

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 14, 2016

Nummer 14, 2016

Redactie: W.M. Schrama, L. Hu, M. Jonker, M. van der Leeden en J. Tigchelaar.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:806](#) 23-03-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2465](#) 17-03-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:851](#) 08-03-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:484](#) 26-01-2016

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1759](#) 29-03-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:1072](#) 26-02-2016

Annotatie

[Uitgekleed gezag in combinatie met een ots. Annotatie bij Rb. Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1835.](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Kort geding. Eiseres en gedaagde hebben een relatie gehad. Zij woonden samen en hadden twee honden. De ene hond (1) is met eiseres meeverhuisd, de andere hond (2) is met gedaagde meeverhuisd. Eiseres vordert afgifte van hond 2, subsidiair omgang met hond 2. Beide vorderingen worden afgewezen. De afgifte wordt afgewezen, omdat eiseres haar eigendom van de hond niet aannemelijk kan maken. Omgang wordt afgewezen, omdat het recht op omgang zoals opgenomen in Boek 1 BW niet van toepassing is op dieren.

Eiseres en gedaagde hebben een relatie gehad. Zij woonden samen en hadden twee honden. De ene hond (1) is met eiseres meeverhuisd, de andere hond (2) is met gedaagde meeverhuisd. Eiseres vordert afgifte van hond (2), subsidiair omgang met hond (2).

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Vast staat dat hond (2) vanaf de aankoop bij partijen gezamenlijk heeft verbleven. Nu partijen uit elkaar zijn, rijst de vraag wie eigenaar is van hond (2). Hoewel eiseres zich op het standpunt stelt dat zij (mede)eigenaar is, acht de voorzieningenrechter deze stelling in het kader van deze procedure niet aannemelijk. Eiseres heeft weliswaar een afschrift van haar betaalrekening overgelegd om aan te tonen dat zij de helft van de aankoopsom heeft betaald, maar uit dit afschrift kan enkel worden afgeleid dat eiseres van haar spaarrekening naar haar eigen betaalrekening een bedrag van € 425 heeft overgeboekt met als omschrijving 'hond (2)'. Gelet op de betwisting van gedaagde dat hij dit bedrag vervolgens ook werkelijk ten behoeve van de voldoening van de koopsom van eiseres heeft ontvangen, acht de voorzieningenrechter op dit moment niet aannemelijk dat eiseres de helft van het aankoopbedrag van hond (2) heeft voldaan. Daar komt bij dat gedaagde een schriftelijke koopovereenkomst, gesloten tussen hem en de verkoper, in het geding heeft gebracht, waaruit volgt dat gedaagde eigenaar is van hond (2). Hoewel eiseres heeft aangevoerd dat zij dit document nooit eerder heeft gezien en aan de echtheid daarvan twijfelt, heeft zij geen feiten of (onderbouwde) omstandigheden aangevoerd op grond waarvan de voorzieningenrechter aanleiding ziet om eiseres in deze opvatting te volgen. Gelet op al het vorenstaande, acht de voorzieningenrechter niet aannemelijk dat eiseres eigenaar is van hond

(2) .De vordering om hond (2) aan eiseres af te geven zal dan ook worden afgewezen.

Eiseres heeft subsidiair gevorderd om een (voorlopige) gebruiksregeling vast te stellen met betrekking tot hond (2), waarbij gedaagde hond (2) om de twee weken op donderdagavond naar eiseres brengt en hem de maandagavond daarop volgend weer bij eiseres ophaalt. Gedaagde heeft weersproken dat hij gehouden is om aan een dergelijke gebruiksregeling mee te werken. De voorzieningenrechter overweegt dat nu reeds is geoordeeld dat eiseres in het kader van deze procedure niet als eigenaar van hond (2) kan worden aangemerkt, de gevorderde gebruiksregeling neerkomt op een omgangsregeling als bedoeld in boek 1 van het Burgerlijk wetboek. Boek 1 is echter niet van toepassing op dieren. Een recht op omgang met hond (2) zoals daarin opgenomen komt eiseres dan ook niet toe. Nu eiseres voorts geen andere grondslag heeft aangevoerd op grond waarvan aan haar enig gebruiksrecht van hond (2) toekomt, zal ook deze vordering worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1759

Zaaknummer: 298522

RECHTSPRAAK

In navolging van zijn eerdere uitspraak van 27 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:116, oordeelt het hof opnieuw dat bij het bepalen van de behoefte van de vrouw het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop geen rol spelen. Het hof motiveert dit nu deels anders dan in de beschikking van 27 januari 2016. Het doet een beroep op de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (AWIR).

Voor de bepaling van de behoefte van de vrouw aan kinderalimentatie gaat het hof eerst na of bij de vaststelling van de behoefte rekening moet worden gehouden met het kindgebonden budget en de daarvan deel uitmakende alleenstaande-ouderkop, nu de aanspraak hierop afhankelijk is van de hoogte van het verzamelinkomen en derhalve van het al dan niet ontvangen van alimentatie.

Het hof concludeert dat zowel bij de huurtoeslag, als bij het kindgebonden budget sprake is van een inkomensondersteuning die afhankelijk is van het toetsingsinkomen in de zin van artikel 8 AWIR, voor welk het verzamelinkomen relevant is, zoals gedefinieerd in artikel 2.18 Wet op de inkomstenbelasting. De vraag die zich vervolgens voordoet is of de ondersteuning van rijkswege aan de vrouw met betrekking tot haar inkomen voorgaat op die van de man. Het hof is van oordeel dat de onderhoudsverplichting van de man jegens zijn ex-echtgenote prevaleert boven de ondersteuning die de vrouw kan krijgen van de staat indien zij in onvoldoende mate in haar levensonderhoud kan voorzien.

Ter motivering van de visie van het hof verwijst het hof naar een uitspraak van de Hoge Raad in het kader van de huurtoeslag. In zijn beschikking van 27 januari 1995, NJ 1995/291, heeft de Hoge Raad overwogen dat het hof terecht heeft geoordeeld dat 'de aanvullende aard van de huursubsidie meebrengt dat de woonkosten van de vrouw zonder subsidie bij het bepalen van haar behoefte tot uitgangspunt moeten worden genomen'. Nu het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop eveneens inkomensaanvullend van aard zijn, ziet het hof aanleiding bij de berekening van de behoefte van de vrouw evenmin rekening te houden met deze inkomensafhankelijke inkomensondersteuning.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:806

Zaaknummer: 200.172.952/01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot onderbewindstelling en mentorschap gedaan door zorginstelling, zorggroep B. Deze instelling biedt betrokkene echter niet de feitelijke zorg. Dat doet een dochtermaatschappij van de zorggroep. De zorggroep verleent ook geen begeleiding. Niet-ontvankelijkheid van verzoeker, ook al zouden de maatregelen wellicht nodig zijn ter bescherming van de belangen van rechthebbende.

Het hof heeft in een tussenbeschikking onder meer de vraag gesteld om welke redenen zorggroep B zich bevoegd acht om de verzoeken tot onderbewindstelling van de goederen van mevrouw X en tot mentorschap te doen. Uit de schriftelijke reactie blijkt dat zowel zorggroep B als de feitelijke zorgverlener E BV dochtermaatschappijen zijn van stichting F. Het hof kan uit de schriftelijke reactie noch uit de overige stukken afleiden dat zorggroep B deel heeft aan de feitelijke uitvoering van de zorg en begeleiding die aan de rechthebbende wordt geboden. Het gestelde omtrent de onderaanneming binnen zorggroep B wijst naar het oordeel van het hof eerder op het tegendeel. Bovendien kan de onderlinge rechtsverhouding binnen zorggroep B niet de bedoeling van de wetgever terzijde stellen, namelijk de directe betrokkenheid bij de rechthebbende in het kader van zorg en begeleiding, waaronder contacten en omgang met de rechthebbende, als voorwaarde voor de bevoegdheid om een verzoek in te dienen. Zorggroep B behoort aldus niet tot de kring van verzoekers als bedoeld in de artikel 1:432 BW respectievelijk artikel 1:451 BW die een verzoek als het onderhavige kunnen indienen. Zorggroep B is daarom niet-ontvankelijk in de inleidende verzoeken. Aan bespreking van de vraag of de directeur van zorggroep B al dan niet bevoegd was om namens de zorggroep een verzoek te doen, komt het hof dus niet toe. Voorts behoort ook de burgemeester die het verzoek mede heeft ondertekend, niet tot de kring van personen die een verzoek als het onderhavige kunnen indienen. De burgemeester treedt niet op als vertegenwoordiger van het college van B&W en het gaat niet om een onderbewindstelling wegens het hebben van problematische schulden of verkwisting. Voor zover de burgemeester medeverzoeker zou zijn, is ook hij niet-ontvankelijk.

Aan dit alles doet niet af dat de maatregelen wellicht wel noodzakelijk zijn ter bescherming van de (niet-)vermogensrechtelijke belangen van de rechthebbende, mede gelet op hetgeen ter zitting is gebleken omtrent de mogelijke aanstaande gedwongen huisuitzetting van de rechthebbende. Het staat het hof echter niet vrij om aan het hiervoor geconstateerde formele gebrek voorbij te gaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2465

Zaaknummer: 200.178.781/01 200.183.856/01

RECHTSPRAAK

Ouderschapsplan waarin hoofdverblijf minderjarige bij vader is bepaald. Oma komt tegen het ouderschapsplan op, omdat zij de pleegmoeder van het kind is en de wijziging van de hoofdverblijfplaats niet met haar instemming als pleegouder in overeenstemming met artikel 1:253s BW is geschied. Zij wenst vernietiging van het ouderschapsplan voor zover het de bepaling van de hoofdverblijfplaats bij de vader betreft. Hof acht oma ontvankelijk in hoger beroep en wijst het verzoek van oma toe.

Bij beschikking is, op verzoek van de man, overeenkomstig het ouderschapsplan bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de man zal zijn, zodra de man beschikt over zelfstandige woonruimte. De moeder en oma komen afzonderlijk van elkaar van deze beschikking in hoger beroep.

Nu de oma als belanghebbende pleegouder bij wie de minderjarige woont onweersproken heeft gesteld dat zij pas op 4 oktober 2015 kennis heeft kunnen nemen van de beschikking van 11 februari 2015, is het hof van oordeel dat de oma op grond van artikel 806 lid 1 Rv tijdig in hoger beroep is gekomen van deze beschikking en derhalve ontvankelijk is in haar verzoek.

De vrouw stelt zich op het standpunt dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de oma moet blijven. De vrouw voelde zich onder druk gezet door de man toen hij haar overviel met het verzoek haar handtekening te zetten onder het ouderschapsplan, waarin onder meer staat dat de minderjarige haar hoofdverblijf bij hem zal hebben. De strekking van het zetten van haar handtekening onder het ouderschapsplan was de vrouw toen niet duidelijk. De vrouw heeft een verstandelijke beperking en slaat dicht in stressvolle situaties. De oma stelt zich ook op het standpunt dat de minderjarige haar hoofdverblijfplaats bij haar dient te behouden.

Het hof overweegt dat de minderjarige sinds enkele weken na haar geboorte bij de oma verblijft, omdat de ouders niet in staat waren de zorg voor de opvoeding van de minderjarige te dragen. De vrouw was reeds voor de geboorte van de minderjarige – en is ook thans –

bekend met verstandelijke en psychische beperkingen. De man heeft epilepsie en heeft hiervoor medicijnen gebruikt, waardoor het voor hem niet mogelijk was om alleen met de minderjarige te zijn. Net als bij de vrouw, is ook bij de minderjarige sprake van een verstandelijke beperking en een achterstand op het gebied van de fijne motoriek. Gelet op de problemen van de ouders en de zorgen over de ontwikkeling van de minderjarige is de minderjarige onder toezicht gesteld en is tevens een machtiging tot uithuisplaatsing bij de oma, verleend. Deze maatregelen zijn nadien telkens verlengd, laatstelijk tot juni 2013. Bij beëindiging van de ondertoezichtstelling is het uitgangspunt van de gecertificeerde instelling en de Raad geweest dat de minderjarige bij de oma zal opgroeien en dat zowel de ouders als de oma het hiermee eens waren. Niet is gebleken dat de ouders aan de oma die de pleegouder is, toestemming hebben verzocht als bedoeld in artikel 1:253s lid 1 BW om wijziging te brengen in de verblijfplaats van de minderjarige bij de oma. Voor zover er al van uit zou moeten worden gegaan dat de oma de toestemming zou hebben geweigerd, is evenmin gebleken dat de ouders de rechtbank hebben verzocht om vervangende toestemming als bedoeld in artikel 1:253s lid 2 BW.

Het hof overweegt dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan de positie van de oma als pleegouder van de minderjarige. Voor zover beide ouders een wijziging van de feitelijke verblijfplaats van de minderjarige beoogden overeen te komen, hadden de ouders op de voet van artikel 1:253s lid 1 BW voorafgaand instemming moeten vragen aan de oma als pleegouder. Zonder deze voorafgaande toestemming is het de ouders niet toegestaan wijziging in de (hoofd)verblijfplaats van de minderjarige aan te brengen. Dit brengt mee dat de hoofdverblijfplaats niet kan worden gewijzigd, ook niet door dat overeen te komen in een ouderschapsplan. Het hof wijst het verzoek van de oma tot vernietiging van de bestreden beschikking toe, voor zover daarin een andere hoofdverblijfplaats is overeengekomen dan bij de oma, en wijst het verzoek van de man tot vaststelling van de regeling volgens het ouderschapsplan in zoverre af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:851

Zaaknummer: 200.181.144/01 en 200.181.148/01

RECHTSPRAAK

Uit de moeder is via zelfinseminatie met zaad van een bekende donor een kind geboren. Het kind is door de meemoeder erkend. De meemoeder wil alsnog het kind adopteren. Dat kan niet, zo oordeelt de rechtbank, omdat de meemoeder al in familierechtelijke betrekking tot het kind staat. Subsidiair verzoekt de meemoeder om vernietiging van de erkenning en vervolgens adoptie. De beslissing omtrent dit verzoek wordt aangehouden, omdat eerst een bijzonder curator wordt benoemd.

Uit de moeder is via zelfinseminatie met zaad van een bekende donor een kind geboren. Het kind is door de meemoeder erkend. De meemoeder verzoekt de rechtbank de adoptie uit te spreken en voor zover nodig haar te belasten met het ouderlijk gezag. Subsidiair verzoekt de meemoeder de erkenning te vernietigen en aansluitend de adoptie van de minderjarige door haar uit te spreken.

De rechtbank stelt voorop dat met de invoering van de Wet juridisch ouderschap voor de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie per 1 april 2014, het juridisch moederschap van de vrouw die het kind heeft erkend, is opgenomen in de wet. Op grond van artikel 1:198 lid 1 aanhef en onder c BW is de meemoeder moeder van de minderjarige, nu zij de minderjarige heeft erkend. Dit betekent dat de minderjarige thans twee juridische ouders heeft, te weten de moeder en de meemoeder, waardoor familierechtelijke betrekkingen tussen de moeder en de minderjarige, alsmede tussen de meemoeder en de minderjarige tot stand zijn gekomen.

De vraag die voorligt is of naast de gedane erkenning ook de adoptie kan worden uitgesproken. De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is. Hoewel in de wet niet expliciet is vermeld of adoptie naast erkenning al dan niet mogelijk is, volgt uit het systeem van de wet en de wetsgeschiedenis dat dit niet mogelijk is. De meemoeder dient, wanneer er sprake is van een bekende donor, te kiezen hoe ze haar moederschap laat ontstaan: door erkenning of door adoptie. Op Kamervragen ter zake heeft de (toenmalige) staatssecretaris

van Veiligheid en Justitie geantwoord dat een juridische ouder van een kind een kind niet meer kan adopteren. Als een kind eenmaal is erkend door de meemoeder of het ouderschap van de meemoeder van rechtswege is ontstaan, dan behoort adoptie door de meemoeder derhalve niet meer tot de mogelijkheden (*Kamerstukken II* 2011/12, 33032, 6). Het primaire verzoek wordt daarom afgewezen. Het feit dat de meemoeder niet meer kan adopteren vormt geen inbreuk op artikel 8 EVRM. De beslissing op het subsidiaire verzoek wordt aangehouden, omdat eerst een bijzonder curator wordt benoemd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1072

Zaaknummer: C/08/174066 / FA RK 15-1647

ANNOTATIE

Uitgekleed gezag in combinatie met een ots. Annotatie bij Rb. Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1835.

W.M. Schrama

In deze zaak beslist de rechtbank dat vervangende toestemming tot erkenning aan de vader verleend wordt en wordt het verzoek tot gezamenlijk gezag toegewezen, zij het in 'uitgeklede' vorm. Een contactregeling wordt niet vastgesteld. Daarnaast wordt een ondertoezichtstelling (hierna ook: ots) van het kind uitgesproken. In een notendop het zoveelste trieste relaas van een vechtscheiding.

Helaas geeft de uitspraak weinig inzicht in de specifieke omstandigheden van het geval. Uit losse feiten, her en der in de uitspraak vermeld, valt af te leiden dat de vrouw en de man anderhalf jaar een relatie hebben gehad, waarbij onduidelijk is of zij hebben samengewoond. Ook blijkt dat de vrouw psychische problemen heeft die verband houden met het verloop met de relatie met de man en moet zij een behandeling voor PTSS gerelateerd aan de relatie ondergaan. Waarom dat nodig is, wordt niet duidelijk. Verder gaat het om een jong kind, ten tijde van de zitting hooguit een paar jaar oud. Meer is niet bekend. Op basis hiervan is het moeilijk een goed oordeel te geven over specifiek deze casus.

In algemene termen is dit echter een bijzondere uitspraak. In een aantal, los van elkaar beoordeelde stappen komt de rechtbank tot een vergaand oordeel.

Eerst wordt besloten dat de vervangende toestemming tot erkenning verleend moet worden. Kennelijk is onomstreden dat de man de biologische vader is (dit blijkt niet), maar als dat zo is, is de hoofdregel dat de toestemming verleend moet worden. Omdat de uitspraak onvoldoende feiten bevat, is niet te beoordelen of dit een standaardgeval is waarop de hoofdregel toegepast moet worden. Een recente analyse van de rechtspraak (*FJR* 2015, nr. 9) laat zien dat toestemming in gewone gevallen verleend wordt. Alleen indien sprake is van uitzonderlijke gevallen is dat anders. Het advies van de Raad en de bijzondere curator (naar ik aanneem een artikel 1:212 BW-curator) ondersteunen het oordeel van de rechter.

De volgende stap is het verzoek tot toewijzing van gezamenlijk gezag. Strikt genomen lijkt me

dat de man met de vervangende toestemming nog niet direct de erkenning rond heeft, zodat hij formeel niet-ontvankelijk zou zijn. Aanhouding van de zaak lijkt hier aangewezen, zodat de man de tijd heeft de erkenning te regelen. Aanhouding zou ook om andere redenen, die hierna besproken worden, een goed idee zijn.

Inhoudelijk is het criterium van artikel 1:253c lid 1 BW van toepassing. Een verzoek wordt slechts afgewezen indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en verbetering niet op korte termijn te verwachten is, of als afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. Er is ten tijde van de behandeling ter terechtzitting geen enkele communicatie tussen de moeder en de vader. Ook is al langere tijd geen contact tussen het kind en de vader. Toch meent de rechtbank dat dit niet inhoudt dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren komt te zitten tussen de ouders. De rechtbank is van oordeel dat de weerstand die de vrouw jegens de man ervaart een reële bedreiging kan vormen voor een goede ontwikkeling van het kind op lange termijn en mede daarom komt zij tot het oordeel dat de communicatie tussen partijen op gang moet worden gebracht, al dan niet met hulpverlening. De rechtbank gaat er daarbij zelf van uit dat dit de nodige tijd zal vergen. De Raad adviseerde aanvankelijk tot afwijzing, maar ter zitting is dit gewijzigd in het advies dat uitgekleept gezag tot de mogelijkheden behoort en in het belang van de minderjarige moet worden geacht. Op basis van de summier feiten is het moeilijk een goed oordeel te geven, maar mij lijkt de kans dat het kind wel degelijk klem of verloren komt te zitten een reden om in dit stadium juist geen gezag toe te kennen. Gezag toekennen kan immers altijd nog, ook als de communicatie tussen partijen in de toekomst vlot getrokken is, terwijl eenmaal toegekend gezag doorgaans niet meer 'terug te nemen' is. Een reden dus om voorzichtig te zijn. De rechtbank oordeelt kennelijk ook dat het risico dat het kind risico's loopt bij gezamenlijk gezag en kent daarom in haar eigen termen 'uitgekleept gezamenlijk gezag' toe, waarbij alle bevoegdheden inzake de dagelijkse verzorging en opvoeding aan de vrouw worden gedelegeerd en alle verdergaande beslissingen aan de vrouw en de man samen. In zaken waarin derden de medewerking van ouders vereisen zal de man na te zijn gehoord door de vrouw op eerste verzoek van de vrouw zijn medewerking verlenen.

Uitgekleept gezag is een in de lagere rechtspraak ontwikkelde manier om een van de ouders een bepaalde rechtspositie te geven, als echt gezamenlijke gezagsuitoefening niet haalbaar is, omdat het kind dan klem komt te zitten tussen de ouders. Er wordt niet veel van gebruik gemaakt. Een wettelijke basis bestaat hiervoor niet (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:339). De Hoge Raad heeft zich tot op heden niet uitgesproken over deze constructie, die haaks staat op het idee van gezamenlijke gezagsuitoefening en gezamenlijke opvoeding en zorg voor het kind. Mijns inziens gaat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten met dit soort constructies te werken. Als dit al een wenselijke stap zou

zijn, is het aan de wetgever om daarvoor een wettelijke basis te scheppen.

Een regeling voor het contact wordt, mede omdat de man zich aansluit bij het advies van de Raad, nu niet vastgesteld.

Verrassend is dat de rechtbank wel uitgebreid ingaat op de vraag of de man een verzoek tot ondertoezichtstelling mag doen, in tegenstelling tot diezelfde vraag bij het verzoek tot gezamenlijk gezag. Immers, op het moment dat hij het verzoek tot ots indient, is hij geen ouder; een voorwaarde die artikel 1:255 lid 2 BW stelt. Dat op basis van *family life* een recht zou bestaan om een verzoek in te dienen, omdat het anders een ongerechtvaardigde inbreuk op het *family life* van de vader zou maken, lijkt de vraag; immers, door erkenning, waarvoor reeds vervangende toestemming is verleend, is hij wel bevoegd een dergelijk verzoek in te dienen. In deze situatie kan, lijkt me, niet gesproken worden van een buitenproportionele inbreuk.

Aanhouding van de zaak was wellicht beter: de man had kunnen erkennen, maar belangrijker, er was meer tijd geweest om tot een zorgvuldige beslissing te komen, advies van de Raad te vragen, eventueel een bijzondere curator te benoemen ex artikel 1:250 BW en voor de advocaat van de vrouw om verweer voor te bereiden. Dit verzoek komt namelijk in een heel laat stadium. De man doet dit verzoek op 11 december 2015, waarna de zaak verwezen is voor behandeling door de meervoudige kamer, die op 5 januari 2016 zitting heeft gehouden. In de adviesvraag van de rechtbank in het voorjaar van 2015 aan de Raad voor de Kinderbescherming, is niet gevraagd om op dit punt onderzoek te doen. De Raad heeft op dit punt dus ook geen specifiek onderzoek gedaan. Het gaat hier echter om een kindbeschermingsmaatregel, waarmee de staat diep ingrijpt op het familie- en gezinsleven van de moeder en het kind, hetgeen tot een zorgvuldige besluitvorming verplicht.

De maatstaf voor het opleggen van een ots in artikel 1:255 BW wordt door de rechtbank aldus ingekleurd dat er concrete bedreigingen voor de ontwikkeling van het kind zijn door de verstoorde verstandhouding en het gebrek aan communicatie tussen de ouders, de grote strijd over erkenning en het gezag en het feit dat de vrouw iedere vorm van contact tussen de man en het kind blokkeert. Voorts is er sprake van een bedreiging van de identiteitsontwikkeling van het kind en moet gevreesd worden dat de minder stabiele psychische situatie van de vrouw zijn weerslag zal hebben op de minderjarige. Waarop dit oordeel gebaseerd is, wordt op geen enkele wijze gemotiveerd. Of dit uitsluitend een omgangs-ots is, is niet duidelijk; de rechtbank merkt op dat gedurende de ots eventueel gewerkt kan worden aan het tot stand brengen van contact met de man.

Recent heeft de Hoge Raad (HR 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295) zijn eerdere rechtspraak bevestigd dat voor het opleggen van omgangs-ots hoge motiveringseisen gelden. Hoofddregel is dat een ots *niet is uitgesloten* wanneer het ontbreken van een omgangsregeling

of juist het bestaan ervan, dan wel de conflicten of problemen bij het tot stand brengen of het uitvoeren van een omgangsregeling zodanige belastende conflicten of problemen opleveren voor het kind dat deze, op zichzelf of in combinatie met andere omstandigheden, een ernstige bedreiging opleveren voor zijn zedelijke of geestelijke belangen, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. Opmerking verdient dat deze uitspraak gebaseerd is op het oude criterium voor de ots, zoals dat tot 1 januari 2015 gold. Onder de nieuwe maatstaf van artikel 1:255 BW is het spanningsveld met een omgangs-ots nog groter.

In casu blijkt uit de uitspraak van de rechtbank niet dat in haar oordeelsvorming is betrokken of de ernstige bedreiging voor het kind kan worden afgewend door de inzet van andere, minder ingrijpende middelen dan de ondertoezichtstelling, noch blijkt daaruit dat de rechtbank heeft onderzocht of andere middelen hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. Belangrijk is dat op geen enkele manier blijkt dat sprake is geweest van vrijwillige hulpverlening. Naar mijn idee is het opleggen van een ots hier niet aan de orde; althans de rechtbank motiveert onvoldoende waarom ingrijpen geoorloofd is, mede gelet op het feit dat niet blijkt dat er al vrijwillige hulpverlening heeft plaatsgevonden.

Waar iedere stap op zichzelf beschouwd te begrijpen is, roept de beschikking in zijn totaal grote vraagtekens op. Waar de rechter concludeert dat bij de toewijzing van het (uitgekleed) gezag het kind niet klem komt te zitten tussen de ouders, is anderzijds wel voldaan aan de grond voor een ots, juist omdat het kind door de verstoorde verhouding tussen de ouders klem komt te zitten. Bij de beslissing over de erkenning merkt de rechtbank op dat er thans geen zorgen zijn over de ontwikkeling van het kind, maar even verderop bij de ots blijkt dat er volgens de rechtbank wel degelijk sprake is van een concrete bedreiging van het kind. Ik vind dit niet met elkaar te rijmen. Ik vraag me ook af of dit nu de bedoeling van de wetgever was: gezamenlijk gezag na scheiding was oorspronkelijk bedoeld voor de ouders die goed met elkaar konden communiceren. Inmiddels is dit uitgangspunt verlaten; door de toenemende strijd over kinderen is het gezagsrecht, net als de inzet van de ots, een middel meer in de strijd; het recht juridiseert en polariseert in dit soort gevallen. De verhoudingen tussen de ouders stonden al op scherp, maar zijn er door deze zaak vanzelfsprekend niet beter op geworden. De focus ligt te veel op de rechten van de ouders en te weinig op het belang van het kind. Niet te verwachten is dat deze ouders normaal met elkaar gaan communiceren; vanuit ingegraven stellingen is het echt bijzonder moeilijk het oorlogspad te verlaten. Je zou het kind in deze zaak, en ook de ouders, een beter werkend systeem toewensen, waarbij het recht een minder grote rol speelt, en andere maatregelen, zoals goede ondersteuning, een grotere. In de literatuur zijn daar ook ideeën voor geopperd. Omdat het recht eigenlijk niet het aangewezen instrument is (althans niet op deze wijze) om dit soort complexe zaken op te lossen, ligt er een

moeilijke taak bij de rechters, zoals ook deze zaak laat zien.

RECHTSPRAAK

Rechtbank heeft bepaald dat alleen de moeder met het gezag belast zal zijn en dat de moeder geen informatie aan de vader hoeft te verschaffen. Vader verzoekt in hoger beroep om gezamenlijk gezag dat wat hem betreft een 'uitgeklede' vorm zal hebben, omdat hij anders bij derden geen informatie over het kind kan verkrijgen. Subsidiair verzoekt hij om een informatieregeling. Hof bekrachtigt de beslissingen van de rechtbank.

De rechtbank heeft bepaald dat alleen de moeder met het gezag is belast en dat de moeder geen informatie aan de vader hoeft te verschaffen. De vader verzoekt in hoger beroep om gezamenlijk gezag dat wat hem betreft een 'uitgeklede' vorm zal hebben, omdat hij anders bij derden geen informatie over het kind kan verkrijgen. Subsidiair verzoekt hij om een informatieregeling.

De moeder heeft in hoger beroep verweer gevoerd. De vader is strafrechtelijk veroordeeld voor gedurende een lange periode gepleegd ernstig seksueel misbruik van zijn stiefdochters, dochters van de moeder en halfzussen van het kind. De moeder heeft geen enkel vertrouwen (meer) in de normen en waarden en in de opvoedkundige kwaliteiten van de vader. Van haar kan in redelijkheid niet worden gevergd samen met de vader te moeten beslissen over zaken die het kind aangaan. Voortdurend van het (mede)gezag van de vader acht zij, gezien de ernst van de misdrijven, strijdig met het belang van het kind. Indien de vader informatie over het kind wenst te verkrijgen kan hij daarvoor terecht bij zijn familieleden met wie de moeder nog een goed en regelmatig contact heeft. De moeder meent dat van haar niet kan worden gevergd dat zijzelf de vader van informatie voorziet noch dat zij de vader consulteert.

Het hof is van oordeel dat aannemelijk is geworden dat wijziging van het gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag in het belang van het kind noodzakelijk is. Voor een gezamenlijke uitoefening van het gezag is nodig dat de ouders met elkaar kunnen communiceren over zaken die het kind aangaan en dat zij in concrete gevallen gezamenlijk tot beslissingen dienaangaande kunnen komen. Gelet op de ernst van de daden van de vader kan echter van de moeder niet worden verwacht dat zij in de toekomst met de vader communiceert. Hoewel de

vader heeft aangevoerd dat hij beslissingen zal overlaten aan de moeder, zal het bij gezamenlijk gezag in voorkomende gevallen toch nodig zijn dat de moeder de vader benadert om diens toestemming te krijgen. Dit kan van de moeder niet worden gevergd. Voldoende aannemelijk is geworden dat de moeder haar vertrouwen in de waarden en normen van de vader en in diens opvoedkundige kwaliteiten volledig heeft verloren. Het hof acht het dan ook in het belang van het kind dat de moeder wordt belast met het eenhoofdig gezag over het kind. Gelet op de omstandigheden van dit geval en het standpunt van de moeder ziet het hof geen grond voor toewijzing van het verzoek van de vader te bepalen dat hij een ‘uitgekleed’ gezag behoudt. Het hof sluit zich voorts aan bij het oordeel van de rechtbank om aan de moeder geen informatieverplichting jegens de vader op te leggen. Gelet op de ernst van de door de vader gepleegde misdrijven vereist het belang van het kind dat de moeder steeds in de gelegenheid is zelf te beoordelen of zij het verstrekken van informatie over het kind aan de vader in overeenstemming vindt met de ontwikkeling en de veiligheid van het kind.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:484

Zaaknummer: 200.170.119