (art. 1: 250 BW). Een weigering van de gezagsouder om aan een vastgestelde omgangsregeling te voldoen, is aan te merken als een aangelegenheid betreffende de verzorging en opvoeding van het kind. Indien bij zo'n omgangskwestie sprake is van strijd tussen de belangen van het kind en van de met gezag belaste ouder kan door de belanghebbende aan de kantonrechter verzocht worden een bijzondere curator te benoemen om de minderjarige, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen.<sup>69</sup>

---

<sup>60</sup> Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1995, KG 1996, 14 en HR 24 januari 1997, NJ 1997, 497.

<sup>61</sup> Koens & Van Wamelen 2001, p. 109.

<sup>62</sup> Rb. Breda 30 juni 1988, NJ 1990, 739 en Rb. Leeuwarden 28 juni 1995, KGK 1995, 1372.

<sup>63</sup> Hof Arnhem 4 februari 1975, NJ 1975, 429; Hof Leeuwarden 9 oktober 1996, FJR 1997, p. 46; Hof Amsterdam 23 april 1998, FJR 1999, nr. 102, p. 261-263; HR 13 april 2001, NJ 2002, 4 en 5.

<sup>64</sup> Asser/ De Boer 2002, p. 748.

<sup>65</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit hoofdstuk met betrekking tot art. 1: 253n en 253o BW.

<sup>66</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23012, nr. 5, p. 23-24.

<sup>67</sup> Pres. Rb. Rotterdam 14 april 1992, KG 1992, 188 en Pres. Rb. Assen 12 december 1995, te vinden in Pres. Rb. Assen 27 mei 1997, KG 1997, 204.

<sup>68</sup> Ktr. Bergen op Zoom 13 april 1989, PRG 1989, 3115.

<sup>69</sup> Nieuwenhuis, Stolker & Valk (red.) 2003, p. 446.

---

Het afdwingen van de nakoming van een informatie- en consultatieregeling zal langs dezelfde weg moeten geschieden als het afdwingen van de nakoming van het omgangsrecht.<sup>70</sup>

### **3.12 Raad voor de Kinderbescherming en deskundigenonderzoek**

In zaken van gezag, omgang, informatie en consultatie ontvangt de Raad voor de Kinderbescherming altijd een afschrift van het verzoekschrift en wordt hij op de hoogte gesteld wanneer de terechtzitting zal plaatsvinden (art. 810 lid 3 Rv). Op basis van deze gegevens kan de Raad uit eigen beweging zijn mening schriftelijk kenbaar maken of op de terechtzitting verschijnen, indien hij dit met het oog op de beoordeling van de belangen van de minderjarige noodzakelijk acht (art. 810 lid 2 Rv). Gedurende het gehele geding kan de rechter advies inwinnen bij de Raad betreffende gezags-, omgangs-, informatie- en consultatiezaken. De rechter kan om dit advies vragen, wanneer hij dit met het oog op de belangen van de minderjarige noodzakelijk acht (art. 810 lid 1 Rv). Alvorens de Raad zijn advies uitbrengt, kan hij onderzoek laten verrichten door een onafhankelijke stichting, genaamd FORA. De stichting FORA verzorgt forensische diagnostiek en heeft bureaus verspreid door het land.<sup>71</sup> Naast de Raad kan ook de rechter op verzoek van de ouder(s) of ambtshalve een deskundigenonderzoek laten verrichten (art. 194 e.v. Rv). Wanneer de ouder het oneens is met het verrichte onderzoek heeft hij recht op contra-expertise, mits dat mede tot de beslissing van de zaak kan leiden en het belang van het kind zich daartegen niet verzet (art. 810a lid 1 Rv). Tevens heeft de ouder recht op inzage van onderzoeken die afkomstig zijn van de Raad voor de Kinderbescherming of andere deskundigen (art. 811 lid 1 sub b juncto 290 Rv). De rechter kan inzage echter op twee gronden weigeren. Allereerst indien het verstrekken van de informatie aan de ouder niet opweegt tegen de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van anderen. Ten tweede blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden (art. 811 lid 2 Rv jo art. 10 lid 2 sub e en g Wet openbaarheid van bestuur). Er staat geen hoger beroep of cassatie open wanneer een dergelijk verzoek wordt geweigerd, met uitzondering van cassatie in het belang der wet (art. 810 lid 3 Rv).

### **3.13 Scheidings- en omgangsbemiddeling en omgangsbegeleiding**

Reeds eerder is het Rapport ‘Anders Scheiden’ aan de orde geweest.<sup>72</sup> De Commissie de Ruiters stelt in haar rapport voor de procedure bij de rechter af te schaffen in het geval er tussen de partijen overeenstemming is bereikt over de gevolgen van de echtscheiding. Wanneer partijen door middel van bemiddeling door een advocaat of notaris overeenstemming bereiken, is volgens de Commissie niet langer een echtscheidingsbeschikking van de rechter nodig. Indien oplossingen voor geschilpunten in onderling overleg kunnen worden bereikt, met name indien dit geschiedt met bemiddeling, werkt dit volgens de Commissie deëscalerend. Dergelijke oplossingen reduceren de kans op geschillen in de toekomst. Deze overeenstemming moet worden vastgelegd in een convenant en dit moet mede worden ondertekend door een advocaat of notaris. In het convenant moet met betrekking tot aangelegenheden de kinderen betreffende tenminste worden opgenomen: de verklaring dat de echtelieden ermee bekend zijn dat het gezamenlijk gezag wordt gehandhaafd, de verblijfplaats van de kinderen, de omgang met de kinderen en de alimentatie voor de kinderen. De Commissie is van mening dat scheidingsbemiddeling een stimulans is om de gevolgen van de scheiding zelf te regelen. Een scheiding buiten de rechter om geeft het idee dat de verantwoordelijkheid geheel bij de echtgenoten zelf ligt en dat er geen toestemming van een gezagshebbende derde nodig is.<sup>73</sup> In het genoemde rapport heeft de Commissie ook een aantal aanbevelingen gedaan ten aanzien van omgangsregelingen. De Commissie pleit in haar rapport voor het stimuleren van omgangsbemiddeling. Volgens de Commissie moet de rechter de mogelijkheid krijgen, in de loop van de procedure in een omgangszaak, partijen te verwijzen naar een bemiddelingsdeskundige. Wanneer de rechter zulks beslist, zijn partijen verplicht

---

<sup>70</sup> *Kamerstukken II* 1993/94, 23012, nr. 5, p. 29.

<sup>71</sup> Vlaardingerbroek e.a. 2002, p. 254.

<sup>72</sup> Zie paragraaf 3.2 van dit hoofdstuk.

<sup>73</sup> Oldenborgh 1996, p. 1-4.

---

om deel te nemen aan de bemiddeling.<sup>74</sup> Daarnaast doet de Commissie de aanbeveling om op het gebied van de omgangsbegeleiding de lopende lokale projecten te inventariseren en te evalueren.<sup>75</sup> Omgangsbegeleiding is gericht op de uitvoering van de vastgestelde omgangsregeling. Volgens de Commissie heeft de rechterlijke macht de behoefte aan mogelijkheden om een omgangsregeling op praktische wijze te beproeven, te arrangeren en de mogelijkheden daartoe te onderzoeken. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan een neutrale plaats waar kinderen kunnen worden gebracht, opgehaald en eventueel bezocht zonder dat de ex-echtelingen elkaar hoeven te treffen, maar waar voldoende toezicht bestaat om de omgang zonder bezwaren te doen plaatsvinden: een ‘omgangshuis’.<sup>76</sup>

Naar aanleiding van het rapport heeft staatssecretaris van Justitie Schmitz een aantal experimenten met betrekking tot scheidings- en omgangsbemiddeling laten uitvoeren en de lopende projecten van omgangsbegeleiding laten inventariseren.<sup>77</sup> De experimenten met betrekking tot scheidings- en omgangsbemiddeling zijn verricht in de hofressorten Amsterdam, Leeuwarden, Den Bosch en Den Haag in de periode 1998-2000. Vervolgens zijn de experimenten geëvalueerd door het Verwey-Jonkers Instituut en de Vrije Universiteit. Het experiment scheidingsbemiddeling richt zich uitsluitend op bemiddeling voordat een scheidingsverzoek bij de rechter is ingediend en waarbij de bemiddelaar derhalve alle aspecten van de scheiding afhandelt. Uit het eindrapport van Chin-a-Fat en Steketee<sup>78</sup> blijkt dat de scheidingsbemiddeling succesvol is. De onderlinge verhouding is tussen partijen bij 48% redelijk tot goed, slechts bij 26% is de verhouding redelijk slecht tot slecht. Na afloop is een overgrote meerderheid van partijen redelijk tot zeer tevreden over de bemiddeling als procedure (78%) en eveneens over de uitkomsten van de bemiddeling (75%). Wat de uitkomst betreft zijn bijna in alle gevallen in één keer alle afspraken gemaakt (77%), slechts in 4% is er geen enkele afspraak gemaakt en zijn de partijen teruggedaan naar de rechter.<sup>79</sup> Het experiment omgangsbemiddeling is court-annexed.<sup>80</sup> Hiermee wordt bedoeld dat een zaak al in behandeling is bij de rechter. Deze verwijst de partijen echter door naar een bemiddelaar (of hij wijst ze hier op).<sup>81</sup> Bij het experiment omgangsbemiddeling is geen sprake geweest van bindende verwijzingen door de rechter, zoals werd aanbevolen in het Rapport ‘Anders Scheiden’. De rechters lieten de keuze over aan de ouders en bij weerstand verwezen zij niet door naar de bemiddelaar. Alhoewel de uitkomsten lager waren dan bij scheidingsbemiddeling volgt uit het eindrapport dat ook omgangsbemiddeling een positief effect heeft bij het oplossen van omgangsproblemen. Aan het begin van de omgangsbemiddeling was in 64% van de gevallen de relatie tussen de ouders over het algemeen slecht en in 83% was sprake van een slechte communicatie. Het slagingspercentage van de omgangsbemiddelingen is 41% (volledige overeenkomst), in 31% van de gevallen is de bemiddeling mislukt en zijn partijen teruggedaan naar de rechter. Na afloop is 55% van de partijen redelijk tot zeer tevreden over de omgangsbemiddeling als procedure; over de uitkomsten ligt dat lager, dat is 39%.<sup>82</sup>

De voordelen van bemiddeling ten opzichte van juridische procedure voor de rechter zijn:

- bemiddeling maakt het mogelijk om met behoud van respect voor elkaar een regeling te bereiken;
- mensen kunnen zelf over hun toekomst beslissen en daar verantwoordelijk voor zijn in plaats van dat een derde over en voor hen beslist;
- mochten er in de toekomst problemen ontstaan dan hebben de partijen door bemiddeling geleerd hun geschillen op te lossen;
- over het algemeen leidt bemiddeling sneller tot een oplossing;

---

<sup>74</sup> Oldenborgh 1996, p. 5.

<sup>75</sup> Koens & Van Wamelen 2001, p. 101.

<sup>76</sup> Oldenborgh 1996, p. 5.

<sup>77</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25451, nr. 1, p. 2 en 7.

<sup>78</sup> B.E.S. Chin-a-Fat en M.J. Steketee, *Bemiddeling in uitvoering. Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling*, Verwey-Jonker Instituut/ Vrije Universiteit Amsterdam 2001.

<sup>79</sup> Chin-a-Fat & Steketee 2001, p. 297-299.

<sup>80</sup> Chin-a-Fat & Steketee 2001, p. 297.

<sup>81</sup> Heeffe 2001, p. 77.

<sup>82</sup> Chin-a-Fat & Steketee 2001, p. 299.

- 
- de kosten zijn gemiddeld aanzienlijk lager.<sup>83</sup>

Het rapport Omgangsbegeleiding, een inventarisatie<sup>84</sup> is het resultaat van de inventarisatie en evaluatie van de destijds lopende projecten van omgangsbegeleiding. In het rapport wordt geconcludeerd dat de activiteiten met betrekking tot de omgangsregeling erg versnipperd zijn, dat met uitzondering van de twee door de Raad voor de Kinderbescherming opgezette projecten Begeleide Omgangsregeling (BOR) te Maastricht en Alkmaar alle projecten, hoewel ze succesvol waren, beëindigd zijn wegens gebrek aan financiering en dat niet duidelijk is wie deze vorm van hulp moet aanbieden: de Raad voor de Kinderbescherming of de vrijwillige hulpverlening. Bij het BOR-project worden vrijwilligers opgeleid die ouders en kinderen hulp verlenen in de vorm van het halen en brengen van de kinderen, de begeleiding bij de niet-verzorgende ouder thuis en begeleiding op een neutrale plaats.<sup>85</sup> Op particulier initiatief van een paar kinderrechters is een project van omgangshuizen van start gegaan. Eind 2000 opende het eerste omgangshuis zijn deuren in Rotterdam. Thans zijn er omgangshuizen en BOR-projecten verspreid over het land. De initiatieven zijn meestal afkomstig van de Raad voor de Kinderbescherming en/of de jeugdzorg, maar er zijn ook volledig particuliere instellingen bij. Omgangshuizen werken met professionele krachten, soms aangevuld met vrijwilligers. Het voortbestaan van omgangshuizen staat regelmatig ter discussie, omdat omgangshuizen afhankelijk zijn van moeizaam bij elkaar gesprokkelde subsidies.<sup>86</sup> De Hoge Raad heeft reeds duidelijkheid gegeven omtrent de vraag of omgangsbegeleiding behoort tot de taak van de Raad voor de Kinderbescherming; een actieve begeleiding van omgangsregelingen behoort niet tot de wettelijk taak van de Raad voor de Kinderbescherming. De wet kent ook de rechter niet de bevoegdheid toe de Raad voor de Kinderbescherming de taak op te leggen een door de rechter vastgestelde omgangsregeling te begeleiden.<sup>87</sup> Daarentegen blijkt uit de beleidsregels van de Raad voor de Kinderbescherming dat hij bemiddeling en begeleiding wel degelijk tot zijn onderzoekstaak rekent. Deze beleidsregels zijn vastgelegd in het zogenaamde Rapport Normen 2000.<sup>88</sup> Blijkens deze Normen 2000 kan door de Raad voor de Kinderbescherming op verzoek van de rechter omgangsbemiddeling en -begeleiding in gang worden gezet.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Spruijt e.a. 2003, p. 71.

<sup>84</sup> B.E.S. Chin-a-Fat, Omgangsbegeleiding, Een inventarisatie, Amsterdam: Vrije Universiteit december 1998.

<sup>85</sup> Koens & Van Wamelen 2001, p. 101-102 en Spruijt e.a. 2003, p. 73.

<sup>86</sup> <http://home.wanadoo.nl/scheiding.omgang/> (Stichting Asselijn, Gezag en Omgang, Omgangshuis) en Dullens 2004, p. 18.

<sup>87</sup> HR 29 juni 2001, NJ 2001, 598.

<sup>88</sup> Er bestaan thans twee versies van de Normen 2000. Zaken die voor 1 mei 2003 zijn aangemeld bij de Raad voor de Kinderbescherming worden behandeld volgens de oude versie van Normen 2000. Versie 2 van Normen 2000 wordt gebruikt bij alle zaken die na deze periode zijn aangemeld.

<http://www.raadvoordekinderbescherming.nl> (Nieuwe versie van Normen 2000)

<sup>89</sup> Rapport Normen 2000, paragraaf 8.2.2. en paragraaf 8.2.4 en Rapport Normen 2000 versie 2, paragraaf 9.1.3.

---

## Hoofdstuk 4

### De rechtspraak

#### 4.1 Inleiding

Met de inwerkingtreding van de Wet van 1998 is het aantal voortzettingen van het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding aanzienlijk gestegen. Dit blijkt uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).<sup>90</sup> In 1997 bedroeg het aantal voortzettingen van gezamenlijk ouderlijk gezag nog 34%, terwijl dat 93% in 2001 was. Daarnaast blijkt uit deze gegevens dat wanneer het gezag aan één ouder wordt toegewezen, dit meestal de moeder is.

Het is opmerkelijk dat er geen kwantitatieve gegevens bestaan met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van kinderen na een echtscheiding, sinds de invoering van de Wet van 1998.<sup>91</sup> Niettemin blijkt uit het Onderzoek Gezinsvorming 1998 van het CBS dat na echtscheiding 80% van de kinderen bij de moeder blijft wonen en 15% bij de vader. De rest woont afwisselend bij de vader of de moeder, in een pleeggezin of kindertehuis.<sup>92</sup> Alhoewel deze gegevens de periode voor inwerkingtreding van de Wet van 1998 betreffen, kan men aannemen dat hierin na deze periode geen wezenlijke verandering is gekomen. Temeer daar zich op dit gebied geen wettelijke veranderingen hebben voorgedaan.<sup>93</sup> Voorts valt uit bijlage II af te leiden dat het kind vaak bij de moeder verblijft, omdat in 2003 voor 25,7% van de vaders en slechts voor 2,1% van de moeders een omgangsregeling is vastgelegd. Verder blijkt uit de gegevens van het Onderzoek Gezinsvorming 1998 dat ruim een kwart van de kinderen in de jaren na de echtscheiding geen contact meer heeft met de vader.<sup>94</sup> Een kwart van de kinderen vindt het contact met de vader na de echtscheiding slecht.<sup>95</sup>

In dit hoofdstuk komt de rechtspraak aan de orde. In paragraaf 4.2 wordt aandacht geschonken aan het ouderlijk gezag na echtscheiding vanaf januari 1998. Bij dit onderwerp staat centraal hoe de rechtspraak omgaat met een verzoek tot eenhoofdig gezag na echtscheiding en een verzoek tot wijziging van het gezag na echtscheiding, van gezamenlijk gezag naar eenhoofdig gezag of eenhoofdig gezag naar gezamenlijk gezag. Hierbij wordt slechts die rechtspraak behandeld waarbij ouders het oneens zijn over de toe te wijzen gezagsvoorziening, dat wil zeggen de ene ouder wenst eenhoofdig gezag en de andere ouder gezamenlijk gezag of beiden wensen met uitsluiting van de ander het gezag. Verder wordt aandacht besteed aan een verzoek van de met gezag belaste ouder tezamen met een ander dan een ouder om gezamenlijk met het gezag te worden belast in paragraaf 4.3. De centrale vraag hierbij is of een verzoek tot gezamenlijk gezag van de met gezag belaste ouder tezamen met een ander wordt toegewezen, wanneer de niet met gezag belaste ouder zich verzet. Voorts komt in paragraaf 4.4 en 4.5 de rechtspraak inzake het omgangs-, informatie- en consultatierecht vanaf november 1995 aan de orde. De vraag is hoe de rechter met een verzoek tot vastlegging van een dergelijke regeling omgaat. In paragraaf 4.6 wordt de effectuering van het omgangsrecht nader behandeld.<sup>96</sup>

#### 4.2 Ouderlijk gezag en wijziging van ouderlijk gezag na echtscheiding

Het belang van het kind is blijkens de jurisprudentie voor het al dan niet toewijzen van het gezamenlijk gezag het belangrijkste criterium. Wanneer een ouder alleen met het gezag wil worden

---

<sup>90</sup> Zie bijlage II.

<sup>91</sup> Zowel het CBS als de Nederlandse Gezinsraad, SDWV en Stichting SOS Papa beschikken niet over dergelijke cijfers.

<sup>92</sup> De Graaf 2001, p. 103, 106.

<sup>93</sup> Er is immers geen wetgeving gekomen die regelt hoe de hoofdverblijfplaats van de kinderen *moet* worden bepaald, slechts bij wijze van nevenvoorziening *kan* de hoofdverblijfplaats van het kind worden vastgesteld (HR 15 december 2000, NJ 2001, 123).

<sup>94</sup> Zie bijlage III.

<sup>95</sup> De Graaf 2001, p. 104.

<sup>96</sup> Rechtspraak met betrekking tot effectuering van het informatie- en consultatierecht heb ik niet gevonden.

---

belast, dient hij het verzoek daartoe uitdrukkelijk te motiveren. De ouder zal moeten aanvoeren waarom het in het belang van het kind is dat hij alleen met het gezag wordt belast. De Hoge Raad bepaalde namelijk in zijn beschikking van 1999 dat het enkele feit dat één ouder het gezag wenst, onvoldoende grond is om te bepalen dat het gezag over een kind aan één van de ouders alleen toekomt en dat een beslissing in deze zin slechts dan gerechtvaardigd is indien de rechter na onderzoek tot oordeel komt dat deze in het belang van het kind is.<sup>97</sup> Rechtbank Leeuwarden wijst een verzoek van de moeder tot eenhoofdig gezag uitdrukkelijk af op de grond dat zij haar verzoek onvoldoende heeft gemotiveerd. De ouders blijven gezamenlijk met het gezag belast en de kinderen verblijven hoofdzakelijk bij de moeder.<sup>98</sup>

Het belangrijkste vereiste voor uitoefening van gezamenlijk gezag na echtscheiding lijkt te zijn dat er tussen de ouders nog enige mogelijkheid tot communicatie bestaat. In de eerdergenoemde uitspraak beslist de Hoge Raad dat het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in de periode waarin de echtscheiding en de daarmee verband houdende kwesties nog niet zijn afgewikkeld, niet zonder meer meebrengt dat eenhoofdig gezag in het belang van het kind is. Wanneer echter de bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem en verloren zullen raken tussen de ouders, indien zij het gezamenlijk gezag zullen blijven uitoefenen en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, dient het gezag aan één ouder te worden toegekend. In casu kunnen de ouders slechts met elkaar communiceren via brieven en wordt het gezag op het verzoek van de moeder aan haar toegekend, terwijl de vader het gezamenlijk gezag wenst.<sup>99</sup>

Zowel voor als na deze uitspraak wordt in de lijn van de Hoge Raad beslist. Zo houdt de Rechtbank Den Bosch in 1999 haar beslissing omtrent de gezagsvoorziening aan, omdat zij niet de overtuiging heeft dat er sprake is van een zodanige adequate communicatie dat handhaving van het gezamenlijk gezag in het belang van de kinderen is. De Rechtbank heeft evenmin de overtuiging dat een beslissing over het gezag op dit moment in het belang van de kinderen is. In casu wil de moeder eenhoofdig gezag en de vader gezamenlijk gezag en verblijven de kinderen een week bij de moeder en een week bij de vader. De Rechtbank wijst de ouders op hun verantwoordelijkheid jegens hun kinderen en op hun inspanningsverplichting om tot een betere verstandhouding als ouders te komen. De Rechtbank geeft de ouders de gelegenheid om via professionele hulpverlening de onderlinge communicatie te verbeteren.<sup>100</sup>

Rechtbank Amsterdam belast de moeder op haar verzoek met het gezag, terwijl de vader gezamenlijk gezag wil. De vader heeft ook zijn aandeel gehad in de zorg voor de kinderen. De ouders hebben uiteenlopende opvattingen over de opvoeding van de kinderen en kunnen hierover niet goed met elkaar praten. De Rechtbank is van oordeel dat tussen de ouders teveel tegenstrijdigheden bestaan om het gezamenlijk gezag in stand te laten.<sup>101</sup>

Hof Den Haag beslist dat tussen de ouders niet die goede onderlinge verstandhouding bestaat die vereist is voor gezamenlijke gezagsuitoefening. In casu wenst de vader gezamenlijk gezag en de moeder eenhoofdig gezag. Het Hof belast de moeder met het gezag omdat de kinderen bij haar verblijven.<sup>102</sup>

In een andere zaak bepaalt Hof Den Haag dat ondanks het door de moeder gestelde gebrek aan vertrouwen niet is gebleken dat de verstandhouding tussen de vader en de moeder een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag in de weg staat noch dat gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag niet in het belang zou zijn van de minderjarige. Het Hof bepaalt dat de ouders het gezag gezamenlijk zullen uitoefenen.<sup>103</sup>

Rechtbank Haarlem bepaalt dat de moeder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het niet in het belang van de minderjarigen zou zijn dat de ouders het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen.

---

<sup>97</sup> HR 10 september 1999, NJ 2000, 20.

<sup>98</sup> Rb. Leeuwarden 20 oktober 1999, LJN AA1052, zaaknr. 99-298.

<sup>99</sup> HR 10 september 1999, NJ 2000, 20.

<sup>100</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 8 mei 1998, RN 1998, 959.

<sup>101</sup> Rb. Amsterdam 10 juni 1998, RN-kort 1998, 960.

<sup>102</sup> Hof 's-Gravenhage 24 juli 1998, RN 1998, 958.

<sup>103</sup> Hof 's-Gravenhage 28 augustus 1998, FJR 1999, nr. 20, p. 65.



---

De moeder heeft aangevoerd dat er tussen de ouders veel strijdpunten bestaan en dat er van een goede verstandhouding geen sprake is en wil daarom met het gezag worden belast. De vader heeft hiertegen verweer gevoerd. Hij heeft aangevoerd dat hij er veel belang aan hecht nauw betrokken te blijven bij de opvoeding en wenst derhalve gezamenlijk gezag. Hij heeft onweersproken gesteld dat zijn relatie met de kinderen goed is en dat de omgangsregeling goed verloopt. De Rechtbank oordeelt dat de communicatie over de kinderen nog de nodige verbetering behoeft, maar de situatie niet zodanig is dat het belang van de kinderen vergt dat de moeder alleen dient te worden belast met het ouderlijk gezag. De kinderen verblijven hoofdzakelijk bij de moeder.<sup>104</sup>

In een andere zaak oefenen de ouders na echtscheiding gezamenlijk het gezag uit. Thans verzoekt de moeder om eenhoofdig gezag. Het Hof overweegt dat nu is gebleken dat de vader en het kind over de periode van juni 1995 tot medio januari 1998 regelmatig contact met elkaar hebben gehad, er daardoor een band tussen de vader en het kind bestaat en dat de omgang tussen de vader en het kind op dit moment is beëindigd. De Raad voor de Kinderbescherming beraadt zich thans echter over de mogelijkheden van het hervatten van een omgangsregeling tussen de vader en het kind en vooralsnog is niet gebleken dat het kind van het één en ander nadelige gevolgen ondervindt. De vader bemoeit zich niet feitelijk met de dagelijkse verzorging en opvoeding van het kind en daarom is er niet of nauwelijks communicatie tussen de ouders nodig. De moeder ondervindt derhalve in de praktische uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag geen belemmering en er is geen aanleiding thans het gezamenlijk ouderlijk gezag te wijzigen. Het Hof meent dat in casu niet is gebleken van een dusdanig ondermijnende communicatie tussen de ouders dat die in het belang van het kind een beëindiging van het gezamenlijk gezag rechtvaardigt.<sup>105</sup>

Rechtbank Amsterdam wijst het verzoek van de moeder tot eenhoofdig gezag toe, terwijl de vader het gezamenlijk gezag wenst. De moeder voert aan dat er geen communicatie tussen de ouders mogelijk is. De vader is weinig flexibel en het is vrijwel niet mogelijk op één lijn met de vader te komen ten aanzien van de opvoeding en beslissingen omtrent de kinderen. Hoewel de omgangsregeling goed verloopt, gaat volgens de moeder de uitvoering van deze regeling met de nodige conflicten gepaard. De Rechtbank oordeelt dat de door de moeder gestelde – en door de vader niet weersproken – slechte communicatie tussen de ouders en de daaruit voortvloeiende conflicten – ook met betrekking tot de opvoeding en verzorging van de kinderen – het in het belang van de kinderen is dat één van de ouders met het gezag over hen wordt belast. Nu de moeder de dagelijkse verzorging heeft, zal de moeder met het ouderlijk gezag worden belast.<sup>106</sup>

In de volgende zaak heeft een moeder alleen het gezag over de kinderen gekregen. De vader verzoekt om gezamenlijk het gezag uit te oefenen. De moeder maakt hiertegen bezwaar omdat tussen de ouders geen goed overleg mogelijk is over de kinderen en er nog regelmatig sprake is van meningsverschillen. De vader stemt ermee in dat de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de moeder is en dat zij de kinderen verzorgt en opvoedt. Hij is niet voornemens zich intensief met de opvoeding van de kinderen te bemoeien. Deze houding van de vader, waaruit respect voor de opvoeding en verzorging van de kinderen door hun moeder blijkt, leidt het Hof tot de opvatting dat niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat eenhoofdig gezag in het belang is van de kinderen.<sup>107</sup>

Hof Den Haag wijst het verzoek van de moeder tot eenhoofdig gezag af. Het Hof leidt uit hetgeen de moeder naar voren heeft gebracht (mishandeling en bedreiging tijdens het huwelijk) af dat er geen optimale communicatie bestaat tussen de ouders. Dit is echter nog geen reden voor het toewijzen van eenhoofdig gezag na echtscheiding. Het uitgangspunt in de wettelijke regeling van het gezag is, met het oog op het belang van de kinderen dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding wordt gehandhaafd. Slechts indien het belang van het kind daartoe noopt, kan het gezamenlijk gezag worden beëindigd. Hetgeen de moeder naar voren heeft gebracht is voor het Hof onvoldoende om van de hoofdregel af te wijken. Het Hof gaat ervan uit dat de ouders belangrijke beslissingen betreffende de kinderen met elkaar overleggen. De ouders blijven gezamenlijk met het gezag belast en de kinderen verblijven bij de moeder.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Rb. Haarlem 1 september 1998, RN 1998, 961.

<sup>105</sup> Hof Amsterdam 7 jan 1999, FJR 1999, nr. 98, p. 259.

<sup>106</sup> Rb. Amsterdam 3 maart 1999, RN-kort 1999, 1090.

<sup>107</sup> Hof 's-Gravenhage 16 april 1999, RN-kort 1999, 1091.

<sup>108</sup> Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJN AA9943, zaaknr. 423-H-00.

---

In 2000 gaat het Hof Amsterdam verder in op de betekenis van gezamenlijk gezag na echtscheiding. De ouders zijn na echtscheiding gezamenlijk met het gezag belast en de moeder verzoekt thans om alleen met het gezag te worden belast. Het Hof bepaalt dat vooropgesteld moet worden dat de niet-verzorgende ouder die niet met gezag over zijn kinderen is belast, nog steeds een in de wet verankerd recht op omgang, informatie en consultatie heeft. De meerwaarde van gezamenlijk gezag in een dergelijke situatie bestaat erin, dat deze niet-verzorgende ouder in dit geval het recht heeft te beslissen over belangrijke aangelegenheden de kinderen betreffend. Uitoefening van dat recht veronderstelt een minimaal vermogen tot positieve communicatie over deze aangelegenheden zonder dat daarmee de kinderen geweld wordt aangedaan. Dit vermogen is in casu niet aanwezig. Dit betekent dat niet alleen het gezamenlijk gezag, zo dit zou voortbestaan, zonder betekenis is zolang de vader zich afzijdig houdt, maar dat bovendien gevreesd moet worden voor het welzijn van de kinderen, indien de vader tot uitoefening van zijn recht zou overgaan, hetgeen hij naar verwachting op zeker moment toch zal willen doen. Daar komt bij dat, ook voor zover de vader zijn recht niet uitoefent, de gedachte dat hij dit mogelijk zal doen de moeder ongetwijfeld onrustig stemt, hetgeen, gelet op de gebleken kwetsbaarheid van de kinderen, hun belang niet dient.<sup>109</sup>

Wanneer beide ouders met uitsluiting van de andere ouder met het gezag willen worden belast, is de rechter ook niet gehouden het gezag toe te kennen aan één van de ouders.

De Hoge Raad heeft bepaald dat uit art. 1: 251 lid 2 BW volgt dat bij beoordeling of een verzoek daartoe al dan niet moet worden toegewezen, uitsluitend het belang van het kind beslissend is.

In casu blijven de ouders gezamenlijk met het gezag belast. Voorts bepaalt de Hoge Raad dat indien in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening een geschil tussen de ouders ontstaat met betrekking tot de verblijfplaats van het kind, dat geschil op grond van art. 1: 253a BW kan worden voorgelegd aan de rechter. De rechter kan daarop de verblijfplaats vaststellen, zonder genoodzaakt te zijn het gezamenlijk gezag te beëindigen. Het strookt met het bepaalde in art. 1: 253a BW en art. 827 Rv om aan te nemen dat de rechter tevens de bevoegdheid toekomt om ook in geval dat de ouders na echtscheiding gezamenlijk met het gezag belast blijven, bij wijze van nevenvoorziening op verzoek van (of één van) de ouders een beslissing te nemen omtrent de gewone verblijfplaats van het kind. In casu heeft het Hof bepaald dat het kind zijn hoofdverblijfplaats bij de moeder zal hebben. Het Hof is tot deze beslissing gekomen, omdat het kind een positieve hechting heeft met zijn moeder en de moeder betere mogelijkheden heeft op het pedagogische, sociaal-emotionele en affectieve vlak dan de vader.<sup>110</sup>

Indien beide ouders het eenhoofdig gezag wensen, zal de rechter moeten afwegen welke beslissing het meest in het belang van kind is. De Hoge Raad heeft hieromtrent bepaald dat de rechter, in het licht van hetgeen in het belang van het kind wenselijk is, de mogelijkheden die ieder van de ouders aan het kind biedt of kan bieden, dient af te wegen en aan de hand daarvan te beoordelen aan wie van de ouders het ouderlijk gezag het best kan worden opgedragen. Bij beoordeling daarvan zal tevens rekening moeten worden gehouden met de mogelijke nadelen die voor het kind verbonden kunnen zijn aan het enkele feit van een verandering van het ouderlijk gezag en een daarmee verband houdende wijziging van de verzorgingssituatie.<sup>111</sup>

Verder blijkt ook dat de mening van het kind belangrijk kan zijn voor de beslissing van de rechter. Zo bepaalt Hof Den Haag dat nu gezamenlijk gezag niet tot de mogelijkheden behoort en beide ouders het eenhoofdig gezag wensen, bezien dient te worden aan wie van de ouders in het belang van het kind het gezag moet worden toegekend. Vast staat, dat de moeder prima voor het kind heeft gezorgd en hij naar volle tevredenheid bij haar heeft gewoond. Niettemin is het kind vorig jaar op eigen verzoek bij de vader gaan wonen. Hij heeft te kennen gegeven het bij de vader naar zijn zin te hebben en er te willen blijven wonen. Vanuit praktisch oogpunt verdient het aanbeveling dat de ouder bij wie het kind woont, het gezag over het kind draagt. Aldus wordt de vader met het gezag belast.<sup>112</sup>

Alhoewel door deze rechtspraak de schijn wordt gewekt dat het gezag dient toe te komen aan de ouder bij wie het kind verblijft, is dit geenszins zonder meer het geval. Dit vloeit voort uit een uitspraak van

---

<sup>109</sup> Hof Amsterdam 20 september 2001, FJR 2001, nr. 67, p. 342-343.

<sup>110</sup> HR 15 december 2000, NJ 2001, 123.

<sup>111</sup> HR 30 oktober 1998, NJ 1999, 115. In casu gaat het niet om een art.1: 251 lid 2 BW- verzoek, maar om een art. 1: 253c BW-verzoek na beëindiging van een affectieve relatie.

<sup>112</sup> Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, LJN AL 8181, zaaknr. 103-H-03.

---

de Hoge Raad in 1999, waarin zowel de moeder als de vader het eenhoofdig gezag over hun drie kinderen wil hebben. De Rechtbank heeft conform het advies van de Raad voor de Kinderbescherming beslist dat het gezag aan de moeder alleen toekomt. In hoger beroep beslist het Hof dat er geen aanwijzingen zijn dat de vader beter dan de moeder in staat zou zijn de kinderen te verzorgen en op te voeden. Uit de stukken komt naar voren dat het in het belang van de kinderen is dat er rust komt. De kinderen zijn de dupe van de voortdurende strijd tussen de ouders. Een wijziging in de bestaande gezagssituatie zou de onrust op onaanvaardbare wijze vergroten. Het Hof is voorts van oordeel dat het in het belang van de kinderen is dat zij gezamenlijk opgroeien. Gebleken is dat het oudste kind op dit moment bij de vader wenst te blijven. Gelet op de omstandigheid dat het kind kennelijk loyaal ten opzichte van de vader is, acht het Hof het ongewenst het kind onder dwang bij de vader weg te halen en naar de moeder te brengen. Daarnaast doet het Hof de aanbeveling dat er voorzichtig naar terugplaatsing van het kind bij de moeder dient te worden toegewerkt. De Hoge Raad bepaalt dat de beschikking van het Hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het staat het Hof niet vrij het gezag te splitsen in die zin dat het gezag over de oudste aan de vader en het gezag over de jongsten aan de moeder zou worden toegekend nu geen van beide ouders zulks heeft verzocht.<sup>113</sup>

De geografische afstand tussen de ouders, behoeft geen belemmering te vormen voor uitoefening van gezamenlijk gezag. Volgens de rechtspraak blijft communicatie tussen de ouders mogelijk. Zo bepaalt Rechtbank Roermond dat een grote geografische afstand niet de mogelijkheid tot overleg in de weg staat. In deze zaak wenst de moeder eenhoofdig gezag. Het kind woont en verblijft bij de moeder in Nederland, terwijl de vader in Ecuador woont en naar verwachting eenmaal per jaar naar Nederland zal komen om zijn zoontje te bezoeken. De Rechtbank acht problemen met betrekking tot medeondertekening van papieren van school, medische en financiële zaken betreffende het kind niet aanwezig, daar ondertekening door de moeder als wettelijk vertegenwoordiger voldoende is. Aldus beslist de Rechtbank dat het gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft.<sup>114</sup>

Hof Den Haag wijst het verzoek van de vader tot gezamenlijk gezag toe, terwijl de moeder zich hiertegen verweert. Tijdens de terechtzitting is besloten dat de gewone verblijfplaats van de kinderen bij de moeder zal zijn. Zij heeft de dagelijkse zorg al voor hen, net zoals zij de zorg de afgelopen zes jaar heeft gehad, toen de vader nog in de Verenigde Staten verbleef en zij alleen met de kinderen in Nederland woonde. Er is de afgelopen zes jaar nooit een discussie geweest over de vraag of het wel goed ging met de kinderen bij de moeder. De vader zal zich ook nu niet bemoeien met de dagelijkse zorg voor de kinderen. Ook als de kinderen in het kader van de omgangsregeling bij de vader zijn, zal de vader zich niet mengen in eventuele problemen met betrekking tot de dagelijkse zorg voor de kinderen. De moeder zal de vader consulteren over belangrijke beslissingen. Bij onenigheid zal de moeder de uiteindelijke beslissingen mogen nemen. De vader zegt uitdrukkelijk toe deze regeling te zullen respecteren. Het Hof is van oordeel dat, gelet op de manier waarop de ouders hun zaken hebben geregeld in de zes jaar dat ze gescheiden leefden en gelet op de duidelijke zorgregeling die zij ook nu de vader in België verblijft hanteren, er geen aanleiding is om eenhoofdig gezag toe te kennen. Ook al zouden de ouders niet met elkaar kunnen communiceren, dan zou dat, nu er sprake is van een duidelijke regeling, geen aanleiding geven het gezag aan één van de ouders op te dragen.<sup>115</sup>

In een andere zaak is de vader van plan zich in de Verenigde Staten te vestigen, terwijl de kinderen bij de moeder in Nederland verblijven. De moeder verzoekt om eenhoofdig gezag. In hoger beroep oordeelt het Hof dat de fysieke afstand tussen enerzijds de vader en anderzijds de moeder en de kinderen geen belemmering hoeft te vormen voor de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Bij de mondelinge behandeling ter terechtzitting is gebleken dat communicatie tussen de vader en de moeder goed mogelijk is. De vader zal om de twee maanden Nederland bezoeken, zodat een frequent contact onderhouden zal blijven. Verder heeft de vader aangegeven te accepteren dat de moeder de kinderen verzorgt en opvoedt en dat de dagelijkse zaken met betrekking tot de kinderen door de moeder zullen worden beslist. De vader wenst betrokken te blijven bij belangrijke beslissingen aangaande de

---

<sup>113</sup> HR 10 december 1999, NJ 2000, 2.

<sup>114</sup> Rb. Roermond 11 februari 1999, RN 1999, 1038.

<sup>115</sup> Hof 's-Gravenhage 12 februari 1999, FJR 1999, nr. 49, p. 107.

---

kinderen, maar geeft te kennen dat de mening van de moeder hierbij doorslaggevend is. Het Hof beslist dat gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft.<sup>116</sup>

Geheel van andere orde is art 1: 253o BW. Blijkens deze bepaling dient wijziging van de gezagsvoorziening van eenhoofdig gezag in gezamenlijk gezag te worden verzocht door beide ouders.<sup>117</sup> Hof Leeuwarden beslist echter anders. In casu is de vraag of de vader ontvankelijk is in zijn verzoek nu hij dit verzoek tot wijziging niet doet tezamen met de andere ouder. Het Hof antwoordt bevestigend. Art. 1: 253o lid 1 tweede volzin BW is een inmenging in het recht op eerbiediging van het family life welke weliswaar in de wet is voorzien, maar welke niet noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van de belangen van het kind en ter bescherming van het belang bij eerbiediging van het family life van de met eenhoofdig gezag belaste ouder en het kind. Die belangen worden (reeds afdoende) beschermd, nu de rechter ingevolge de toepasselijke wettelijke bepalingen en het recht gehouden is deze in zijn oordeel te betrekken. Hieruit vloeit voort dat de tweede volzin van art. 1: 253o lid 1 BW een ontoelaatbare inmenging is in het familie- en gezinsleven van de niet met het gezag belaste ouder en mitsdien een schending oplevert van art. 8 EVRM. Nu de betreffende volzin niet verenigbaar is met de een ieder verbindende bepaling zoals neergelegd in art. 8 EVRM, dient deze volzin ingevolge art. 94 Grondwet buiten toepassing te blijven. Mitsdien kan de vader worden ontvangen in diens verzoek tot wijziging van de gezagsvoorziening.<sup>118</sup> In 2003 beslist Hof Den Haag overeenkomstig de beschikking van het Hof Leeuwarden en acht de moeder ontvankelijk in haar verzoek.<sup>119</sup>

#### **4.3 Gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner na echtscheiding**

Het verzoek tot gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een ander zal worden afgewezen indien mede in het licht van de belangen van de andere ouder er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd (art. 1: 253t lid 3 BW). Het verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van het kind kan onder meer worden afgewezen, indien het belang van het kind zich daartegen verzet (art. 1: 253t lid 5 BW).<sup>120</sup>

Uit de rechtspraak valt af te leiden dat het bestaan van angst bij de andere ouder om contact te verliezen met zijn kind ten gevolge van uitoefening van gezamenlijk gezag van de ouder tezamen met de ander, onvoldoende is om een dergelijk verzoek af te wijzen. Zo bepaalt het Hof Arnhem dat een niet goed functionerende omgangsregeling tussen het kind en de niet met het gezag belaste ouder op zichzelf niet bepalend is voor het bestaan van gegronde vrees in de zin van art. 1: 253t lid 3 BW. In de onderhavige zaak stelt de vader dat bij inwilliging van het verzoek er gegronde vrees bestaat dat de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd. Hij wijst daarbij op het feit dat de omgangsregeling pas na vele procedures tot stand is gekomen en dat er geen communicatie tussen partijen bestaat. De vader heeft de indruk dat de moeder en haar huidige echtgenoot het kind trachten los te weken van hem. Het Hof beslist echter dat de vader op grond van art. 1: 377a BW zijn recht op omgang met het kind kan effectueren. Een gezagsvoorziening waarbij de huidige man van de moeder mede het gezag over het kind heeft, doet daar niet aan af. Het Hof wijst het verzoek toe.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 1999, FJR 1999, nr. 97, p. 259.

<sup>117</sup> Zie hoofdstuk 3 paragraaf 3.4.

<sup>118</sup> Hof Leeuwarden 5 februari 2003, NJ 2003, 352.

<sup>119</sup> Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, LJV AL8181. zaaknr. 103-H-03.

<sup>120</sup> Zie paragraaf 3.6 van hoofdstuk 3.

<sup>121</sup> Hof Arnhem 2 mei 2000, FJR 2000, nr. 81, p. 238-239.

Vergelijk Hof Arnhem 7 december 1999, FJR 2000, nr. 66, p. 207-208 en HR 13 juli 2001, NJ 2001, 514. In beide zaken betreft het echter niet een art. 1:253t lid 3- verzoek na een echtscheiding, maar na beëindiging van een affectieve relatie; de Raad voor de Kinderbescherming wijst erop dat de moeder tot voor kort het tot stand brengen van de omgangsregeling heeft gefrustreerd en adviseert het verzoek af te wijzen. Derhalve beslissen zowel het Hof als de HR dat zolang het kind in Nederland is, is voor de vader de weg van art. 1: 377a lid 1 BW aangewezen om contact met het kind te krijgen en/of te houden en wanneer het kind in het buitenland verblijft de weg van het recht van het land van zijn verblijfplaats. Een gezagsvoorziening waarbij de huidige echtgenoot van de moeder mede het gezag over het kind heeft, doet daaraan niet af.

---

Wanneer echter de verstandhouding tussen de verzoekers en de andere ouder slecht verloopt, kan een dergelijk verzoek worden afgewezen. Rechtbank Zutphen bepaalt dat uit overlegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting is komen vast te staan dat de verstandhouding tussen de verzoekers en de vader veel te wensen overlaat. Het kind staat nog steeds bloot aan risico's tengevolge van de slechte verstandhouding tussen zijn vader en moeder. De Rechtbank sluit niet uit dat het verzoek tegen de achtergrond van deze voortdurende strijd wordt gedaan. Op geen enkele wijze is aangetoond of aannemelijk gemaakt dat het in het belang van het kind is dat de positie van de partner van de moeder versterkt zou moeten worden ten opzichte van de positie van zijn vader. Nu bij inwilliging van het verzoek de mogelijkheid bestaat dat het kind in een verdergaand loyaliteitsconflict komt, is er gegronde vrees dat de belangen van het kind in die zin zullen worden verwaarloosd. De Rechtbank zal, mede in het licht van de belangen van de vader, het verzoek daarom afwijzen.<sup>122</sup>

Ten aanzien van toewijzing tot een verzoek van wijziging van de geslachtsnaam van het kind is de rechtspraak beduidend terughoudender. Deze terughoudendheid heeft te maken met het feit dat de geslachtsnaam een deel van de identiteit van een persoon weerspiegelt. Zulks bepaalt het Hof Den Haag. Het Hof overweegt dat identiteit mede wordt gevormd door de verbondenheid met degenen die voor hen zorgt of zorgen, maar een ander zeer belangrijk aspect van de identiteit is gelegen in de wortels van het kind. Het Hof beslist dat dit met name in deze zaak geldt nu uit de geslachtsnaam van de kinderen hun deels Griekse oorsprong blijkt. Daarnaast is niet gebleken van feiten of omstandigheden die aangeven dat het family life is doorbroken. In het onderhavige geval zijn de omstandigheden, waarbij onder meer de afstand een prominente rol speelt, een belangrijke oorzaak van het geringe contact tussen de vader en de kinderen.<sup>123</sup>

Wanneer het belang van het kind zich tegen wijziging van de geslachtsnaam verzet, dient het verzoek te worden afgewezen, aldus art. 1: 253t lid 5 BW. Men kan uit de rechtspraak concluderen dat de rechter alle belangen afweegt, voordat hij beslist of het belang van het kind zich tegen wijziging van de geslachtsnaam verzet. Het Hof Arnhem is na een belangenafweging tot de conclusie gekomen dat het door de vader aangevoerde belang van het kind dat diens band met hem in stand blijft doordat het de naam van vader blijft dragen, mede gelet op de jeugdige leeftijd van het kind, zwaarder weegt dan het door de moeder en haar huidige echtgenoot gestelde belang van het kind om een zelfde naam te dragen als de andere kinderen in het gezin. Het belang van het kind verzet zich dan ook tegen de verzochte naamswijziging.<sup>124</sup>

#### **4.4 Omgangsrecht na echtscheiding**

Blijkens de rechtspraak kan het recht op omgang worden ontzegd of een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling worden afgewezen, indien er sprake is van een zeer slechte verstandhouding tussen de ouders. In de volgende zaak wordt de niet met gezag belaste vader het recht op omgang ontzegd voor een periode van twee jaar. In casu werkt de met gezag belaste moeder niet mee aan een omgangsregeling. Volgens de bevindingen van de Raad voor de Kinderbescherming is er sprake van een zeer vijandige houding van de moeder en haar familie ten opzichte van de vader en omgang tussen de vader en het kind zou op het moment te grote spanningen oproepen. Daardoor zou het kind in ernstige loyaliteitsproblemen raken en zou zijn geestelijke en lichamelijke ontwikkeling worden belemmerd, maar bij een betere verhouding tussen de ouders in de toekomst kan alsnog een omgangsregeling gerealiseerd worden. De rechter bepaalt dat door de slechte verstandhouding tussen

---

<sup>122</sup> Rb. Zutphen 18 december 2001, EB 2003, nr. 10, p. 43-44.

Vergelijk Rb. Amsterdam 5 juni 2002, EB 2003, nr. 11, p. 44. In casu gaat het om een art. 1:253t- verzoek na beëindiging van een affectieve relatie en niet na echtscheiding. Er wordt derhalve soortgelijk overwogen en beslist.

<sup>123</sup> Hof 's-Gravenhage 19 april 2000, FJR 2000, nr. 47, p. 151-152.

<sup>124</sup> Hof Arnhem 2 mei 2000, FJR 2000, nr. 81, p. 238-239.

Vergelijk Hof Arnhem 7 december 1999, FJR 2000, p. 207-208, nr. 66 en HR 13 juli 2001, NJ 2001, 514. In beide zaken gaat het om een art. 1: 253t lid 5 BW - verzoek na beëindiging van affectieve relatie. Er wordt derhalve in beide zaken soortgelijk overwogen en beslist.

---

de ouders, de moeder niet meewerkt aan een omgangsregeling. Voor het opstarten van een omgangsregeling is goed overleg tussen de ouders noodzakelijk. Aldus beslist de rechter dat zonder gedegen voorbereiding een omgangsregeling op dit moment in strijd zou zijn met de belangen van het kind.<sup>125</sup>

Een niet met gezag belaste vader verzoekt tot het vastleggen van een omgangsregeling. Het verzoek wordt afgewezen, omdat de verstandhouding tussen de ouders uiterst slecht is. Het opleggen van een omgangsregeling zal leiden tot grote spanningen bij de kinderen, welke spanningen – naar moet worden gevreesd – ernstig nadeel zullen opleveren voor de geestelijke en/of lichamelijke ontwikkeling van beide kinderen.<sup>126</sup>

In deze twee laatstgenoemde zaken betreft het omgang tussen de niet met gezag belaste ouder en het kind. In hoofdstuk 3 paragraaf 3.10.3 is verondersteld dat het recht op omgang in geval van gezamenlijk gezag na echtscheiding niet kan worden ontzegd. De rechtspraak sluit deze mogelijkheid echter niet uit. Rechtbank Zutphen vat een omgangsgeschil op als een geschil bij gezamenlijke gezagsuitoefening, als bedoeld in art. 1: 253a BW, waarbij het belang van de minderjarige wordt getoetst aan de hand van de in art. 1: 377a lid 3 BW genoemde ontzeggingsgronden. In de onderhavige zaak verzoekt de niet met gezag belaste vader onder meer tot het vastleggen van een omgangsregeling. De Raad voor de Kinderbescherming adviseert de Rechtbank geen omgangsregeling op te leggen, gelet op het zwaarwegend belang van de minderjarige. Hij voert daartoe aan dat de minderjarige thans volledig is opgenomen in het gezin van de moeder en de stiefvader. De minderjarige heeft zich in dit gezin op positieve wijze ontwikkeld. Het huidige gezin biedt rust en stabiliteit aan de minderjarige. De huidige rust verstoort door het opleggen van een omgangsregeling tussen de minderjarige en de vader kan de ontwikkeling van de minderjarige in negatieve zin beïnvloeden en de mogelijkheid van herstel van het contact met de vader in de toekomst belemmeren. De Rechtbank oordeelt dat het uitgangspunt is dat het kind en de niet-verzorgende ouder recht hebben op omgang met elkaar. Dit recht dient slechts te worden ontzegd indien er sprake is van een of meer in de wet omschreven gevallen, waarbij zwaarwegende belangen van het kind in het geding zijn. De Rechtbank is, hoewel een goede omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en de minderjarige van grote betekenis is voor de ontwikkeling van de minderjarige, met de Raad voor de Kinderbescherming van oordeel dat het tegen het zwaarwegende belang van de minderjarige is dat er op dit moment een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige plaatsvindt, met name door de persoonlijkheidsproblematiek van de minderjarige, het ontbreken van consensus bij de moeder en de communicatieproblemen tussen de ouders.<sup>127</sup>

Anders wordt beslist door Rechtbank Haarlem. De Rechtbank overweegt in haar beslissing dat daar de ouders tezamen het ouderlijk gezag hebben over de minderjarigen de Rechtbank de vader het recht op omgang niet kan ontzeggen. Dit recht vloeit direct voort uit de uitoefening van het ouderlijk gezag.<sup>128</sup> Anders dan bij eenhoofdig gezag gaat de rechtspraak in geval van gezamenlijk gezag na echtscheiding meer uit van de eigen verantwoordelijkheid van de ouders. De rechter voelt zich minder gehouden een omgangsregeling tot in detail vast te leggen nu de ouders een inspanningsverplichting hebben tegenover de kinderen en zij veel beter in onderling overleg duidelijke afspraken kunnen maken.<sup>129</sup> Daarnaast komt uit de jurisprudentie duidelijk naar voren dat veel belang wordt gehecht aan de mening van het kind. De President van Rechtbank Utrecht beslist dat bereidheid tot contact niet kan worden afdwongen. Het is begrijpelijk dat het voor de niet met gezag belaste vader een teleurstelling is dat de kinderen geen contact met hem willen, doch niet aannemelijk dat dit enkel aan de invloed van de moeder te wijten is. De kinderen zijn thans op een leeftijd (17, 16 en 12) dat zij een eigen mening hebben, aldus de President.<sup>130</sup>

In een andere zaak wenst de niet met gezag belaste vader omgang met zijn kind dat de leeftijd van twaalf jaar bijna heeft bereikt. Het kind heeft bij herhaling aangegeven dat hij in beginsel niet

---

<sup>125</sup> HR 28 november 1997, NJ 1998, 166.

<sup>126</sup> HR 1 december 2000, JOL 2000, 595.

<sup>127</sup> Rb. Zutphen 19 november 2002, LJN AF7216, zaaknr. 26419 FA RK 99 1460.

<sup>128</sup> Rb. Haarlem (datum onbekend) Perspectief 2002-4, p. 26; het gaat om een niet gepubliceerde uitspraak.

<sup>129</sup> Rb. Leeuwarden 20 oktober 1999, LJN AA1052, zaaknr. 99-298; Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJN AA 9943, zaaknr. 423-H-00.

<sup>130</sup> Pres. Rb. Utrecht 5 oktober 2000, KG 2000, 249.

---

afwijzend tegenover omgang met de vader staat, doch dat hij daar tot zijn vijftiende of zestiende jaar nog geen behoefte aan heeft. De Rechtbank en het Hof, in hoger beroep, beslist dat de bijna twaalfjarige gezien zijn leeftijd in staat is tot redelijke waardering van zijn belangen ter zake en dat zijn mening in deze in beginsel gerespecteerd dient te worden. Verder is aannemelijk geworden dat de moeder het kind vrij laat om de vader te bezoeken en dat zij contact tussen de vader en het kind niet in de weg staat. Het vaststellen van een omgangsregeling moet in de gegeven omstandigheden derhalve in strijd worden geacht met de zwaarwegende belangen van het kind.<sup>131</sup>

Uit al deze rechtspraak valt af te leiden dat bij de afweging van alle betrokken belangen, de belangen van het kind prevaleren. Wanneer aannemelijk is geworden dat het opleggen van een omgangsregeling een negatieve weerslag op het kind zal hebben, is vastlegging van een omgangsregeling te belastend en in strijd met zijn zwaarwegend belang.<sup>132</sup>

Niettemin vloeit ook uit de rechtspraak voort dat contact tussen het kind en de niet met gezag belaste ouder van belang is. Hof Den Haag overweegt dat het wettelijk uitgangspunt is dat het kind en de niet met gezag belaste ouder recht op omgang met elkaar hebben. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is niet gebleken dat één van de ontzeggingsgronden aanwezig is. Het argument van de moeder dat het kind niet toe is aan contact met zijn vader en dat moet worden afgewacht wanneer hij zijn vader wil zien, is gelet op de jonge leeftijd van het kind naar oordeel van het Hof geheel strijdig met het belang van het kind. Het is juist in het belang van het kind dat hij zo spoedig mogelijk weer contact heeft met zijn vader. De moeder is verplicht hieraan al haar medewerking te verlenen.<sup>133</sup>

#### 4.5 Informatie- en consultatierecht na echtscheiding

De wettelijke informatie- en consultatieplicht kan buiten toepassing blijven indien het belang van het kind zulks vereist. In 1997 bepaalde het Hof Amsterdam dat het belang van het kind zich verzet tegen het opleggen van een informatieplicht van de moeder in die zin dat de moeder gehouden zou zijn eenmaal per jaar een recente foto te sturen aan de vader. De vader is gedetineerd wegens seksueel misbruik van kinderen. Het opleggen van deze informatieregeling zal veel spanningen en onrust bij de moeder veroorzaken. Nu het verder aannemelijk is dat één en ander zijn weerslag zal hebben op het kind wordt deze informatieplicht niet in het belang van het kind geacht.<sup>134</sup>

Anders wordt beslist door het Hof Den Bosch. Het Hof wijst het verzoek van de vader om een consultatieregeling te treffen af. Uit de rapportage blijkt dat het raadplegen van de vader bij de moeder zodanige emoties zou oproepen, dat zij op dit moment daartegen niet opgewassen zal blijken te zijn. De wettelijke verplichting van de moeder om desondanks de vader te consulteren zal onder deze omstandigheden ongetwijfeld een negatieve invloed hebben op het welzijn van het kind, omdat daarvoor de tijd, gelet op de angsten van het kind voor de vader, nog niet rijp is. De moeder stelt dat zij het van groot belang vindt dat de vader enige informatie ontvangt over het kind, doch dat zij het op dit moment nog niet aankan de vader die informatie te verschaffen. Volgens het Hof zijn de argumenten die de moeder heeft aangevoerd onvoldoende zwaarwegend om aan de vader het recht op informatie te ontzeggen. In zoverre maakt het Hof onderscheid tussen het informatierecht en consultatierecht in art. 1: 377b BW. De verplichting van de moeder om de vader te consulteren, acht het Hof meer belastend dan het vervullen van de verplichting om de man te informeren. Het Hof bepaalt dat de moeder de vader schriftelijk, zonodig door tussenkomst van derden, tweemaal per jaar in juli en januari dient te informeren omtrent gewichtige aangelegenheden betreffende het kind en eenmaal per jaar een recente, goed gelijkende foto van het kind dient te verstrekken.<sup>135</sup>

Vastlegging van een informatieregeling zal niet snel worden geweigerd in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening. Rechtbank Zutphen oordeelt dat de informatieplicht van de moeder minimaal noodzakelijk is (nu omgang niet mogelijk is) zodat enige vorm van contact blijft bestaan tussen de vader en het kind.<sup>136</sup>

---

<sup>131</sup> HR 4 mei 2001, JOL 2001, 297.

<sup>132</sup> Zie ook HR 6 juni 1997, FJR 1997, p. 213 en HR 21 september 2001, LJN ZC3672, zaaknr. R00/163HR.

<sup>133</sup> Hof 's-Gravenhage 6 november 2002, LJN AF0875, zaaknr. 114-D-01.

<sup>134</sup> Hof Amsterdam 5 juni 1997, RN 1997, 779.

<sup>135</sup> Hof 's-Hertogenbosch 9 juli 1997, NJ 1998, 412.

<sup>136</sup> Rb. Zutphen 19 november 2002, LJN AF7216, zaaknr. 26419 FA RK 99 1460.

---

#### 4.6 Effectuering van het omgangsrecht na echtscheiding

Bij beantwoording van de vraag of het afdwingbaar maken van een rechterlijke beslissing juist is, staat het belang van het kind voorop. Zo wordt het voldoende aannemelijk geacht dat de vader de beide kinderen tijdens hun bezoeken onredelijk onder druk heeft gezet, waardoor de bezoeken voor hen onaangenaam zijn en op die wijze uitgevoerd, ongewenst. Na te hebben overwogen dat de moeder inmiddels een verzoek tot intrekken van de omgangsregeling bij de Rechtbank heeft ingediend, is het Hof tot de slotsom gekomen dat voorshands aannemelijk is geworden dat de kinderen als gevolg van de slechte verstandhouding tussen de ouders en de procedures die over hen worden gevoerd, onder grote spanning staan en dat onder deze omstandigheden het belang van de kinderen zich thans verzet tegen een bezoekregeling waaraan de moeder op straffe van een dwangsom dient mee te werken, zodat de President de gevraagde voorziening terecht heeft geweigerd. Volgens de Hoge Raad heeft het Hof terecht de gevraagde voorziening niet zonder meer toegewezen op de door de vader aangevoerde grond dat het afdwingbaar maken van een door de rechter vastgestelde omgangsregeling een eis van openbare orde is, maar bij beantwoording van de vraag of voor het opleggen van een dwangsom plaats was, het belang van de kinderen vooropgesteld.<sup>137</sup>

In 2000 heeft de Hoge Raad deze uitspraak bevestigd. De vader stelt dat de omgangsregeling leidt tot een resultaatsverbintenis en dat deze moet worden afgedwongen ongeacht of dit in het belang van het kind is. De Hoge Raad verwerpt echter deze stelling. Een vordering tot het verbinden van dwangmiddelen aan een omgangsregeling gaat niet om een nieuwe beoordeling als zodanig, maar uitsluitend om de vraag of aan een vastgestelde en derhalve als gegeven te beschouwen omgangsregeling dwangmiddelen moeten worden verbonden, waarbij het belang van het betrokken kind als maatstaf dient te worden gehanteerd.<sup>138</sup>

Wanneer de ouder die weigert mee te werken aan een omgangsregeling zich verweert met de stelling dat er angst bestaat voor mishandeling of seksueel misbruik van het kind, wordt dit niet zonder meer aangenomen. Een moeder weigert nakoming van de omgangsregeling en voert daartoe onder meer aan dat zij bang is dat het kind door de vader zal worden mishandeld. Daarnaast twijfelt de moeder er ernstig aan of het verantwoord is om zonder meer (dat wil zeggen: zonder enige waarborg voor de belangen van het kind) de nakoming van de omgangsregeling te gelasten. Naar oordeel van het Hof kan de moeder dit niet met vrucht tegenwerpen aan de vader, omdat voldoende aannemelijk is dat de vader bereid was en is mee te werken aan een begeleiding van omgangsregeling door derden, terwijl de moeder uitdrukkelijk tot enige medewerking aan een omgangsregeling niet bereid was en is. Het Hof overweegt dat het op zichzelf duidelijk is dat een eventuele toename van spanningen tussen de ouders niet in het belang van het kind is, maar dat het niet op voorhand aannemelijk is dat die spanningen dan uitsluitend zullen worden veroorzaakt door de vader. Daarom kan ook in die omstandigheid geen aanleiding worden gevonden de omgang met het kind te weigeren. Gelet op dit alles concludeert het Hof dat niet valt in te zien op grond waarvan de vader thans zijn vordering tot nakoming van het hem bij rechterlijke uitspraak toegekende recht op omgang met het kind zou moeten worden ontzegd. De moeder wordt veroordeeld om de omgangsregeling na te komen zulks op straffe van een dwangsom.<sup>139</sup>

In een andere uitspraak stelt de moeder dat zij het vermoeden heeft dat een van de kinderen seksueel wordt misbruikt door de vader. Zij benadrukt dat zij voorstander is van een omgangsregeling, maar dat zij eerst zekerheid wil hebben over wat er op seksueel gebied met het kind aan de hand is en wat de positie van de vader daarin is. De President oordeelt dat uit de stellingen van de moeder ten aanzien van de seksueel getinte gedragingen van het kind niet met voldoende aannemelijkheid valt af te leiden dat er van seksueel misbruik sprake is. Aangezien de moeder ter zitting zonder voorbehoud heeft meegedeeld de omgangsregeling niet te zullen nakomen, acht de President oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de omgangsregeling, aangewezen.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> HR 26 januari 1996, NJ 1996, 355.

<sup>138</sup> HR 24 maart 2000, NJ 2000, 356.

<sup>139</sup> Hof Amsterdam 22 mei 1997, FJR 1999, nr. 53, p. 109.

<sup>140</sup> Pres. Rb. Leeuwarden 21 oktober 1999, KG 2000, 21.



---

Anders wordt beslist door de President van de Rechtbank van Zwolle. De President merkt met betrekking tot een ‘incestverhaal’ op dat hij bekend is met het gegeven dat in zaken als deze niet uitgesloten moet worden geacht, dat met name bij de met gezag belaste ouder weerstand bestaat tegen een omgangsregeling, het ‘incestverhaal’ – ook al is dat bij uitzondering – wordt soms gebruikt, teneinde op die manier een door die ouder niet gewenste ouder te frustreren. Het mag evenwel duidelijk zijn dat een incestverhaal – mede gelet op de impact voor de minderjarige – niet zonder grond al direct als volstrekt ongeloofwaardig terzijde mag worden geschoven. Daargelaten of de materiële waarheid bij een diepgravend onderzoek al boven water kan komen, indien de gestelde feiten en omstandigheden voorshands voldoende grond bieden voor een zodanig onderzoek, is dat in het kader van een kort geding voldoende om een vordering tot nakoming van de omgangsregeling af te wijzen.<sup>141</sup>

Uit de rechtspraak blijkt dat voorzichtig dient te worden omgegaan met het toepassen van de maatregel van ondertoezichtstelling. De Hoge Raad heeft bepaald dat de enkele kans dat het ontbreken of niet nakomen van een omgangsregeling voor de minderjarige nadelig of schadelijk zal zijn, onder meer omdat deze daardoor in een loyaliteitsconflict zou komen te verkeren, geen toereikende motivering is om deze maatregel op te leggen.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Pres. Rb. Zwolle 13 januari 2000, FJR 2000, nr. 69, p. 209-210.

<sup>142</sup> HR 13 april 2001, NJ 2002, 4 en 5.

---

## Hoofdstuk 5

# Kritiek op de huidige wetgeving en de rechtspraak

## 5.1 Inleiding

Uit een literatuuronderzoek naar omgang na scheiding blijkt dat een aanzienlijk percentage kinderen na de echtscheiding geen of nauwelijks contact heeft met de niet-verzorgende ouder. Omdat rond 85% van de kinderen na echtscheiding bij de moeder woont, betekent verbroken contact meestal verbroken kind-vader contact. Uit onderzoek blijkt dat vaders het contact gemiddeld te weinig vinden en dus meer contact zouden willen. Ook vindt een aanzienlijk deel van de moeders een frequenter contact tussen kind en vader wenselijk. Als vaders een nieuw gezin starten, neemt de frequentie van het contact met de kinderen uit het eerste huwelijk af. Anderzijds zijn er moeders die het contact tegenhouden en zijn er kinderen die redenen aanvoeren omgang te weigeren.<sup>143</sup> Ouderlijk gezag en omgangsrecht na echtscheiding heeft genoeg pennen in beweging gebracht. De aandacht van de auteurs gaat uit naar de positie van de niet-verzorgende ouder en dit is in de meeste gevallen, de vader.

In dit hoofdstuk worden zowel positieve als negatieve kritieken op de huidige wetgeving en rechtspraak behandeld. Tevens wordt een aantal bezwaren van SOS Papa en SDWV behandeld. SOS Papa is een stichting die de positie en het welzijn van kinderen en ouders tracht te verbeteren als ouders uit elkaar zijn gegaan. De naam SOS Papa verwijst naar de hulpkreet van een kind dat een onbelemmerde relatie met zijn beide ouders en al zijn verdere familie wil kunnen behouden. In vrijwel alle gevallen mist dat kind zijn vader, vandaar deze gender specifieke naam.<sup>144</sup> SDWV heeft de doelstelling het waarborgen van het contact met beide ouders voor kinderen na echtscheiding. SDWV zag in 1998 één van haar eerste actiepunten verwezenlijkt, namelijk de invoering van art. 1: 251 lid 2 BW. Zij constateert doch dat de problemen over de omgang niet van de baan zijn: 'Nog steeds kan de ouder, die de dagelijkse verzorging heeft, het kind bijna straffeloos weghouden bij de andere ouder'.<sup>145</sup> In dit hoofdstuk wordt voorts aandacht besteed aan de eventuele geopperde oplossingen door de auteurs en stichtingen voor de door hen aangehaalde problematiek. In paragraaf 5.2 komt kritiek op het gezamenlijk ouderlijk gezag en wijziging van ouderlijk gezag na echtscheiding aan de orde. Paragraaf 5.3 handelt over de problemen die art. 1: 253t BW met zich mee kan brengen voor de niet met gezag belaste ouder. In paragraaf 5.4 wordt nader ingegaan op het huidige omgangsrecht, waarbij voornamelijk kritiek aan de orde komt met betrekking tot de ontzeggingsgronden van art. 1: 377a BW en art. 1: 377h BW. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de in de literatuur omstreden adviestaak van de Raad voor de Kinderbescherming inzake de vaststelling van een omgangsregeling. Kritiek op het informatie- en consultatierecht wordt behandeld in paragraaf 5.5. Paragraaf 5.6 handelt over de effectuering van het omgangsrecht. Hierbij komt onder andere aan de orde welke dwangmiddelen het meest effectief worden geacht en welke niet. Gezien de huidige ontwikkeling inzake omgangsbemiddeling en -begeleiding wordt ook hier aandacht aan besteed in paragraaf 5.7, alhoewel dit geen wetgeving is. Hoe wordt in de literatuur gedacht over omgangsbemiddeling en -begeleiding? Zou dit een plaats moeten hebben in de wet? En is hier een taak weggelegd voor de Raad voor de Kinderbescherming?

## 5.2 Gezamenlijk ouderlijk gezag en wijziging van ouderlijk gezag na echtscheiding

Anders dan Schols vinden Nicolai en Kweens de inwerkingtreding van de Wet van 1998 allesbehalve een goed begin van het nieuwe jaar.<sup>146</sup> Nicolai is van mening dat de wetgeving van 1995 te snel is gewijzigd. Volgens Nicolai ligt de reden voor deze wijziging in de rechts-politieke wens dat beide ouders na echtscheiding zoveel mogelijk betrokken blijven bij hun kind en een verantwoordelijkheid

---

<sup>143</sup> Spruijt e.a. 2003, p. 82-83.

<sup>144</sup> <http://www.sos-papa.com> (wie of wat is SOS Papa?).

<sup>145</sup> <http://www.dwazevaders.nl> (De Stichting, Doelstelling).

<sup>146</sup> Schols 1998, p. 5.

---

voor hem blijven voelen. Dit leidt Nicolai af uit de opmerking van staatssecretaris Schmitz.<sup>147</sup> Nicolai betwijfelt echter of het gezag wel een passend instrument is om de betrokkenheid van een ouder die niet de dagelijkse verzorging en opvoeding ter hand neemt te waarborgen. Zijns inziens was uitbreiding van het recht op consultatie een beter middel geweest om betrokkenheid van de niet-verzorgende ouder te bewerkstelligen. Hierbij denkt hij aan een medebeslissingsrecht in belangrijke kwesties. Voorts stelt Nicolai dat ouderlijk gezag steeds verder wordt uitgehold. Hij voert hiervoor aan dat door invoering van de Wet van 1995 de rechten op omgang, informatie en consultatie zijn losgemaakt van het gezag. Met de ontwikkeling van het recht op omgang, informatie en consultatie wordt het belang van de gezagsuitoefening voor de niet-verzorgende ouder steeds meer gerelativeerd. Daarnaast merkt hij op dat belangenorganisaties als ‘Stichting Dwaze Vaders’ de nieuwe regeling warm zullen begroeten. Betwijfeld mag worden of deze voor hen veel positieve gevolgen zal hebben. Vaak zal het hier gaan om ex-partners die in een zodanige slechte relatie tot elkaar staan dat ook in de nieuwe regeling een beroep op de rechter, met aansluitend een eenzijdige gezagstoedeling, voor de hand zal liggen. Wanneer het gezamenlijk gezag na echtscheiding doorloopt, blijft het risico dat juist verschil van mening ontstaat over de zeggenschap in kwesties van opvoeding en verzorging en over het recht om de verblijfplaats van het kind te kiezen latent aanwezig. Als op het moment waarop conflicten zich daadwerkelijk voordoen alsnog om rechterlijk ingrijpen moet worden gevraagd, ofwel langs de weg van art. 1: 253a BW, ofwel door om eenzijdige gezagsuitoefening te verzoeken, is de kans groot dat het kwaad al is geschied. De verhoudingen kunnen dus flink verstoord raken en het uitgangspunt van gezamenlijk gezag kan een averechtse werking blijken te hebben gehad. Daarbij begrijpt Nicolai de opmerking van de staatssecretaris dat bij voortdurend van het gezamenlijk gezag kleine, dagelijkse zaken vanzelfsprekend door de ouder die het kind verzorgt beslist zullen worden, niet goed. Afgezien van de vraag welke kwesties als dagelijkse zaken zijn te beschouwen, zijn er principiële bezwaren tegen een dergelijke gedachtegang. Blijkbaar behoudt de niet-verzorgende ouder het gezag, maar worden daarop in een aantal opzichten weer beperkingen aangebracht. Als het inderdaad vanzelfsprekend is dat het in een groot aantal opvoedingskwesties de ‘opvoedingsouder’ is die beslist, is het dan niet consequenter uit te gaan van het beginsel van eenzijdige gezagsuitoefening? Een bijkomend bezwaar tegen de gedachte dat gescheiden ouders zelf maar de gezagsuitoefening dienen te regelen, ligt in het feit dat het niet reëel is om reeds bij de echtscheiding ouders in staat te achten toekomstige risico’s op hun waarde te schatten. Daarvoor is de materie vaak te emotioneel beladen. Het komt veelvuldig voor dat ouders (juridisch) ouderschap en ouderlijk gezag verwarren. Ouders (veelal vaders) die niet langer de dagelijkse opvoeding van hun kind verzorgen, ervaren het verlies van het ouderlijk gezag vaak als een degradatie in hun ouder-zijn. Om die reden kan verondersteld worden dat sommige ouders erop gebrand zijn het gezag te behouden, ook als bij voorbaat al duidelijk is dat hun aandeel in de daadwerkelijke verzorging en opvoeding gering zal zijn. In de nieuwe regeling bestaan onvoldoende garanties dat de ouders daadwerkelijk goed hebben nagedacht over de verzorging en opvoeding na de echtscheiding. De kans is dan dat ouders beiden het gezag dragen, terwijl in werkelijkheid slechts één van hen zich met de opvoeding bemoeit. Volgens Nicolai had het de voorkeur verdiend om het oude systeem te handhaven, waarin vooraf de gewenste duidelijkheid wordt geschapen over wie formeel de juridische zeggenschap over de opvoeding en verzorging van het kind heeft. Daarnaast vindt Nicolai het jammer, nu de wetgever niet voor de voorkeur van Nicolai opteert, dat het principe van gezamenlijk gezag niet nader is uitgewerkt. Zo ware het wenselijk geweest wettelijk te bepalen dat het recht om de verblijfplaats van het kind te kiezen in handen komt te liggen van de ouder die het grootste deel van de verzorging voor zijn rekening neemt en bij wie het kind het grootste deel van de tijd woont. Ook het recht om dagelijkse beslissingen te nemen zou formeel aan deze ouder moeten worden toegekend. Slechts ten aanzien van belangrijke kwesties zou de stem van beide ouders dan even zwaar wegen. Een andere oplossing is het stellen van de eis dat concrete afspraken worden gemaakt over de invulling van de na-huwelijkse zorg. Aldus concludeert Nicolai dat de wetgever het ten onrechte als zijn taak heeft gezien het wettelijk systeem te veranderen. Meer dan wijziging van de wet was (en is) het de taak van de wetgever en de maatschappij om gevoelens van onbegrip van ouders die hun kind niet meer dagelijks zien serieus te nemen en daaraan tegemoet te komen.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Zie hoofdstuk 3 paragraaf 3.3.

<sup>148</sup> Nicolai 1998, p. 696 –699.

---

Net als Nicolai komt ook Kweens tot de conclusie dat de Wet van 1998 niet in werking had mogen treden. Zij voert hiertoe echter heel andere argumenten aan. Zij is van mening dat de wetgever bij de totstandkoming van de wet te weinig aandacht heeft besteed aan art. 8 EVRM. Hoewel de wetgever de bedoeling heeft om de inmenging bij scheiding in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven zo beperkt mogelijk te houden, wordt dit doel niet bereikt. De wetgever miskent dat door echtscheiding twee nieuwe gezinslevens zijn ontstaan die eveneens recht hebben op bescherming in de zin van art. 8 EVRM. Door het gezamenlijk gezag van rechtswege te laten voortduren, wordt het recht op familie- en gezinsleven van de zorgouder en het kind nauwelijks geëerbiedigd. Volgens Kweens is de inmenging in het gezinsleven van de zorgouder en het kind des te groter geworden, omdat de nadruk bij het totstandkomen van de wet bij het belang van het voortduren van het gezamenlijk gezag na echtscheiding ligt. Hierdoor is het recht op de eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de zorgouder en het kind uit het oog verloren. In ieder geval had een uitdrukkelijke belangenafweging tussen het voornoemde recht van de zorgouder en het kind en recht op familieleven van de niet-zorgouder aan de orde moeten komen tijdens de kamerbehandeling van deze Wet. Voorts vindt Kweens dat voor het succes van het voortduren van het gezamenlijk gezag na echtscheiding beide ouders zich in deze optie moeten kunnen vinden, niet omdat deze van rechtswege voortduurt, maar omdat de ouders van mening zijn dat zij met het gezamenlijk gezag kunnen omgaan. Kweens is tot deze conclusie gekomen nadat zij heeft onderzocht op welke gronden het gezamenlijk gezag alsnog na echtscheiding in de periode vóór 1998, werd beëindigd. De meest voorkomende reden om het gezamenlijke gezag te beëindigen, was de gewijzigde verstandhouding: er was geen of onvoldoende sprake van een goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders.<sup>149</sup>

De Groot staat positiever tegenover de inwerkingtreding van de wet dan Nicolai en Kweens. Kort na inwerkingtreding van de Wet van 1998 heeft De Groot een dossieronderzoek verricht bij alle gerechtshoven en bij rechtbanken te Almelo, Arnhem, Zutphen en Zwolle ten einde een beeld te krijgen hoe art. 1: 251 lid 2 BW in de praktijk werkt. Zij heeft 1456 uitspraken in de periode van 1 januari 1998 tot 1 juli 1998 van voornoemde rechtbanken onderzocht. In 62,4 % van de uitspraken bleef het gezamenlijk gezag doorlopen. Dit percentage komt redelijk overeen met de cijfers van het CBS in het jaar 1999.<sup>150</sup> Verder komt uit haar onderzoek naar voren dat wanneer het gezag aan één van de ouders wordt toegewezen, dat in ruim 94% van de gevallen aan de moeder is en in nog geen 6% aan de vader. De Groot vindt dit duidelijk een scheve verhouding, want zij merkt hierover op: 'De emancipatie heeft zich thans ook gemanifesteerd op het terrein van het gezag na echtscheiding, maar toewijzing van het ouderlijk gezag aan de man is kennelijk te dol!' De Groot gaat ook verder in op de positie van de niet-verzorgende ouder. Indien ouders na echtscheiding het gezamenlijk gezag uitoefenen, zijn er twee vormen van verdeling van de zorg mogelijk. In de eerste plaats kunnen ouders kiezen voor co-ouderschap. De inhoud van het gezag blijft hetzelfde. De verdeling van de zorg in de praktijk zal er echter op neerkomen dat één van de ouders de zorg draagt en de andere ouder het kind eens in de zoveel tijd ziet. In deze situatie zal de feitelijke verzorging door de verzorgende ouder plaatsvinden. De Groot concludeert dat het behoud van het gezamenlijk gezag na echtscheiding in zoverre niets toevoegt aan de positie van de niet-verzorgende ouder. Kleine, dagelijkse zaken kunnen vanzelfsprekend door de ouder die het kind verzorgt beslist worden. Aangenomen mag worden dat de verzorgende ouder hierover de niet-verzorgende ouder niet hoeft te raadplegen. Over belangrijke zaken die het kind aangaan zal wel gezamenlijk beslist moeten worden. De niet-verzorgende ouder heeft dus samen met de andere ouder het gezag, maar zijn gezag is niet volledig. Volgens De Groot blijven er voldoende gebieden over waar de niet-verzorgende ouder samen met de verzorgende ouder het gezag kan uitoefenen. Anders dan Nicolai is De Groot van mening dat het streven van de wetgever om beter te waarborgen dat de niet-verzorgende ouder betrokken blijft bij het kind, vorm begint te krijgen.<sup>151</sup>

Ook Van Teeffelen laat zich uit over handhaving van het gezamenlijk gezag na echtscheiding in het Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht. Van Teeffelen is van mening dat er risico's kleven aan voortzetting van het gezamenlijk gezag in gevallen waarin de daadwerkelijke verzorging uitsluitend of hoofdzakelijk door één van de ouders ter hand wordt genomen en er geen sprake is van een onderlinge

---

<sup>149</sup> Kweens 1998, p. 282-284.

<sup>150</sup> Zie bijlage II. In 1999 bedroeg het aantal voortzettingen van gezamenlijk gezag na echtscheiding 74%.

<sup>151</sup> De Groot 1999, p.90-91,94,95-96.

---

goede verstandhouding tussen de ouders. Het risico is dat een dergelijke situatie leidt tot zodanige conflicten in de uitoefening van het gezamenlijk gezag, dat alsnog een verzoek van een of beide ouders tot eenhoofdig ouderlijk gezag volgt. Een tweede gevaar dreigt als dat deel van het ouderlijk gezag, dat toekomt aan de niet-verzorgende ouder, een lege huls blijkt te zijn. Het nominaal gedeelde ouderlijk gezag stelt niets meer voor en is te vergelijken met de oude rechtsfiguur van toeziende voogdij, die bij gebrek aan inhoud is opgeheven. Sinds het recht van omgang, informatie en consultatie is afgesplitst van het ouderlijk gezag, kan iedere ouder, ongeacht of hij nu bekleed is met het ouderlijk gezag of niet, daarop aanspraak maken, meestal ook tegenover derden. Daarvoor is dus geen gezamenlijk gezag nodig. In de huidige wetgeving kan voorts bijna ieder conflict, dat betrekking heeft op het ouderlijk gezag aan de rechter worden voorgelegd, zonder dat dit het einde betekent van het gezamenlijk ouderlijk gezag. Zo is het thans gebruikelijk dat in tal van echtscheidingszaken in eerste aanleg een nevenvoorziening wordt ingediend, waarbij de rechter wordt verzocht te beslissen over de verblijfplaats van de minderjarige. Voorheen was bij voortzetting van het gezamenlijk gezag uitgangspunt dat men het eens was over de verblijfplaats van de minderjarige. Kortom, wat blijft er op deze wijze over van de gezamenlijkheid van het ouderlijk gezag? Een rustige onverstoorde uitoefening van het ouderlijk gezag is toch van eminent belang voor de opvoeding van de kinderen, waarom het uiteindelijk allemaal te doen is. Het gezamenlijk gezag wordt verder gedeeltelijk inhoudsloos, wanneer de niet-verzorgende ouder – zoals nu gebeurt – uitdrukkelijk dient te verklaren, dat hij respecteert dat de andere ouder de dagelijkse zorg voor de kinderen voor zijn rekening neemt en dat hij zich daarin niet wenst te mengen. In de praktijk blijft dan alleen het medebeslissingsrecht over met betrekking tot belangrijke zaken in de opvoeding. Daarover dient de andere ouder toch al geconsulteerd te worden, waarbij men bij een verstoorde relatie al sterk afhankelijk is of de verzorgende ouder zijn verplichting tot informatie hierover wenst na te komen. Hoe serieus is dan de kans om tot een echt gezamenlijke beslissing te komen? Daarnaast is Van Teeffelen positief over de wet, omdat er een normerende werking vanuit gaat. Dat betekent, dat voortgezet ouderlijk gezag gewoon wordt, normaal wordt; een norm waaraan men zich heeft te houden en ook houdt.<sup>152</sup>

Van Teeffelen is voorstander van het maken van ouderschapsplannen, zoals ze dat kennen in Amerika; daarin moeten ouders beschrijven op welke wijze zij beslissingen gaan nemen over de verzorging en opvoeding van de kinderen, de tijd die de kinderen bij elk van de ouders zullen gaan doorbrengen en de verblijfplaats van de kinderen. Hij ziet feitelijk meer heil in een ontwikkeling, waarbij het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding – desnoods verplicht en onder supervisie van derden – in die gevallen, waarin dat nodig blijkt te zijn, wordt geoefend en concreet wordt ingevuld dan in het loslaten van het gezamenlijk ouderlijk gezag dat bij conflicten leidt tot traditionele gerechtelijke procedures.<sup>153</sup> Ook De Bruijn-Lückers en Vos pleiten voor een wettelijke verplichting voor ouders om vóór de scheiding afspraken te maken met betrekking tot de vorm en inhoud van de zorgplicht van ouders voor hun kinderen.<sup>154</sup> Naast Van Teeffelen en De Bruijn-Lückers en Vos zijn ook Spruijt en zijn collega's voor het verplicht stellen van het maken van een ouderschapsplan. Deze schrijvers begrijpen niet goed dat de Wet van 1998 van kracht is geworden zonder dat er wetgeving is ingevoerd die de uitoefening van gezamenlijk ouderlijk gezag regelt. Gezamenlijk ouderlijk gezag moet je leren en dat zou onder meer kunnen door het maken van een ouderschapsplan voor de tijd na de scheiding. De Raad voor de Kinderbescherming zou ondersteuning kunnen bieden bij het opstellen van het ouderschapsplan. De rechter toetst het plan.<sup>155</sup>

Heida denkt in dezelfde lijn als Van Teeffelen en is van mening dat het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding voor de niet-verzorgende ouder niet meer dan een wassen neus is, net als destijds de toeziende voogdij was. Heida trekt uit de rechtspraak<sup>156</sup> de conclusie dat de positie van de moeder er

---

<sup>152</sup> Van Teeffelen 2000, p. 26-28.

<sup>153</sup> Van Teeffelen 2000, p. 29. In 2003 heeft van Teeffelen wederom aanbeveling gedaan om het opstellen van een ouderschapsplan voor de scheiding wettelijk verplicht te maken (Van Teeffelen 2003, p. 131).

<sup>154</sup> De Bruijn-Lückers & Vos 2003, p. 28.

<sup>155</sup> Spruijt e.a. 2003, p. 87-88.

<sup>156</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 voor deze rechtspraak: Rb. 's-Hertogenbosch 8 mei 1998, RN 1998, 959; Rb. Amsterdam 10 juni 1998, RN-kort 1998, 960; Hof 's-Gravenhage 24 juli 1998, RN 1998, 958; Hof 's-Gravenhage 28 augustus 1998, FJR 1999, nr. 20, p. 65; Rb. Haarlem 1 september 1998, RN 1998, 961; Rb. Roermond 11 februari 1999, RN 1999, 1038; Rb. Amsterdam 3 maart 1999, RN-kort 1999, 1090; Hof 's-

---

niet beter op is geworden. Het is moeilijker voor haar geworden om alleen het ouderlijk gezag te verkrijgen bij tegenspraak van de vader. Grond voor eenhoofdig gezag is dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders. Er moet praktisch gesproken sprake zijn van verwijtbaar gedrag van de vader. Voor het gezamenlijk gezag is niet vereist dat hieraan door de ouders inhoud wordt gegeven. Ook wanneer de ene ouder de feitelijke verzorging en opvoeding praktisch geheel voor zijn rekening neemt en de andere ouder de kinderen alleen tijdens een omgangsregeling ziet is dat voldoende voor gezamenlijk gezag. Als de vader bijvoorbeeld ver weg woont of er geen overleg tussen de ouders is, vormt dit geen belemmering voor gezamenlijk gezag. Hiermee is het begrip gezamenlijk ouderlijk gezag behoorlijk uitgehold.<sup>157</sup>

Wortmann en Prinsen hebben kritiek op de uitspraak van de Hoge Raad in 2000, waarin de Hoge Raad onder meer heeft beslist dat de hoofdverblijfplaats van het kind bij wijze van nevenvoorziening kan worden bepaald.<sup>158</sup> Wortmann vindt dat een geschil omtrent de verblijfplaats van het kind moet worden opgevat als een geschil omtrent het gezag zelf en niet als een geschil omtrent de gezagsuitoefening. Het voortduren van gezamenlijk gezag is regel. Die regel is op krachtige wijze ondersteund door de Hoge Raad in zijn beschikking van 10 september 1999.<sup>159</sup> Veel daarvan wordt teruggenomen door toe te laten dat de strijd, in plaats van over het gezag zelf, over de verblijfplaats van de kinderen gaat. Zo wordt het behoud van het gezag voor de ouder bij wie de kinderen niet wonen een doekje voor het bloeden, zoals het toeziende voogdijschap dat ook was. Gezamenlijk gezag verhindert dan nog slechts dat een ouder en zijn nieuwe partner het gezamenlijk gezag op grond van art. 1: 253t BW kunnen verzoeken. Dit is volgens Wortmann niet de goede weg. Meningsverschillen over de verblijfplaats van het kind zijn in het algemeen van zodanige aard dat zij als geschillen omtrent het gezag zelf geduid dienen te worden.<sup>160</sup>

Prinsen merkt op dat de regeling van gezamenlijk gezag is uitgehold door deze rechtspraak. De beslissing omtrent de hoofdverblijfplaats komt erop neer dat de andere ouder – als vanouds – buiten spel wordt gezet, niet formeel maar de facto en wel op enkel verzoek van één van de ouders zonder dat sprake hoeft te zijn van zwaarwegende gronden die een dergelijke beslissing noodzakelijk maken. Materieel komt het in essentie op hetzelfde neer als eenhoofdig gezag. Maar dat was nu juist een in beginsel ongeoorloofde inbreuk op het in art. 8 EVRM neergelegde voorschrift van eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Bij de legaliteit, de legitimiteit en de noodzaak van het verzoek tot vaststelling van de hoofdverblijfplaats kunnen vraagtekens geplaatst worden: dient het echt het belang van het kind of hebben we te maken met een gewone machtsstrijd?<sup>161</sup>

Naast Nicolai, Heida, Van Teeffelen, Wortmann en Prinsen heeft ook De Bruijn-Lückers het standpunt ingenomen dat het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding voor de niet-verzorgende ouder inhoudsloos is geworden. Het ouderlijk gezag van de ouder bij wie de kinderen niet verblijven is uitgehold. Immers de ouder bij wie de kinderen niet verblijven, oefent dan wel in juridisch opzicht het gezag gezamenlijk uit met de andere ouder, maar mag zich feitelijk nergens mee bemoeien. Bemoeienis kan immers tot nadelige beslissingen leiden. De slinger van de klok is te ver doorgeslagen. Het is de vraag of de huidige tendens in de rechtspraak waarbij het gezamenlijk ouderlijk gezag doorloopt ook in de gevallen waarin de ene ouder geen invulling geeft aan het gezag wel in het belang van de kinderen is. Ouders die dat eigenlijk niet willen en geen contact meer met de andere ouder willen, zullen het vaak over de ruggen van de kinderen spelen. Gezamenlijk ouderlijk gezag impliceert immers dat ouders in het belang van hun kinderen op een behoorlijke wijze communiceren. Ouders blijven ouders ook na echtscheiding, maar gezag zonder inhoud is geen gezag!<sup>162</sup>

Ondanks de veel voorkomende kritiek dat het ouderlijk gezag na echtscheiding inhoudsloos is voor de niet-verzorgende ouder, staat Jansen zeer positief tegenover art. 1: 251 lid 2 BW en de rechtspraak.

---

Hertogenbosch 7 juli 1999, FJR 1999, nr. 97, p. 259; Rb. Leeuwarden 20 oktober 1999, LJN AA1052, zaaknr. 99-298.

<sup>157</sup> Heida 2000, p. 6.

<sup>158</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 voor deze uitspraak: HR 15 december 2000, NJ 2000, 123.

<sup>159</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 voor deze uitspraak: HR 10 september 1999, NJ 2000, 20.

<sup>160</sup> HR 15 december 2000, NJ 2000, 123, m.nt. Wortmann.

<sup>161</sup> Prinsen 2003, p. 18-19.

<sup>162</sup> De Bruijn-Lückers 2003, p. 178-179.

---

Jansen is van mening dat men als het maar even kan, ouder moet kunnen blijven, ook al is de rol die men kan vervullen een marginale. Hij erkent dat in situaties van ‘gewapende vrede’ het gezamenlijk gezag voor een ouder niet veel zal voorstellen en dat deze situatie vergelijkbaar is met een positie als die van de voormalige toeziende voogd. Daarentegen leidt Jansen ook uit de rechtspraak<sup>163</sup> af dat gezamenlijk gezag in geval van echtscheiding wel zeer duidelijk door de wetgever en de rechter is gepositioneerd. Het is als zodanig in het belang van het kind; een ouder moet wel van heel goede huize komen om een andere regeling van de rechter te krijgen. De rechter heeft alleen in uitzonderingssituaties de mogelijkheid om hier uit een oogpunt van proportionaliteit een passende beslissing te nemen. Nu de spelregels voor partijen tevoren duidelijk vaststaan, zijn deze een goed uitgangspunt voor de nadere invulling door beide ouders (bij voorkeur ook in overleg met hun kind) van dit gezamenlijk gezag en van de zorgtaken, en vooral ook een invite om zich redelijk op te stellen. Je kunt immers het gezag niet verliezen als je daartoe zelf geen aanleiding hebt gegeven, je coöperatief hebt opgesteld en je vooral niet hebt laten verleiden tot het betrekken van de kinderen in de strijd.<sup>164</sup>

Loenen heeft het gezagsrecht na echtscheiding vanuit een ander gezichtspunt bekeken dan de voorgaande auteurs, te weten vanuit een *gender*perspectief. Zij is van mening dat de huidige regeling van gezamenlijk gezag na echtscheiding de feitelijke zorgverantwoordelijkheid negeert. Een verzoek om eenhoofdig gezag is mogelijk, maar kan slechts worden toegekend indien dat in het belang van het kind is. Deze regeling betekent dat ook de niet-verzorgende ouder het gezag over het kind behoudt, zonder dat deze ook maar iets hoeft bij te dragen aan de feitelijke zorg en verantwoordelijkheid. Dat is een scheve verhouding, aldus Loenen. Feitelijke verantwoordelijkheid hoort gepaard te gaan met de bijbehorende bevoegdheden als ouder om die verantwoordelijkheid uit te oefenen, zonder dat de andere ouder daar (potentieel) voortdurend op kan inbreken. Als ouders ondanks een scheve verhouding in de zorgverantwoordelijkheid toch het gezag willen delen is dat uiteraard prima, maar als dat niet het geval is, dient degene die de feitelijke zorg en verantwoordelijkheid draagt ook alleen het gezag uit te kunnen oefenen. Er is volgens Loenen nog een ander punt in de regeling van de rechtspositie van ouders en kinderen na echtscheiding dat problematisch is. Ten aanzien van de vraag bij wie de kinderen na echtscheiding zullen verblijven is op geen enkele manier voorzien in een zekere bescherming van degene die tijdens het huwelijk de verzorgende ouder is geweest. Vanuit het perspectief dat zorg meer erkenning verdient, pleit Loenen voor een zeker voorkeursrecht dat zou moeten bestaan voor degene die tijdens het huwelijk het meest in de zorg heeft geïnvesteerd, vaak ten koste van de investering in een loopbaan. Loenen komt tot de conclusie dat de opwaardering van zorg een belangrijk agendapunt blijft. Het incorporeren van feitelijke zorgverantwoordelijkheid als grondslag in het familierecht is uitermate complex. Die complexiteit komt voort uit een aantal factoren. Allereerst is het niet eenvoudig om goed te doordenken hoe zorgrelaties, bloedbanden en formeel-juridische banden zich dienen te verhouden. Een pleidooi voor de erkenning van zorg als constitutief element van ouderschap betekent nog niet dat zorg ook de exclusieve grondslag voor ouderschap zou kunnen of moeten zijn. Het lijkt bijvoorbeeld zeer zinvol om bij gehuwden uit te gaan van de aan de huwelijkse staat verbonden afstammingsrechtelijke gevolgen en rechten en plichten ten aanzien van kinderen, zonder te kijken hoe de zorgtaken tussen de partners zijn verdeeld. Dat neemt echter niet weg dat bij verbreking van de zorgrelatie het gedragen hebben van de feitelijke zorg wel een rol zou moeten spelen bij een besluit bij wie de kinderen zullen verblijven. Een tweede probleem met betrekking tot de operationalisering van zorg betreft het feit dat zorg verschillende facetten kent die niet zomaar met elkaar te vergelijken zijn en ook niet goed te meten. Hoe bijvoorbeeld de emotionele zorg die de niet-verzorgende ouder ongetwijfeld aan zijn of haar kinderen geeft te vergelijken met de dagelijkse verzorging die de andere ouder voor zijn of haar rekening neemt? Welke telt het zwaarst? Bovendien zullen in verschillende contexten beide vormen van zorg een verschillende rol spelen. Zo lijkt bij een beslissing over het wel of niet vaststellen van een omgangsregeling het gedragen hebben van emotionele zorg van groter belang te zijn dan de vraag wie de dagelijkse verzorging voor zijn of haar rekening heeft genomen. Hoewel operationalisering van zorg zoals uit

---

<sup>163</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 voor deze rechtspraak: HR 10 september 1999, NJ 2000, 20 en HR 15 december 2000, NJ 2001, 123.

<sup>164</sup> Jansen 2002, p. 109 en Jansen 2003, p. 188-189.

---

deze voorbeelden blijkt uitermate complex is, lijkt het Loenen de moeite waard om toch te proberen daar handen en voeten aan te geven.<sup>165</sup>

Vlaardingerbroek laat zich niet uit over de inhoud van het ouderlijk gezag na echtscheiding, maar over het criterium “ in het belang van het kind” in art. 1: 251 lid 2 BW. Hij vindt dit allerminst een eenduidig criterium. Het laat veel ruimte voor interpretatie door de rechter in het individuele geval. Vanwege het open karakter van deze ‘toverformule’ kan het eigenlijke uitgangspunt van de wetgever (doorlopend gezamenlijk ouderlijk gezag) worden omzeild. Naar mening van Vlaardingerbroek mag niet al te lichtvaardig worden omgegaan met de bedoeling van de wetgever (gezamenlijk gezag moet). Volgens hem moeten er goede gronden worden aangevoerd om het gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag om te zetten en wel om de reden dat de ouder zonder gezag via art. 1: 253t BW op termijn ontouderd kan worden. Vlaardingerbroek pleit er dan ook voor het criterium in het belang van het kind in art. 1: 251 lid 2 BW te schrappen en te vervangen door de ontnemingsgronden van de ontheffing en ontzetting, in die zin dat gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding alleen kan worden omgezet in eenhoofdig gezag indien voldaan is aan de gronden van art. 1: 266 en 269 BW.<sup>166</sup> Dit vraagt dan een duidelijke onderbouwing dat het in het belang van het kind is en geeft beter hanteerbare criteria om eenhoofdig gezag toe te kennen.<sup>167</sup>

Stichting SOS Papa uit haar zorg ten aanzien van conflictueuze zaken inzake het ouderlijk gezag na echtscheiding. Volgens de stichting wenst in deze situatie bijna altijd de moeder met het gezag te worden belast met uitsluiting van de vader. Bij de daarop volgende rechtsgang past de rechter de zogenaamde standaard-benadering toe. Deze standaard-benadering houdt in dat het kind wordt toegewezen aan de moeder en de vader een omgangsregeling krijgt, die vaak niet wordt nagekomen. Door deze standaard-benadering vanuit de overheid loont het om als moeder een conflict over de voort te zetten zorg voor de kinderen te forceren. De overheid zal haar, juist indien zij het conflict voluit aangaat, daarin namelijk honoreren. De overheid werkt thans expliciet conflicten tussen ouders over de voort te zetten zorg voor de kinderen in de hand. Voorts pleit de stichting voor introductie van een nieuw rechtsfiguur: wederrechtelijke machtsuitoefening. Hiermee doelt de stichting op de situatie waarin een ouder belast met het ouderlijk gezag in strijd handelt met de wet, het vonnis of de beschikking welke de belangen van het kind betreffen of waarborgen. Een ouder die een beschikking van de rechter niet naleeft, pleegt jegens dit kind wederrechtelijke machtsuitoefening, die strijdig is met de zorgvuldige uitoefening van het ouderlijk gezag. Wanneer er sprake is van zodanige wederrechtelijke machtsuitoefening is het Openbaar Ministerie verplicht de kinderrechter in te schakelen. De rechter kan een juiste beslissing nemen door de individuele omstandigheden af te wegen. Vervolgens zou het ouderlijk gezag voorwaardelijk kunnen worden toegekend en bij recidive kunnen worden ontnomen.<sup>168</sup>

Critici maken niet alleen bezwaar tegen art. 1: 251 lid 2 BW, maar ook tegen art. 1: 253 o BW.<sup>169</sup> Naar alle waarschijnlijkheid zal Jansen, de uitspraak van het Hof Leeuwarden in 2003 zéér verwelkomen, gezien zijn geuite kritiek in 2002.<sup>170</sup> In zijn artikel stelt hij de onverenigbaarheid van art. 1: 253 o lid 1 tweede volzin BW met art. 6 EVRM en art. 8 EVRM aan de orde. Voorts is Jansen van mening dat de rechter die wordt geconfronteerd met een wijzigingsverzoek van één ouder in de zin van art.1:253o BW inhoudelijk mag ingaan op de zaak, zoals thans is geschied door het Hof Leeuwarden en Hof Den Haag.<sup>171</sup> Jansen schrijft dit echter niet zonder enige aarzeling. Hoewel juridisch goed verdedigbaar, hoopt hij dat ouders (vooral vaders, dus) zo verstandig zullen zijn om zich één en andermaal (en nog eens een keer) te bedenken voor zij daadwerkelijk wederom voor gezamenlijk gezag de ring in willen

---

<sup>165</sup> Loenen 2003, p. 115, 119-121.

<sup>166</sup> Zie hoofdstuk 2 paragraaf 2.4.2 ter zake van deze ontheffings- en ontzettingsgronden.

<sup>167</sup> Vlaardingerbroek 2003b, p. 221 en Beenen & Vlaardingerbroek 2004, p. 39-40.

<sup>168</sup> <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie).

<sup>169</sup> Zie hoofdstuk 3 paragraaf 3.4.

<sup>170</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 over deze uitspraak: Hof Leeuwarden 5 februari 2003, NJ 2003, 352.

<sup>171</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 over deze uitspraak: Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, LJN AL8181, zaaknr. 103-H-03.



---

gaan. Zeker als er een lange periode van eenhoofdig gezag is verstreken. Het kan, gelet op de machinerie die noodzakelijkerwijs vervolgens in werking wordt gesteld – een gerechtelijke procedure met veelal gezinsonderzoek – zeer zeker de echt wijze beslissing zijn om voortaan het gezag bij de ander te laten, ook al heeft men het recht aan zijn zijde.<sup>172</sup>

Punselie is een andere mening toegedaan. Volgens haar bestaat door de uitspraak van het Hof Leeuwarden het gevaar dat de ouders opnieuw ten strijde zullen trekken. Punselie neemt aan dat de rechter bij een beoordeling van het enkelvoudige verzoek tot herkrijgen van het gezamenlijk gezag aansluiting zoekt bij de lijn van de Hoge Raad.<sup>173</sup> Dit betekent in de praktijk dat de ouder die kans wil maken op eenhoofdig gezag moet beschikken over een behoorlijke emmer modder en het bovendien wijs acht om daarmee tijdens de zitting te smijten. Het lijkt Punselie onvermijdelijk dat ook het belang van het kind daarbij de volle laag krijgt.<sup>174</sup>

Kok erkent dit gevaar, maar dit gevaar rechtvaardigt volgens haar niet dat een ouder de toegang tot de rechter mag worden onthouden. De rechter zal het verzoek moeten beoordelen op grond van het criterium dat door de Hoge Raad is geformuleerd. Het belang van het kind is dat zijn ouders het gezag gezamenlijk uitoefenen.<sup>175</sup>

### **5.3 Gezamenlijk gezag van een ouder en diens partner na echtscheiding**

Van Teeffelen wijst op het risico dat invoering van art. 1: 253t BW heeft voor de ouders die voor 1998 zijn gescheiden. Vóór 1998 was het immers nog zo, dat één van beide ouders na echtscheiding met het gezag werd belast. Gevolg hiervan is dat een groot aantal ouders met hun nieuwe partner zich kan wenden tot de rechtbank met het verzoek gezamenlijk met het gezag bekleed te worden. Deze kwesties geven helaas aanleiding tot schrijnende procedures, waarbij een zinvolle uitleg van de wetbepalingen door de zittingsrechter maar moeilijk te geven valt. Voorts bestaat het gevaar dat de niet met gezag belaste ouder wellicht het gevoel krijgt dat hij geheel ‘ontouderd’ wordt door een combinatie van een verzoek tot gezamenlijk gezag met een verzoek tot geslachtsnaamswijziging. Volgens Van Teeffelen zouden deze problemen deels kunnen worden voorkomen indien de wetgever gezamenlijk gezag voor meer dan twee personen mogelijk zou maken; daarbij zou onderscheid gemaakt kunnen worden in gezag ten aanzien van belangrijke kwesties en gezag met betrekking tot de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige. Het medegezag sluit aan bij de regeling van informatie en consultatie en is in de praktijk bij veel echtscheidingen goed te hanteren voor de niet met gezag belaste ouder. De partner van de met gezag belaste ouder zou daarbovenop het medegezag met betrekking tot de dagelijkse verzorging en opvoeding kunnen krijgen. Anders dan in de huidige praktijk zouden gezamenlijk ouderlijk gezag en gezamenlijk gezag van een ouder met de partner niet meer met elkaar hoeven concurreren. Naar mening van Van Teeffelen staat de regeling van art. 1: 253t BW geheel ten onrechte als straf op beëindiging van het gezamenlijk gezag van ouders! Zijns inziens is het in ieder geval al een verbetering, indien het criterium van art. 1: 253t lid 3 BW wordt aangepast. De belangen van de andere ouder bij het voortduren van een goede relatie met zijn kind moeten worden meegewogen bij het verzoek. De beslissing dient te worden genomen die het meest in het belang van het kind kan worden geacht.<sup>176</sup>

De stichting SOS Papa is ook van mening dat art. 1: 253t BW moet veranderen, maar zij gaat hierin verder. Volgens de stichting heeft de wetgever onvoldoende voorzien dat de invoering van art. 1: 253t BW heeft geleid tot een ernstige toename van omgangsproblemen tussen de kinderen en hun vader. Indien de moeder namelijk een nieuwe partner mede met zorg voor de kinderen belast en derhalve de eigen vader van de kinderen hiervan moedwillig uitsluit, scheidt zij voor haar nieuwe partner de gelegenheid in korte tijd het wettig ouderlijk gezag te verkrijgen. Eén en ander is dan ten koste gegaan van de relatie tussen de kinderen en hun echte vader, hetgeen bepaald niet ‘in het belang van het kind’ is. De stichting is van mening dat het medegezag voor een nieuwe partner niet mogelijk dient te zijn

---

<sup>172</sup> Jansen 2002, p. 109-111.

<sup>173</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 over deze uitspraak: HR 10 september 1999, NJ 2000, 20.

<sup>174</sup> Punselie 2003, p. 97.

<sup>175</sup> Kok 2004, p. 26.

<sup>176</sup> Van Teeffelen 2001, p. 135-137.

---

als de vader recht op omgang heeft. Een andere oplossing die de stichting oppert komt overeen met een van de oplossingen van Van Teeffelen: ouderlijk gezag aan meer dan twee ouders toekennen.<sup>177</sup>

#### 5.4 Omgangsrecht na echtscheiding

Voor het huidige omgangsrecht in werking was getreden, heeft Doek een kritische noot geplaatst ten aanzien van de gronden op basis waarvan het recht op omgang kan worden ontzegd. Doek pleit voor een wettelijke regeling die niet spreekt van ontzegging van een recht maar van het (tijdelijk) niet mogen uitoefenen van dat recht. Wanneer de verzoekende ouder het recht op omgang wordt ontzegd, wordt dit begrijpelijkerwijs als een grote onrechtvaardigheid ervaren. Het leidt tot verdere verbittering bij deze ouder. Wat is bovendien de juridische consequentie van zo'n beslissing? Als iemand een recht wordt ontzegd, lijkt dit toch te betekenen dat hij dit recht kwijt is. Is daarvan het gevolg dat – zolang die ontzegging geldt – deze ouder geen verzoek tot het treffen van een omgangsregeling meer kan indienen? Wat gebeurt er als er geen ‘bepaalde tijd’ is vastgesteld? Moet de ouder als hij toch weer omgang wil in zijn daartoe strekkend verzoek eerst vragen om herstel in het recht op omgang?<sup>178</sup>

Ook Van Wamelen heeft zich uitgelaten ten aanzien van het omgangsrecht voordat de wet van kracht was. Zij pleit voor afschaffing van art. 1: 337h BW, omdat op deze wijze niet wordt erkend dat aan ouders met gezag het recht op omgang niet kan worden ontzegd. Van Wamelen is van mening dat art. 1: 377a BW anders moet worden geredigeerd, want een regeling voor de uitoefening van omgang in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening is soms geen overbodige luxe. Zij streeft naar een art. 1: 377a BW met de volgende strekking: In lid 1 wordt het recht van omgang toegekend aan kind en ouder, bij wie het kind niet zijn gewone verblijfplaats heeft. In lid 2 wordt voor de bedoelde ouder – dat wil zeggen een ouder met of zonder gezag – de mogelijkheid geopend de rechter te verzoeken – al dan niet voor een bepaalde duur – een regeling vast te stellen inzake de uitoefening van het omgangsrecht. In dit lid 2 wordt niet langer gesproken over de mogelijkheid van ontzegging van dit recht. Die mogelijkheid en de gronden waarop dat kan, komen pas in lid 3 aan de orde, dat zich expliciet beperkt tot ouders die het gezag niet uitoefenen.<sup>179</sup>

Prinsen is van mening dat de ontzeggingsgronden van art. 1: 377a BW gelijk zouden moeten zijn aan de ontzettingsgronden (aangevuld met ongeschiktheid). Het effect van ontzegging van de omgang is even zwaar als het effect van ontzetting uit ouderlijk gezag. Ontzegging van omgang zou geregeld moeten zijn in afdeling 5 van titel 14: ontheffing en ontzetting. Daarmee zou de ontzegging van de omgang ophouden een wapen te zijn in handen van de ene ouder. Met het onderbrengen van de omgangsontzegging bij de kinderbeschermingsmaatregelen blijft voldaan aan het vereiste van art. 8 EVRM dat een wettelijke regeling eist voor een noodzakelijke inbreuk op het family life. Verplaatsing van de ontzeggingsregeling naar de afdeling kinderbeschermingsmaatregelen ontnemt de ouder of diens advocaat, de mogelijkheid om in de omgangsprocedure de andere ouder te diskwalificeren. Hij of zij wordt verwezen naar de maatregelenrechter. Pas als zich werkelijk één van de gronden voordoet, kan ontzegging worden uitgesproken. Ontzeggingsgronden zijn nergens voor nodig en kunnen worden afgeschaft. Zij provoceren de ouders tot een duivelse strijd. Als er werkelijk wat is, zijn er de kinderbeschermingsmaatregelen.<sup>180</sup>

Naar alle waarschijnlijkheid zal Wortmann zeer tevreden zijn met de uitspraak van Rechtbank Zutphen waarin de Rechtbank een omgangsgeschil opvat als een geschil bij gezamenlijke gezagsuitoefening, als bedoeld in art. 1: 253a BW, waarbij het belang van de minderjarige wordt getoetst aan de hand van de in art. 1: 377a lid 3 BW genoemde ontzeggingsgronden.<sup>181</sup> Volgens Wortmann berust namelijk de opvatting dat de ontzeggingsgronden van art. 1: 377a BW niet van toepassing zijn indien de gezamenlijk gezagsuitoefening voortduurt na echtscheiding, omdat gezag over kind ook omgang met

---

<sup>177</sup> <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie).

<sup>178</sup> Doek 1992, p. 31-32.

<sup>179</sup> Van Wamelen 1993, p. 158.

<sup>180</sup> Prinsen 2003, p. 18-19.

<sup>181</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.4 over deze uitspraak: Rb. Zutphen 19 november 2002, LJN AF7216, zaaknr. 26419 FA RK 99 1460.

---

kind veronderstelt, op een misverstand. Zij is van mening dat in art. 1: 377h BW de regeling voor de ouder die niet het gezag heeft (art. 1: 377a BW) gewoon van overeenkomstige toepassing verklaard moet worden. Een behoorlijke invulling van art. 8 EVRM impliceert dat de omgang ook in deze gevallen onder bepaalde omstandigheden ontzegd moet kunnen worden.<sup>182</sup>

Prinsen en Nicolai hebben met grote verbijstering gereageerd op het standpunt dat Wortmann inneemt en zullen derhalve minder blij zijn met de uitspraak van Rechtbank Zutphen. Prinsen is van mening dat het laconiek van overeenkomstige toepassing verklaren van die ontzeggingsgronden op de ouder die het gezag deelachtig is, getuigt van een opvatting die wat meer uitleg vergt.<sup>183</sup>

Ook Nicolai deelt de zienswijze van Wortmann niet. De huidige wettelijke regeling beoogt onder meer de betrokkenheid van de ouder bij wie het kind niet zijn vaste verblijfplaats heeft, te waarborgen. Wat blijft er van deze betrokkenheid over als de omgang kan worden ontzegd? Het van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 1: 377a in art. 1: 377h BW geeft de ouders opnieuw de mogelijkheid om in de rechtszaal over de hoofden van de kinderen heen met elkaar te strijden. Nicolai maakt een vergelijking met gehuwde ouders. Tijdens het huwelijk kan het contact tussen het kind en één van de ouders ook niet worden ontzegd. Rechterlijk ingrijpen kan alleen dan aan de orde zijn als zich een grond voor het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel aandient. Hetzelfde zou volgens Nicolai moeten gelden voor ouders die na scheiding gezamenlijk met het gezag belast blijven. Ook daar zou de rechter in beginsel geen taak moeten hebben, tenzij er sprake is van een situatie die een kindbeschermingsprocedure rechtvaardigt.<sup>184</sup>

Jansen is eveneens van mening dat het kunnen hebben van omgang een voorwaarde vormt waaraan voldaan moet zijn om gezag te kunnen uitoefenen, niet meer zonder uitzondering opgaat. Jansen voert hiervoor de volgende reden aan: art. 1:377h BW dateert uit de tijd dat gezamenlijk gezag alleen op verzoek werd toegewezen en mits daartoe een goede onderlinge verstandhouding aannemelijk kon worden gemaakt. De situatie is echter nu geheel anders. Gezamenlijk gezag is uitgangspunt en een goede onderlinge verstandhouding is daarvoor, hoewel uiteraard wenselijk, niet meer vereist. Het ligt daarom niet voor de hand gezamenlijk gezag niet toe te kennen omdat omgang door een ouder niet kán. Derhalve is Jansen van mening dat zolang art. 1: 377h BW niet wordt aangepast, het omgangsrecht ontzegbaar moet worden geacht. Wanneer immers alleen de vaststelling van een omgangsregeling wordt geweigerd, betekent het in deze situatie slechts dat er geen regeling is, maar bewerkstelligt het nog niet dat de omgang niet mag worden uitgeoefend.<sup>185</sup>

Prinsen is niet alleen van mening dat de ontzeggingsgronden niet van overeenkomstige toepassing mogen worden verklaard op art 1: 377h BW, hij trekt het bestaan van art. 1: 377h BW überhaupt in twijfel. Het artikel toont dat de ene ouder toch iets ‘minder gelijk’ is dan de andere ouder. Daar is plotseling sprake van ‘de ouder bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats niet heeft’. Die ouder komt in aanmerking voor een omgangsregeling en daarmee is de ongelijkheid in het leven geroepen: de ene ouder is de zorgouder en de andere ouder is de omgangsouder die zich te voegen heeft naar de zorgouder.<sup>186</sup>

In de literatuur gaan ook stemmen op om een standaardomgangsregeling in de wet vast te leggen.<sup>187</sup>

Volgens De Bruijn-Lückers en Vos zou het neerleggen van een standaardnorm in de wet het psychologisch voordeel kunnen hebben dat de ouder bij wie de kinderen de hoofdverblijfplaats hebben, er meer van doordrongen raakt dat dit minimaal contact moet plaatshebben.<sup>188</sup>

SOS Papa is zéér sceptisch over het omgangsrecht tussen vaders en kinderen. Volgens de stichting hanteren vrijwel alle kinderrechtters alsmede de Raad voor de Kinderbescherming nog altijd het uitgangspunt dat kindzorg gelijk staat aan vrouwenzorg. Voor de vader wordt een ‘omgangsregeling’ met het kind van een kleine twee etmalen per veertien dagen normaal geacht. Deze

---

<sup>182</sup> Wortmann 2002, p. 26.

<sup>183</sup> Prinsen 2002, p. 17.

<sup>184</sup> Nicolai 2002, p. 17.

<sup>185</sup> Jansen 2003, p. 191-192.

<sup>186</sup> Prinsen 2003, p. 18.

<sup>187</sup> Van Teeffelen 2003, p. 131.

<sup>188</sup> De Bruijn-Lückers & Vos 2003, p. 28.

---

wordt in toenemende mate evenwel als volstrekt abnormaal ervaren, zowel door de betrokken kinderen als vaders. De stichting acht deze regeling in het geheel niet meer van deze tijd.<sup>189</sup>

Daarnaast is de stichting erg ontevreden ten aanzien van de interpretatie van de wetgeving door de rechtspraak. Door het criterium “het belang van het kind” in art. 1: 377a BW heeft de rechter een te ruime discretionaire bevoegdheid, volgens de stichting. De rechterlijke macht is ideologisch en gederailleerd wegens het ontbreken van eenduidige wetgeving. Indien aan een vader – al dan niet vermeend – ook maar iets mankeert, vormt dat een reden om zijn kind het recht op omgang met die vader te beperken of te ontzeggen. Indien een moeder aantoonbaar iets of zelfs veel mankeert, zal de rechter – onder bevestiging van het feit dat de moeder ernstig disfunctioneert – ook in dat geval het family life tussen kind en vader beperken of ontzeggen, ‘omdat moeder het niet aankan’; dat terwijl het kind juist in die situatie gebaat zou zijn bij medezorg door de wel goed functionerende vader. Uit de huidige rechtspraak leidt de stichting af dat family life tussen een kind en ieder van zijn ouders afhankelijk is van de mate waarin en de wijze waarop ouders met elkaar communiceren. De stichting wenst dan ook dat het huidige art. 1: 377a BW wordt aangepast waarbij rekening moet worden gehouden met het uitgangspunt dat ieder kind recht op family life heeft, ongeacht het feit dat de ouders niet door één deur kunnen.<sup>190</sup>

Tevens vindt de stichting dat de term omgang in de wet dient te worden afgeschaft en moet worden vervangen door *medezorg*. Een nadere uitleg van de definitie medezorg geeft de stichting echter niet. Voorts is de stichting van mening dat de ontzegging van de omgang niet langer dient te kunnen worden gerelateerd aan de problematiek van echtscheidingen. Net als Prinsen pleit de stichting voor onderbrenging van de omgangsontzeggingsgronden binnen het stelsel van de kinderbeschermingsmaatregelen. Op deze manier kan worden aangegeven dat slechts aan het fundamentele recht op omgang kan worden getornd indien dit uit hoofde van kinderbescherming beslist noodzakelijk is.<sup>191</sup>

Verder heeft de stichting SOS Papa veel kritiek op de rapportering van de Raad voor de Kinderbescherming. Wanneer de moeder de relatie tussen haar kinderen en de vader wil belemmeren, concludeert de Raad bijna altijd, volgens de stichting, *dat de ouders niet met elkaar kunnen communiceren* en dat om die reden de kinderen bij de moeder dienen te blijven en de omgang met de vader zeer beperkt moet worden of zelfs dient te worden gestaakt. *Er dient rust voor de kinderen te worden gecreëerd*. Daarnaast maakt de stichting bezwaar omdat de rechter deze rapporten vaak overneemt. Hierdoor gaat de Raad op de stoel van de rechter zitten en is de onafhankelijkheid van de rechter in het geding.<sup>192</sup>

In het artikel ‘de onwenselijkheid van het raadsadvies; een drieluik’ wordt omtrent het door de stichting omstreden raadsonderzoek gediscussieerd. Combrink-Kuiters neemt de stelling in dat het advies van de Raad voor de Kinderbescherming beter achterwege kan blijven. Voor deze stelling voert zij de volgende argumenten aan. Ten eerste stelt ze dat van rechters mag worden verwacht dat zij ook zonder raadsadvies de inhoud van de aan hun uitgebrachte rapporten naar waarde weten te schatten en in staat zijn hoofdzaken van bijzaken te onderscheiden. De rechter wordt op deze manier gedwongen het gehele rapport te lezen en niet slechts het advies en de eindconclusie van het rapport. De rechter zal dan zelf steeds moeten bepalen welke beslissing logisch voortvloeit uit de feitelijke inhoud van het rapport. Voorts zal door het raadsadvies achterwege te laten de onafhankelijkheid van de rechter minder in het gedrang komen. In de huidige situatie dreigt namelijk het gevaar dat de rechter in de motivering van de beschikking delen van het raadsadvies letterlijk overneemt, waardoor partijen al snel het gevoel kunnen krijgen dat de Raad voor de Kinderbescherming en de rechter onder één hoedje spelen. Het niet hoeven uitbrengen van advies zal voordelen hebben voor de Raad. Allereerst is de kans kleiner dat de relatie met één van de partijen wordt verstoord door het uitbrengen van een

---

<sup>189</sup> <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie).

<sup>190</sup> <http://www.sos-papa.com> (omgangsrecht, printversie HTML) en <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life).

<sup>191</sup> <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie).

<sup>192</sup> <http://www.sos-papa.com> (omgangsrecht, printversie HTML) en <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life).

---

negatief advies. Ten tweede geeft het niet uitbrengen meer duidelijkheid voor de raadsmedewerker zelf omtrent de reikwijdte van de verantwoordelijkheid. Tot slot hoeft de rapporteur zich niet in allerlei bochten te wringen om toch maar tot een concreet advies te komen. Vaak blijkt uit het rapport duidelijk hoe een onderzoeker met de keuze heeft geworsteld. Het rapport lijkt soms naar het advies te zijn toegeschreven om aldus consistentie te forceren.<sup>193</sup>

Hoefnagels en SOS Papa lijken op één lijn te zitten ten aanzien van de rapportage van de Raad voor de Kinderbescherming. Hoefnagels is allesbehalve positief over de rapportage van de Raad en de daarbij behorende psychologische en orthopedagogische rapporten die hij de laatste tien jaar onder ogen kreeg. In veel opzichten zijn deze beneden de maat en juridisch aanvechtbaar.<sup>194</sup>

Adriaansz en Spruijt hebben een onderzoek verricht naar de adviezen in omgangszaken door de Raad voor de Kinderbescherming. Zij hebben daartoe vijftig dossiers geanalyseerd. Uit het onderzoek blijkt dat voordat de Raad door de rechter wordt benaderd met het verzoek een onderzoek in te stellen, bij 14% van de ouders omgangsbemiddeling heeft plaatsgevonden. Het overgrote deel van de mensen die omgangsbemiddeling hebben gehad, komt dus niet meer bij de Raad. In 36% van de gevallen heeft de Raad geadviseerd het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling af te wijzen en in 40% van de gevallen toe te wijzen. Bij 24% is sprake van een advies tot begeleide omgangsregeling. Adriaansz en Spruijt komen tot de conclusie dat de Raad voor de Kinderbescherming adviseert geen omgangsregeling vast te stellen indien er sprake is van een voortdurende strijd tussen de ouders en een matige of gebrekkige binding tussen het kind en de niet-verzorgende ouder.<sup>195</sup>

## 5.5 Informatie- en consultatierecht na echtscheiding

Alvorens de Wet van 1995 in werking trad, heeft de Hoge Raad reeds het recht van informatie erkend.<sup>196</sup> Zowel Dijkers, Koens en Van Wamelen gaan in op deze uitspraak en op wetsvoorstellen omtrent het recht op informatie en consultatie. Dijkers is niet zo positief gestemd ten aanzien van het recht op informatie van de niet met gezag belaste ouder. Hij is van mening dat de uitspraak van de Hoge Raad een nieuw front opent, waarop ex-partners elkaar kunnen en blijven bestoken. Natuurlijk is het een vanzelfsprekende behoefte van een ouder om te weten hoe het zijn kinderen vergaat; in normale gevallen zal de andere ouder daaraan tegemoet komen. Maar als de verhouding tussen de ex-partners volstrekt geblokkeerd is, levert het tegemoetkomen aan de informatieplicht voor beiden slechts frustraties op (daargelaten de vraag, hoe het belang van de betrokken kinderen zich verhoudt tot een gedwongen informatiestroom). Dijkers had liever gezien dat de informatieplicht een 'natuurlijke' verbintenis was. Hij is tot zijn standpunt gekomen, omdat volgens hem het afdwingbaar maken van een informatierecht per saldo niets zal toevoegen aan het geluk van mensen. Na een bitter (herhaald) gevecht over de voogdij, de alimentatie, de boedelscheiding en de omgangsregeling is daaraan nu toegevoegd een jarenlang getouwtrek om informatie. Is dat wat we willen?<sup>197</sup>

Koens is een andere mening toegedaan en vindt de uitspraak van de Hoge Raad een goede zaak en pleit voor vastlegging van het informatierecht in de wet, aldus is in 1995 aan zijn wens voldaan.<sup>198</sup>

Ook Van Wamelen is positief ten aanzien van vastlegging van het informatierecht in de wet. De wet legt niet alleen een (informatie)plicht op, maar drukt daarmee tevens een norm uit – de norm wat betamelijk is tussen ouders, die ex-partners zijn geworden – en kan daardoor de mentaliteit ter zake positief beïnvloeden. Mocht de informatiekwestie inderdaad het door Dijkers gevreesde front worden, dan kan de rechter, indien het belang van het kind dat vereist, bepalen, dat de met gezag belaste ouder van zijn informatieplicht wordt ontheven. Van Wamelen heeft wel haar twijfels bij het consultatierecht; een consultatieplicht in de gevallen waarin een omgangsregeling niet mogelijk blijkt, vraagt wel érg veel van de ouders. Zeker nu het recht op omgang slechts in bijzondere gevallen wordt ontzegd. Het getuigt van meer realisme om de consultatieplicht slechts op te leggen indien het recht op omgang niet is ontzegd. Dit voorkomt extra strijd, extra procedures en extra spanningen. Daarnaast ziet Van

---

<sup>193</sup> Combrink-Kuiters, De Pauw Gerlings-Döhrn & Van den Berg 2000, p. 97-98.

<sup>194</sup> Hoefnagels 2000, p. 16.

<sup>195</sup> Adriaansz & Spruijt 2003, p. 131, 133 en 135.

<sup>196</sup> Zie hoofdstuk 3 paragraaf 3.9 over deze uitspraak: HR 8 februari 1991, NJ 1992, 21 en 22.

<sup>197</sup> Dijkers 1991, p. 584.

<sup>198</sup> Koens 1991, p. 216.

---

Wamelen niets in de mogelijkheid de consultatieplicht te realiseren door ‘de tussenkomst van derden’. Ondanks de kritische noot die Van Wamelen hier en daar plaatst, vindt zij het wetsvoorstel een verademing. Het hele voorstel draagt de boodschap uit dat ouders – ongeacht de regeling van gezag – verantwoordelijk zijn én blijven voor het welzijn van hun kind en dat zij elkaars ouderschap én hun kind dienen te respecteren. Op deze wijze zal de wet een mentaliteitsbeïnvloedende werking hebben.<sup>199</sup>

## 5.6 Effectuering van het omgangsrecht na echtscheiding

In hoofdstuk 3 paragraaf 3.11 is opgemerkt dat ter zake de nakoming van een omgangsregeling gebruik gemaakt kan worden van de art. 812 en 813 Rv, afgifte van de minderjarige. Dit wordt enigszins door Van Wamelen tegengesproken in het Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht. De artikelen hebben betrekking op gezagsbeschikkingen en niet op omgangsregelingen. Volgens Van Wamelen wil de wetgever dat de omgangsregelingen worden gerespecteerd en nageleefd, maar heeft hij die boodschap niet duidelijk uitgedragen. Erkenning van het recht op omgang brengt voor de overheid tevens een verplichting mee omgangsgerechtigden in staat te stellen hun recht uit te oefenen. Thans worden hun daartoe slechts ineffectieve en veelal kind-onvriendelijke (indirecte dwang-) middelen aangereikt. De wetgever laat hen daarmee tobben en draagt zodoende tevens de boodschap uit dat hij het belang van naleving van omgangsregelingen meer in woorden belijdt dan in wetgeving wenst te onderstrepen. Om deze reden vraagt Van Wamelen aandacht voor invoering van een nieuw artikel in het Wetboek van Rechtsvordering; art. 812a Rv inzake de executie van de omgangsregelingen.<sup>200</sup> Een paar maanden later schrijft Van Wamelen wederom een artikel met betrekking tot effectuering van het omgangsrecht in het eerder genoemde tijdschrift. Hierin merkt zij op dat een bepaling over de tenuitvoerlegging van door de rechter getroffen omgangsregelingen bepaald niet misstaan had. Verder gaat zij in op de zogenaamde omgangscurator. Van Wamelen is van mening dat in elke zaak, waarin een verzoek om een omgangsregeling vergezeld gaat met een verweer daartegen van de met gezag belaste ouder, altijd een bijzondere curator voor het kind moet worden benoemd. Bij een omgangsstrijd is namelijk altijd sprake van een belangentegenstelling tussen de met gezag belaste ouder en het omgangsgerechtigde kind. Deze omgangscurator behartigt de omgangsbelangen van het kind in en buiten rechte (aldus art. 1: 250 BW). Hij dient het concrete probleem op te lossen. Uit deze opdracht blijkt reeds dat dit curatorschap – tenzij het recht op omgang op ‘eigenlijke’ gronden wordt ontzegd – niet kan eindigen voordat er sprake is van omgang conform de door de rechter getroffen regeling. Derhalve dient de rechter de taak van deze curator zodanig te precisieren dat deze ook daadwerkelijk een rol kan vervullen als bemiddelaar ter terechtzitting, maar ook bij het op gang brengen van de omgang, dus bij de executie van de omgangsbeschikking.<sup>201</sup> Heeffeffer heeft door middel van een onderzoek in enerzijds de literatuur en jurisprudentie en anderzijds een onderzoek in de praktijk, gekeken naar wat de oplossingen voor de omgangsproblematiek zouden kunnen zijn. Heeffeffer is van mening dat het opleggen van een dwangsom niet de meest effectieve oplossing is. Zo heeft het opleggen van een dwangsom aan een bijstandsmoeder weinig zin, zij kan deze toch niet betalen. De dwangsom sorteert ook geen effect wanneer deze zo laag is dat de met gezag belaste ouder in staat is deze te betalen. Daarnaast vraagt Heeffeffer zich af of toepassing van het dwangmiddel lijfswang niet in strijd is met het belang van het kind. De ouder die niet wil meewerken aan de omgangsregeling wordt immers opgesloten in het huis van bewaring tot hij of zij wel toestemt in uitvoering van de omgangsregeling. Meestal is het zo dat de ouder die niet wil meewerken aan de omgangsregeling ook de ouder is die belast is met de zorg over de kinderen. Wanneer deze ouder gegijzeld wordt, kan deze ook niet voor de kinderen zorgen. Daarnaast kan het feit dat de ouder bij wie de kinderen wonen, gegijzeld wordt een polariserende werking hebben. De kinderen kunnen immers denken dat hun moeder in de gevangenis zit, omdat hun vader hen zonodig moest zien. Ook acht Heeffeffer toepassing van art. 812 en 813 Rv niet de geëigende weg om een omgangsregeling te effectueren. Het halen van een kind door de politie kan erg beangstigend zijn voor het kind en

---

<sup>199</sup> Van Wamelen 1993, p. 161-162.

<sup>200</sup> Van Wamelen 1995a, p. 49.

<sup>201</sup> Van Wamelen 1995b, p. 217.

---

derhalve niet in belang van het kind zijn. Wel kan het invoeren van de sterke arm een afschrik-effect hebben. Door ermee te dreigen kan in sommige gevallen medewerking worden verkregen.<sup>202</sup> Vlaardingerbroek benadrukt dat het morele en juridische uitgangspunt moet worden dat een weigering tot medewerking en uitvoering van een door de rechter opgelegde omgang niet is toegestaan. De rechter heeft met de hem ter beschikking staande middelen (en die zijn soms beperkt) al het mogelijke gedaan om een afweging van de betrokken belangen te maken en heeft daarbij in het bijzonder het belang van het kind voorop gesteld. Het is dan niet juist als de ouder-opvoeder deze beschikking naast zich neerlegt. Kortom, het uitgangspunt moet niet zijn: 'omgang mag als' ....., maar moet worden 'omgang moet, tenzij' .....

Prinsen vindt dat onttrekking aan de omgang even strafbaar moet zijn als de onttrekking aan het gezag. De sterke arm van rechtswege behoort de omgang te waarborgen. Dit waarborgt vrede, is doeltreffend en zou het juridisch bedrijf enorm ontlasten.<sup>204</sup>

Wortmann en Heeffter vinden derhalve de mogelijkheid van een strafrechtelijke sanctie geen oplossing. Heeffter vraagt zich af of een strafrechtelijke sanctie niet te polariserend werkt. Daarnaast is zij van mening dat deze problematiek thuishoort in het privaatrecht en niet in het strafrecht.<sup>205</sup>

Wortmann merkt op dat het Wetboek van Strafrecht geen verzamelplaats is voor symboolwetgeving. De overheid behoort geen verwachtingen te wekken die zij niet kan waarmaken. Handhaving van een dergelijke strafbepaling zal immers vrijwel altijd de belangen van het kind al te zeer in het gedrang brengen. Als de bepaling daarom niet gehandhaafd zal worden, waarom zal deze dan in het strafrecht worden opgenomen?<sup>206</sup>

Net als Prinsen is ook SDWV een voorstander om het niet nakomen van de omgang strafbaar te stellen. De stichting verwacht dat alle kinderen beide ouders kunnen blijven zien door het omgangsrecht onder te brengen in het strafrecht. Dit zal volgens SDWV met name bereikt worden door de preventieve werking die van het strafrecht uitgaat, want een verzorgende ouder die een omgangsregeling halsstarrig blijft frustreren, krijgt in het strafrecht te maken met een taakstraf, een geldboete en/of hechtenis. Derhalve acht SDWV slechts de mogelijkheid van het uitspreken van een taakstraf door de rechter de juiste manier om de niet meewerkende ouder (preventief) te corrigeren. Dit in tegenstelling tot een geldboete waarbij de verzorgende ouder een zeker minimaal inkomen dient te hebben of hechtenis van de verzorgende ouder hetgeen niet goed is voor een kind.<sup>207</sup>

SOS Papa is zeer sceptisch met betrekking tot de effectivering van het omgangsrecht: 'Indien een moeder een gerechtelijke uitspraak niet naleeft, wordt dat gedoogd en gebeurt er niks. Overtreedt de vader een gerechtelijke uitspraak dan is het land te klein'.<sup>208</sup> De stichting is van mening dat de handhaving van het recht op omgang dezelfde consequenties dient te hebben als de aantasting van het gezag. Alle huidige bepalingen in de wet ter zake de bescherming van het ouderlijk gezag dienen eveneens te worden toegekend aan de bescherming van het recht op omgang. De onttrekking aan het ouderlijk gezag vindt in ons land zelden plaats, dankzij een effectieve wetgeving en handhaving, die een sterke preventie uitoefenen (art. 812 Rv). Onttrekking aan omgang dient dus niet slechts juridisch maar ook in de praktijk van de rechtshandhaving gelijk te worden gesteld aan onttrekking aan het ouderlijk gezag.<sup>209</sup>

## 5.7 Omgangsbemiddeling en -begeleiding

Von Brücken Fock is voorstander van verplichte omgangsbemiddeling voorafgaande aan de gerechtelijke procedure. Volgens Von Brücken Fock biedt dit de ouders de mogelijkheid om in een minder formeel kader hun problemen met betrekking tot de omgangsregeling te bespreken. Daarnaast benadrukt dit de verantwoordelijkheid van de ouders zelf, buiten de rechter om, de omgang met de

---

<sup>202</sup> Heeffter 2001, p. 74-75.

<sup>203</sup> Vlaardingerbroek 2003a, p. 187.

<sup>204</sup> Prinsen 2003, p. 19.

<sup>205</sup> Heeffter 2001, p. 78.

<sup>206</sup> Wortmann 2000, p. 1590.

<sup>207</sup> <http://www.dwazevaders.nl> (De Stichting, Doelstelling).

<sup>208</sup> <http://www.sos-papa.com> (omgangsrecht, printversie HTML).

<sup>209</sup> <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie).

---

kinderen te regelen. De rechter wordt pas in de omgangszaak gemengd als de ouders tot de slotsom zijn gekomen dat zij die verantwoordelijkheid zelf niet kunnen dragen.<sup>210</sup> Net als Von Brücken Fock is ook Heeffter van mening dat bemiddeling in de wet moet worden opgenomen. De problemen die echtgenoten met elkaar hebben zijn veelal terug te voeren op een verstoorde communicatie. Hierdoor kan men geen goede afspraken maken met elkaar. Heeffter stelt dat door bemiddeling aan partijen geleerd kan worden hoe zij weer met elkaar moeten communiceren. Tijdens bemiddeling kunnen partijen ook afspraken maken met elkaar over onder andere de omgang. Zij is derhalve geen voorstander van verplichte bemiddeling, maar de rechter moet wel de mogelijkheid krijgen partijen door te verwijzen naar een bemiddelaar. Daarnaast is zij ook van mening dat omgangsbegeleiding een oplossing kan zijn voor een omgangsconflict. Volgens Heeffter kunnen conflicten over de uitvoering van de omgangsregeling tussen de ouders door begeleiding grotendeels voorkomen worden. Omgangshuizen zouden hierbij een rol kunnen spelen. Tevens blijkt uit het onderzoek van Heeffter dat de rechterlijke macht, de Raad voor de Kinderbescherming en de advocatuur van mening zijn dat bemiddeling en begeleiding het meest effectief zijn waar het gaat om conflicten over de omgangsregeling.<sup>211</sup>

Spruijt en zijn collega's zijn van mening dat ouders wettelijk verplicht moeten worden deel te nemen aan counselinggesprekken. Volgens deze schrijvers kan in counselinggesprekken duidelijk worden in hoeverre ouders de vaardigheid van conflictbeheersing bezitten of deze nog moeten leren. Deze maatregel is volgens Spruijt en zijn collega's minder vergaand dan verplichte bemiddeling.<sup>212</sup>

Henstra voelt niks voor gedwongen omgangsbemiddeling en -begeleiding. Zij is van mening dat op de achtergrond een bepaalde beeldvorming een rol speelt. De vader wordt vaak gezien als slachtoffer van de moeder, die slechts uit rancune de kinderen bij hem weghoudt. Beschuldigingen van kindermishandeling en seksueel misbruik worden ervan verdacht vals te zijn. Volgens Henstra klopt deze voorstelling van zaken uiteraard niet. Vader heeft waarschijnlijk zijn aandeel in de verhoudingen zoals die zijn gegroeid, moeder ligt niet (alleen) uit wraak dwars. Verreweg de meeste beschuldigingen van kindermishandeling, gedaan in gezags- en omgangsregelingen, zijn waar. In de gevallen dat de omgangsregeling niet werkt zal het vaak gaan om ernstige verstoorde verhoudingen of kindermishandeling. Niet meewerken aan een omgangsregeling kan dan in het belang van het kind zijn. Afdwingen gaat hoe dan ook te ver, aldus Henstra.<sup>213</sup>

Verder is Vlaardingerbroek een voorstander van omgangsbemiddeling en -begeleiding. In 2001 is hij nog van mening dat gedwongen omgangsbemiddeling of -begeleiding weinig effectief is. Ouders moeten er ten volle achter staan en in ieder geval met elkaar dat proces aan willen gaan. In 2003 is hij echter van mening veranderd en pleit hij voor verplichte bemiddeling. Een krachtige impuls zou gegeven kunnen worden aan het oplossen van de omgangsproblematiek door zowel het oprichten van omgangshuizen in heel Nederland, als door scheidings- en omgangsbemiddeling gratis aan te bieden en – voorafgaande aan het echtscheidingsverzoek – verplicht te stellen. Volgens Vlaardingerbroek kan door omgangshuizen het vertrouwen van de ouder-opvoeder in de andere ouder en ex-partner weer toenemen, waardoor men op den duur het omgangshuis hopelijk niet meer nodig heeft.<sup>214</sup> Geheel anders denkt Prinsen hierover. Hij is van mening dat zaken als verplichte omgangsbemiddeling, omgangsbegeleiding en omgangshuizen allemaal niet meer zijn dan (geldverslindende) 'woorden en lucht', goede bedoelingen, geschreven voor een volk van engelen. Volgens Prinsen moet meer worden gedacht vanuit een rechtspsychologische benadering. Voor het vaststellen van een omgangsregeling is eigenlijk geen andere informatie nodig dan: werktijden van de ouders, schooltijden van het kind en eventueel de dienstregeling van de NS. Volgens Prinsen worden ouders door het recht geprovoceerd en gemoraliseerd. De ouders worden door wet en rechter als gladiatoren de arena ingestuurd voor een strijd met als inzet het behoud van het eigen kind.<sup>215</sup>

Ook stichting SOS Papa is geen voorstander van omgangshuizen. Zij is van mening dat deze omgangshuizen alleen nut hebben indien er sprake is van omgang tussen kinderen en criminele ouders,

---

<sup>210</sup> Von Brücken Fock 1996, p. 237.

<sup>211</sup> Heeffter 2001, p. 79-80.

<sup>212</sup> Spruijt e.a. 2003, p. 87.

<sup>213</sup> Wortmann e.a. 2001, p. 2184-2185.

<sup>214</sup> Wortmann e.a. 2001, p. 2183 en Vlaardingerbroek 2003a, p. 187.

<sup>215</sup> Prinsen 2003, p. 17 en 19.



---

waarbij de vorm en mate van criminaliteit onderwerp van nadere gedachtevorming dienen te zijn. Voor problemen bij de huidige handhaving van ‘omgang’ biedt het omgangshuis echter geen enkele inhoudelijke oplossing. Omgangshuizen stigmatiseren kinderen en ouders. Waar ouders dienen te leren hun eigen verantwoordelijkheid te nemen, werken de ontmoetingshuizen probleemverlengend en hospitaliserend.<sup>216</sup>

In de literatuur speelt ook de discussie wat de rol van Raad voor de Kinderbescherming bij omgangsbemiddeling en -begeleiding zou moeten zijn. Zoals opgemerkt in paragraaf 3.13 van hoofdstuk 3 heeft de Hoge Raad beslist dat omgangsbegeleiding niet behoort tot de wettelijke taken van de Raad voor de Kinderbescherming. Doek vindt deze beslissing van de Hoge Raad merkwaardig in het licht dat omgangsbegeleiding uitdrukkelijk wordt vermeld als één van de activiteiten van de Raad in de eigen beleidsregels. Volgens Doek vloeit rechtstreeks uit art. 9 van het Internationaal Verdrag inzake Rechten van het Kind (right of the child to maintain personal relations and direct contact with both of the parents on a regular basis) de taak van de overheid – in casu de Raad voor de Kinderbescherming als het meest aangewezen overheidsorgaan – voort om voor omgangsbegeleiding te zorgen. Een expliciete vastlegging van die taak in de Nederlandse wet is niet nodig. Bovendien verricht de Raad allerlei activiteiten die niet tot zijn in de wet vastgelegde taken behoren. Doek geeft hiervan als voorbeeld de BOR-projecten te Maastricht en Alkmaar.<sup>217</sup>

Vlaardingerbroek vindt de uitspraak van de Hoge Raad juridisch juist. Het is de rechter niet wettelijk toegestaan de Raad voor de Kinderbescherming een omgangstaak op te leggen. Niettemin is Vlaardingerbroek van mening dat de Raad voor de Kinderbescherming, dankzij een ruime taakopvatting van de Raad, prachtig werk verricht op het terrein van omgangsbegeleiding en omgangsbemiddeling. De Raad is bereid op verzoek dit soort activiteiten te doen. Vlaardingerbroek leidt dit af uit de beleidsregels van de Raad. Om deze reden acht Vlaardingerbroek een uitbreiding van het wettelijk takenpakket van de Raad voor de Kinderbescherming niet nodig, nu de Raad in de regel positief reageert op een verzoek van de rechter tot omgangsbegeleiding en -bemiddeling.<sup>218</sup>

Wortmann is derhalve niet van mening dat de Raad voor de Kinderbescherming een rol zou moeten spelen bij omgangsbemiddeling en -begeleiding. Volgens Wortmann gaat het nogal ver te menen dat aan de Raad als onderdeel van de Staat opgedragen kan worden te zorgen voor een effectieve omgangsregeling. Ouders behoren er zoveel mogelijk zelf voor te zorgen dat hun kinderen niet de dupe worden van hun scheiding.<sup>219</sup>

Ook Bruning en Chin-a-Fat zijn van mening dat het vaststellen en uitvoeren van omgangsregelingen primair de verantwoordelijkheid van de ouders is. De overheid heeft daarbij een positieve verplichting om de ouders te ondersteunen. Doch Bruning en Chin-a-Fat vinden dat de Raad voor de Kinderbescherming zich niet feitelijk mag bezighouden met omgangsbegeleiding, omdat de Raad voor ouders een machtsorgaan is en de schijn van partijdigheid heeft.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> <http://www.sos-papa.com> (nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie).

<sup>217</sup> Pitlo/ Van der Burght & Doek 2002, p. 593 en Wortmann e.a. 2001, p. 2182.

<sup>218</sup> Wortmann e.a. 2001, p. 2183.

<sup>219</sup> Wortmann 2000 p. 1591 en Wortmann e.a. 2001, p. 2182.

<sup>220</sup> Wortmann e.a. 2001, p. 2183-2184.

---

## Hoofdstuk 6

### De toekomst

#### 6.1 Inleiding

In de politiek houdt de scheidings- en omgangsproblematiek de gemoederen bezig. Minister van Justitie Donner heeft toegezegd na te gaan waarom de rechter in geval van eenhoofdig gezag de kinderen meestal aan de moeder toewijst. Dat komt volgens de minister van Justitie deels door de opvatting in de samenleving dat de moeder het best voor het kind kan zorgen. Hij erkent dat er ongelijkheid op dit punt bestaat.<sup>221</sup>

De minister van Justitie heeft in april jongstleden een aantal voorstellen gedaan om de scheidings- en omgangsproblematiek op te lossen, voor zover dat mogelijk is. In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan deze voorstellen. Eveneens komt een aantal van de aangedragen oplossingen van hoofdstuk 5 aan de orde, waar de minister van Justitie ook een standpunt over heeft ingenomen. In paragraaf 6.2.1. wordt het voorstel 'ouderschapsplan' van de minister van Justitie behandeld. Voorts wordt aandacht besteed aan de onder andere voorgestelde wijziging van art. 1: 253 o lid 1 BW, in paragraaf 6.2.2. In paragraaf 6.3 komt het omgangsrecht aan de orde. De minister van Justitie is op dit terrein voornemens een plicht van de ouder tot omgang in te voeren en hij heeft tevens een standpunt ingenomen omtrent een standaardomgangsregeling. Voorts heeft de minister het één en ander aangedragen op het gebied van scheidings- en omgangsbemiddeling en omgangsbegeleiding, hier gaat paragraaf 6.4 op in. Tot slot wordt in paragraaf 6.5 aandacht geschonken aan de effectuering van het omgangsrecht.

#### 6.2 Gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding

##### 6.2.1 Ouderschapsplan

De meest gehoorde kritiek is dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding voor de niet-verzorgende ouder is uitgehold. Ouders oefenen na echtscheiding formeel gezien het ouderlijk gezag gezamenlijk uit, maar in werkelijkheid houdt slechts één ouder zich bezig met de opvoeding en verzorging van het kind. Verschillende auteurs hebben het verplicht stellen van het maken van ouderschapsplannen als oplossing aangedragen om meer recht te doen aan de werkelijkheid.<sup>222</sup>

De minister van Justitie gaat niet aan de mogelijkheid van het maken van ouderschapsplannen voorbij. De minister heeft laten weten dat hij voornemens is nadere eisen te stellen aan het inleidend verzoekschrift tot echtscheiding. Uit het verzoekschrift zou moeten blijken over welke onderdelen van het verzoek overeenstemming is bereikt en waarover nog verschil van mening bestaat. Een verplicht onderdeel van het verzoekschrift zal worden het maken van afspraken over de wijze van uitoefening van het gezamenlijk gezag. Er zal niet worden voorgeschreven op welke wijze of op welke punten ten aanzien van het ouderlijk gezag (bijvoorbeeld zorgverdeling, alimentatie) afspraken dienen te worden gemaakt. Wel zal de rechter ambtshalve toetsen of de gemaakte afspraken in overeenstemming zijn met de wet en of de afspraken in het belang van het kind zijn. Door het stellen van nadere eisen aan het verzoekschrift beoogt de minister van Justitie te stimuleren dat ouders die gaan scheiden goede afspraken maken over alle aspecten van de echtscheiding en in het bijzonder over de wijze van uitoefening van het gezamenlijk gezag. Tevens beoogt hij te bereiken dat de gemaakte afspraken een duurzaam karakter hebben en door beide ouders worden nagekomen. Het maken van afspraken zal geen extra fase zijn in het echtscheidingsproces, maar maakt deel uit van de normale procedure, die tot uitdrukking moet komen in het verzoekschrift.<sup>223</sup> De minister is onder andere tot het voornemen van het verplicht stellen van een ouderschapsplan gekomen naar aanleiding van het literatuuronderzoek

---

<sup>221</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28600 VI, nr. 123, p. 8.

<sup>222</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.2.

<sup>223</sup> *Kamerstukken II 2003/04*, 29520, nr. 1, p. 2-4 en *Kamerstukken II 2003/04*, 29520, nr. 4, p. 9-10.

---

van Spruijt e.a.<sup>224</sup> De resultaten van het onderzoek ondersteunen volgens de minister, het belang van het uitgangspunt dat ouders zelf hun conflicten oplossen en niet door middel van het voeren van een juridische procedure; de ouders zijn in eerste instantie zelf verantwoordelijk voor de invulling van het ouderlijk gezag.<sup>225</sup>

Het uitgangspunt bij het ouderschapsplan zal zijn gezamenlijk gezag of gedeeld ouderschap. Met gedeeld ouderschap doelt de minister van Justitie op het uitoefenen van gezamenlijk gezag en niet op co-ouderschap, omdat de ouders niet in gelijke mate ook de zorgtaken behoeven te delen. Het is niet mogelijk om in het ouderschapsplan af te spreken dat één ouder met het gezag wordt belast en dat de ander de omgang wordt ontzegd, behalve onder bepaalde omstandigheden die door de rechter worden geregistreerd.<sup>226</sup> Wanneer de ouders niet aan de vereisten voldoen kan de rechter daaraan de volgende consequenties verbinden:

- de zaak terugverwijzen met verzoek binnen een bepaalde termijn het verzoekschrift aan te vullen;
- de ouders door te verwijzen naar een mediator indien hij dat kansrijk acht;
- één der partijen veroordelen in de kosten van de procedure indien hij dat aangewezen acht.<sup>227</sup>

Overigens is de minister van Justitie niet van plan de verplichtstelling van het maken van ouderschapsplannen in de wet op te nemen. Volgens hem is de snelste manier om het ouderschapsplan in te voeren wanneer dit wordt opgenomen in het procesreglement familierecht rechtbanken. Daardoor kan op korte termijn een toets worden ingevoerd, die inhoudt dat uit het verzoekschrift moet blijken over welke onderdelen van het verzoek overeenstemming is bereikt en waarover nog verschil van mening bestaat. Als er geen overeenstemming is bereikt, kan er een procedure op tegenspraak worden vastgesteld. Zo nodig kan er altijd nog een wetgevingsprocedure volgen.<sup>228</sup>

### 6.2.2 Wijziging van eenhoofdig gezag in gezamenlijk gezag

Punselie heeft duidelijk gemaakt dat zij geen voorstander is van het veranderen van de ontvankelijkheidseis in art. 1: 253 o lid 1 BW. De minister van Justitie sluit zich echter meer aan bij de mening van Jansen en Kok.<sup>229</sup> In december 2003 heeft de minister een wetsvoorstel ingediend dat gevolg geeft aan de uitspraak van het Hof Leeuwarden en Hof Den Haag.<sup>230</sup> Het wetsvoorstel strekt tot onder andere wijziging van art. 1: 253 o lid 1 BW. Voor een verzoek tot wijziging van eenhoofdig in gezamenlijk gezag is niet langer een verzoek van beide ouders vereist. Het voorstel maakt het mogelijk dat een dergelijk verzoek ook door één ouder kan worden ingediend. Blijkens de Memorie van Toelichting is het wenselijk dat het verzoek tot gezamenlijk gezag door één ouder kan worden gedaan om de volgende reden. Art. 6 EVRM omvat het recht om een zaak in verband met de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen bij de rechter aanhangig te maken. Hoewel het recht tot toegang naar de rechter beperkt kan worden, is er geen goede reden om de eis van een gezamenlijk verzoek te stellen. Ook art. 8 EVRM is hier van belang. Het toekennen van gezag aan één ouder kan als zodanig als inbreuk op het gezins- en familieleven worden beschouwd. De rechter zou, indien hij daartoe wordt verzocht, moeten kunnen beoordelen of er nog steeds sprake is van een rechtvaardiging voor deze inbreuk op grond van art. 8 lid 2 EVRM.<sup>231</sup>

Voorts heeft de Raad voor de Rechtspraak laten weten dat het in de praktijk als een onlogische belemmering wordt ervaren dat de rechter wel kan oordelen in een geschil over gezamenlijk gezag, in het kader van de echtscheidingsprocedure, maar daarna slechts op gemeenschappelijk verzoek. Volgens de Raad voor de Rechtspraak maakt deze belemmering het soms moeilijk om bij

---

<sup>224</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.2.

<sup>225</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 4 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 4, p. 9.

<sup>226</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 3 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 4, p. 11.

<sup>227</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 4.

<sup>228</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 6 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 4, p. 10.

<sup>229</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.2.

<sup>230</sup> Zie hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 over deze uitspraken: Hof Leeuwarden 5 februari 2003, NJ 2003, 352 en Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, LJN AL8181, zaaknr. 103-H-03.

<sup>231</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29353, nr. 1-2, p. 2 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29353, nr. 3, p. 3.

---

echtscheiding éénhoofdig gezag toe te wijzen, met de verwachting dat na verloop van tijd de situatie zodanig kan veranderen dat later weer gezamenlijk gezag mogelijk is.<sup>232</sup>

Verder heeft de minister van Justitie vergelijkbare voorstellen gedaan ten aanzien van de artikelen 1: 253q lid 5, 253v lid 3 en 4 en 277 lid 1 BW.<sup>233</sup> Een verzoek tot gezamenlijk gezag kan, in tegenstelling tot de huidige situatie, worden gedaan door de ouders gezamenlijk of door één van hen.<sup>234</sup>

### 6.3 Omgangsrecht

Het is in het belang van het kind dat het kind door beide ouders wordt verzorgd en opgevoed en dat het kind een band kan opbouwen en behouden met beide ouders. De ouderlijke verantwoordelijkheid brengt dit met zich mee. Om deze heldere norm tot uitdrukking te brengen is de minister van Justitie voornemens in de wet op te nemen dat een ouder niet alleen een *recht* (art. 1: 377a BW) maar ook een *plicht* heeft tot omgang.<sup>235</sup> Deze plicht tot omgang zal zowel van toepassing zijn in geval van gezamenlijk gezag als eenhoofdig gezag na echtscheiding. De minister van Justitie zal in het wetsvoorstel overwegen om voor ouders die het gezag gezamenlijk uitoefenen niet meer het woord ‘omgang’ te gebruiken, omdat het woord omgang zou impliceren dat één ouder verantwoordelijk is en de ander het kind slechts af en toe mag zien. Bij gezamenlijk gezag hebben de ouders de plicht te bevorderen dat het kind contact heeft met beide ouders.<sup>236</sup> Hiermee wordt deels tegemoet gekomen aan de veel gehoorde kritiek dat met de term ‘omgang’ een ongelijkheid wordt geschapen tussen de verzorgende en niet-verzorgende ouder.<sup>237</sup>

Het opnemen van deze minimum-norm heeft een aantal gevolgen. Allereerst zullen de ouders die afspraken maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag rekening moeten houden met deze norm. Ook de rechter zal die in zijn ambtshalve toets meenemen. Ten tweede brengt het tot uitdrukking dat afspraken over de zorgverdeling, inclusief een omgangsregeling die door de rechter is vastgesteld, moeten worden nagekomen door *beide* ouders. Er kunnen uitzonderingen worden omschreven bij de plicht tot omgang, maar dit kan niet worden overgelaten aan de ouders die overeenkomen om het anders te doen. De rechter toetst of is voldaan aan de voorwaarden voor een uitzondering en of deze in het belang van het kind is.<sup>238</sup>

Van Teeffelen, De Bruijn-Lückers en Vos hebben gepleit voor het vastleggen van een standaardomgangsregeling in de wet.<sup>239</sup> De minister van Justitie heeft echter de motie van Dittrich ten aanzien van het vastleggen van een standaardnorm voor een omgangsregeling in de wet afgewezen. In deze motie wordt de regering verzocht met voorstellen te komen waarbij een standaardomgangsregeling in de wet wordt vastgelegd die de verzorgende ouder niet eenzijdig mag verminderen en die gelding heeft totdat de rechter of beide ouders in gezamenlijkheid anders hebben beslist.<sup>240</sup> De minister heeft deze motie niet aangenomen, omdat de geconsulteerde instanties unaniem waren in het afwijzen van een dergelijke standaardnorm.<sup>241</sup> Volgens deze instanties zou de norm als een ‘keurslijf’ en polariserend werken. Bovendien heeft geen enkel land uit de Raad voor Europa een dergelijke norm in zijn wetgeving opgenomen en ook geen enkel land overweegt dit in de toekomst te doen. Hiervoor wordt als voornaamste reden gegeven dat een minimumnorm in de praktijk te veel als standaard zal fungeren, waardoor de ruimte voor de rechter en de ouders om voor een flexibele invulling te kiezen zou worden beperkt.<sup>242</sup>

---

<sup>232</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29353, nr. 3, p. 3-4.

<sup>233</sup> Zie paragraaf 3.4 en 3.7 van hoofdstuk 3.

<sup>234</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29353, nr. 1-2, p. 2-3 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29353, nr. 3, p. 4.

<sup>235</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 5.

<sup>236</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 4.

<sup>237</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.2: Nicolai, Van Teeffelen, Heida, SOS Papa en hoofdstuk 5 paragraaf 5.4: Prinsen en SOS Papa.

<sup>238</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 5 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 4, p. 10.

<sup>239</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.4.

<sup>240</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28600 VI, nr. 115.

<sup>241</sup> Waaronder SOS Papa.

<sup>242</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 5-6.

---

## 6.4 Scheidings- en omgangsbemiddeling en omgangsbegeleiding

Anders dan Von Brücken Fock en Vlaardingerbroek ziet de minister van Justitie geen heil in verplichte scheidings- en omgangsbemiddeling (mediation) voor gevallen waarin conflicten bestaan over de omgang.<sup>243</sup> Verplichte mediation acht hij een te vergaande maatregel en niet effectief. Het instrument is gebaseerd op vrijwillige deelname van de ouders en de gezamenlijke bereidheid om tot een oplossing te komen. Wanneer het ouders niet lukt afspraken te maken over de invulling van het gezamenlijk gezag of de omgang, kan de inzet van een mediator uitkomst bieden. Gelet op de emotionele lading van dit type conflict zijn ouders vaak niet uit eigener beweging bereid met elkaar om de tafel te gaan zitten. Net als Heffer is de minister van Justitie van mening dat de toepassing van mediation er in de regel toe bijdraagt dat de communicatie tussen de ouders verbetert.<sup>244</sup> Dit kan erin resulteren dat de ouders zich met elkaar verzoenen. Om deze reden is de minister voornemens mediation wel te stimuleren.<sup>245</sup>

De rechter zal de mogelijkheid krijgen de ouders door te verwijzen naar een mediator indien hij daarvan een positief resultaat verwacht. Mediation kan gedurende alle fasen van de procedure worden ingezet. Wanneer de ouders op verzoek van de rechter voor mediation kiezen, ontvangen zij tijdelijk een stimuleringsbijdrage van € 200. Deze stimuleringsbijdrage is bedoeld om mensen over een eventuele financiële drempel te helpen, zodat zij kennis kunnen nemen van dit instrument. De minister van Justitie hoopt door effectieve voorlichting en op de zaak gerichte doorverwijzing de ouders positief te prikkelen tot onderhandeling. Voorts verwacht hij dat ouders eerder geneigd zullen zijn gebruik te maken van mediation door het stellen van nadere eisen aan het inleidend verzoekschrift, die de ouders dwingen afspraken te maken over de scheiding en de gevolgen ervan.<sup>246</sup> Het is nog niet duidelijk of mediation in de wet zal worden opgenomen, omdat dit afhangt van de gevolgen die men wil toekennen aan een mediation-advies van de rechter. Zolang dit advies vrijblijvend is, is aanpassing van de wetgeving niet nodig.<sup>247</sup>

Reeds in 1995 pleitte Van Wamelen voor een grotere rol toe te dichten aan de bijzondere curator in omgangszaken.<sup>248</sup> Thans is ook de minister van Justitie van mening dat de bijzondere curator (art. 1: 250 BW) een grotere rol zou kunnen spelen in de bemiddelende sfeer; wanneer het ouders niet lukt afspraken te maken over de wijze van uitoefening van gezamenlijk gezag is het ook mogelijk dat de kantonrechter een bijzondere curator benoemt. De minister van Justitie is dan ook voornemens het benoemen van een bijzondere curator te vergemakkelijken. Hij zal in het wetsvoorstel meenemen dat de werking van art. 1: 250 BW wordt uitgebreid. De rechter in de hoofdzaak zal de bevoegdheid krijgen om een bijzondere curator te benoemen.<sup>249</sup>

Op het gebied van omgangsbegeleiding is de minister van Justitie onduidelijk. Hij verwijst daarvoor naar het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). De staatssecretaris van VWS heeft laten weten dat zij – in aanvulling op datgene wat in een juridisch kader geregeld kan worden – ook op een aantal punten een rol ziet weggelegd voor gemeentelijk jeugdbeleid en de provinciale jeugdzorg ten aanzien van de omgangsproblematiek. Zij wil nagaan wat de jeugdzorg voor kinderen in deze situaties kan betekenen. De staatssecretaris denkt daarbij niet aan het realiseren van een landelijk dekkend netwerk van omgangshuizen. Ook over de rol van de Raad voor de Kinderbescherming van omgangsbemiddeling en -begeleiding is de minister van Justitie onduidelijk. Hij heeft slechts laten

---

<sup>243</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.7.

<sup>244</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.7.

<sup>245</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 6-7; *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 2, p. 3 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 2.

<sup>246</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 6-7; *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 4, p. 11-12 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 2.

<sup>247</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29528, nr. 1, p. 15.

<sup>248</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.6.

<sup>249</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 1, p. 4-5 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 5.

---

weten dat hij deze rol niet uit het oog zal verliezen en dat hij over het aanbod en de positionering van de Raad voor de Kinderbescherming in overleg is met de staatssecretaris van VWS.<sup>250</sup>

## 6.5 Effectuering van het omgangsrecht

De effectuering van het omgangsrecht is een gecompliceerd vraagstuk, aldus de minister van Justitie. Omgang is naar zijn overtuiging in het belang van het kind en daarom moet bevorderd worden dat het kind contact heeft met beide ouders. De ouders zijn primair verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen en daartoe behoort ook het in onderling overleg regelen van een omgangsregeling. Hoewel de verantwoordelijkheid primair bij de ouders ligt, erkent de minister van Justitie dat de overheid op grond van art. 8 EVRM een positieve verplichting heeft om te bevorderen dat omgang tot stand komt. Hij is tot de conclusie gekomen dat een aantal (dwang-) middelen inzake de effectuering van het omgangsrecht beschikbaar is die in de praktijk niet altijd optimaal werken. De minister van Justitie zal geen voorstander zijn van het voorstel van Van Wamelen en SOS Papa om ten aanzien van omgangsbeschikkingen een soortgelijk artikel op te nemen als art. 812 Rv ter zake van gezagsbeschikkingen. Hij vindt namelijk, net als Heffer, het van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 812 Rv niet de geëigende weg.<sup>251</sup> Het is voor het kind zeer ingrijpend indien de politie hem meeneemt ten einde de omgang af te dwingen. Verder is de minister, in tegenstelling tot Prinsen en SDWV, ook geen voorstander van strafbaarstelling van het niet nakomen van een omgangsregeling.<sup>252</sup> Hij vindt dat met een strafbepaling in de wet een handhavingsverplichting wordt geschapen, die onvoldoende toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het civielrechtelijke middel lijfswang (art. 585 Rv). Hij benadrukt dat het strafrecht moet worden beschouwd als een ultimium remedium en niet als een geëigend middel om de omgangsproblematiek op te lossen.<sup>253</sup>

De minister van Justitie heeft de verwachting dat met zijn voorstellen om de echtscheidingsprocedure te verbeteren, het opnemen van de wettelijke plicht van een ouder tot omgang en de stimulering van mediation en de ontwikkeling van gemeentelijk beleid en jeugdzorg voor die gevallen dat het geïndiceerd is, aanzienlijke verbeteringen kunnen worden gerealiseerd. Hij verwacht dat door het invoeren van een plicht tot omgang de bestaande middelen effectiever kunnen worden ingezet; indien een omgangsregeling niet wordt nagekomen en er wordt om een maatregel verzocht dan zal de norm naar verwachting expliciet in een procedure aan de orde komen en kan een maatregel als 'sanctie' op overtreding van de norm worden opgelegd. Volgens de minister bevorderen de door hem voorgestelde maatregelen de effectuering van omgang en zijn de maatregelen in het belang van het kind. Het aantal kinderen dat geen omgang heeft met één van de ouders zal dan naar zijn verwachting dalen.<sup>254</sup>

---

<sup>250</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 3, p. 1; *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 5, p. 3 en *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 4.

<sup>251</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.6.

<sup>252</sup> Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.6.

<sup>253</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 2, p. 1; *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 2 en *Kamerstukken II* 2003/04, 28600 VI, nr. 105, p. 11.

<sup>254</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29520, nr. 6, p. 2-5.

### Conclusie

In de praktijk blijkt dat het ouderschap na echtscheiding niet altijd gelijkwaardig verdeeld is, hoewel ouders na echtscheiding juridisch het gezamenlijk gezag behouden. Bij conflicten bepaalt de rechter veelal dat het kind de hoofdverblijfplaats bij de moeder heeft en de vader een bezoeksregeling krijgt. Gelet op het bovenstaande staat de volgende probleemstelling in deze scriptie centraal:  
Welke positie heeft een vader na echtscheiding inzake het gezags- en omgangsrecht?

Uitgangspunt in onze wetgeving is dat ouders gedurende het huwelijk en na echtscheiding het gezamenlijk gezag over het kind uitoefenen, tenzij de ouders of één van hen onbevoegd is tot gezag. Allereerst doelt het gezag op de plicht en het recht van beide ouders het kind te verzorgen en op te voeden. Ten tweede zijn de ouders verantwoordelijk voor de bewindvoering van het vermogen van het kind en tot slot dienen de ouders het kind te vertegenwoordigen in en buiten rechte. Daarnaast hebben beide ouders een risicoaansprakelijkheid ten aanzien van hun kind onder de veertien jaar en schuldaansprakelijkheid met een disculpatie-mogelijkheid ten aanzien van hun kind van veertien en vijftien jaar. Het ouderlijk gezag kan slechts worden beperkt door middel van ondertoezichtstelling. Het ouderlijk gezag kan worden ontnomen door ontheffing of ontzetting.

De ouders of één van hen kunnen/kan in het kader van de echtscheidingsprocedure verzoeken *in het belang van het kind* één van hen met gezag te belasten. In de praktijk blijkt dat een verzoek tot eenhoofdig gezag niet vaak wordt toegewezen. Is dat wel het geval dan is het meestal de moeder die alleen met gezag wordt belast. Blijkens de rechtspraak wordt een verzoek tot eenhoofdig gezag toegewezen wanneer de bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem en verloren zullen raken tussen de ouders en dat de verwachting is dat hierin binnen afzienbare tijd geen verandering zal komen. Indien eenhoofdig gezag is toegewezen, kan op verzoek van beide ouders op de grond van gewijzigde omstandigheden dit worden omgezet in gezamenlijk gezag. Dit houdt in dat wanneer er geen sprake meer is van een onaanvaardbaar risico, de uitoefening van gezamenlijk gezag kan worden tegengehouden door de met gezag belaste ouder (de moeder). De rechtspraak heeft aan het vereiste van een gezamenlijk verzoek thans een einde gemaakt; er is niet langer een gezamenlijk verzoek van beide ouders vereist voor omzetting van eenhoofdig gezag in gezamenlijk gezag. Naar alle waarschijnlijkheid zal ook de wet worden aangepast: er is een wetsvoorstel aanhangig waarin het vereiste van gezamenlijk verzoek wordt geschrapt.

De vader behoudt in geval van eenhoofdig gezag (bij de moeder) het recht op omgang, informatie en consultatie. Wanneer het de ouders onderling niet lukt een regeling hieromtrent vast te leggen, kunnen de ouders of één van hen in het kader van de echtscheidingsprocedure of daarna de rechter hierom verzoeken. De rechter kan echter het recht op omgang ontzeggen of een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling afwijzen. Uit de rechtspraak vloeit voort dat het belang van het kind een prominente rol speelt voor het al dan niet vaststellen van een omgangsregeling. Opvallend daarbij is dat wanneer de moeder zich zeer defensief opstelt en niet mee wil werken aan een omgangsregeling, de vader daardoor wordt benadeeld. Er wordt in zo'n geval beslist dat het opleggen van een omgangsregeling zal leiden tot grote spanningen bij het kind, welke spanningen ernstig nadeel zullen opleveren voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind. In deze zaken is de onderliggende gedachte voor het afwijzen van vaststelling van een omgangsregeling de slechte verstandhouding tussen de ouders. Dit is opmerkelijk omdat de toewijzing van eenhoofdig gezag aan de moeder ook vaak is gebaseerd op de slechte verstandhouding tussen de ouders. Hierdoor kan de vader dus het gezag en de omgang verliezen. Daarentegen valt ook uit de rechtspraak af te leiden dat de rechter de houding van de moeder wel in ogenschouw neemt: heeft het kind zelf aangegeven geen contact met de vader te willen dan wordt bekeken of de moeder daar mogelijk invloed op heeft gehad.

Als de moeder een nieuwe relatie aangaat, kan zij tezamen met haar nieuwe partner die in een nauwe persoonlijke betrekking staat met het kind een verzoek indienen gezamenlijk met het gezag te worden belast. Uit de rechtspraak blijkt dat een verzoek tot gezamenlijk gezag van de moeder en haar partner dikwijls wordt toegewezen, vaak tegen de zin van de vader in. Wanneer de niet met gezag belaste

---

vader ontevreden is over het functioneren van de omgangsregeling is dat geen reden om een dergelijk verzoek af te wijzen. De rechtspraak is echter zéér terughoudend ten aanzien van toewijzing van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging, omdat de geslachtsnaam deel uitmaakt van de identiteit van het kind.

Vóór 1998 was uitoefening van gezamenlijk gezag na echtscheiding slechts mogelijk op verzoek van beide ouders en mits er sprake was van een goede onderlinge verstandhouding. Met inwerkingtreding van de Wet van 1998 gelden deze voorwaarden niet langer. In de meeste gevallen oefenen beide ouders na echtscheiding het gezag gezamenlijk uit. In ongeveer 80% van de gevallen heeft het kind de hoofdverblijfplaats bij de moeder: zij verzorgt en voedt het kind op. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de moeder vaak de verzorgende ouder is en de vader de niet-verzorgende ouder. Net als bij eenhoofdig gezag kan een omgangs-, informatie- of consultatieregeling worden vastgelegd voor de niet-verzorgende ouder, de vader. Het is echter discutabel of het recht op omgang in geval van gezamenlijk gezag kan worden ontzegd. De wet verklaart de ontzeggingsgronden niet expliciet van toepassing in geval van gezamenlijk gezag. In de rechtspraak is geen eenduidige lijn hieromtrent te ontdekken. Enerzijds is beslist dat wel aan de ontzeggingsgronden van de omgang kan worden getoetst, anderzijds is bepaald dat in geval van gezamenlijk gezag het recht op omgang niet kan worden ontzegd, omdat het recht op omgang direct voortvloeit uit de uitoefening van het ouderlijk gezag. Wellicht komt hier in de toekomst verandering in. De minister van Justitie heeft laten weten dat hij overweegt in een wetsvoorstel niet langer het woord omgang te gebruiken in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening, omdat het woord omgang impliceert dat een ouder verantwoordelijk is en de ander het kind af en toe mag zien. Hiermee wordt mijns inziens door de minister een duidelijk signaal afgegeven dat het recht op omgang in geval van gezamenlijk gezag eigenlijk niet kan worden ontzegd. Hetgeen naar mijn mening juist is: de huidige wettelijke regeling beoogt onder meer de betrokkenheid van de ouder bij wie het kind niet zijn vaste verblijfplaats heeft te waarborgen. Wat blijft er van deze betrokkenheid over als de omgang kan worden ontzegd?<sup>255</sup>

Alhoewel uit de wet voortvloeit dat de vader en de moeder de plicht en het recht hebben het kind te verzorgen en op te voeden, is dit niet zonder meer het geval. Uit de rechtspraak blijkt dat deze plicht en dit recht niet feitelijk dienen te worden nagekomen. Volgens de rechtspraak kan het gezag gezamenlijk worden uitgeoefend ongeacht of de ouders honderden dan wel duizenden kilometers van elkaar wonen. Daarnaast is opmerkelijk dat de rechter in een aantal zaken het gezamenlijk gezag toewijst wanneer uit de omstandigheden is gebleken dat de vader voornemens is zich niet intensief met de opvoeding van de kinderen te bemoeien en hij accepteert dat bij onenigheid de moeder de uiteindelijke beslissing mag nemen. Indien blijkt dat de vader derhalve niet voornemens is zich terughoudend op te stellen ten aanzien van de opvoeding van de kinderen, riskeert hij dat de moeder met het eenhoofdig gezag wordt belast.

In conflictueuze gevallen zal het vooral de vader zijn die zijn plicht en recht tot verzorgen en opvoeden van het kind niet kan/mag nakomen. Van het uitoefenen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding blijft dan niet veel over voor de niet-verzorgende ouder, de vader; het gezag is inhoudsloos geworden. Door de wetgeving en rechtspraak wordt de schijn gewekt dat zowel de vaders als de moeders na echtscheiding betrokken blijven bij de verzorging en opvoeding van hun kind, terwijl in werkelijkheid slechts één ouder (de moeder) zich feitelijk met het kind bemoeit. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. De minister van Justitie is voornemens het opstellen van een ouderschapsplan verplicht te stellen, zodat de ouders afspraken moeten maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag. Het is echter betreurenswaardig dat hierbij niet wordt bepaald ten aanzien van welke onderwerpen in ieder geval een afspraak moet worden gemaakt. Men denke hierbij aan de hoofdverblijfplaats van het kind of de zorgverdeling. Door de wijze van zorgverdeling vast te leggen wordt een goed fundament gelegd voor het uitoefenen van gezamenlijk gezag na echtscheiding. Opmerkelijk is dat SOS Papa en SDWV omtrent de uitoefening van gezamenlijk gezag na echtscheiding geen klachten hebben, ondanks de veel gehoorde kritiek in de literatuur dat het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding is uitgehold. Sterker nog, SDWV geeft aan dat met invoering van de Wet van 1998 één van haar doeleinden is verwezenlijkt. Wanneer echter het kind zijn hoofdverblijfplaats bij de moeder heeft en de vader heeft slechts eens in twee weken omgang met het kind, komt de uitoefening van het gezamenlijk gezag in wezen neer op eenhoofdig gezag. Enige nuancering is echter

---

<sup>255</sup> Nicolai 2002, p. 17.



---

op zijn plaats: er is een aantal essentiële verschillen tussen eenhoofdig en gezamenlijk gezag. In geval van gezamenlijk gezag kan het recht op omgang niet worden ontzegd (alhoewel discutabel), de moeder en haar eventuele nieuwe partner kunnen niet met het gezamenlijk gezag belast worden. Daarnaast oefent de vader van rechtswege het gezag alleen uit in geval van onbevoegdheid tot gezag van de moeder, wanneer de moeder van het gezag wordt ontheven dan wel ontzet of indien de moeder overlijdt. In deze laatstgenoemde gevallen hoeft de vader zich niet in allerlei bochten te wringen om met het gezag te worden belast, zoals bij het eenhoofdig gezag wel het geval is. Boven dit alles blijft in geval van gezamenlijk gezag de vader aansprakelijk voor de handelingen van zijn kind, ongeacht hoeveel contact hij heeft met zijn kind.

De stichtingen uiten meer hun zorgen over de effectuering van het omgangsrecht. Uit de rechtspraak vloeit voort dat een vastgestelde omgangsregeling niet te allen tijde in rechte afdwingbaar is, want het belang van het kind staat voorop. Voorts valt uit de gepubliceerde rechtspraak af te leiden dat vanaf november 1995 meestal wordt verzocht om toepassing van een dwangsom en nauwelijks om één van de andere middelen. De minister van Justitie erkent dat een aantal beschikbare middelen inzake de effectuering van het omgangsrecht in de praktijk niet optimaal werken. Hij heeft de verwachting dat door de invoering van een plicht tot omgang de bestaande middelen effectiever kunnen worden ingezet, omdat op deze manier een middel als sanctie op overtreding van de plicht tot omgang kan worden opgelegd. De vraag is mijns inziens echter of het inzetten van de huidige middelen moet worden gestimuleerd. Veel van de huidige middelen om nakoming van een vastgestelde omgangsregeling te bewerkstelligen, zijn ineffectief en kindonvriendelijk. Men denke bijvoorbeeld aan de toepassing van lijfswang, afgifte van het kind en gezagswijziging. Indien het doel van de minister van Justitie wordt bereikt, is het de vraag of het probleem niet wordt verschoven naar het terrein van de handhaving. Wanneer immers één van deze middelen is vastgelegd in een rechterlijke beschikking en de met gezag belaste ouder of verzorgende ouder (de moeder) deze beschikking weigert na te komen, zal de hulp van de politie moeten worden ingeschakeld. Naar mijn mening verdient het dan ook de voorkeur om meer aandacht te besteden aan niet verplichte scheidings- en omgangs-bemiddeling dan proberen de huidige middelen effectiever te gaan gebruiken en deze in de wet op te nemen. Wanneer ouders trachten onderling met behulp van een derde tot goede afspraken te komen, zullen er naar verwachting minder problemen ontstaan omtrent de omgang en de wijze van verzorging en opvoeding van het kind. De ouders zijn immers samen tot de afspraken gekomen en zullen zich daarin ook kunnen vinden. Daarnaast zou naar mijn mening omgangsbegeleiding wettelijk verankerd moeten worden voor de gevallen waarin de gemaakte omgangsafspraken niet worden nagekomen door de met gezag belaste ouder of verzorgende ouder. Bemiddeling en begeleiding zouden moeten worden uitgevoerd door een onafhankelijke instantie. Mijn inziens zou deze rol niet vervuld moeten worden door de Raad voor de Kinderbescherming. De Raad heeft al een adviestaak in zaken van gezag en omgang, waardoor bij bemiddeling en begeleiding de schijn van partijdigheid kan ontstaan. Boven dit alles zij opgemerkt dat het bij conflictueuze zaken van gezag en omgang gaat om emotioneel beladen zaken waarbij juridisering, naar mijn mening, weinig effectief is. De wetgever kan het nog zo goed bedoelen en rekening houden met het kind, vader en moeder, maar uiteindelijk zal de menselijke natuur de overhand hebben.

Bijlage I

**Aantal echtscheidingen en aantal betrokken kinderen in de periode 1996-2002**<sup>256</sup>

**Tabel  
Echtscheidingen**

	Totaal aantal echtschei- dingen	Gemeen- schappelijk verzoek (%)	Echtschei- dingen zonder kinderen	Echtschei- dingen met kinderen	Totaal aantal betrokken kinderen
1996	34 871	30.9	18 707	16 164	29 515
1997	33 740	40.9	17 750	15 990	29 521
1998	32 459	-	16 632	15 827	29 285
1999	33 571	48.4	16 420	17 151	31 789
2000	34 650	-	16 695	17 955	32 974
2001	37 104	54.3	17 453	19 651	36 326
2002	33 179	-	14 500	18 679	34 693

Bijlage II

**Ouderlijk gezag en omgangsregelingen na echtscheiding in de periode 1997-2003**<sup>257</sup>

**Echtscheidingsprocedures**

Onderwerpen	Naar nevenvoorzieningen									
	Toewijzing gezag en omgang									
	Totaal met minderjarige kinderen	Toewijzing ouderlijk gezag aan					Toewijzing omgangsregeling aan			
Handhaving ouderlijk gezag		Man/oudste partner	Vrouw/jongste partner	Beiden	Nog niet besloten	Man/oudste partner	Vrouw/jongste partner	Beiden	Onbekend/geen regeling	
Perioden	absoluut (=100%)	%								
1997	18128	34	3	59	4	.	13,9	0,8	0,7	84,6
1999	19364	74	1	16	9	.	17,2	0,9	1,1	80,7
2001	21630	93	0	5	2	.	18,6	1,1	1,5	78,9
2003	19546	92	0	3	0	4	25,7	2,1	2,7	69,4

© Centraal Bureau voor de Statistiek, Voorburg/Heerlen 2004-07-13

De situatie waarin het ouderlijk gezag aan beiden wordt toegewezen, houdt in dat de rechter aan elk van beide ouders het gezag over één of meer kinderen toewijst.

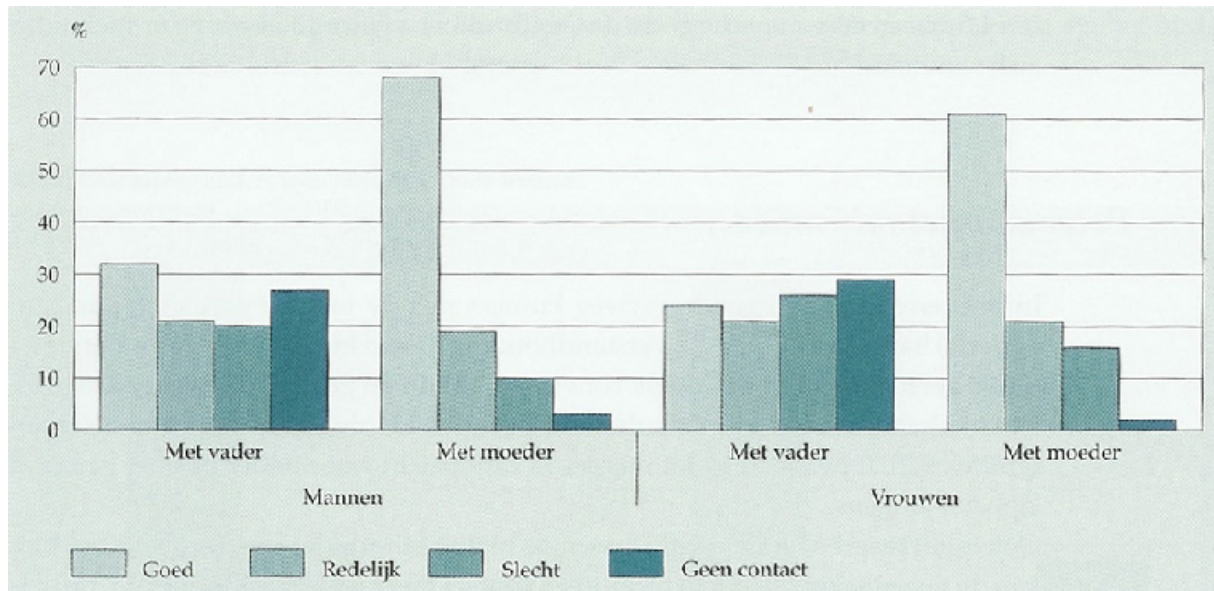
<sup>256</sup> Kamerstukken II 2003-2004, 29520, nr. 1, p. 12.

<sup>257</sup> CBS, Voorburg/ Heerlen 13 juli 2004. De statistiek Echtscheidingsprocedures van het CBS geeft informatie over de afgedane echtscheidingszaken en de ontbindingen van geregistreerde partnerschappen bij de Nederlandse rechtbanken.

---

*Bijlage III*

**Relatie met een ouder na echtscheiding<sup>258</sup>**



**Literatuurlijst**

---

<sup>258</sup> De Graaf 2001, p. 104

---

**Adriaansz & Spruijt 2003**

M. Adriaansz & E. Spruijt, 'Onderzoek naar de adviezen over omgangsregeling door de Raad voor de kindbescherming' *EchtscheidingBulletin* 2003-9, p. 131-135.

**Asser/De Boer 2002**

J. de Boer, *Mr. C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Personen- en familierecht. Deel I*, Deventer: Kluwer 2002.

**Beenen & Vlaardingerbroek 2004**

E. Beenen & P. Vlaardingerbroek, 'Doorlopend ouderlijk gezag in de praktijk', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2004-10, p. 36-40.

**Von Brücken Fock 1996**

E.P. von Brücken Fock, 'Is anders scheiden ook behoorlijk scheiden?', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1996-11, p. 229-239.

**De Bruijn-Lückers 2003**

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'De Lentebodes', in: M.L.C.C. de Bruijn-Lückers e.a.(red.), *EB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2003, p. 173-179.

**De Bruijn-Lückers & Vos 2003**

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers & M.J. Vos, 'Weinig wetgevingsinitiatieven op terrein echtscheidings- en omgangsrecht op stapel', *EchtscheidingBulletin* 2003-2, p. 25-29.

**Chin-A-Fat & Steketee 2001**

B. Chin-A-Fat & M. Steketee, 'Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2001-11, p. 296-302.

**Combrink-Kuiters, De Pauw Gerlings-Döhrn & Van den Berg 2000**

C.J.M. Combrink-Kuiters, S.B. de Pauw Gerlings-Döhrn & H.I. van den Berg, 'De (on)wenselijkheid van het raadsadvies; een drieluik', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2000-5, p. 97-102.

**Dijkers 1991**

W. Dijkers, 'Is dat wat we willen?', *Nederlands Juristenblad* 1991-14, p. 583-584.

**Doek 1992**

J.E. Doek, 'De "definitieve" regeling van het omgangsrecht: een weerbarstige kwestie', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1992-2, p. 26-33.

**Doek & Vlaardingerbroek 2001**

J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulpverleningsrecht*, 's-Gravenhage: Elsevier bedrijfsinformatie 2001.

**Dullens 2004**

G. Dullens, 'Ouders moeten weten dat ouderschap ook na de scheiding doorgaat', *Perspectief* 2004-5, p. 18-20.

**De Graaf 2001**

A. de Graaf, 'Hoe kinderen het gezin ervaren', in: J. Garssen e.a. (red), *Samenleven. Nieuwe feiten over relaties en gezinnen*, Voorburg/ Heerlen: CBS 2001, p. 101-106.

---

**De Groot 1999**

B.E.L.A.M. de Groot, 'Ex-partner, maar niet ex-ouder. De nieuwe regelgeving inzake het gezag na scheiding in de rechtspraktijk', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1999-5, p. 90-96.

**Heeffe 2001**

U. Heeffe, 'De effectuering van een omgangsregeling', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2001-3, p. 74-80.

**Heida 2000**

A. Heida, 'Gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding', *EchtscheidingBulletin* 2000-7/8, p. 1-6.

**Hoefnagels 2000**

G.P. Hoefnagels, 'Beoordeling van rapporten van de Raad voor de kindbescherming in zaken van gezag en omgang', *EchtscheidingBulletin* 2000-7/8, p. 13-16.

**Jansen 2002**

I. Jansen, 'Gezamenlijk gezag na echtscheiding: over een dubieuze voorwaarde', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2002-4, p. 109-111.

**Jansen 2003**

I. Jansen, '“Gezamenlijk gezag moet, en omgang niet minder”'. Enkele opmerkingen mede naar aanleiding van HR 10 september 1999, NJ 2000,20', in: M.L.C.C. de Bruijn-Lückers e.a.(red.), *EB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2003, p. 188-195.

**Janssen 2002**

L. Janssen, *Jeugdrecht*, Utrecht: LEMMA 2002.

**Koens 1991**

M.J.C. Koens, 'Het recht op informatie', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1991-9, p. 210-216.

**Koens & Van Wamelen 2001**

M.J.C. Koens & C.G.M. van Wamelen, *Monografieën (echt)scheidingsrecht. Kind en scheiding*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2001.

**Kok 2004**

J. Kok, 'Wetsvoorstel: Ook één ouder mag GEZAMENLIJK gezag verzoeken', *Perspectief* 2004-2, p. 26.

**Kweens 1998**

W.J.P. Kweens, 'Nieuwe wetgeving inzake het ouderlijk gezag na echtscheiding', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1998-12, p. 278-284.

**Van der Linden, Ten Siethoff & Zeilstra-Rijpstra 2001**

A.P. van der Linden, F.G.A. ten Siethoff & A.E.I.J. Zeilstra-Rijpstra, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2001.

**Loenen 2003**

T. Loenen, 'Zorg(e)loze toekomst voor de vrouw in het familierecht?', *Nemesis* 2003-5/6, p. 115-122.

**Van Mourik & Nuytinck 2002**

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytinck, *Studiereeks burgerlijk recht. Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

---

**Van Mourik & Verstappen 1997**

M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek voor het Nederlandse vermogensrecht bij echtscheiding*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

**Nicolai 1998**

E.J. Nicolai, 'De juridische positie van de niet-verzorgende ouder na echtscheiding', *Nederlands Juristenblad* 1998-15, p. 695-699.

**Nicolai 2002**

E.J. Nicolai, 'Bij gezamenlijk gezag GEEN ontzegging van omgang', *Perspectief* 2002-5, p. 17.

**Nieuwenhuis, Stolker & Valk (red.) 2003**

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst en commentaar. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2003.

**Oldenborgh 1996**

J.W.D. van Oldenborgh, 'Anders Scheiden. Het Rapport van de Commissie De Ruiter', *EchtscheidingBulletin* 1996-10, p. 1-6.

**Pitlo/ Van der Burght & Doek 2002**

Gr. van der Burght & J.E. Doek. *Pitlo. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Deel 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2002.

**Prinsen 2002**

P.J.A. Prinsen, 'Europees verdrag beschermt ook FUNDAMENTELE vrijheden', *Perspectief* 2002-5, p. 16-17.

**Prinsen 2003**

P.J.A. Prinsen, 'Een Kantiaanse benadering van het familierecht', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2003-1, p. 13-19.

**Punselie 2003**

L. Punselie, 'Gezamenlijk gezag voor "oude vechtscheidingen"', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2003-5, p. 97.

**Rapport Normen 2000**

*Normen 2000. Beleidsregels met betrekking tot de werkwijze van de Raad voor de Kinderbescherming*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2001.

**Rapport Normen 2000 versie 2**

*Normen 2000. Beleidsregels met betrekking tot de werkwijze van de Raad voor de Kinderbescherming*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003.

**Schols 1998**

F.W.J.M. Schols, 'Gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij, een goed begin van het nieuwe jaar', *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 1998-6296, p. 1-5.

**Spruijt e.a. 2003**

E. Spruijt e.a., *Het verdeelde kind. Literatuuronderzoek Omgang na scheiding*, Utrecht: Capaciteitsgroep Kinder- en Jeugdstudies Universiteit Utrecht 2003.

**Strooper-Lammerts & Vlaardingebroek 2003**

E.M. Strooper-Lammerts & P. Vlaardingebroek, *Themaboek civiele rechtspraak familie- en jeugdrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

---

**Van Teeffelen 2000**

P. van Teeffelen, 'Gezamenlijk gezag na echtscheiding: tijdbom, lege huls of groeimodel?', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2000-2, p. 26-29.

**Van Teeffelen 2001**

P. van Teeffelen, 'Sociaal en biologisch ouderschap. Enige kritische opmerkingen over art. 1: 253t BW', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2001-5, p. 133-137.

**Van Teeffelen 2003**

P. van Teeffelen, 'Kind en Scheiding, Samen uit elkaar en Het verdeelde kind', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2003-6, p. 128-131.

**Vlaardingerbroek 2003a**

P. Vlaardingerbroek, 'Omgang moet', in: M.L.C.C. de Bruijn-Lückers e.a. (red.), *EB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2003, p. 180-187.

**Vlaardingerbroek 2003b**

P. Vlaardingerbroek, 'Gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding: a continuing story!?', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2003-11, p. 221.

**Vlaardingerbroek e.a. 2002**

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002.

**Van Wamelen 1993**

C.G.M. van Wamelen, 'Omgang, informatie en consultatie', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1993-7, p. 157-162.

**Van Wamelen 1995a**

C.G.M. van Wamelen, 'Omgang impliceert afgifte', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1995-3/4, p. 49.

**Van Wamelen 1995b**

C.G.M. van Wamelen, 'De omgangscurator', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 1995-10, p. 217.

**Wortmann 2000**

S. Wortmann, 'Kroniek van het personen- en familierecht', *Nederlands Juristenblad* 2000-31, p. 1588-1593.

**Wortmann 2002**

S. Wortmann, 'Bij gezamenlijk gezag kan rechter toch OMGANG met kind ontzeggen', *Perspectief* 2002-4, p. 26.

**Wortmann e.a. 2001**

S. Wortmann e.a., 'Stelling: Moet het takenpakket van de Raad voor de Kinderbescherming worden uitgebreid opdat hij actief omgangsregelingen kan begeleiden en moet daartoe de wet gewijzigd worden?', *Nederlands Juristenblad* 2001-45/46, p. 2182-2185.

---

## **Elektronische bronnen**

<http://www.dwazevaders.nl>

(De Stichting, Doelstelling)

<http://home.wanadoo.nl/scheiding.omgang/>

(Stichting Asselijn, Gezag en Omgang, Omgangshuis)

<http://www.raadvoordekinderbescherming.nl>

(Nieuwe versie van Normen 2000)

<http://www.sos-papa.com>

(nieuws, overig nieuws, recente nieuwsberichten, Vrouwen willen moederen)

<http://www.sos-papa.com>

(nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life).

<http://www.sos-papa.com>

(nieuws, recente nieuwsberichten, advies aan de minister van Justitie over waarborgen van family life, notitie)

<http://www.sos-papa.com>

(omgangsrecht, printversie HTML)

<http://www.sos-papa.com>

(wie of wat is SOS Papa?)

## **Jurisprudentielijst**

### **Benelux-Gerechtshof**

11 mei 1982, NJ 1983, 613

### **Hoge Raad der Nederlanden**

HR 1 oktober 1982, NJ 1983, 614

HR 27 april 1984, NJ 1985, 103

HR 4 mei 1984, NJ 1985, 510

HR 21 maart 1986, NJ 585-588

HR 8 februari 1991, NJ 1992, 21 en 22

HR 3 juni 1994, NJ 1995, 74

HR 26 januari 1996, NJ 1996, 355

HR 24 januari 1997, NJ 1997, 497

HR 6 juni 1997, FJR 1997, p. 213

HR 28 november 1997, NJ 1998, 166

HR 30 oktober 1998, NJ 1999, 115

HR 10 september 1999, NJ 2000, 20

HR 10 december 1999, NJ 2000, 2

HR 24 maart 2000, NJ 2000, 356

HR 14 april 2000, NJ 2000, 358

HR 1 december 2000, JOL 2000, 595

HR 15 december 2000, NJ 2001, 123

HR 13 april 2001, NJ 2002, 4 en 5

HR 4 mei 2001, JOL 2001, 297

HR 29 juni 2001, NJ 2001, 598

HR 13 juli 2001, NJ 2001, 514

HR 21 september 2001, LJN ZC3672, zaaknr. R00/ 163HR



---

## **Gerechtshoven**

Hof Arnhem 4 februari 1975, NJ 1975, 429  
Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1995, KG 1996, 14  
Hof Leeuwarden 9 oktober 1996, FJR 1997, p. 46  
Hof Amsterdam 22 mei 1997, FJR 1999, nr. 53, p. 109  
Hof Amsterdam 5 juni 1997, RN 1997, 779.  
Hof 's-Hertogenbosch 9 juli 1997, NJ 1998, 412  
Hof Amsterdam 23 april 1998, FJR 1999, nr. 102, p. 261-263  
Hof 's-Gravenhage 24 juli 1998, RN 1998, 958  
Hof 's-Gravenhage 28 augustus 1998, FJR 1999, nr. 20, p. 65  
Hof Amsterdam 7 jan 1999, FJR 1999, nr. 98, p. 259  
Hof 's-Gravenhage 12 februari 1999, FJR 1999, nr. 49, p. 107  
Hof 's-Gravenhage 16 april 1999, RN-kort 1999, 1091  
Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 1999, FJR 1999, nr. 97, p. 259  
Hof Arnhem 7 december 1999, FJR 2000, nr. 66, p. 207-208  
Hof 's-Gravenhage 19 april 2000, FJR 2000, nr. 47, p. 151-152  
Hof Arnhem 2 mei 2000, FJR 2000, nr. 81, p. 238 en 239  
Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJJ AA9943, zaaknr. 423-H-00  
Hof Amsterdam 20 september 2001, FJR 2001, nr. 67, p. 342-343  
Hof 's-Gravenhage 6 november 2002, LJJ AF0875, zaaknr. 114-D-01  
Hof Leeuwarden 5 februari 2003, NJ 2003, 352  
Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, LJJ AL8181, zaaknr. 103-H-03

## **President Rechtbank**

Pres. Rb. Rotterdam 14 april 1992, KG 1992, 188  
Pres. Rb. Amsterdam 6 februari 1997, KG 1997, 70  
Pres. Rb. Assen 27 mei 1997, KG 1997, 204  
Pres. Rb. Leeuwarden 21 oktober 1999, KG 2000, 21  
Pres. Rb. Zwolle 13 januari 2000, FJR 2000, nr. 69, p. 209-210  
Pres. Rb. Utrecht 5 oktober 2000, KG 2000, 249

## **Rechtbanken**

Rb. Breda 30 juni 1988, NJ 1990, 739  
Rb. Leeuwarden 28 juni 1995, KGK 1995, 1372  
Rb. 's-Hertogenbosch 8 mei 1998, RN 1998, 959  
Rb. Amsterdam 10 juni 1998, RN-kort 1998, 960  
Rb. Haarlem 1 september 1998, RN 1998, 961.  
Rb. Roermond 11 februari 1999, RN 1999, 1038  
Rb. Amsterdam 3 maart 1999, RN-kort 1999, 1090  
Rb. Leeuwarden 20 oktober 1999, LJJ AA1052, zaaknr. 99-298  
Rb. Haarlem (datum onbekend), Perspectief 2002-4, p. 26  
Rb. Zutphen 18 december 2001, EB 2003, nr. 10, p. 43-44  
Rb. Amsterdam 5 juni 2002, EB 2003, nr. 11, p. 44  
Rb. Zutphen 19 november 2002, LJJ AF7216, zaaknr. 26419 FA RK 99 146

## **Kantongerecht**

Ktr. Bergen op Zoom 13 april 1989, PRG 1989, 3115