



‘Het verzoek tot het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium na echtscheiding’

**Toetsing van:
RE441C**

Hogeschool Leiden

Student:

Naam: Bob Rietkerk

Studentnummer: S1073363

Email: S1073363@student.hsleiden.nl

Klas: Law4D

Opdrachtgever:

Het Juridisch Loket

Opleiding HBO-Rechten

Naam begeleidend docent:

Onderzoeksdocent: Mw. H.A.M. Schepers, BA

Afstudeerbegeleider: Mr. Mw. L.W.J. Cramer

Praktijkbegeleider: Mr. Mw. M.F.C.M. Aertssen

Inleverdatum:

30-05-2017

Collegejaar:

2016 - 2017

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie met het onderwerp ‘het verzoek tot het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium’. Deze scriptie is ter afronding van de opleiding HBO- Rechten aan de Hogeschool Leiden.

Dit onderzoek is uitgevoerd in de periode februari tot en met mei 2017 bij het Juridisch Loket in Leiden. In onderling overleg met het Juridisch Loket kwam ik snel tot een uitdagend afstudeeronderzoek naar het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium. Allereerst wil ik dan ook mijn begeleiders Maureen Aertssen en Yvonne Kainama van het Juridisch Loket bedanken.

Ook wil ik mijn onderzoeksdocent mevrouw H.A.M. Schepers bedanken voor alle tijd en energie die zij heeft gestoken in de begeleiding. Tijdens mijn scriptie heb ik wekelijks contact gehad met mevrouw Schepers, waar ik haar erg dankbaar voor ben. Mevrouw Schepers keek altijd kritisch naar mijn stuk en voorzag mij van de juiste feedback. De feedback van zowel mijn stagebegeleiders als van mevrouw Schepers waren zeer leerzaam en hebben mijn scriptie naar een hoger niveau getild.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Bob Rietkerk

Zoeterwoude, 26 mei 2017

Samenvatting

De aanleiding van dit rapport is de onduidelijkheid binnen het Juridisch Loket over de advisering rondom het verzoek tot het eenhoofdig gezag. Specifiek het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium na echtscheiding conform art. 251a lid 1 sub a BW. Het Juridisch Loket krijgt geregeld vragen van cliënten over dit onderwerp, maar voor het Juridisch Loket is niet geheel duidelijk naar welke feiten en omstandigheden de rechter precies kijkt bij de toewijzing of afwijzing van het eenhoofdig gezag.

Dit onderzoek zal een bijdrage leveren aan de beschikbare informatie binnen het Juridisch Loket, zodat het Juridisch Loket voortaan duidelijk voorhanden heeft welke feiten en omstandigheden zorgen voor de toewijzing of afwijzing van het eenhoofdig gezag. Hierdoor zijn cliënten zich bewust van hun rechtspositie voordat zij eventuele vervolgstappen ondernemen, zoals bijvoorbeeld het starten van een gerechtelijke procedure.

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt:

'Welk advies kan worden gegeven aan het Juridisch Loket op basis van wet- en regelgeving en een jurisprudentieonderzoek ten aanzien van het verzoek tot het eenhoofdig gezag na echtscheiding met betrekking tot het klemcriterium?'

In dit onderzoek zijn verschillende uitspraken bestudeerd die zowel leiden tot een toewijzing dan wel een afwijzing van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium. Onderzocht is welke feiten en omstandigheden leiden tot een toewijzing van het eenhoofdig gezag en welke leiden tot een afwijzing. Binnen het onderzoek zijn vier deelvragen geformuleerd. Er zijn twee deelvragen geformuleerd binnen het theoretisch-juridisch onderzoek en twee deelvragen binnen het praktijkonderzoekgedeelte. Om tot een antwoord te komen op de deelvragen binnen het theoretisch-juridisch onderzoek is gebruikgemaakt van een wetsanalyse en een literatuuronderzoek. Voor de beantwoording van de twee deelvragen binnen het praktijkonderzoekgedeelte is gebruikgemaakt van een jurisprudentieonderzoek.

Uit het jurisprudentieonderzoek rondom de toewijzing van het eenhoofdig gezag is gebleken, dat het enkele feit dat er sprake is van een communicatieprobleem tussen de ouders geen reden genoeg is voor een rechter om het eenhoofdig gezag toe te wijzen aan één van de ouders. De factor communicatie komt in vrijwel alle uitspraken voor, maar altijd in combinatie met andere

factoren. Bij de toetsing van het klemcriterium kijkt de rechter altijd naar het feit of er mogelijk nog te verwachten is dat er binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt in de situatie.

Naar aanleiding van dit onderzoek is duidelijk geworden dat het enkele feit dat er sprake is van seksueel misbruik door de ouder, reden genoeg is voor de toewijzing van het eenhoofdig gezag. Ook het feit dat er sprake is van een ernstige verstoring van de verstandhouding tussen de ouders in combinatie met hulpverleningstrajecten, die niet geleid hebben tot de verbetering van de verstandhouding zorgen ervoor dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders. Wanneer er tussen de ouders een voortdurende strijd is, wil dit niet direct zeggen dat er sprake is van het klemcriterium. Het blijkt dat deze situatie anders is als het kind zich in een loyaliteitsconflict bevindt door de voortdurende strijd tussen de ouders. Het verzoek tot het eenhoofdig gezag wordt afgewezen indien er helemaal geen sprake is van communicatie, maar de ouders er toch in zijn geslaagd onderling overleg te voeren en de situatie verbeterd is. Er blijkt een duidelijke lijn in de jurisprudentie in het geval de niet-verzorgende ouder beslissingen van de verzorgende ouder, aangaande de minderjarige, nooit heeft belemmerd en de ouder ondanks de slechte communicatie akkoord gaat met gezagbeslissingen. Ook wordt een verzoek afgewezen ondanks het feit dat het vertrouwen onderling ernstig is beschadigd en er niet meer kan worden gecommuniceerd. Van de ouders wordt namelijk verwacht dat zij zich blijven inspannen de relatie onderling te verbeteren. Het feit dat het vertrouwen in elkaar ernstig is beschadigd betekent des te meer dat er hulp moet worden gezocht om de relatie te verbeteren.

Naar aanleiding van mijn jurisprudentieonderzoek kan geconcludeerd worden dat het geven van duidelijke analyse van de feiten en omstandigheden die leiden tot een toewijzing dan wel afwijzing van het eenhoofdig gezag lastig is om te geven. Dit omdat vrijwel alle onderzochte feiten en omstandigheden in onderling verband samen kunnen zorgen voor een toewijzing dan wel een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Vast staat dat het enkele feit dat er sprake is van een slechte communicatie of feiten en omstandigheden die leiden tot een slechte communicatie niet betekent dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders. Van de ouders kan worden verwacht dat zij zich, ondanks het feit dat er geen communicatie mogelijk is en bijvoorbeeld het vertrouwen ernstig is beschadigd, voor de kinderen blijven inspannen om de relatie onderling te verbeteren. Hieruit blijkt maar weer dat de belangen van het kind altijd voorop staan. Dit is iets waar de ouders altijd rekening mee moeten houden en door een rechter in zijn overweging ook altijd zal worden meegenomen.

Mijn advies aan het Juridisch Loket is om zoveel mogelijk feiten en omstandigheden van de cliënt in kaart te brengen, die mogelijk leiden tot een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Hierbij kan

het Juridisch Loket gebruiken van het ‘stappenplan klemcriterium’ die staat opgenomen in bijlage 6. Hierin staan de stappen opgenomen die de medewerker van het Juridisch Loket kan doorlopen om te bepalen of de feiten en omstandigheden die klant naar voren brengt mogelijk kunnen zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Of dat er juist feiten en omstandigheden aanwezig zijn die mogelijk zullen leiden tot een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Daarnaast kan de medewerker van het Juridisch Loket gebruiken van de tabel die staat opgenomen in bijlage 4 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 3’ en bijlage 5 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 4’. Hierin staan per uitspraak de feiten en omstandigheden opgenomen die hebben geleid tot een toewijzing dan wel een afwijzing van het eenhoofdig gezag.

Inhoudsopgave

Afkortingen.....	1
Hoofdstuk 1. Inleiding.....	2
1.1 Probleemanalyse.....	2
1.2 Doelstelling.....	3
1.3 Centrale vraag en deelvragen	3
1.3.1 Centrale vraag.....	3
1.3.2 Deelvragen.....	4
1.3.2.1 Theoretisch-juridisch onderzoekgedeelte	4
1.3.2.2 Praktijkonderzoekgedeelte	4
1.4 Begrippen operationaliseren	4
1.5 Onderzoeksmethode	4
1.5.1 Theoretisch-juridische onderzoekgedeelte	4
1.5.2 Praktijkonderzoekgedeelte	5
Hoofdstuk 2. Het gezag	8
2.1 Inleiding.....	8
2.2 Juridisch ouderschap.....	8
2.3 Ouderlijk gezag.....	10
2.3.1 Gezamenlijk ouderlijk gezag	10
2.3.2 Ouderlijk gezag door één ouder.....	11
2.4 De inhoud van het gezag	12
2.4.1 Gezag ten aanzien van de persoon van de minderjarige.....	12
2.4.2 Gezag ten aanzien van het bewind over het vermogen en de vertegenwoordiging...	13
2.5 De beëindiging van het gezag.....	14
2.5.1 Beëindiging gezag conform art. 1:266 BW	14
2.5.2 Beëindiging gezag na meerderjarigheid	16
2.5.3 Beëindiging gezag na meerderjarigverklaring.....	16
2.5.4 Beëindiging gezag na overlijden	16
2.5.5 Beëindiging gezag na verzoek tot eenhoofdig gezag in geval van echtscheiding.....	16
2.5.6 Schorsing van het gezag	17
2.6 Het gezag op Europees niveau.....	18
2.6.1 EVRM.....	18
2.6.2 IVRK	19
2.7 Conclusie	19

Hoofdstuk 3. Het klemcriterium	21
3.1 Inleiding.....	21
3.2 De inhoud van het klemcriterium	21
3.3 De totstandkoming van het klemcriterium	22
3.4 Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding	24
3.5 Conclusie	26
Hoofdstuk 4. Resultaten - Toewijzingen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium	27
4.1 Inleiding.....	27
4.2 Resultaten	28
4.3 Conclusie	34
Hoofdstuk 5. Resultaten – Afwijzingen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium	35
5.1 Inleiding.....	35
5.2 Resultaten	37
5.3 Conclusie	41
Hoofdstuk 6. Conclusie en aanbeveling.....	43
Literatuurlijst	45
Bijlage 1. Schema uitspraken toewijzingen eenhoofdig gezag	48
Bijlage 2. Schema uitspraken afwijzingen eenhoofdig gezag	51
Bijlage 3. Jurisprudentietabel met feiten en omstandigheden	54
Bijlage 4. Jurisprudentietabel deelvraag 3	58
Bijlage 5. Jurisprudentietabel deelvraag 4	70
Bijlage 6. Stappenplan klemcriterium.....	89

Afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
MvT	Memorie van Toelichting

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1 Probleemanalyse

De aanleiding van dit rapport is de onduidelijkheid binnen het Juridisch Loket over de advisering rondom het verzoek tot het eenhoofdig gezag. In dit geval specifiek het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium na echtscheiding conform art. 251a lid 1 sub a BW. Om de aanleiding van mijn onderzoek te verduidelijken heb ik in onderstaande alinea een casus uit de praktijk weergegeven. De casus luidt als volgt:

Mevrouw kwam op afspraak bij het Juridisch Loket voor informatie en advies over echtscheiding. Uit het verhaal kwam naar voren dat zij al achttien jaar getrouwd was in gemeenschap van goederen en samen met haar partner een dochter van zes jaar heeft. Zij was niet meer gelukkig met haar partner en wilde mogelijk scheiden. De voornaamste reden om te willen scheiden was het geestelijk en lichamelijk geweld dat door haar partner tegen haar werd gebruikt. Het gevolg hiervan was dat het kind ook angstig was geworden voor de vader en het liefst niet meer bij de vader wilde zijn. Op het moment dat zij zou gaan scheiden zou er een ouderschapsplan opgesteld moeten worden, waarin mede een omgangsregeling wordt opgenomen. Cliënt vroeg zich af of het mogelijk was, mede in verband met de angst van het kind voor de vader, om het gezamenlijk gezag om te laten zetten in het eenhoofdig gezag. Dit, zodat zij voortaan alleen kon beslissen over het kind en het kind niet bij haar vader hoeft te verblijven. Ook vroeg zij zich af of er in deze situatie een kans was dat het verzoek tot het eenhoofdig gezag zou worden toegewezen.

Art. 1:251 BW bepaalt dat gedurende het huwelijk de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen over de binnen het huwelijk geboren kinderen en dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding in beginsel in stand blijft. In eerste instantie zijn deze bepalingen de hoofdregel. Op art. 1:251 BW bestaat een uitzondering welke is opgenomen in art. 1:251a lid 1 BW. In art 1:251a lid 1 sub a BW wordt bepaald dat op verzoek van de ouders of één van hen de rechter het eenhoofdig gezag kan toekennen als er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem en verloren dreigt te raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Dit is het zogenoemde klemcriterium. De bepalingen uit dit artikel zijn ontleend aan een uitspraak van de Hoge Raad van 10 september 1999¹. Onder welke feiten en

¹ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

omstandigheden uiteindelijk sprake is van het onaanvaardbare risico dat het kind klem en verloren dreigt te raken, wordt uiteindelijk overgelaten aan de feitenrechter en zal worden onderzocht in het jurisprudentieonderzoek.²

Het probleem binnen het Juridisch Loket is dat niet geheel duidelijk is naar welke feiten en omstandigheden de rechter kijkt bij de toewijzing of afwijzing van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium. De rechter beoordeelt per geval of er sprake is van het klemcriterium. Of en wanneer er sprake is van het klemcriterium zal worden onderzocht door middel van een jurisprudentieonderzoek. Er wordt gekeken welke feiten en omstandigheden leiden tot een toewijzing dan wel afwijzing van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium.

1.2 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om vast te stellen onder welke feiten en omstandigheden de rechter het verzoek tot het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium toewijst dan wel afwijst. Op deze manier heeft het Juridisch Loket voortaan duidelijk voorhanden welke feiten en omstandigheden leiden tot een toewijzing dan wel een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Dit zal de medewerker van het Juridisch Loket helpen bij de advisering die zij krijgen over dit onderwerp. Zo zullen cliënten zich bewust zijn van hun rechtspositie, voordat zij beslissen om eventuele vervolgstappen te ondernemen zoals bijvoorbeeld het starten van een gerechtelijke procedure. Het onderzoek naar het eenhoofdig gezag met toepassing van het klemcriterium zal worden gedaan door verschillende uitspraken op dit gebied te bestuderen. Ik zal gebruikmaken van uitspraken waarin het eenhoofdig gezag zal worden toegewezen, omdat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren is geraakt tussen ouders en niet is te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen. Tevens is het van belang uitspraken te onderzoeken die leiden tot een afwijzing van het eenhoofdig gezag.

1.3 Centrale vraag en deelvragen

1.3.1 Centrale vraag

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt:

² Punselie 2008, p.59

'Welk advies kan worden gegeven aan het Juridisch Loket op basis van literatuur, wet- en regelgeving en jurisprudentieonderzoek ten aanzien van het verzoek tot het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium na echtscheiding?'

1.3.2 Deelvragen

1.3.2.1 Theoretisch-juridisch onderzoekgedeelte

1. Wat is er ten aanzien van het ouderlijk gezag geregeld bij wet- en regelgeving?
2. Wat is er ten aanzien van het klemcriterium geregeld bij wet- en regelgeving?

1.3.2.2 Praktijkonderzoekgedeelte

1. Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het toewijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?
2. Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het afwijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?

1.4 Begrippen operationaliseren

Binnen mijn onderzoek komen geen begrippen voor waar een nadere begripsomschrijving voor noodzakelijk is.

1.5 Onderzoeksmethode

Om tot een antwoord te komen op mijn centrale vraag zijn vier deelvragen geformuleerd. Voor de beantwoording van deze deelvragen zal per deelvraag worden aangegeven welke methode ik gebruikt heb. Ofwel een theoretisch-juridisch onderzoek of een praktijkonderzoek. Daarbij zal ik mede aangeven hoe ik het onderzoek ga aanpakken.

1.5.1 Theoretisch-juridische onderzoekgedeelte

1. *Wat is er ten aanzien van het ouderlijk gezag geregeld in de hedendaagse wet- en regelgeving?*

Voor de beantwoording van mijn eerste deelvraag maak ik gebruik van een theoretisch-juridisch onderzoek. Een wetsanalyse en een literatuuronderzoek zijn hierbij noodzakelijk. Specifiek zal titel 14 van boek 1 'Het gezag over minderjarige kinderen' van het Burgerlijk Wetboek 1 worden gebruikt. Ook zal ik gebruikmaken van Europese wet- en regelgeving. Hiervoor zal het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van de

Kind worden gebruikt. Als laatste zal de benodigde literatuur worden geraadpleegd. Deze literatuur is terug te vinden in de literatuurlijst.

2. Wat is er ten aanzien van het klemcriterium geregeld bij wet- en regelgeving?

De beantwoording van mijn tweede deelvraag zal ook zijn door middel van een theoretisch-juridisch onderzoek, omdat ook voor de beantwoording van deze deelvraag een wetsanalyse en een literatuuronderzoek noodzakelijk zijn. Specifiek zal art. 1:251a lid 1 sub a BW worden gebruikt. Ook zullen andere bepalingen uit titel 14 ‘Het gezag over minderjarige kinderen’ van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek aan bod komen. Tevens zal er gebruikgemaakt worden van andere noodzakelijke literatuur. Deze literatuur is terug te vinden in de literatuurlijst. Ook wordt gebruikgemaakt van de benodigde kamerstukken.

1.5.2 Praktijkonderzoekgedeelte

3. Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het toewijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?

De derde deelvraag die in dit onderzoek behandeld wordt, is door middel van een praktijkonderzoek. Er is door middel van jurisprudentie onderzocht welke feiten en omstandigheden een rol spelen bij de toewijzing van het eenhoofdig gezag, omdat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren is geraakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen.

Voor de beantwoording van deze deelvraag is gebruikgemaakt van jurisprudentie na 3 maart 2009 tot en met april 2017, omdat op die datum de ‘Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding’ in werking is getreden. Sindsdien is het klemcriterium, zoals door de Hoge Raad geformuleerd in HR 10 september 1999, NJ 2000/20 opgenomen in de wet, en wel in art. 1:251a lid 1 BW. Ik heb gekozen voor uitspraken van het hof, omdat de motivering van de rechter in deze uitspraken uitgebreider is dan in eerste aanleg. Ik heb voor de benodigde jurisprudentie gezocht op www.rechtspraak.nl. Ik heb mijn zoekopdracht verfijnd door te selecteren op het rechtsgebied personen- en familierecht. Vervolgens heb ik gezocht op de term ‘klemcriterium’, ‘eenhoofdig gezag’, ‘art. 1:251a BW’ en ‘toewijzing van het eenhoofdig gezag’. Door het gebruik van deze zoektermen ben ik gekomen op totaal 171 uitspraken. Van deze uitspraken ben ik gaan kijken naar uitspraken van gerechtshoven. In eerste instantie kwamen er 43 uitspraken uit waarvan

ik dacht dat deze allemaal bruikbaar waren. Echter, kwam ik er later achter dat er uitspraken tussen zaten die achteraf niet bruikbaar bleken, omdat deze uitspraken sloegen op art. 1:251n BW die art. 1:251a BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Echter slaat dit op de beëindiging van het gezamenlijk gezag op verzoek van de niet gehuwde gezagsouders of de niet langer gehuwde gezagsouders. In dit onderzoek wordt er onderzoek gedaan naar de beëindiging van het eenhoofdig gezag na echtscheiding. Deze uitspraken zijn dan ook uit de 43 uitspraken gehaald waarna ik ben gekomen op 24 uitspraken waarbij een rechter het verzoek tot het eenhoofdig gezag na echtscheiding toewijst. Deze uitspraken staan vermeld in de literatuurlijst onder ‘toewijzingen’.

4. Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het afwijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?

De vierde deelvraag die in dit onderzoek behandeld wordt, is ook door middel van een praktijkonderzoek. Er is door middel van jurisprudentie onderzocht welke feiten en omstandigheden een rol spelen bij de afwijzing van het eenhoofdig gezag, omdat er geen onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders en/of mogelijk is te verwachten dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Voor de beantwoording van deze deelvraag is gebruikgemaakt van jurisprudentie na 3 maart 2009 tot en met april 2017, omdat op die datum de ‘Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding’ in werking is getreden. Sindsdien is het klemcriterium, zoals door de Hoge Raad geformuleerd in HR 10 september 1999, NJ 2000/20 opgenomen in art. 1:251a BW. Ik heb gekozen voor uitspraken van het gerechtshof, omdat de motivering van de rechter in deze uitspraken uitgebreider is dan in eerste aanleg. Ik heb voor de benodigde jurisprudentie gezocht op www.rechtspraak.nl. Ik heb mijn zoekopdracht verfijnd door te selecteren op het rechtsgebied personen- en familierecht. Vervolgens heb ik gezocht op de term ‘klemcriterium’, ‘eenhoofdig gezag’, ‘art. 1:251a BW’ en ‘afwijzing eenhoofdig gezag’. Door het gebruik van deze zoektermen ben ik gekomen op totaal 163 uitspraken. Van deze uitspraken ben ik gaan kijken naar uitspraken van Gerechtshoven. In eerste instantie kwamen er 64 uitspraken uit waarvan ik dacht dat deze allemaal bruikbaar waren. Echter, kwam ik er al snel achter dat er uitspraken tussen zaten die achteraf niet bruikbaar bleken, omdat deze uitspraken sloegen op art. 1:251n BW die art. 1:251a BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit slaat op de beëindiging van het gezamenlijk gezag op verzoek van de niet gehuwde gezagsouders of de niet langer gehuwde gezagsouders. In dit onderzoek wordt er onderzoek gedaan naar de beëindiging van het eenhoofdig gezag na echtscheiding. Deze uitspraken zijn dan ook geschrapt uit de 64 uitspraken. Ook zaten er nog een

aantal uitspraken tussen die juist zorgde voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Na deze uitspraken eruit te hebben gehaald ben ik gekomen op 21 uitspraken waarbij een rechter het verzoek tot het eenhoofdig gezag na echtscheiding afwijst. Deze uitspraken staan genoteerd in de literatuurlijst onder ‘afwijzingen’.

Hoofdstuk 2. Het gezag

2.1 Inleiding

Om tot een antwoord te komen op mijn centrale vraag, is het van belang eerst dieper in te gaan op het gezag. In deze deelvraag zal ten eerste het juridisch ouderschap aan bod komen, daarna zal worden besproken wat precies wordt verstaan onder ouderlijk gezag, waarna de inhoud van het gezag, de beëindiging van het gezag en als laatste het gezag op Europees niveau wordt behandeld.

2.2 Juridisch ouderschap

Art. 1:197 BW bepaalt dat een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten in een familierechtelijke betrekking tot elkaar staan. Met een familierechtelijke betrekking wordt de juridische relatie tussen gezins- of familieleden bedoeld.³ Op het moment dat er een familierechtelijke betrekking bestaat tussen de ouders en het kind is er sprake van het juridisch ouderschap. Dit houdt in dat de ouder de juridische ouder is van het kind. Doordat het kind in een juridische verhouding staat tot de ouder is het kind bijvoorbeeld erfgenaam van de ouder. Maar wanneer is er nou precies sprake van juridisch ouderschap?

Ten eerste geldt conform art. 1:198 lid 1 sub a BW dat het kind van rechtswege altijd in familierechtelijke betrekking staat tot de vrouw uit wie het kind is geboren. Op het moment dat de vrouw met een man is gehuwd ofwel een geregistreerd partnerschap is aangegaan en ten tijde van het huwelijk wordt een kind geboren dan zijn zij conform art. 1:198 lid 1 sub a BW en art. 1:199 sub a BW beide juridisch ouder van het kind.

De situatie komt ook voor dat twee vrouwen met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en waarvan één van de vrouwen een kind baart, ook wel de geboortemoeder genoemd. De geboortemoeder is dan op basis van art. 1:198 lid 1 sub a BW juridisch gezien de moeder. Uit art. 1:198 lid 1 sub b BW volgt dat de echtgenote automatisch de tweede juridisch ouder wordt, ook wel de duo-ouder of meemoeder genoemd. Een voorwaarde is wel dat het genetisch materiaal waarmee het kind is verwekt afkomstig is van een onbekende donor zoals bijvoorbeeld van een spermabank⁴. Op het moment dat dit niet het geval is, en er dus gebruikgemaakt is van een bekende donor zoals bijvoorbeeld een vriend of

³ Janssen 2016, p.25

⁴ Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.238

familielid, dan ontstaat niet automatisch het duo-ouderschap. In dit geval moet de echtgenote of geregistreerd partner het kind met instemming van de geboortemoeder op grond van art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW erkennen door middel van een akte van erkenning opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand of bij notariële akte. Als er geen instemming wordt gegeven door de geboortemoeder, kan de echtgenote op basis van art. 1:204 lid 4 BW vervangende toestemming vragen aan de rechter als dit in het belang van het kind is.

In het geval twee mannen een kind hebben, door bijvoorbeeld gebruik te maken van een draagmoeder, is in eerste instantie de moeder conform art. 1:198 lid 1 BW alleen de juridisch ouder van het kind. In het geval dat een van de twee mannen de biologische vader is van het kind, kan hij de juridische vader van het kind worden door het kind te erkennen conform art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW. Dit gebeurt door middel van een akte van erkenning, opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand of bij notariële akte. De moeder moet in dit geval wel toestemming geven voor de erkenning. Voordat ook een tweede vader de juridisch ouder van een kind kan worden, moet er een procedure worden gestart waarbij de moeder afstand doet van haar juridisch ouderschap. In dit geval dient er conform art. 1:227 BW en art. 1:228 BW een adoptieprocedure te worden doorlopen.

Het juridisch ouderschap kan ook worden verkregen in het geval er geen sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap zoals bijvoorbeeld bij samenwonende. Op basis van art. 1:199 BW (a contrario) bestaat tussen de biologische vader van het kind en het buiten het huwelijk geboren kind namelijk geen familierechtelijke betrekking.⁵ Het begrip biologische vader is in deze overkoepelend, want zowel de donor als verwekker van het kind zijn beide de biologisch vader van het kind. De verwekker is alleen degene die zelf de daad van verwekking heeft verricht. De donor daarentegen heeft het zaad afgestaan ten behoeve van kunstmatige (donor)inseminatie.⁶ Hierna wordt gesproken over verwekker en donor. Wil de verwekker van het kind ook het juridisch ouderschap, dan zal hij het kind met instemming van de moeder moeten erkennen op grond van art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW door middel van een akte van erkenning, opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand of bij notariële akte. Wil de donor het kind erkennen, dan zal hij conform art. 1:204 lid 3 sub b BW moeten aantonen dat hij de biologische vader is van het kind, maar niet de verwekker en dat hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.

⁵ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.213

⁶ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.213

In dit onderzoek wordt alleen onderzoek gedaan naar het eenhoofdig gezag na echtscheiding. Er zal binnen dit onderzoek dan ook niet dieper worden ingegaan op de verkrijging van het juridisch ouderschap in het geval er geen sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.

2.3 Ouderlijk gezag

Duidelijk is geworden op welke wijze het juridisch ouderschap ontstaat. Het ontstaan van het juridisch ouderschap brengt ook gevolgen met zich mee. Een van deze gevolgen is dat er op grond van art. 1:245 BW een gezagsrelatie ontstaat tussen het minderjarige kind en de juridische ouders.⁷ Dit houdt in dat de ouders het gezag hebben over het minderjarige kind. Wie minderjarig zijn wordt bepaald door art. 1:233 BW. Hierin staat dat minderjarigen degene zijn die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt en evenmin door art. 1:253ha BW meerderjarig zijn verklaard. Met art. 1:253ha BW wordt bedoeld, dat een minderjarige moeder op het moment dat zij de leeftijd van zestien heeft bereikt door de kinderrechtster meerderjarig kan worden verklaard, zodat zij het gezag over haar kind kan uitoefenen.

Art.1:245 lid 2 BW bepaalt dat onder gezag moet worden verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij. Bepaald wordt in art. 1:245 lid 3 BW dat het ouderlijk gezag door de ouders gezamenlijk, ook wel ouderlijk gezag genoemd, of door één ouder wordt uitgeoefend en dat voogdij door een ander dan een ouder wordt uitgeoefend. Omdat ik mij binnen dit onderzoek richt op het ouderlijk gezag en niet op voogdij zal dit binnen dit onderzoek achterwege worden gelaten.

2.3.1 Gezamenlijk ouderlijk gezag

In het geval het kind wordt geboren tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap dan oefenen de ouders op grond van art. 1:251 BW gezamenlijk het gezag uit over het minderjarige kind. Het gezag begint in dit geval van rechtswege bij de geboorte van het kind en duurt tot het kind meerderjarig is.⁸

Ook komt de situatie voor dat dat ouders ten tijde van de geboorte van het kind niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. In eerste instantie geldt dan conform art. 1:253b BW dat alleen de moeder uit wie het kind is geboren belast is met het

⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.207

⁸ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.381

gezag. Op het moment dat de ouders van het kind niet gehuwd zijn of gehuwd zijn geweest tijdens de geboorte van het kind en ook geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, werkt het gezamenlijk ouderlijk gezag niet van rechtswege vanaf het moment van de geboorte van het kind, maar moet dit door de ouders worden verzocht.⁹ Dit kan worden gedaan, zo bepaalt art. 1:252 lid 1 BW, door op verzoek van beide een aantekening te laten maken in het gezagsregister conform art. 1:244 BW, nadat het kind door de vader is erkend. Conform art. 1:252 BW is het geen vereiste dat de ouders samenleven, wel moeten zij in een familierechtelijke relatie staan tot het kind.¹⁰ Met de familierechtelijke relatie wordt de juridische relatie tussen gezins- of familieleden bedoeld.

2.3.2 Ouderlijk gezag door één ouder

Op grond van art. 1:253b lid 1 BW oefent de moeder, uit wie het kind is geboren, van rechtswege alleen het gezag uit als alleen het moederschap vaststaat. Of zoals hierboven ook al genoemd indien de ouders niet met elkaar zijn gehuwd of gehuwd zijn geweest en zij het gezag niet gezamenlijk uitoefenen, tenzij de moeder bij haar bevalling onbevoegd was tot het gezag. Uit art. 1:246 BW volgt dat de moeder ten tijde van de bevalling onbevoegd is indien zij nog minderjarig is, onder curatele is gesteld of indien haar geestvermogen zodanig is verstoord, dat het onmogelijk is geworden om het gezag uit te oefenen.

Ook komt het gezag van rechtswege aan één ouder toe, zo wordt bepaald in art. 1:253q lid 1 BW, indien één van de ouders eveneens door art. 1:246 lid BW onbevoegd wordt het gezamenlijk gezag uit te oefenen. In geval het feitelijk onmogelijk is voor één van de ouders om het gezag uit te oefenen of de verblijfplaats van één van hen is onbekend dan is art. 1:25q BW van overeenkomstige toepassing en komt het gezag aan één van de ouders toe, zo wordt bepaald in art. 1:253r lid 1 BW.¹¹

Tevens oefent op grond van art. 1:253f BW de ouder van rechtswege het ouderlijk gezag over het minderjarige kind uit op het moment dat een van de ouders komt te overlijden. In dit geval oefent de overlevende ouder het gezag uit over het kind, behalve als de ouder geen gezag uitoefende op het moment van overlijden van de andere ouder.¹² Indien de ouder overlijdt, die

⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.384

¹⁰ Koens en Vonken 2010, p. 354

¹¹ Koens en Vonken 2010, p. 385

¹² Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.238

alleen is belast met het gezag, kan de rechter op grond van art. 1:253g lid 1 BW bepalen dat de andere ouder dan wel een derde met het gezag wordt belast.

Als laatste kan het eenhoofdig gezag worden toegewezen als een geslaagd beroep wordt gedaan op art. 1:251a lid 1 BW. De rechter kan bepalen dat het gezag over een kind aan één van de ouders wordt toegewezen, indien één van de ouders of beide dit verzoeken. In dit geval moet er een onaanvaardbaar risico bestaan dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders en niet is te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Dit artikel zal in de volgende deelvraag verder worden uitgewerkt, omdat deze vorm van gezagsbeëindiging in mijn onderzoek centraal staat

2.4 De inhoud van het gezag

Aan de uitoefening van het gezag zitten ook gevolgen. Art. 1:245 lid 4 BW bepaalt namelijk dat het gezag betrekking heeft op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en de vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen in en buiten rechte. Dit betekent dat degene die in een gezagsrelatie tot de minderjarige staat, verantwoordelijk is voor de verzorging en opvoeding van het kind en dat hij of zij de wettelijk vertegenwoordiger is.¹³ In onderstaande zal ik eerst ingaan op het gezag ten aanzien van de persoon van de minderjarige, waarna ik in zal gaan op het gezag ten aanzien van het vermogen van de minderjarige en de vertegenwoordiging.

2.4.1 Gezag ten aanzien van de persoon van de minderjarige

De wet stelt in art. 1:247 lid 1 BW dat het ouderlijk gezag de plicht en het recht van de ouder(s) omvat zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Het begrip verzorging en opvoeding omvat behalve kleding, voeding en onderdak ook de zorg voor bijvoorbeeld onderwijs en medische behandelingen.¹⁴

Art. 1:247 lid 2 BW gaat hier dieper op in en bepaalt dat onder de verzorging en opvoeding van het kind mede wordt verstaan de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, maar ook het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. In deze verzorging en opvoeding passen de ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe. Tot 8 maart 2007 golden in

¹³ Punselie 2008, p.15

¹⁴ Koens en Vonken 2010, p. 341

art. 1:247 BW andere bepalingen maar met het oog op het voorkomen van kindermishandeling is op 8 maart 2007 een wetswijzing doorgevoerd. De belangrijkste reden voor de wetswijzing is, dat de ouderlijke verantwoordelijkheid een bijdrage kan leveren aan de preventie van kindermishandeling, door in de wet te bepalen dat er geen ruimte is voor de toepassing van geweld in de opvoeding.¹⁵ Door het toevoegen van de tweede volzin aan het tweede lid van artikel 247 BW, wordt de ouders de verplichting opgelegd om hun kinderen te verzorgen en op te voeden zonder het toepassen van geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling.¹⁶ De gekozen formulering sluit aan bij art. 19 IVRK inzake kindermishandeling waarin staat opgenomen dat de staat, alle passende wettelijke maatregelen neemt op sociaal en opvoedkundig gebied om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft.

Ouders hebben behalve deze plichten ook het recht en de vrijheid om deze taken naar eigen inzicht in te vullen, behoudens dat maatregelen genomen kunnen worden, indien ouders in hun taak tekortschieten. Uit deze vrijheid van de ouders vloeit bijvoorbeeld voort, dat de ouders het kind in bepaald kerkgenootschap kunnen opnemen, dat zij een bepaalde schoolopleiding voor het kind kunnen kiezen en dat zij mogen bepalen met wie het kind mag omgaan.¹⁷ Het uitgangspunt is dat het gezag wordt uitgeoefend in het belang van het kind. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van de Hoge Raad waarin werd geoordeeld dat het ouderlijk gezag een ‘recht’ is dat de ouders toekomt, maar dat dit recht de ouders is gegeven in het belang van het kind en daarom niet los kon worden gezien van de verplichting.¹⁸ Ook volgt uit art. 1:247 lid 3 BW dat het ouderlijk gezag mede de verplichting omvat van de ouder om de ontwikkeling van de banden met zijn kind te bevorderen.

2.4.2 Gezag ten aanzien van het bewind over het vermogen en de vertegenwoordiging

Als ouders gezamenlijk met het ouderlijk gezag zijn belast, dan oefenen zij ook gezamenlijk het bewind uit over het vermogen van het kind en vertegenwoordigen zij het kind in burgerlijke handelingen. Bij de vertegenwoordiging kan gedacht worden aan het namens de minderjarige

¹⁵ MvT, Kamerstukken II, 2005/2006, 30316, nr. 3

¹⁶ MvT, Kamerstukken II, 2005/2006, 30316, nr. 3

¹⁷ Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.222

¹⁸ HR 25 september 1998, NJ 1999, 379

aangaan van overeenkomsten en het beheren van het eventuele vermogen.¹⁹ Maar ook aan het in rechte optreden als eiser of gedaagde voor de minderjarige.²⁰

Een ouder heeft ook de bevoegdheid om alleen op te treden, maar dan moet wel blijken dat de andere ouder daar geen bezwaar tegen heeft, zo bepaalt art. 1:253i lid 1 BW. Op het moment dat er tussen de ouders een conflict ontstaat over het bewind of de vertegenwoordiging van de minderjarige dan kunnen zij op grond van art. 1:253i lid 2 BW en art. 1:253a BW het geschil voorleggen aan de rechtbank. Als een geschil aan de rechtbank wordt voorgelegd, probeert de rechter altijd eerst de ouders op één lijn te krijgen. Als dit niet lukt, dan zal de rechter een beslissing nemen die het meest in het belang van het kind is.

De ouders moeten in verband met het bewind over het vermogen van hun kinderen als goede bewindvoerders optreden. Als de ouders een rechtshandeling verrichten als de wettelijke vertegenwoordiger van het kind, dan is het kind aan de rechtshandelingen gebonden, mits zij binnen de grenzen van hun bevoegdheden zijn gebleven en in naam van hun kind hebben gehandeld.²¹ Op het moment dat de ouders slecht bewind voeren en het is aan de ouders te wijten dan volgt uit art. 1:253j BW dat zij aansprakelijk zijn voor de daaraan te wijten schade. De aansprakelijkheid van de ouders, voor de schade die is ontstaan door hun slechte bewind, brengt de verplichting met zich mee tot het afleggen van verantwoording met name aan het kind als dit meerderjarig wordt. De vordering van de minderjarige zal conform art. 1:250 BW door een bijzondere curator moeten worden ingesteld. Op het moment dat het kind meerderjarig is kan hij dit zelf doen.²²

2.5 De beëindiging van het gezag

Hierboven is besproken wat er precies wordt bedoeld met het gezag en wat de inhoud hiervan is. Nu zal er ingegaan worden op de beëindiging van het gezag. Het gezag kan namelijk op verschillende manier eindigen.

2.5.1 Beëindiging gezag conform art. 1:266 BW

Het gezag kan worden beëindigd op grond van art. 1:266 BW. De beëindiging van het gezag is vanaf 1 januari 2015 als kindbeschermingsmaatregel de opvolger van de ontheffing en de

¹⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.240

²⁰ Asser/De Boer 2010, nr. 828

²¹ Van Mourick en Nuytinck 2015, p.255

²² Koens en Vonken 2010, p. 341

ontzetting van het gezag.²³ Sindsdien is de beëindiging van het gezag conform art. 1:266 BW mogelijk op twee gronden.

Ten eerste volgt uit art.1:266 lid 1 sub a BW, dat het gezag door de rechtbank kan worden beëindigd als de minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de ouders ook niet in staat zijn binnen een voor het kind aanvaardbare te achten termijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen. Zolang niet vaststaat dat de ouders binnen een voor een kind aanvaardbaar te achten redelijke termijn zelf weer de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding kunnen nemen, zal het gezag niet gelijk worden beëindigd. Maar als het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouders niet in staat zijn binnen een redelijke termijn zelf de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te nemen, zal de beëindiging van het gezag tot de mogelijkheden behoren. Wel krijgen de ouders nog de mogelijkheid om hun verantwoordelijkheid op te pakken.²⁴ Op het moment dat dit niet lukt dan kan het gezag van de ouders worden beëindigd. Indien de ouders op dat moment gezamenlijk het gezag uitoefende, wordt na de beëindiging van het gezag van een van hen voortaan het gezag door de andere ouder alleen uitgeoefend. Zo volgt uit art. 1:274 lid 1 BW. Als een ouder het gezag alleen uitoefent en het gezag wordt beëindigd, dan blijkt uit het tweede lid van dit artikel dat de andere ouder een verzoek in kan dienen bij de rechtbank om met het gezag te worden belast. In het geval dat er na de beëindiging van het gezag geen ouder meer is die met het gezag is belast dan benoemt de rechtbank conform art. 1:275 lid 1 BW een voogd voor het kind.

Het gezag kan ook worden beëindigd indien de ouders het gezag misbruiken. Dit volgt uit art. 1:266 lid 1 sub b BW. Dit houdt in, dat de ouders bewust nalatig zijn in de verplichtingen die zij als ouders tegenover hun kind hebben of dat zij door bepaalde daden hun plichten tegenover het kind niet nakomen.²⁵ Voorbeelden zijn het onthouden van onderwijs aan het kind. Onder misbruik van het gezag valt ook het plegen van een misdrijf waarbij misdrijven gericht tegen het kind, zoals (zware) mishandeling van het kind of seksueel misbruik, al snel tot het oordeel kan leiden dat er sprake is van misbruik van het gezag.²⁶

²³ Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.250

²⁴ Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.251

²⁵ Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.252

²⁶ MvT, Kamerstukken II, 2008/2009, 32015, nr. 3

2.5.2 Beëindiging gezag na meerderjarigheid

Het gezag eindigt ook op het moment dat een kind meerderjarig wordt. Indien een minderjarige de leeftijd van achttien jaar bereikt en dus meerderjarig wordt, staat die persoon automatisch niet meer onder gezag. Wel blijft er een onderhoudsplicht bestaan voor de ouders. Deze onderhoudsplicht is in principe levenslang. Vanaf 21 jaar geldt voor de onderhoudsplicht dat diegene behoeftig moet zijn. Tot 21 jaar geldt deze toets niet.

2.5.3 Beëindiging gezag na meerderjarigverklaring

Als een moeder zestien of zeventien jaar en zwanger is, heeft zij de mogelijkheid op grond van art. 1:253ha lid 1 BW om de rechter te verzoeken haar meerderjarig te verklaren. Wanneer de rechter de moeder meerderjarig verklaart, oefent zij op dat moment het gezag uit over haar kind. Dit brengt automatisch met zich mee, dat moeder zelf niet meer onder gezag staat.

2.5.4 Beëindiging gezag na overlijden

In het geval dat een ouder komt te overlijden stopt daarmee ook de uitoefening van het gezag. Wanneer beide ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen en één van hen komt te overlijden, dan volgt uit art. 1:253f BW dat de andere ouder daarna van rechtswege het gezag over de kinderen uitoefent. Wel geldt dan dat de langstlevende ouder op het tijdstip van overlijden het gezag uitoefent. Wanneer één van de ouders alleen het gezag uitoefent en komt te overlijden dan voorziet de rechter op grond van art. 1:253g lid 1 BW in het gezag. De rechter kan het gezag dan aan de overlevende ouder of aan een derde toewijzen.

2.5.5 Beëindiging gezag na verzoek tot eenhoofdig gezag in geval van echtscheiding

Een rechter kan ook bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt. In art. 1:251 BW wordt in eerste instantie bepaald dat ouders gedurende hun huwelijk het gezamenlijk gezag uitoefenen en dat na ontbinding van het huwelijk, anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed, de ouders die gezamenlijk het gezag hebben dit gezag gezamenlijk blijven uitoefenen. Maar de rechter kan op grond van art 1:251a lid 1 sub a BW na echtscheiding op verzoek van de ouders of een van hen het eenhoofdig gezag aan één van de ouders toekennen indien er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem en verloren dreigt te raken tussen de ouders en dat niet is te verwachten dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Indien dit het geval is zal het gezamenlijk ouderlijk gezag door een rechter dus worden omgezet in het eenhoofdig gezag waardoor één van de ouders geen gezag meer heeft.

Indien na de echtscheiding het gezamenlijk gezag doorloopt wil dit niet zeggen dat het gezamenlijk gezag niet meer kan worden gewijzigd. Op grond van art. 1:253n BW kan op verzoek van de niet gehuwde gezagsouders, de niet langer met elkaar gehuwde gezagsouders of één van hen, de rechtbank het gezamenlijk gezag beëindigen als de omstandigheden zijn gewijzigd of bij het nemen van de beslissing van onvolledige of onjuiste gegevens is uitgegaan. Art. 1:251 a lid 1 BW is in dit geval van overeenkomstige toepassing verklaard. Er dient in dit geval dus ook sprake te zijn van een onaanvaardbaar risico dat het kind klem en verloren dreigt te raken tussen de ouders en dat niet is te verwachten dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Omdat mijn onderzoek is gericht op de verkrijging van het eenhoofdig gezag na echtscheiding conform art. 1:251a lid 1 BW zal niet dieper worden ingegaan op art. 1:253n BW.

2.5.6 Schorsing van het gezag

Naast de beëindiging van het gezag kan een rechter de ouders, zoals beschreven in art. 1:268 BW, ook geheel of gedeeltelijk in de uitoefening van het gezag schorsen in plaats van het gezag beëindigen. Dit kan gebeuren op het moment dat er sprake is van een crisissituatie, omdat het kind bijvoorbeeld ernstig wordt mishandeld. Wanneer het kind wordt mishandeld, is het noodzaak dat het kind snel uit huis wordt geplaatst. In het geval van bijvoorbeeld ernstige mishandeling is er geen tijd om een procedure tot gezagsbeëindiging af te wachten en kan de rechter middels een spoedprocedure de ouders schorsen en het gezag voorlopig opdragen aan een gecertificeerde instelling.²⁷ Op grond van art. 1:268 lid 1 sub b BW, kunnen de ouders ook geheel of gedeeltelijk worden geschorst als de ouders een medische behandeling weigeren die noodzakelijk is voor de gezondheid van het kind. In het geval dat de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, wordt gedurende de schorsing van één van hen conform art. 1: 268 lid 2 BW het gezag door de andere ouder alleen uitgeoefend, tenzij de rechter zoals hierboven genoemd een gecertificeerde instelling heeft aangewezen. De gronden die aanwezig moeten zijn om de ouders te schorsen, zijn hetzelfde als de gronden die kunnen leiden tot de beëindiging van het gezag. Daar komt bij, dat de schorsing nodig moet zijn om een acute en ernstige bedreiging van de minderjarige weg te nemen.²⁸

²⁷ Jansen 2016, p. 147

²⁸ Jansen 2016, p. 148

2.6 Het gezag op Europees niveau

2.6.1 EVRM

In art. 8 EVRM wordt bepaald, dat eenieder het recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Het recht op respect voor familie- en gezinsleven houdt voor de Nederlandse staat in dat zij niet zodanig jegens de burgers mogen handelen dat daardoor inbreuk wordt gemaakt op dit recht.²⁹ Op het gebied van gezag na echtscheiding hebben zich mede door art. 8 EVRM behoorlijke ontwikkelingen voorgedaan. Vanaf november 1995 gold op grond van art. 1:252 lid 2 (oud BW) dat de ouders op gelijk verzoek na de scheiding, beide gezamenlijk het gezag bleven uitoefenen. In 1998 is deze bepaling aangepast. Deze wijziging houdt in dat ouders het gezamenlijk gezag na scheiding gewoon voortzetten. Voor het voortzetten van het ouderlijk gezag na scheiding, is dus geen rechterlijke beslissing meer nodig zoals altijd het geval was. Met deze wijziging van de gezagsregeling na echtscheiding wordt de overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, zoals wordt bepaald in art. 8 EVRM, zo beperkt mogelijk gehouden.³⁰

Het bovenstaande betekent niet dat er een absoluut verbod bestaat voor de staat om zich zodanig te gedragen, dat dit een inmenging in dit recht op respect voor familie- en gezinsleven oplevert, maar zij dienen zich terughoudend op te stellen.³¹ Een inmenging in het recht op respect voor familie- en gezinsleven kan gerechtvaardigd zijn als voldaan is aan de rechtvaardigingsgronden die staan genoemd in het tweede lid van art. 8 EVRM. Dit betekent dat inmenging door de staat is gerechtvaardigd als de inmenging is berust op een wettelijke grondslag. Daarnaast moet de overheidsinmenging noodzakelijk zijn ter bescherming van anderen.³²

Buiten de negatieve verplichtingen vloeien er uit de bepalingen van art. 8 EVRM ook positieve verplichtingen voort. Dit houdt in dat de staat bij wet- en regelgeving, die betrekking heeft op het familie- en gezinsleven van burgers, de verplichting heeft om de ontwikkeling met de familie- en gezinsbanden mogelijk te maken en daarbij geen discriminerend onderscheid te maken.³³ De overheid heeft op grond van art. 8 EVRM een positieve verplichting om te bevorderen dat een

²⁹ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.19

³⁰ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.187

³¹ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.20

³² Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.20

³³ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.20

kind contact heeft met zijn ouders.³⁴ Beslist is ook door het Europees hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens, in R. v. UK op 8 juli 1987 dat art. 8 EVRM de uitoefening van het gezag omvat.³⁵ Deze uitspraak is reden geweest om een wetswijziging door te voeren, waarbij de norm is dat beide ouders, ook na scheiding, verantwoordelijk zijn voor de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen.

2.6.2 IVRK

Ook is het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, hierna te noemen IVRK, van belang bij de uitoefening van het gezag. In art. 9 IVRK wordt namelijk bepaald dat door de staat moet worden gewaarborgd dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen zijn wil in. Dit tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2.7 Conclusie

Alvorens in te gaan op mijn tweede deelvraag, zal ik kort samenvatten wat er ten aanzien van het ouderlijk gezag is geregeld bij literatuur en wet- en regelgeving.

Bepaald wordt in art. 1:197 BW dat een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten in een familierechtelijke betrekking tot elkaar staan. Met een familierechtelijke betrekking wordt de juridische relatie tussen gezins- of familieleden bedoeld.³⁶ Op het moment dat er een familierechtelijke betrekking bestaat tussen de ouders en het kind, is er sprake van het juridisch ouderschap. Juridisch ouderschap kan met zich meebrengen dat het kind onder gezag staat.

Bepaald wordt in art. 1:245 lid 1 BW, dat minderjarigen onder gezag staan. Conform art. 1:245 lid 2 BW moet onder gezag worden verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij. Bepaald wordt in art. 1:245 lid 3 BW dat het ouderlijk gezag door de ouders gezamenlijk of door één ouder wordt uitgeoefend en dat voogdij door een ander dan een ouder wordt uitgeoefend.

³⁴ MvT, Kamerstukken II, 2004/2005, 30145, nr. 3

³⁵ Wortmann en van Duijvendijk-brand, p.222

³⁶ Janssen 2016, p.25

Uitgangspunt van de wet conform art. 1:251 lid 1 BW en art. 1:253aa BW is dat ouders gedurende het huwelijk of het geregistreerd partnerschap het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk uitoefenen. In het geval de ouders niet zijn gehuwd of gehuwd zijn geweest en ook geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan dan werkt het gezamenlijk gezag niet van rechtswege, maar zal dit door de ouders moeten worden verzocht.³⁷ Art. 1:252 lid 1 BW bepaalt dat dit gedaan kan worden door op beider verzoek een aantekening te laten maken in het gezagsregister. Wel moet de man of de vrouw, niet zijnde de moeder, het kind dan al hebben erkend. Ouderlijk gezag kan ook uitgeoefend worden door een ouder alleen. Een ouder kan van rechtswege het ouderlijk gezag over zijn minderjarige kind uitoefenen of door de rechter alleen met het ouderlijk gezag zijn belast.³⁸

Art. 1:245 lid 4 BW bepaalt dat het gezag betrekking heeft op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en de vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen in en buiten rechte. Dit betekent dat degene die in een gezagsrelatie tot de minderjarige staat, verantwoordelijk is voor de verzorging en opvoeding van het kind en dat hij of zij de wettelijk vertegenwoordiger is.³⁹

Het gezag kan worden beëindigd, als een minderjarige zodanig opgroeit dat hij wordt bedreigd in zijn ontwikkeling of als het gezag wordt misbruikt. Dit volgt uit art. 1:266 lid 1 BW. Verder eindigt het gezag na meerderjarigheid, na meerderjarigverklaring door de rechter, na het overlijden van een gezaghebbende ouder en na toewijzing van het eenhoofdig gezag op grond van art. 1:253n BW. Dit kan verzoek van de niet gehuwde gezagsouders, de niet langer met elkaar gehuwde gezagsouders of één van hen. Als laatste eindigt kan het gezamenlijk gezag eindigen op grond van art. 1:251a lid 1 sub a BW na echtscheiding. Art. 1:251a lid 1 BW zegt, dat de rechter het gezag na echtscheiding kan toewijzen aan één ouder. Dit verzoek tot het eenhoofdig gezag wordt pas toegewezen door de rechter, op het moment dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren is geraakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hier binnen een afzienbare tijd verandering in komt. Deze vorm van gezagsbeëindiging staat in mijn onderzoek centraal. In de volgende deelvraag zal hier dieper op worden ingegaan.

³⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p.384

³⁸ Wortmann en van Duijvendijk-brand 2015, p.238

³⁹ Punselie 2008, p.15

Hoofdstuk 3. Het klemcriterium

3.1 Inleiding

De centrale vraag binnen mijn scriptie luidt: 'Welk advies kan worden gegeven aan het Juridisch Loket op basis van literatuur, wet- en regelgeving en jurisprudentieonderzoek ten aanzien van het verzoek tot het eenhoofdig gezag na echtscheiding met betrekking tot het klemcriterium?' Om tot een antwoord te komen op deze vraag is het van belang eerst dieper in te gaan op het klemcriterium. Ik zal allereerst ingaan op de inhoud van het klemcriterium, daarna zal de totstandkoming van het klemcriterium aan bod komen en als laatste zal worden ingegaan op de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding die ervoor heeft gezorgd dat het klemcriterium een wettelijke bepaling werd.

3.2 De inhoud van het klemcriterium

In art. 1:251 BW wordt ten eerste bepaald dat de ouders gedurende hun huwelijk het gezamenlijk gezag uitoefenen en dat na ontbinding van het huwelijk, anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed, de ouders die gezamenlijk het gezag hebben dit gezag gezamenlijk blijven uitoefenen. Deze bepalingen zijn in eerste instantie de hoofdregel.

Hier bestaat echter ook een uitzondering op. Deze uitzondering staat opgenomen in art. 1: 251a lid 1 sub a BW. In dit artikel is het zogenoemde klemcriterium opgenomen dat sinds de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding op 1 maart 2009 het eenhoofdig gezag na echtscheiding regelt.

In art. 1:251a lid 1 sub a BW staat het volgende opgenomen:

1. *De rechter kan na ontbinding van het huwelijk, anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed, op verzoek van de ouders of van één van hen bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt indien:*
 - a. *er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen.*

Art. 1:251a lid 1 BW zegt dus dat de rechter het gezag na echtscheiding kan toewijzen aan één ouder. Dit kan op verzoek van beide ouders maar ook op verzoek van één van hen. Op grond van

art. 1:251a lid 1 sub a BW wordt het verzoek tot het eenhoofdig gezag echter pas toegewezen door de rechter op het moment dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en ook niet is te verwachten dat hier binnen een afzienbare tijd verandering in komt. Anders gezegd: het eenhoofdig gezag na ontbinding van het huwelijk is alleen mogelijk als aangetoond kan worden dat de belangen van het kind zwaar in de knel komen bij de voortzetting van het gezamenlijk gezag.⁴⁰ Dit is zoals al aangegeven het zogenoemde klemcriterium. De ouder die alleen met het gezag belast wil worden moet in dit geval dus stellen, en bij betwisting bewijzen, waarom het voor het kind beter is dat het gezag aan één ouder toekomt.

3.3 De totstandkoming van het klemcriterium

Het zogenoemde klemcriterium is ontleend aan een uitspraak van de Hoge Raad op 10 september 1999. Deze uitspraak heeft uiteindelijk de basis gelegd voor de bepalingen die op 1 maart 2009 door de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding zijn neergelegd in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Voorafgaande aan de uitspraak van de Hoge Raad op 10 september 1999, zijn er al een aantal uitspraken gedaan die uiteindelijk hebben geleid tot het oordeel van de Hoge Raad.

Zo oordeelde het hof van Amsterdam op 21 september 2001⁴¹, dat het gezamenlijk ouderlijk gezag niet kon worden voortgezet, omdat de goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders die nodig is voor het gezamenlijk ouderlijk gezag geheel ontbrak. De goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders ontbrak in het geheel, omdat de vader gedetineerd was wegens doodslag. Daar kwam bij, dat het vertrouwen van de moeder in de vader fundamenteel was beschadigd door de confrontatie met de feiten waarvoor de vader was veroordeeld. De rechter vond in dit geval voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag niet in het belang van het kind, gezien het feit dat elke vorm van communicatie onmogelijk was en er tussen de ouders ook niet kon worden overlegd over beslissingen omtrent het kind.⁴²

Ook was het hof 's- Hertogenbosch op 15 december 2004 van mening dat het gezamenlijk ouderlijk gezag niet langer kon worden voortgezet. De vader was veroordeeld wegens seksueel misbruik van zijn dochter en een nichtje, waardoor de moeder geen enkel vertrouwen meer had in de normen en waarden van de vader. Ook had de moeder door het seksueel misbruik geen enkel

⁴⁰ Janssen, p.72

⁴¹ HR 21 september 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3672

⁴² Punselie 2008, p.59

vertrouwen meer in de opvoedkundige kwaliteiten van de vader. Het hof was hierdoor van oordeel dat overleg met de vader over beslissingen omtrent de kinderen in redelijkheid niet van de moeder kon worden verwacht.⁴³

Uiteindelijk kwam de Hoge Raad op 10 september 1999 met een uitspraak, die zoals ik eerder al aangaf, de basis heeft gelegd voor het zogenoemde klemcriterium die inmiddels is opgenomen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. In de uitspraak HR 10 september 1999, NJ 2000, 20 werd door de Hoge Raad bepaald dat *‘gezamenlijk ouderlijk gezag vereist dat ouders in feite in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over hun kind in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans dat zij ten minste in staat zijn vooraf afspraken te maken over situaties die zich rond het kind kunnen voordoen, zodanig dat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders. Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in de periode waarin de echtscheiding en daarmee verband houdende kwesties nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer met zich mee dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegekend.*⁴⁴

Tegen deze achtergrond oordeelde het hof dat *‘nu was gebleken dat de ouders alleen via brieven met elkaar communiceren en beiden hebben erkend dat de communicatie tussen hen zodanig slecht verloopt dat gezamenlijk overleg, dan wel het maken van afspraken, voorlopig niet te verwachten valt. In het belang van de beide kinderen is dat het gezag aan één ouder zal toekomen.*⁴⁵

De Hoge Raad oordeelde dus dat een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening inhoudt, dat de ouders samen in staat zijn om beslissingen te nemen die van enig belang zijn voor hun kinderen. Althans, dat zij vooraf afspraken maken over situaties, die zich rond het kind kunnen voordoen. Dit dient wel zodanig te gebeuren dat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders.⁴⁶ Uit de uitspraak blijkt dat voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag sprake moet zijn van feiten en omstandigheden die leiden tot een zodanige slechte communicatie tussen de ouders dat het onaanvaardbare risico ontstaat dat het kind klem of verloren raakt of dreigt te raken tussen de ouders. Het enkele feit dat één van de ouders het eenhoofdig gezag wenst, is onvoldoende grond voor de vaststelling van het eenhoofdig gezag. Ook is een verstoorde communicatie tussen de ouders op zichzelf niet voldoende reden voor de toewijzing van het

⁴³ Punselie 2008, p.59

⁴⁴ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

⁴⁵ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

⁴⁶ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

eenhoofdig gezag. Maar indien de communicatie zodanig verstoord is dat het kind klem en verloren is geraakt en niet is te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt, kan het gezag aan één ouder worden toegewezen.⁴⁷

Daarbij oordeelde de rechter ook, 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 met zich mee brengt dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegekend.⁴⁸ Dit is begrijpelijk want ten tijde van een echtscheiding zal, de communicatie tussen de ouders onderling vrijwel nooit helemaal vlekkeloos verlopen.

In de beslissing omtrent de toewijzing van het eenhoofdig gezag, is het belang van het kind doorslaggevend. Wat het belang van het kind is volgt in eerste instantie uit art. 1:251 lid 2 BW. Uitgangspunt in dit artikel is immers dat het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding voortduurt. Wat als regel in het belang van het kind is, tenzij door de ouder die met het eenhoofdig gezag wenst te worden bekleed aannemelijk wordt gemaakt dat en waarom het eenhoofdig gezag in het belang van het kind is. Kijkend naar dit uitgangspunt dient de rechter te toetsen wat in dat geval het belang van het kind is, daarbij als startpunt nemend, dat voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag als regel in het belang van het kind is.

Onder welke feiten en omstandigheden uiteindelijk sprake is van het onaanvaardbare risico dat het kind klem en verloren is dreigt te raken, wordt uiteindelijk overgelaten aan de feitenrechter.⁴⁹

3.4 Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding

De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding heeft een belangrijke rol gespeeld rondom de bepalingen die inmiddels staan opgenomen in art. 1:251a lid 1 sub a BW en het daarbij behorende klemcriterium die destijds in de wet is gecodificeerd.

Voor de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding op 1 maart 2009, gold de Wet gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij. Sinds de inwerkingtreding van deze wet op 1 januari 1998 loopt het gezamenlijk ouderlijk gezag op

⁴⁷ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

⁴⁸ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

⁴⁹ Punselie 2008, p.59

grond van art. 1:251 lid 2 BW (oud BW) na echtscheiding in beginsel door wat daarvoor niet het geval was. Voor de inwerkingtreding van de Wet gezamenlijk gezag en gezamenlijk voogdij gold altijd dat bij echtscheiding de rechter een van de ouders tot voogd benoemde.⁵⁰ De andere ouder, destijds vrijwel altijd de vader, kon hooguit toeziend voogd worden en speelde daarmee vrijwel geen rol meer in het nemen van opvoedingsbeslissingen. Ten tijde van het wetsvoorstel werd voorgesteld om het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding voortaan automatisch door te laten lopen, tenzij expliciet werd verzocht om het eenhoofdig gezag.⁵¹ In plaats van standaard voogdij van één ouder, tenzij een gezamenlijk verzoek om behoud van gezamenlijk gezag werd gedaan, werd in de wet het omgekeerde gerealiseerd. Dus standaard gezamenlijk gezag, tenzij expliciet om eenhoofdig gezag werd verzocht.⁵² Bij amendement werd vervolgens toegevoegd, dat de rechter het verzoek van de ouder(s) om eenhoofdig gezag dient te toetsen naar het belang van het kind.⁵³ De wetgever wilde destijds met deze wet bereiken dat de ouders in het geval van een echtscheiding de verantwoordelijkheid over hun kinderen zouden behouden en bij hun kinderen betrokken zouden blijven bleven.⁵⁴

Deze ontwikkelingen hebben er uiteindelijk voor gezorgd dat op 3 maart 2009 de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding werd aangenomen. Deze wet heeft destijds nog meer willen benadrukken, dat voortgezet ouderschap bij scheiding de norm is en dat beide ouders, ook na scheiding, verantwoordelijk zijn voor de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen. Deze verantwoordelijkheid komt tot uitdrukking in de uitoefening van het gezamenlijk gezag. De wijzigingen benadrukken dat het doorlopen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding de hoofdregel is.⁵⁵ Het voortduren van het gezamenlijk gezag is immers in het belang van kind en geeft invulling aan het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid.⁵⁶ De ouderlijke verantwoordelijkheid houdt in dat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen. Dit alles resulteert in het feit dat de belangen van het kind voorop staan, dus ook na een echtscheiding. Een beroep op art. 1:251a lid 1 sub a BW wordt dus alleen in specifieke gevallen toegewezen. In welke specifieke gevallen een beroep art. 1:251a lid 1 sub a BW wordt toegewezen, zal later blijken uit mijn jurisprudentieonderzoek.

⁵⁰ Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016 'Kind en ouders in de 21^e eeuw'

⁵¹ Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016 'Kind en ouders in de 21^e eeuw'

⁵² Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016 'Kind en ouders in de 21^e eeuw'

⁵³ Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016 'Kind en ouders in de 21^e eeuw'

⁵⁴ Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016 'Kind en ouders in de 21^e eeuw'

⁵⁵ MvT, Kamerstukken II, 2004/2005, 30145, nr. 3

⁵⁶ MvT, Kamerstukken II, 2004/2005, 30145, nr. 3

3.5 Conclusie

Na een echtscheiding blijven de ouders in beginsel op grond van art. 1:251 lid 2 BW gezamenlijk het ouderlijk gezag over hun kinderen uitoefenen. Dit neemt niet weg dat er zich situaties voordoen waarin het noodzakelijk is, dat slechts een van de ouders na scheiding het ouderlijk gezag uitoefent.⁵⁷ Sinds de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding gelden de bepalingen, zoals die nu zijn neergelegd in art. 1:251a lid 1 sub a BW. In het artikel wordt bepaald dat het eenhoofdig gezag door een rechter kan worden toegewezen aan één ouder op het moment dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zou komen. De bepalingen in dit artikel zijn ontleend aan een uitspraak van de Hoge Raad.

Door de Hoge Raad werd op 10 september 1999 besloten, dat een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening inhoudt dat de ouders samen in staat zijn om beslissingen te nemen die van enig belang zijn voor hun kinderen. Althans, dat zij vooraf afspraken maken over situaties die zich rond het kind kunnen voordoen. Dit dient wel zodanig te gebeuren dat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders.

Het feit dat één van de ouders het eenhoofdig gezag wenst, is onvoldoende grond voor de vaststelling van het eenhoofdig gezag. Ook is een verstoorde communicatie tussen de ouders op zichzelf niet voldoende reden voor de toewijzing van het eenhoofdig gezag.⁵⁸ Indien de communicatie zodanig verstoord is dat het kind klem en verloren raakt en niet is te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt, kan het gezag aan één van de ouders worden toegewezen.

In welke feiten en omstandigheden uiteindelijk sprake is van het onaanvaardbare risico dat het kind klem en verloren is dreigt te raken, wordt uiteindelijk overgelaten aan de feitenrechter.⁵⁹ Dit is door middel van een jurisprudentieonderzoek in onderstaande onderzocht.

⁵⁷ Koens en Vonken 2010, p. 351

⁵⁸ HR 10 september 1999, NJ 2000/20

⁵⁹ Punselie 2008, p.59

Hoofdstuk 4. Resultaten - Toewijzingen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium

4.1 Inleiding

Mijn eerste deelvraag binnen het juridisch kader luidt: 'Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het toewijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?' Er is voor de beantwoording van deze deelvraag gekeken naar de feiten en omstandigheden die ertoe leiden, dat het eenhoofdig gezag wordt toegewezen. In dit hoofdstuk zullen de resultaten besproken worden, die zijn voortgekomen uit het onderzoek dat is gedaan naar de jurisprudentie waaruit blijkt dat het eenhoofdig gezag door de rechter aan één van de ouders moet worden toegewezen, omdat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders en niet is te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt.

Uit de voorgaande deelvragen die binnen het theoretisch-juridisch onderzoek aan bod zijn gekomen, is al naar voren gekomen dat minderjarigen op grond van art. 1:245 lid 1 BW onder gezag staan. Uitgangspunt van de wet conform art. 1:251 lid 1 BW en art. 1:253aa BW is dat de ouders gedurende het huwelijk of het geregistreerd partnerschap het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk uitoefenen. Op het moment dat de ouders van het kind gaan scheiden, blijven de ouders na de echtscheiding op grond van art. 1:251 lid 2 BW in beginsel gezamenlijk het ouderlijk gezag over hun kinderen uitoefenen. Wel kan de rechter op grond van art. 1:251a lid 1 BW na ontbinding van het huwelijk, op verzoek van de ouders of één van hen bepalen, dat het eenhoofdig gezag wordt toegewezen aan een van hen. Uit sub a van dit artikel volgt, dat de rechter dit eenhoofdig gezag alleen toewijst op het moment dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet is te verwachten dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Dit is het zogenoemde klemcriterium dat is ontleend aan een uitspraak van de Hoge Raad op 10 september 1999.

Bepaald werd door de Hoge Raad, dat onder welke feiten en omstandigheden het kind uiteindelijk klem en verloren dreigt te raken tussen de ouders wordt overgelaten aan de feitenrechter.⁶⁰ Hieronder zal ik de feiten en omstandigheden bespreken waaruit blijkt dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders waardoor het gezag aan een van de ouders moet worden toegewezen.

⁶⁰ Punselie 2008, p.59

Voor het onderzoek naar de toewijzingen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium conform art. 1:251a lid 1 sub a BW zijn 24 uitspraken onderzocht. Deze uitspraken zijn genummerd van 1 tot en met 24 en zijn te vinden in bijlage 1 ‘Schema uitspraken toewijzing eenhoofdig gezag’. Er is per uitspraak onderzocht welke feiten en omstandigheden ertoe leiden dat het eenhoofdig gezag wordt toegewezen, omdat het kind klem en verloren is geraakt tussen beide ouders en niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Deze resultaten zullen in onderstaande worden besproken.

4.2 Resultaten

Uit de vorige deelvraag is gebleken, dat het enkele feit dat er sprake is van een communicatieprobleem geen reden genoeg is voor een rechter om het eenhoofdig gezag toe te wijzen aan één van de ouders. Dit wordt pas toegewezen indien de communicatie zodanig verstoord is dat het kind klem en verloren raakt tussen de ouders en niet te verwachten is, dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. Welke feiten en omstandigheden in onderling verband zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag zijn hieronder genoteerd en per categorie gelabeld:

Categorie 1. Communicatie

- Communicatie niet mogelijk
- Ernstige verstoring van de communicatie
- Constructieve communicatie is niet mogelijk
- Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder

Categorie 2. Geen overeenstemming/weigering verlenen toestemming

- Niet nakomen omgangsregeling
- Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind
- Weigering instemming medische behandeling
- Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog
- Weigeren medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart
- Verschil van inzicht over opvoeding

Categorie 3. Verstandhouding ouders

- Diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder
- Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders
- Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders
- Ernstige verstoring verstandhouding ouders
- De andere ouder betrekken bij te nemen gezagsbeslissingen

Categorie 4. Vertrouwen

- Geen vertrouwen in andere partij

Categorie 5. Verstandhouding ouder en kind

- Kind heeft angst voor de ouder
- Kind wil zelf geen contact meer met de ouder

Categorie 6. Veiligheid van het kind

- Seksueel misbruik door de ouder
- Huiselijk geweld
- Reële dreiging tot ontvoering

Categorie 7. Gevolgen voor het kind

- Een toename van spanning bij het kind bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag
- Kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders
- Kind is getuige van conflict tussen de ouders
- Psychische problemen bij het kind

Deze feiten en omstandigheden zijn te vinden in bijlage 3 ‘Jurisprudentietabel met feiten en omstandigheden’. Vervolgens is per uitspraak onderzocht welke feiten en omstandigheden ertoe leiden, dat het eenhoofdig gezag wordt toegewezen. Deze feiten en omstandigheden zijn per uitspraak genoteerd in bijlage 4 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 3’.

Categorie 1. Communicatie

Uit het onderzoek blijkt dat in 22 van de 24 uitspraken de factor communicatie door de rechter wordt genoemd. Dit blijkt ook uit bijlage 4 Jurisprudentietabel deelvraag 3' waar in 22 uitspraken sprake is van een communicatieprobleem.

Op drie uitspraken na, noemt de rechter in zijn overweging het communicatieprobleem. Echter, leidt het ontbreken van de constructieve communicatie, een ernstige verstoring van de communicatie of het geval dat communicatie niet mogelijk is op zichzelf niet tot de aanwezigheid van het klemcriterium. Zo blijkt onder andere uit een uitspraak van het hof Amsterdam waarin partijen niet in staat zijn om met elkaar te communiceren. Dit leidt op zichzelf niet tot de aanwezigheid van het klemcriterium. Maar mede, omdat er sprake is van een ernstige verstoring van de verstandhouding tussen de ouders, hulpverleningstrajecten niet hebben geleid tot de verbetering van de verstandhouding tussen de ouders en de kinderen zich in een loyaliteitsconflict bevinden, waardoor de communicatie zodanig verstoord is, dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders en dus het eenhoofdig gezag wordt toegewezen.⁶¹

Categorie 2. Geen overeenstemming/verschil van inzicht opvoeding

De omstandigheid dat ouders geen overeenstemming vinden over beslissingen aangaande het kind, zoals bijvoorbeeld de behandeling van een minderjarige bij een psycholoog, komt in dit onderzoek in 9 van de 24 gevallen voor. Dit is terug te vinden in bijlage 4 'Jurisprudentietabel deelvraag 3'. In het geval dat ouders geen overeenstemming vinden over de schoolkeuze van het kind en/of weigeren instemming te geven over een medische behandeling, leidt dit niet gelijk tot de aanwezigheid van het klemcriterium. Ook het niet overeenkomen over de behandeling bij een psycholoog, het weigeren medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart of een verschil van inzicht hebben over de opvoeding, leidt er niet toe dat het kind klem en verloren is geraakt. Maar op het moment dat de ouders ook het vertrouwen in elkaar zijn verloren, niet meer structureel met elkaar kunnen communiceren of indien hulpverleningstrajecten niet hebben geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen ouders kan dit wel zorgen voor de aanwezigheid van het klemcriterium, waardoor het eenhoofdig gezag wordt toegekend.

⁶¹ Gerechtshof Den Haag 05 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7890

Zo deed zich de situatie voor in een uitspraak van het hof Amsterdam waarin de partijen geen vertrouwen meer in elkaar hadden en de communicatie tussen hen sinds een lange periode ernstig verstoord was, waardoor constructief overleg niet meer mogelijk was. Daar kwam bij dat de vader geen toestemming gaf voor de behandeling bij een psycholoog en hij niet inging op het verzoek en de uitnodiging van de school om samen met de moeder over de profielkeuze van het kind te beslissen. Doordat er geen beslissing werd genomen over de profielkeuze en de behandeling bij een psycholoog en ook niet was te verwachten dat hierin op redelijke termijn verbetering in zou komen, oordeelde het hof dat het kind klem en verloren was geraakt tussen de ouders.⁶²

Uit de jurisprudentie blijkt ook dat er sprake is van het klemcriterium indien geen medewerking wordt verleend voor de verkrijging van een identiteitskaart en een paspoort voor de minderjarige waarbij komt dat de ouders niet in staat zijn in constructief en opzicht over de minderjarigen te overleggen.⁶³

Categorie 3. Verstandhouding ouders

In 12 van de 24 uitspraken komt de situatie voor dat de verstandhouding van de ouders is verstoord, doordat er onder meer sprake is van diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder, er geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders aanwezig is en/of omdat hulpverleningstrajecten niet hebben geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders. Er is geen sprake van het klemcriterium indien alleen de verstandhouding tussen de ouders slecht is. Op het moment dat daarnaast angst is voor de andere ouder, waardoor de verstandhouding tussen de ouders ernstig is verstoord en er niet meer in constructief opzicht gecommuniceerd wordt, kan dit leiden tot een toewijzing van het eenhoofdig gezag.

Zo deed zich in een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden de situatie voor, dat de ouders niet meer met elkaar konden communiceren. Hier kwam bij dat de moeder en de kinderen zich in het verleden zeer onveilig hebben gevoeld in de thuissituatie door het gedrag van de vader, waardoor er sprake was van een ernstig verstoorde vertrouwensrelatie tussen hen. Het gedrag van de vader heeft nog steeds een grote impact op het leven van de moeder en de kinderen. Verder waren er geen aanwijzingen dat deze situatie zich binnen afzienbare tijd in positieve zin

⁶² Gerechtshof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3904

⁶³ Gerechtshof Den Haag 05 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7890

zal verbeteren. Door het hof werd geconcludeerd dat de kinderen klem en verloren waren geraakt tussen de ouders.⁶⁴

Categorie 4. Vertrouwen

In het geval dat het vertrouwen in de andere ouder ontbreekt, betekent dit niet automatisch dat dit leidt tot de aanwezigheid van het klemcriterium. Het ontbreken van vertrouwen komt binnen dit onderzoek in 6 van de 24 gevallen voor. Echter, leidt de afwezigheid van vertrouwen alleen niet tot aanwezigheid van het klemcriterium.

Zo motiveerde het hof Amsterdam dat de partijen geen vertrouwen meer in elkaar hadden, daar kwam bij dat de communicatie tussen hen sinds een lange periode ernstig verstoord was, waardoor constructief overleg niet meer mogelijk was. Dit omdat de vader geen toestemming verleende voor de behandeling bij een psycholoog, daarnaast ging de vader niet in op het verzoek en de uitnodiging van de school om samen met de moeder over de profielkeuze van het kind te beslissen.⁶⁵

Categorie 5. Verstandhouding ouder en kind

De omstandigheid dat er sprake is van een verstoorde verstandhouding tussen de ouder en het kind, wat inhoudt dat het kind zelf geen contact met de ouder wil of erg bang is voor de ouder, komt binnen mijn onderzoek in 6 van de 24 gevallen voor. Echter betekent dit niet dat het kind klem en verloren is geraakt tussen beide ouders. Wat opvalt is dat de rechter de verstandhouding tussen ouder en kind in zijn overweging vaak meeneemt, maar het feit dat het kind alleen angstig is voor de ouder leidt, er niet toe dat het kind klem en verloren is geraakt.

Zo blijkt uit een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden dat de ouders niet in constructief opzicht met elkaar konden communiceren. Ook was de communicatie na hulpverleningstrajecten niet verbeterd. Hier kwam bij dat het kind door agressief gedrag van de vader in het verleden erg bang was geworden voor hem. Het kind was zelfs zo bang voor de vader, dat zij niet wilde dat de vader wist waar het kind op school zat.⁶⁶ Dit samen leiden ertoe dat het kind klem en verloren was geraakt tussen de ouders en dus het eenhoofdig gezag werd toegekend.

⁶⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:448

⁶⁵ Gerechtshof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3904

⁶⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1410

Categorie 6. Veiligheid van het kind

In 8 van de 24 uitspraken binnen dit onderzoek is de veiligheid van het kind in het geding. Dit wil zeggen dat er sprake is van seksueel misbruik door de ouder of dat er huiselijk geweld tegen het kind wordt uitgeoefend. Ook kan een reële dreiging tot ontvoering ervoor zorgen dat de veiligheid van het kind in het geding is.

Een opvallende uitspraak binnen dit onderzoek is die van het hof Arnhem-Leeuwarden van 26 januari 2016. Dit is een opvallende uitspraak, omdat het de enige uitspraak is binnen dit onderzoek waarin de rechter door de aanwezigheid van één feit het eenhoofdig gezag toewijst. In deze uitspraak was de vader van het kind strafrechtelijk veroordeeld, omdat hij gedurende een lange periode zijn stiefdochters seksueel had misbruikt. Gelet op de ernst van de daden van de vader kon van de moeder niet worden verwacht dat zij in de toekomst nog met de vader zou communiceren over zaken aangaande het kind. Voldoende aannemelijk was geworden, dat de moeder haar vertrouwen in de waarden en normen van de vader en in diens opvoedkundige kwaliteiten volledig had verloren. Het was dan ook in het belang van het kind dat de moeder het eenhoofdig gezag kreeg.

Categorie 7. Gevolgen voor het kind

De omstandigheid dat er sprake is van een toename van de spanning bij het kind bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag en/of het geval dat de kinderen zich bevinden in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders, doet zich binnen mijn onderzoek in 5 van de 24 gevallen voor. Wanneer er tussen de ouders veel conflicten zijn, wil dit niet zeggen dat er sprake is van het klemcriterium. Uit de jurisprudentie blijkt, dat dit anders is indien het kind zich in een loyaliteitsconflict bevindt door de voortdurende strijd tussen de ouders.

Ook kan de uitoefening van het gezamenlijk gezag voor veel spanning zorgen bij een kind op het moment dat er tussen de ouders veel conflicten zijn, waar het kind bij betrokken wordt. Een opmerkelijke uitspraak is de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden van 19 augustus 2016. In deze uitspraak oordeelde het hof dat in verband met de vele conflicten tussen de ouders het eenhoofdig gezag toe kwam aan de vader. Dit was niet zozeer de beste oplossing voor de kinderen, omdat zij ook aangaven hun moeder erg te missen, maar het bleek dat het gezamenlijk

gezag een bron van conflicten was. Nog veel meer dan bij eenhoofdig gezag moest in deze zaak voor de belangen van de kinderen worden gevreesd bij handhaving van het gezamenlijk gezag.⁶⁷

4.3 Conclusie

De derde deelvraag die binnen dit onderzoek is geformuleerd om tot een antwoord te komen op mijn centrale vraag luidt als volgt:

‘Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het toewijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?’

Naar aanleiding van het onderzoek is gebleken, dat het enkele feit dat er sprake is van een communicatieprobleem geen reden genoeg is voor een rechter om het eenhoofdig gezag toe te wijzen aan één van de ouders. Dit wordt pas toegewezen indien de communicatie zodanig verstoord is, dat het kind klem en verloren raakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt.

De feiten en omstandigheden die leiden tot de aanwezigheid van het klemcriterium moeten vrijwel allemaal in onderlinge samenhang bekeken worden. Enkel indien er sprake is van seksueel misbruik door de ouder, is deze omstandigheid alleen reden genoeg voor de toewijzing van het eenhoofdig gezag.

Zo is er sprake van feiten en omstandigheden die leiden tot het klemcriterium indien er sprake is van een ernstige verstoring van de verstandhouding tussen de ouders waarbij komt dat hulpverleningstrajecten niet hebben geleid tot de verbetering van de verstandhouding tussen de ouders en de kinderen zich in een loyaliteitsconflict bevinden, waardoor de communicatie zodanig verstoord is dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders.

Ook de omstandigheid dat ouders geen overeenstemming vinden over beslissingen aangaande het kind, hoeft niet te leiden tot het klemcriterium. Maar als daarbij komt dat de ouders ook het vertrouwen in elkaar zijn verloren, niet meer structureel met elkaar kunnen communiceren of indien hulpverleningstrajecten niet hebben geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen ouders, kan dit wel zorgen voor de aanwezigheid van het klemcriterium.

⁶⁷ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6931

Hoofdstuk 5. Resultaten – Afwijzingen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium

5.1 Inleiding

De tweede deelvraag binnen het juridisch kader luidt: 'Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het afwijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?' Een verzoek van de ouders om de andere ouder uit te sluiten van het gezag over het minderjarige kind, brengt niet met zich mee dat de rechter het ook daadwerkelijk hoeft toe te kennen aan één van de ouders. De rechter kan immers ook bepalen het gezamenlijke gezag in stand te laten.

Voor het onderzoek naar de afwijzingen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium conform art. 1:251a lid 1 sub a BW zijn 21 uitspraken onderzocht. Deze uitspraken zijn genummerd van 1 tot en met 21 en zijn te vinden in bijlage 2 'Schema uitspraken afwijzing eenhoofdig gezag'.

Er is voor de beantwoording van deze deelvraag gekeken naar de feiten en omstandigheden die ertoe leiden, dat het eenhoofdig gezag wordt afgewezen. Dit, omdat de rechter de ouders in staat acht om in gezamenlijk overleg beslissingen te nemen die van belang zijn voor hun kinderen. In ieder geval zodanig dat het kind niet klem en verloren raakt tussen de ouders.

Welke feiten en omstandigheden in de jurisprudentie in onderling verband zorgen voor een afwijzing van het eenhoofdig gezag, zijn hieronder genoteerd en per categorie gelabeld:

Categorie 1. Communicatie

- Communicatie is niet mogelijk
- Ernstige verstoring van de communicatie
- Constructieve communicatie is niet mogelijk
- Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder

Categorie 2. Geen overeenstemming/weigering verlenen toestemming

- Niet nakomen omgangsregeling
- Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind
- Weigering instemming medische behandeling
- Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog

- Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart
- Verschil van inzicht over opvoeding

Categorie 3. Verstandhouding ouders

- Diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder
- Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders
- Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders
- De andere ouder betrekken bij de te nemen gezagsbeslissingen

Categorie 4. Vertrouwen

- Geen vertrouwen in andere partij

Categorie 5. Verstandhouding ouder en kind

- Kind heeft angst voor de ouder
- Kind wil zelf geen contact meer met de ouder

Categorie 6. Veiligheid van het kind

- Seksueel misbruik door de ouder
- Huiselijk geweld
- Reële dreiging tot ontvoering

Categorie 7. Gevolgen voor het kind

- Een toename van spanning bij het kind bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag
- Het kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders
- Kind is getuige van conflict tussen de ouders
- Psychische problemen bij het kind

Deze feiten en omstandigheden zijn te vinden in bijlage 3 ‘Jurisprudentietabel met feiten en omstandigheden’. Vervolgens is per uitspraak onderzocht welke feiten en omstandigheden ertoe leiden dat het eenhoofdig gezag wordt afgewezen. Dit, omdat de rechter de ouders in staat acht om in gezamenlijk overleg beslissingen te nemen, die van belang zijn voor hun kinderen. In ieder geval zodanig, dat het kind niet klem en verloren raakt tussen de ouders. Deze feiten en omstandigheden zijn per uitspraak genoteerd in bijlage 5 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 4’.

Binnen de onderzochte uitspraken, die zorgen voor een afwijzing van het eenhoofdig gezag, worden door het hof ook een aantal feiten en omstandigheden genoemd die niet voorkomen bij de feiten en omstandigheden die zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Deze feiten en omstandigheden zijn in bijlage 5 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 4’ onder categorie 8 ‘overige feiten en omstandigheden’ opgenomen in de tabel. Dit zijn de volgende feiten en omstandigheden:

Categorie 8. Overige feiten en omstandigheden

- Bij de toewijzing van het gezamenlijk gezag zal de ouder zich terughoudend opstellen
- Ouder zal medegezag alleen gebruiken om informatie in te winnen over het kind
- Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet

5.2 Resultaten

Categorie 1. Communicatie

Uit het onderzoek blijkt, dat de factor communicatie in 20 van de 21 uitspraken een rol speelt bij de afwijzing het eenhoofdig gezag. In het geval er tussen de ouders geen communicatie is, constructieve communicatie niet mogelijk is en/of er geen communicatie mogelijk is, omdat een ouder in het buitenland verblijft maar de communicatie tussen de ouders naar het oordeel van het hof verbeterbaar is, of enigszins is verbeterd, kan dit leiden tot de afwezigheid van het klemcriterium. Wat inhoudt dat het eenhoofdig gezag wordt afgewezen.

Indien er constructieve communicatieproblemen zijn tussen de ouders, de ouders geen vertrouwen in elkaar hebben, maar er toch in zijn geslaagd dusdanig overleg te voeren dat zij beiden met de gekozen school instemmen, leidt dit ook tot een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Ook kan de rechter een verzoek afwijzen in het geval er helemaal geen sprake is van communicatie, maar dat niet is gebleken dat dit de ouder, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarige neemt, belemmert in de uitoefening van het ouderlijk gezag.

Een opmerkelijke uitspraak is die van het hof Amsterdam van 14 juni 2011, waarin werd besloten dat de kinderen wel klem en verloren waren geraakt ten gevolge van communicatieproblemen tussen de ouders. Ook was er tussen de ouders geen enkel vertrouwen meer. In dit geval werd er door het hof vanuit gegaan dat binnen afzienbare tijd verbetering in

de communicatie zou komen als de vrouw op een andere manier informatie over de kinderen zou verschaffen aan de vader.⁶⁸

Categorie 2. Geen overeenstemming/weigering verlenen toestemming

In het geval de ouders onderling geen overeenstemming bereiken of in het geval een ouder weigert toestemming te verlenen, wil dit niet zeggen dat het eenhoofdig gezag wordt toegewezen. Binnen dit onderzoek komt bovenstaand punt in 5 van de 21 uitspraken voor. Zo oordeelde het hof Den Haag op 29 juni 2016 dat het enkele feit dat de vrouw geen toestemming krijgt van de vader voor een doktersafpraak voor het kind in Engeland, in combinatie met slechte communicatie, onvoldoende grond is om het eenhoofdig gezag toe te kennen.⁶⁹

Ook blijkt uit de onderzochte jurisprudentie, dat het eenmalig weigeren de toestemmingsverklaring voor het paspoort te tekenen niet leidt tot de toewijzing van het eenhoofdig gezag. Het hof oordeelde dat het eenmalig weigeren de toestemmingsverklaring te tekenen niet tot gevolg heeft dat essentiële beslissingen ten aanzien van het kind niet of niet naar behoren worden genomen, waardoor het kind klem of verloren is raakt.⁷⁰

Categorie 3. Verstandhouding ouders

Uit de jurisprudentie blijkt, dat in het geval er geen verbetering is in de verstandhouding tussen de ouders en de ouders geen vertrouwen meer in elkaar hebben, maar de verstandhouding tussen ouders volgens het hof mogelijk toch nog verbeterbaar is, dan wordt het verzoek tot het eenhoofdig gezag afgewezen. Deze factor komt binnen dit onderzoek in 11 van de 24 gevallen voor.

Ook blijkt uit de jurisprudentie dat, indien de communicatie tussen de ouders verstoord is, maar de ouder akkoord gaat met gezagbeslissingen en de andere ouder daar niet in belemmert dat het verzoek tot het eenhoofdig wordt afgewezen. Zo oordeelde het hof dat niet was komen vast te staan dat de vader, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarigen neemt, door de moeder in de uitoefening van het ouderlijk gezag wordt belemmerd.⁷¹

⁶⁸ Gerechtshof Amsterdam 14 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6390

⁶⁹ Gerechtshof Den Haag 29 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2310

⁷⁰ Gerechtshof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6028

⁷¹ Gerechtshof Den Haag 23 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3683

Categorie 4. Vertrouwen

Uit het onderzoek blijkt, dat op het moment dat de ouders in het geheel geen vertrouwen meer in elkaar hebben dit niet hoeft te betekenen dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders. Ook niet in het geval als de communicatie tussen de ouders slecht is. De factor vertrouwen komt binnen dit onderzoek in 4 van de 21 gevallen voor. Zo wordt in een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden op 9 december 2014 het verzoek tot het eenhoofdig gezag afgewezen, ondanks het feit dat de communicatie tussen de ouders slecht is en het vertrouwen tussen hen ernstig beschadigd is. Dit, omdat van de ouders verwacht wordt dat zij zich steeds opnieuw blijven inspannen voor de kinderen om tot een betere onderlinge verhouding te komen. Het feit dat het vertrouwen ernstig is beschadigd wil alleen maar zeggen dat er hulp en ondersteuning gevonden moet worden om de situatie te verbeteren.⁷²

Categorie 5. Verstandhouding ouder en kind

Binnen de onderzochte jurisprudentie komt de situatie niet voor dat het eenhoofdig gezag wordt afgewezen in het geval het kind zelf geen contact meer wil met de ouder en/of het kind angstig is voor de ouder. Wel is er een uitspraak van de Hoge Raad van 20 april 2012 waarin het verzoek tot het eenhoofdig gezag wordt afgewezen, ondanks het feit dat het kind bij Bureau Jeugdzorg al had aangegeven geen contact meer te willen met zijn ouder. In dit geval oordeelde de Hoge Raad, dat de mening van het kind absoluut een rol speelt, maar in dit geval had het kind zijn mening eerder in de procedure kenbaar moeten maken.⁷³

Categorie 6. Veiligheid van het kind

In 2 van de 21 uitspraken binnen dit onderzoek is de veiligheid van het kind in het geding. Binnen deze categorie met afwijzingen komt alleen de situatie van ontvoering voor. In het geval één van de ouders vreest dat het kind door de andere ouder wordt meegenomen naar een ander land hoeft dit geen reden te zijn voor de aanwezigheid van het klemcriterium. Het hof in Den Haag vond het feit dat de moeder vreest dat de vader het kind zal ontvoeren, onvoldoende grondslag voor de toewijzing van het eenhoofdig gezag aan de moeder.

Een opmerkelijke uitspraak is die van het hof Amsterdam van 6 december 2016. Tussen de partijen is sprake van een belaste voorgeschiedenis, in die zin dat gedurende de relatie sprake is geweest van huiselijk geweld waarvan de kinderen getuige zijn geweest. Na de echtscheiding

⁷² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 09 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9644

⁷³ HR 20 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV6685

is een hevige strijd over de kinderen ontstaan. Ondanks de diverse hulpverleningstrajecten is het de partijen niet gelukt om de strijd te beëindigen. De verzoeker tot het eenhoofdig gezag (de moeder) heeft zonder medeweten van de partner de kinderen meegenomen naar het buitenland. Geoordeeld wordt, dat met deze handelwijze waarbij de kinderen abrupt uit hun vertrouwde omgeving zijn weggehaald, er blijk van is gegeven dat de moeder niet het belang van de kinderen voorop heeft staan. Ondanks deze feiten en omstandigheden blijven beide ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen over de kinderen. Het eenhoofdig gezag werd dus niet toegewezen aan de moeder.⁷⁴

Categorie 7. Gevolgen voor het kind

De omstandigheid, dat het kind zich in een loyaliteitsconflict bevindt door de voortdurende strijd tussen de ouders doet zich binnen mijn onderzoek in 2 van de 21 gevallen voor. Indien de kinderen zich bevinden in een loyaliteitsconflict tussen de ouders en er tussen de ouders geen communicatie mogelijk is, betekent dit niet zonder meer dat het eenhoofdig gezag wordt toegewezen. Zo bleek in een uitspraak van het hof dat het verzoek tot eenhoofdig gezag werd afgewezen, omdat het door de verzoeker zelf kwam dat de kinderen in een loyaliteitsconflict terecht waren gekomen. Het is aan beide ouders om de omgang met de andere ouder te bevorderen. Indien dit door de verzoekende partij niet wordt gedaan en er wordt slecht gepraat over de andere partij waardoor er een loyaliteitsconflict ontstaat, zal het verzoek worden afgewezen.⁷⁵

Categorie 8. Overige feiten en omstandigheden

Deze categorie wordt alleen behandeld bij de afwijzing van het eenhoofdig gezag. Dit, omdat binnen deze uitspraken feiten en omstandigheden worden genoemd door het hof die bij de toewijzing van het eenhoofdig gezag niet aanwezig zijn. Deze factor komt binnen dit onderzoek in 10 van de 21 uitspraken voor. Zo wordt een verzoek tot eenhoofdig gezag afgewezen indien het verzoek onvoldoende concreet is.

Zo oordeelde het hof dat niet voldoende was onderbouwd dat het feit dat de ouders niet met elkaar communiceren over zaken betreffende de minderjarigen, niet was gebleken dat dit de moeder die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarigen neemt, belemmerd werd in de uitoefening van het ouderlijk gezag.⁷⁶

⁷⁴ Gerechtshof Amsterdam 6 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5204

⁷⁵ Gerechtshof Leeuwarden 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BP0626

⁷⁶ Gerechtshof Den Haag 23 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2367

Ook is er geen sprake van het klemcriterium indien de niet-verzorgende ouder zich bij een toewijzing van het gezamenlijk gezag terughoudend opstelt en het medegezag alleen gebruikt om informatie in te winnen over het kind. Ondanks het feit dat er tussen de ouders helemaal geen sprake meer is van communicatie. Zo oordeelde het hof Den Haag dat er tussen de ouders weliswaar helemaal niet meer werd gecommuniceerd maar, in dit geval was niet gebleken dat dit de moeder, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarige neemt, belemmert in de uitoefening van het ouderlijk gezag. Daarnaast werd verklaard dat de vader het medegezag alleen gebruikt om informatie in te winnen over het kind en de nodige medewerking zal verlenen in gezagskwesties met betrekking tot de minderjarige.⁷⁷

5.3 Conclusie

De vierde deelvraag die binnen dit onderzoek is geformuleerd om tot een antwoord te komen op mijn centrale vraag luidt als volgt:

‘Welke feiten en omstandigheden acht de rechter van belang bij het afwijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?’

Duidelijk is geworden dat het verzoek tot het eenhoofdig gezag wordt afgewezen indien er tussen de ouders geen communicatie is, constructieve communicatie niet mogelijk blijkt en/of communicatie in het geheel niet mogelijk is, omdat de ouder in het buitenland verblijft maar de communicatie volgens het hof verbeterbaar is, of al is verbeterd. Indien dit het geval is wordt het verzoek afgewezen. Ook wordt het verzoek afgewezen als er helemaal geen sprake is van communicatie maar de ouders er uiteindelijk toch in zijn geslaagd onderling overleg te voeren.

Uit de onderzochte jurisprudentie blijkt ook dat alleen het weigeren toestemming te verlenen voor een doktersafpraak, ondanks de slechte communicatie, onvoldoende is om het eenhoofdig gezag toe te kennen. Dit geldt ook indien eenmalig wordt geweigerd te tekenen voor de toestemmingsverklaring van het paspoort van het kind.

Uit het onderzoek is ook naar voren gekomen dat een verzoek kan worden afgewezen op het moment dat het vertrouwen onderling ernstig is beschadigd en er niet meer wordt gecommuniceerd. Van de ouders kan namelijk verwacht worden dat zij zich blijven inspannen om de relatie onderling te verbeteren. Het feit dat het vertrouwen in elkaar ernstig is beschadigd betekent des te meer dat er hulp moet worden gezocht om de relatie te verbeteren.

⁷⁷ Gerechtshof Den Haag 03 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5608

Ten slotte is er geen sprake van het klemcriterium, ondanks het feit dat er tussen de ouders helemaal geen sprake meer is van communicatie als de niet-verzorgende ouder zich bij een toewijzing van het gezamenlijk gezag zich terughoudend zal opstellen en het medegezag alleen zal gebruiken om informatie in te winnen over het kind.

Hoofdstuk 6. Conclusie en aanbeveling

Het uiteindelijke doel van dit onderzoek was om voor het Juridisch Loket vast te stellen in welke gevallen de rechter het verzoek tot het eenhoofdig gezag toewijst of afwijst, omdat het kind klem en verloren is geraakt tussen beide ouders. Zo kan het Juridisch Loket in het advies naar klanten voortaan rekening houden met deze feiten en omstandigheden.

De centrale vraag binnen mijn onderzoek luidt dan ook:

'Welk advies kan worden gegeven aan het Juridisch Loket op basis van literatuur, wet- en regelgeving en jurisprudentieonderzoek ten aanzien van het verzoek tot het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium na echtscheiding?'

Naar aanleiding van mijn jurisprudentieonderzoek kan worden geconcludeerd, dat het geven van een duidelijke analyse van de feiten en omstandigheden die leiden tot een toewijzing of afwijzing van het eenhoofdig gezag lastig is om te geven. Dit, omdat vrijwel alle onderzochte feiten en omstandigheden in onderling verband samen kunnen zorgen voor een toewijzing, dan wel een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Alleen de omstandigheid dat er sprake is van seksueel misbruik is op zichzelf reden genoeg voor de toewijzing van het eenhoofdig gezag. Daar komt bij dat alle uitspraken erg casus gebonden zijn.

Vast staat dat het enkele feit, dat er sprake is van een slechte communicatie of feiten en omstandigheden die leiden tot een slechte communicatie niet betekent dat het kind klem en verloren is geraakt tussen de ouders. Zelfs indien er helemaal geen communicatie tussen de ouders is wil dit niet zeggen dat een verzoek wordt toegewezen. Feit is wel dat communicatie in vrijwel alle uitspraken door de rechter wordt genoemd.

Van de ouders kan worden verwacht dat zij zich, ondanks het feit dat er geen communicatie mogelijk is en bijvoorbeeld het vertrouwen ernstig is beschadigd, voor de kinderen blijven inspannen om de relatie onderling te verbeteren. Hieruit blijkt maar weer dat de belangen van het kind altijd voorop staan. Dit is iets waar de ouders altijd rekening mee moeten houden en door een rechter in zijn overweging ook wordt meegenomen.

Mijn advies aan het Juridisch Loket, in het geval er een cliënt op het spreekuur komt voor informatie en advies over de verkrijging van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium, is om allereest duidelijk te krijgen wat de reden van de cliënt voor het eenhoofdig gezag is. Belangrijk in dit geval is om zoveel mogelijk feiten en omstandigheden in kaart te

brengen die mogelijk zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Hierbij kan de medewerker van het Juridisch Loket gebruikmaken van het stappenplan die staat opgenomen in bijlage 6 ‘stappenplan klemcriterium’. Hierin staan de stappen opgenomen die de medewerker van het Juridisch Loket kan doorlopen om te bepalen of de feiten en omstandigheden die de cliënt naar voren brengt mogelijk kunnen zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag of dat er juist feiten en omstandigheden aanwezig zijn die mogelijk zullen leiden tot een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Ik adviseer het Juridisch Loket dan ook om het ‘stappenplan klemcriterium’ op te nemen in de interne kennisbank van het Juridisch Loket, zodat elke medewerker dit stappenplan kan gebruiken op het moment dat zij vragen krijgen over dit onderwerp.

Daarnaast kan de medewerker van het Juridisch Loket gebruikmaken van de tabel die staat opgenomen in bijlage 4 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 3’. Hierin staan per uitspraak de feiten en omstandigheden opgenomen die hebben geleid tot een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Mogelijk doet zich bij de cliënt eenzelfde situatie voor zoals in een van de onderzochte uitspraken of zijn er in de situatie van cliënt mogelijk veel feiten en omstandigheden die in de jurisprudentie voorkomen. Er dient dan ook gekeken te worden naar bijlage 5 ‘Jurisprudentietabel deelvraag 4’ waarin de feiten en omstandigheden staan opgenomen die leiden tot een afwijzing van het verzoek tot het eenhoofdig gezag, omdat de ouders in staat zijn beslissingen in gezamenlijk overleg te nemen die van enig belang zijn voor hun kinderen zodanig dat het kind niet klem en verloren is geraakt tussen de ouders.

Na het spreekuur bij het Juridisch Loket heeft de cliënt een indicatie of er in zijn of haar situatie feiten en omstandigheden voordoen die mogelijk kunnen leiden tot een toewijzing of dat dat er juist feiten en omstandigheden aanwezig zijn die mogelijk kunnen leiden tot een afwijzing. Waarna de cliënt kan beslissen een advocaat in te schakelen om te procederen voor de verkrijging van het eenhoofdig gezag omdat er mogelijk sprake zou zijn van het klemcriterium.

Literatuurlijst

Boeken

Asser/De Boer 2010

J. de Boer en C. Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht*. Deel 1, Deventer: Kluwer 2010.

Janssen 2016

L. Janssen, *Jeugdrecht begrepen*, Den-Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.

Koens & Vonken 2010

M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken, *Personen- en familierecht. De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR voorzien van commentaar (Tekst & commentaar)*, Deventer: Kluwer 2010.

Van Mourik & Nuijters 2015

M.J.A. Van Mourik en A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Punselie 2008

E.C.C. Punselie, *Gezag over minderjarigen*, Deventer: Kluwer 2008.

Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016

Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 2016, *Kind en ouders in de 21e eeuw 2016*.

Vlaardingerbroek e.a. 2014

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

Wortmann & van Duijvendijk-Brand 2015

S.F.M. Wortmann en J. Van Duijvendijk-Brand, *Compendium van het Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Parlementaire stukken

MvT, Kamerstukken II, 2003/2004, 29353, nr. 3

MvT, Kamerstukken II, 2004/2005, 30145, nr. 3

MvT, Kamerstukken II, 2008/2009, 32015, nr. 3

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 25 september 1998, NJ 1999, 379

HR 10 september 1999, NJ 2000, 20

HR 21 september 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3672

HR 20 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV6685

Gerechtshof

Hof 's Hertogenbosch 15 december 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AS2646

Toewijzingen

Hof Den Haag 05 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7890

Hof Den Haag 19 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6878

Hof Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2541

Hof, Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4872

Hof Arnhem-Leeuwarden 04 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1844

Hof Den Haag 23 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2497

Hof Amsterdam 30 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6056

Hof Amsterdam 02 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6027

Hof Den Haag, 27 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1392

Hof Amsterdam 28 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3112

Hof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3904

Hof Amsterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4231

Hof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8534

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9599

Hof Arnhem-Leeuwarden 12 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:339

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:484

Hof Den Haag 10 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:706

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1410

Hof Amsterdam 01 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:734

Hof Amsterdam 05 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1283

Hof Arnhem-Leeuwarden, 12 juli 2016 ECLI:NL:GHARL:2016:6129

Hof Arnhem-Leeuwarden, 12 juli 2016 ECLI:NL:GHARL:2016:6130

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6931

Hof Amsterdam 04 oktober 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:4005

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:448

Hof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:2810

Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1602

Afwijzingen

Hof Den Haag 13 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL8184

Hof Den Haag 02 juni 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN0195

Hof Leeuwarden 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BP0626
Hof Amsterdam 14 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6390
Hof Den Haag 03 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5608
Hof Arnhem 24 november 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5765
Hof Den Haag 25 april 2012 ECLI:NL:GHSGR:2012:BW7534
Hof Den Haag 16 mei 2012,ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0444
Hof Den haag 20 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8109
Hof Den Haag 23 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2367
Hof Arnhem-Leeuwarden 09 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9644
Hof Amsterdam, 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6028
Hof Amsterdam 21 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1497
Hof 's-Hertogenbosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1524
Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6073
Hof Den Haag 23 december 2015 ECLI:NL:GHDHA:2015:3683
Hof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1853
Hof Amsterdam 05 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1278
Hof Den Haag 29 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2310
Hof Amsterdam 19 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2923
Hof Amsterdam 6 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5204

Bijlage 1. Schema uitspraken toewijzingen eenhoofdig gezag

Uitspraak 1	Gerechtshof Den Haag 05 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7890
Uitspraak 2	Gerechtshof Den Haag 19 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6878
Uitspraak 3	Gerechtshof Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2541
Uitspraak 4	Gerechtshof, Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4872
Uitspraak 5	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 04 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1844
Uitspraak 6	Gerechtshof Amsterdam 30 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6056
Uitspraak 7	Gerechtshof Amsterdam 02 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6027
Uitspraak 8	Gerechtshof Den Haag, 27 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1392
Uitspraak 9	Gerechtshof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3904

Uitspraak 10	Gerechtshof Amsterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4231
Uitspraak 11	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9599
Uitspraak 12	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:339
Uitspraak 13	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:484
Uitspraak 14	Gerechtshof Den Haag 10 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:706
Uitspraak 15	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1410
Uitspraak 16	Gerechtshof Amsterdam 01 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:734
Uitspraak 17	Gerechtshof Amsterdam 05 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1283
Uitspraak 18	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 12 juli 2016 ECLI:NL:GHARL:2016:6129

Uitspraak 19	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 12 juli 2016 ECLI:NL:GHARL:2016:6130
Uitspraak 20	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6931
Uitspraak 21	Gerechtshof Amsterdam 04 oktober 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:4005
Uitspraak 22	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:448
Uitspraak 23	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:2810
Uitspraak 24	Gerechtshof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1602

Bijlage 2. Schema uitspraken afwijzingen eenhoofdig gezag

Uitspraak 1	Gerechtshof Den Haag 13 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL8184
Uitspraak 2	Gerechtshof Den Haag 02 juni 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN0195
Uitspraak 3	Gerechtshof Leeuwarden 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BP0626
Uitspraak 4	Gerechtshof Amsterdam 14 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6390
Uitspraak 5	Gerechtshof Den Haag 03 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5608
Uitspraak 6	Gerechtshof Arnhem 24 november 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ5765
Uitspraak 7	Gerechtshof Den Haag 25 april 2012 ECLI:NL:GHSGR:2012:BW7534
Uitspraak 8	Gerechtshof Den Haag 16 mei 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0444
Uitspraak 9	Gerechtshof Den Haag 20 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8109

Uitspraak 10	Gerechtshof Den Haag 23 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2367
Uitspraak 11	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 09 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9644
Uitspraak 12	Gerechtshof Amsterdam, 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6028
Uitspraak 13	Gerechtshof Amsterdam 21 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1497
Uitspraak 14	Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1524
Uitspraak 15	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6073
Uitspraak 16	Gerechtshof Den Haag 23 december 2015 ECLI:NL:GHDHA:2015:3683
Uitspraak 17	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1853
Uitspraak 18	Gerechtshof Amsterdam 05 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1278
Uitspraak 19	Gerechtshof Den Haag 29 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2310

Uitspraak 20	Gerechtshof Amsterdam 19 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2923
Uitspraak 21	Gerechtshof Amsterdam 6 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5204

Bijlage 3. Jurisprudentietabel met feiten en omstandigheden

In onderstaande bijlage zijn de feiten en omstandigheden genoteerd die zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag. Deze feiten en omstandigheden zijn in zeven categorieën gelabeld. Hetzelfde is gedaan voor de feiten en omstandigheden die zorgen voor een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Binnen de onderzochte uitspraken die zorgen voor een afwijzing van het eenhoofdig gezag worden door het hof ook een aantal feiten en omstandigheden genoemd die niet voorkomen bij de feiten en omstandigheden die zorgen voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag (zie categorie 8).

Categorie 1. Communicatie	Categorie 2. Geen overeenstemming/ weigering verlenen toestemming	Categorie 3. Verstandhouding ouders	Categorie 4. Vertrouwen	Categorie 5. Verstandhouding ouder en kind	Categorie 6. Veiligheid van het kind	Categorie 7. Gevolgen voor het kind
TOEWIJZING EENHOOFDIG GEZAG						
- Communicatie niet mogelijk - Ernstige verstoring van de communicatie - Constructieve communicatie is niet mogelijk	- Niet nakomen omgangsregeling - Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind - Weigeren instemming medische behandeling	- Diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder - Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders - Hulpverleningst rajecten hebben	- Geen vertrouwen in andere partij	- Kind heeft angst voor de ouder - Kind wil zelf geen contact meer met de ouder	- Seksueel misbruik door de ouder - Huiselijk geweld - Reële dreiging tot ontvoering	- Een toename van spanning bij het kind bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag - Kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders

- Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder	- Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog - Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart - Verschil van inzicht over opvoeding	niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders - Ernstige verstoring verstandhouding ouders - De andere ouder betrekken bij te nemen gezagsbeslissingen				- Kind is getuige van conflict tussen de ouders - Psychische problemen bij het kind
--	---	--	--	--	--	--

Categorie 1. Communicatie	Categorie 2. Geen overeenstemming/ weigering verlenen toestemming	Categorie 3. Verstandhouding ouders	Categorie 4. Vertrouwen	Categorie 5. Verstandhoudin g ouder en kind	Categorie 6. Veiligheid van het kind	Categorie 7. Gevolgen voor het kind	Categorie 8. Overige feiten en omstandigheden
AFWIJZING EENHOOFDIG GEZAG							
- Communicatie niet mogelijk - Ernstige verstoring van de communicatie - Constructieve communicatie is niet mogelijk - Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder	- Niet nakomen omgangsregeling - Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind - Weigering instemming medische behandeling - Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog - Weigering medewerking te verlenen bij de	- Diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder - Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders - Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders - De andere ouder	- Geen vertrouwen in andere partij	- Kind heeft angst voor de ouder - Kind wil zelf geen contact meer met de ouder	- Seksueel misbruik door de ouder - Huiselijk geweld - Reële dreiging tot ontvoering	- Een toename van spanning bij het kind bij de uitoefening van spanning eenhoofdig gezag - Het kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders - Kind is getuige van conflict tussen de ouders	- Bij toewijzing van het gezamenlijk gezag zal ouder zich terughoudend opstellen - Ouder zal medegezag alleen gebruiken om informatie in te winnen over het kind - Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet

	verkrijging van een paspoort of identiteitskaart - Verschil van inzicht over opvoeding	betrekken bij de te nemen gezagsbeslissingen					
--	--	---	--	--	--	--	--

Bijlage 4. Jurisprudentietabel deelvraag 3

In onderstaande bijlage zijn per uitspraak (verticaal) de feiten en omstandigheden (horizontaal) genoteerd die de rechter van belang acht bij het toewijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium.

	1.Communicatie	2. Geen overeenstemming/ weigering verlenen toestemming	3. Verstandhouding ouders	4. Vertrouwen	5. Verstandhouding ouder en kind	6. Veiligheid van het kind	7. Gevolgen voor het kind
1	- Constructieve communicatie niet mogelijk tussen de ouders. <i>Toelichting: de vader is niet bereikbaar is</i>	- Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een identiteitskaart	-	-	-	-	-
2	- Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder	-	-	-	- Kind heeft angst voor de ouder	-	-
3	- Constructieve communicatie niet mogelijk tussen de ouders	-	-	- Geen vertrouwen in andere partij	-	- Seksueel misbruik door ouder <i>Toelichting: de man is in 2003 veroordeeld wegens een zedenmisdrijf</i>	-

						<i>met twee minderjarige meisjes.</i>	
4	- Communicatie niet mogelijk	-	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders	-	- Kind heeft angst voor de ouder	- Huiselijk geweld Toelichting: <i>Sprake geweest van geweld en agressie van de man jegens de vader van de vrouw en jegens de vrouw, waarvan de kinderen getuige zijn geweest.</i>	- Toename van spanning bij kind door de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag - Psychische problemen bij het kind Toelichting: <i>Door de traumatische ervaringen zijn kinderen onder behandeling geweest bij een kinder- en jeugdpsycholoog.</i>
5	- Communicatie niet mogelijk	-	-	-	- Kind wil zelf geen contact meer met ouder Toelichting: <i>Contact met de vader zorgt</i>	-	- Kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders

					<i>voor stress bij kind wat resulteert in epileptische aanvallen.</i>		
6	- Constructieve communicatie niet mogelijk tussen de ouders	-	- Hulpverleningstraject en hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders	-	- Kind wil zelf geen contact meer met ouder. Toelichting: <i>Kind ervaart hierdoor meer rust.</i>	-	-
7	- Constructieve communicatie niet mogelijk tussen de ouders	- Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort Toelichting: <i>vader heeft uiteindelijk zijn toestemming verleend voor het paspoort maar tevens is gebleken dat zij hierover vorig jaar nog niet beschikte,</i>	-	-	-	-	-

		<i>waardoor zij niet mee kon met een schooltje.</i> - Vader stelt voorwaarden aan zijn medewerking tot de uitoefening van het gezag					
8	-	-	- Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders	- Geen vertrouwen in andere partij	-	-	-
9	- Constructieve communicatie niet mogelijk tussen de ouders - Ernstige verstoring van de communicatie	- Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog - Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind <i>Toelichting: De vader is niet ingegaan op de uitnodiging van</i>	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders - Geen verbetering verstandhouding tussen de ouders	-	-	-	-

		<i>school om samen met de moeder over de profielkeuze te kiezen.</i>					
10	- Communicatie niet mogelijk - Ernstige verstoring van de communicatie	- Verschil van inzicht over opvoeding	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders - Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders <i>Toelichting: partijen zijn al met elkaar in therapie en mediation geweest en hebben een traject gevolgd bij het Centrum voor relationele therapie.</i>	- Geen vertrouwen in andere partij	-	-	- Kinderen bevinden zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders

11	- Communicatie niet mogelijk Toelichting: <i>iedere vorm van contact ontaardt in heftige verwijten en niet te dempen emoties. De kinderen zijn daarvan rechtstreeks de dupe.</i>		- Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders - Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders	-	-	-	-
12	- Communicatie niet mogelijk - Ernstige verstoring van de communicatie	- Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind Toelichting: <i>vader wilde dat kind naar een andere school ging dat niet aansloot bij het niveau van het kind.</i>	-	- Geen vertrouwen in andere partij	-	- Ernstige zorgen over veiligheid van het kind door de zelfmoordpoging van de vader	- Toename van spanning bij kind door de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag
13	-	-	-	-	-	- Seksueel misbruik door ouder Toelichting: <i>de</i>	-

						<i>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.</i>	
14	- Constructieve communicatie is niet mogelijk - Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder <i>Toelichting: de vrouw en de minderjarigen wisten tot de laatste zitting bij het hof niet in welke plaats hij woont. De</i>	- Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog - Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort	-	-	-	-	-

	<i>vrouw heeft geen adres van de man, hetgeen kan leiden tot belemmeringen in de uitoefening van het gezamenlijk gezag.</i>						
15	- Communicatie niet mogelijk - Constructieve communicatie problemen tussen ouders	-	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders	- Geen vertrouwen in andere partij	- Kind heeft angst voor de ouder Toelichting: <i>vader heeft agressie getoond jegens de moeder. In het bijzijn van de kinderen.</i> - Kinderen willen zelf geen contact meer met de ouder Toelichting: <i>kinderen hebben zelfs aangegeven dat zij niet willen</i>	-	-

					<i>dat de vader weet waar zij op school zitten.</i>		
16	- Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder	-	-	-	-	- Huiselijk geweld	-
17	- Constructieve communicatieproblemen tussen ouders	-	-	-	-	- Huiselijk geweld <i>Toelichting: er zijn meerdere politiemeldingen van huiselijk geweld, onder meer van de man jegens de vrouwen het kind, en de man is in november 2013 en september 2014 een tijdelijk huisverbod opgelegd.</i>	-
18	- Communicatie niet mogelijk <i>Toelichting: moeder is niet</i>	- Niet nakomen omgangsregeling	-	-	-	-	-

	<i>op de hoogte van de huidige woon-/verblijfplaats van de vader en ook niet van zijn e-mailadres en zijn telefoonnummer.</i>						
19	- Constructieve communicatie niet mogelijk	- Verschil van inzicht over opvoeding	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders	-	-	- Huiselijk geweld	-
20	- Constructieve communicatieproblemen tussen ouders	-	- Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders - Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders Toelichting: <i>scheldkanonnades van de moeder richting de vader. Dit komt</i>	-	-	-	-

			<i>doordat bij de moeder een autistische stoornis is vastgesteld (Asperger) waardoor zij snel emotioneel of op inadequate wijze kan reageren.</i>				
21	- Communicatie niet mogelijk	-	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders	-	-	- Huiselijk geweld Toelichting: <i>vrouw is met de kinderen naar een Blijf van mijn Lijf huis vertrokken.</i>	
22	- Communicatie niet mogelijk	-	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders Toelichting: <i>Contact met de vader levert spanning op bij de moeder. Zij draagt ook een</i>	-	- Kind heeft angst voor de ouder	-	- Toename van spanning bij kind door de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag - Psychische problemen bij het kind. Toelichting: <i>kind is</i>

			<i>alarmapparaat waarmee zij 24 uur per dag een noodmelding naar de politie kan sturen.</i>				<i>gediagnosticeerd met posttraumatisch stress-stoornis en heeft last van andere psychosociale en omgevingsproblemen.</i>
23	- Communicatie niet mogelijk	-	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders - Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders	-	-	-	-
24	- Ernstige verstoring van de communicatie	- Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart	- Ernstige verstoring verstandhouding tussen de ouders	-	-	-	- Kinderen zijn getuige van conflict tussen de ouders

Bijlage 5. Jurisprudentietabel deelvraag 4

In onderstaande bijlage zijn de feiten en omstandigheden per uitspraak genoteerd die de rechter van belang acht bij het afwijzen van het eenhoofdig gezag met betrekking tot het klemcriterium?

	1. Communicatie	2. Geen overeenstemming/weigering verlenen toestemming	3. Verstandhouding ouders	4. Vertrouwen	5. Verstandhouding ouder en kind	6. Veiligheid van het kind	7. Gevolgen voor het kind	8. Overige feiten en omstandigheden
1	- Constructieve communicatie niet mogelijk Toelichting: <i>het hof motiveert dat is gebleken dat partijen het afgelopen jaar aangaande de schoolkeuze van de minderjarige en medische aangelegenheden overleg</i>	-	- De andere ouder betrekken bij de te nemen gezagsbeslissingen Toelichting: <i>het hof motiveert dat beide ouders stellen het van groot belang te achten de andere ouder te betrekken bij de te nemen gezagsbeslissingen.</i>	-	-	-	-	-

	<i>hebben gevoerd. Dit is voldoende basis om samen invulling te geven aan het gezamenlijk gezag.</i>							
2	- Communicatie niet of nauwelijks mogelijk	-	-	-	-	- Reële dreiging tot ontvoering Toelichting : <i>het hof motiveert dat het feit dat de moeder vreest dat de vader de kinderen zal ontvoeren naar Irak, onvoldoende grondslag biedt voor toewijzing</i>	-	-

						<i>van het eenhoofdig gezag aan de moeder.</i>		
3	- Ernstige verstoring van de communicatie	-	- Diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder <i>Toelichting: het hof motiveert dat kinderen er belang bij hebben dat zij in staat worden gesteld een band op te bouwen met hun vader, maar de moeder (verzoeker) is niet genegen mee te werken aan contactherstel tussen de kinderen en</i>	-	-	-	- De kinderen bevinden zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders <i>Toelichting: het hof motiveert dat het ontstane loyaliteitsconflict bij de kinderen komt door de moeder (verzoeker eenhoofdig gezag).</i>	-

			<i>hun vader.</i>					
4	- Constructieve communicatieproblemen tussen ouders Toelichting: <i>het hof motiveert dat ten gevolge van communicatieproblemen tussen de ouders kinderen klem en verloren zijn geraak. Maar het Hof gaat ervan uit dat binnen afzienbare tijd verbetering in de communicatie zal komen.</i>		-	-	-	-	-	- Bij toewijzing van het gezamenlijk gezag zal ouder zich terughoudend opstellen Toelichting: <i>het hof motiveert dat de ouder akkoord gaat met gezagbeslissingen en belemmert de andere ouder daar niet in.</i>

5	- Communicatie niet mogelijk Toelichting: <i>het hof motiveert dat de ouders niet communiceren, maar niet is gebleken dat dit de moeder, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarige neemt, belemmert in de uitoefening van het ouderlijk gezag.</i>	-	- De ouder akkoord gaat met de gezagbeslissingen belemmert de andere ouder daar niet in.	-	-	-	-	- Bij toewijzing van het gezamenlijk gezag zal ouder zich terughoudend opstellen - Ouder zal medegezag alleen gebruiken om informatie in te winnen over het kind
6	- Communicatie niet mogelijk	-	-	- Geen vertrouwen	-	-	-	- Motivering verzoek tot het

	Toelichting: <i>het hof motiveert dat onderzocht dient te worden of deze omstandighe den een dusdanig effect hebben op de kinderen dat zij klem en verloren zijn geraakt.</i>			in andere partij				eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet
7	- Constructieve communicatieproblemen tussen de ouders - Toelichting: <i>het hof motiveert dat er al verbetering is van de</i>		-	-	-	-	-	- Bij toewijzing van het gezamenlijk gezag zal ouder zich terughoudend opstellen

	<i>communicatie tussen de ouders, nu zij weliswaar onder begeleiding in staat zijn geweest onderling overeenstemming te bereiken over de contacten tussen de vader en de minderjarige</i>							
8	- Ernstige communicatieproblemen. Toelichting: <i>het hof motiveert dat er gebleken is dat de ouders inmiddels weer contact met elkaar</i>	- Beslissingen aangaande het kind kunnen in gezamenlijk overleg worden genomen Toelichting: <i>het hof motiveert dat de ouders overeenstemm</i>	-	-	-	-	-	-

	<i>hebben.</i>	<i>ing hebben gevonden omtrent de zorgregeling.</i>						
9	- Communicatie niet mogelijk Toelichting: <i>het hof motiveert dat de ouders niet communiceren, maar niet is gebleken dat dit de moeder, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarige neemt, belemmert in de uitoefening van het ouderlijk gezag.</i>	- Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart Toelichting: <i>het hof motiveert dat het feit dat de moeder de rechtbank om vervangende toestemming voor de afgifte van een reisdocument heeft moeten verzoeken, betreft naar het oordeel van het hof slechts een</i>	-	-	-	-	-	-

		<i>eenmalige gebeurtenis.</i>						
10	- Communicatie niet mogelijk <i>Toelichting: het hof motiveert dat de ouders niet communiceren, maar niet is gebleken dat dit de moeder, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarige neemt, belemmert in de uitoefening van het ouderlijk gezag.</i>	-	-	-	-	-	-	- Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet
11	- Constructieve	-	- Verstandhouding tussen	- Geen vertrouwen	-	-	-	-

	communicatie niet mogelijk		ouders is verbeterbaar	in andere partij Toelichting : het hof motiveert dat het begrijpelijk is dat er de laatste jaren veel is gebeurd en dat het vertrouwen van de vader in de moeder ernstig is verstoord, maar dat betekent naar het oordeel van het hof dat er ondersteuning en hulp gezocht moet worden ter verbetering				
--	----------------------------	--	------------------------	--	--	--	--	--

				<i>van de situatie.</i>				
12	- Communicatie tussen ouders is gebrekkig Toelichting: <i>het hof motiveert niet dat het aannemelijk is dat de communicatie tussen partijen zo gebrekkig is dat essentiële beslissingen ten aanzien van het kind niet of niet naar behoren genomen kunnen worden.</i>	- Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart Toelichting: <i>het hof motiveert dat de vader alsnog de toestemmings verklaring van het paspoort getekend heeft.</i>	- Ouder gaat akkoord met gezagbeslissingen en belemmert de andere ouder daar niet in	- Geen vertrouwen in andere partij	-	-	-	-
13	- Constructieve	- Overeenstemming ouders over	-	- Geen vertrouwen	-	-	-	-

	communicatieproblemen tussen ouders Toelichting: <i>het hof motiveert dat niet is komen vast te staan dat de communicatie tussen partijen zodanig hapert dat zij geen beslissingen van enig belang met betrekking tot het kind kunnen nemen.</i>	schoolkeuze kind Toelichting: <i>het hof motiveert dat is gebleken dat de ouders in staat zijn geweest omtrent de keuze voor een basisschool dusdanig overleg te voeren dat zij beiden met de gekozen school instemmen.</i>		in andere partij				
14	- Communicatie niet mogelijk	-	-	-	-	-	-	-

		Toelichting: het hof motiveert dat de enkele omstandighe id dat er geen sprake is van communicatie tussen de partijen op zichzelf onvoldoende is om de door de moeder verzochte wijziging in het in het ouderlijk gezag toe te wijzen.							
15	- Communicatie niet mogelijk Toelichting: het hof motiveert dat niet is komen vast	-	- Verstandhouding tussen ouders is verbeterbaar	-	-	-	-	-	- Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet

	<i>te staan dat de communicatie tussen partijen zodanig slecht is dat zij geen beslissingen van enig belang met betrekking tot het kind kunnen nemen.</i>							
16	- Constructieve communicatieproblemen tussen ouders		- Ouder gaat akkoord met gezagbeslissingen en belemmert de andere ouder daar niet in. Toelichting: <i>het hof motiveert dat niet is komen vast te staan dat de vader, die feitelijk de dagelijkse beslissingen</i>	-	-	-	-	-

			<i>ten aanzien van de minderjarigen neemt, door de moeder in de uitoefening van het ouderlijk gezag wordt belemmerd.</i>					
17	- Communicatie niet mogelijk Toelichting: <i>het hof motiveert dat de partijen alleen schriftelijk en via een derde communiceren en niet de uitoefening van het gezamenlijk gezag in de weg.</i>	-	- Ouder gaat akkoord met gezagbeslissingen en belemmert de andere ouder daar niet in	-	-	-	-	- Ouder zal medegezag alleen gebruiken om informatie in te winnen over het kind

18	- Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder Toelichting: <i>het hof motiveert dat niet is gebleken dat de vrouw in de huidige situatie waarin beide partijen met het gezag zijn belast niet de zaken voor de kinderen in Frankrijk kan regelen.</i>	-	-	-	-	-	-	- Ouder zal medegezag alleen gebruiken om informatie in te winnen over het kind
19	-	- Weigering instemming medische behandeling	-	-	-	-	-	- Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende

		Toelichting: het hof motiveert dat het enkele argument dat geen toestemming wordt gegeven voor een bezoek aan een arts in Engeland is onvoldoende om te komen tot een ingrijpende beslissing als het toekennen van eenhoofdig gezag.						concreet
20	- Communicatie niet mogelijk Toelichting: het hof motiveert dat de ouders niet communiceren, maar	-	-	-	-	-	-	-

	<i>niet is gebleken dat dit de moeder, die feitelijk de dagelijkse beslissingen ten aanzien van de minderjarige neemt, belemmert in de uitoefening van het ouderlijk gezag.</i>							
21	- Ernstige verstoring van de communicatie	-	- Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders	-	-	- Reële dreiging tot ontvoering Toelichting : <i>het hof motiveert dat is gebleken dat de vrouw, vermoedelijk onder een valse</i>	- Kinderen zijn getuige van conflict tussen de ouders	- Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet Toelichting: <i>het hof motiveert dat onvoldoende is komen vast te staan dat</i>

						naam, en zonder de man, de school van de kinderen en/of de GI hierover te informereren , met de kinderen vertrokken is naar het buitenland.		toewijzing van het inleidend verzoek van de vrouw om haar alleen met het gezag over de kinderen te belasten in het belang van de kinderen noodzakelijk is. De vrouw heeft met haar handelwijze, waarbij zij de kinderen abrupt uit hun vertrouwde omgeving heeft weggehaald, er blijkt van gegeven niet het belang van de kinderen voorop te hebben staan. Vader blijft belast met medegezag.
--	--	--	--	--	--	--	--	--

Bijlage 6. Stappenplan klemcriterium

Voor het Juridisch Loket is naar aanleiding van het jurisprudentieonderzoek een stappenplan ontwikkeld die het Juridisch Loket in de interne kennisbank kan opnemen. Dit stappenplan kan een medewerker gebruiken als zij een cliënt op het spreekuur krijgen die vragen heeft over de verkrijging van het eenhoofdig gezag na echtscheiding. De medewerker dient te bekijken of er zich in de situatie van cliënt feiten en omstandigheden voordoen die mogelijk kunnen leiden tot een toewijzing van het eenhoofdig gezag dan wel een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Als laatste kan de medewerker gebruikmaken van het schema die onderaan in het stappenplan is te vinden. Zo kan de medewerker zien of er bij klant een soortgelijke situatie voordoet die ook in de schema voorkomt.

Stap 1: het is van belang eerst aan de cliënt te vragen of er sprake is of in het verleden sprake is geweest van seksueel misbruik dat ook daadwerkelijk is bewezen. Dit kan seksueel misbruik zijn geweest jegens het minderjarige kind maar ook jegens andere minderjarigen. Indien er sprake is of sprake is geweest van seksueel misbruik dan kan deze omstandigheid op zichzelf reden genoeg zijn voor een toewijzing van het eenhoofdig gezag.

Stap 2: indien er geen sprake is geweest van seksueel misbruik dan dient er te worden gekeken naar feiten en omstandigheden die in onderlinge samenhang mogelijk kunnen leiden tot een toewijzing van het eenhoofdig gezag.

Gezien het feit dat een vorm van slechte communicatie vrijwel in alle gevallen door een rechter wordt genoemd dient dit eerst te worden getoetst. Er dient te worden bekeken of er sprake is van een ernstige verstoring van de communicatie, constructieve communicatie niet mogelijk is, communicatie in het geheel niet mogelijk is en/of geen communicatie mogelijk is i.v.m. een in het buitenland verblijvende ouder.

Echter is een vorm van slechte communicatie alleen niet reden genoeg voor de aanwezigheid van het klemcriterium. Naast de slechte communicatie moeten er meerdere feiten en omstandigheden worden verzameld die in onderlinge samenhang kunnen zorgen voor de aanwezigheid van het klemcriterium.

Stap 3: indien is vastgesteld dat er sprake is van een slechte communicatie dienen er meerdere feiten en omstandigheden te worden verzameld die in onderlinge samenhang kunnen zorgen voor de aanwezigheid van het klemcriterium. Deze feiten en omstandigheden worden genoemd

in het eerste onderstaande schema. Hierbij geldt dat hoe meer feiten en omstandigheden aanwezig zijn, hoe groter de kans is dat het verzoek tot het eenhoofdig gezag wordt toegewezen.

Stap 4: ook dient er gekeken te worden naar mogelijke feiten en omstandigheden die leiden tot een afwijzing van het eenhoofdig gezag. Zie het schema hieronder voor een overzichtelijke weergave van de feiten en omstandigheden.

<i>Uitspraken</i> →	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24
↓ FACTOREN TOEWIJZING EENHOOFDIG GEZAG																								
CATEGORIE 1. COMMUNICATIE																								
Communicatie niet mogelijk				√	√					√	√	√			√			√			√	√	√	
Ernstige verstoring van de communicatie									√	√		√												√
Constructieve communicatie is niet mogelijk	√		√			√	√		√					√	√		√		√	√				
Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder		√												√		√								
CATEGORIE 2. GEEN OVEREENSTEMMING/WEIGERING VERLENEN TOESTEMMING																								
Niet nakomen omgangsregeling																		√						
Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind									√			√												
Weigeren instemming medische behandeling							√																	
Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog									√					√										
Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart	√						√							√										√
Verschil van inzicht over opvoeding										√									√					
CATEGORIE 3. VERSTANDHOUDING OUDERS																								
Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders								√	√		√													
Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders						√				√	√								√			√		

Ernstige verstoring verstandhouding ouders				√					√	√					√				√	√	√		√	
De andere ouder betrekken bij de te nemen gezagsbeslissingen.																								
CATEGORIE 4. VERTROUWEN																								
Geen vertrouwen in andere partij				√					√		√			√										
CATEGORIE 5. VERSTANDHOUDING OUDER EN KIND																								
Kind heeft angst voor de ouder			√		√										√								√	
Kind wil zelf geen contact meer met de ouder						√	√								√									
CATEGORIE 6. VEILIGHEID VAN HET KIND																								
Seksueel misbruik door de ouder				√										√										
Huiselijk geweld					√											√	√		√			√		
Reële dreiging tot ontvoering																								
CATEGORIE 7. GEVOLGEN VOOR HET KIND																								
Een toename van spanning bij het kind bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag					√								√										√	
Kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders						√					√													
Kind is getuige van conflict tussen de ouders																								√
Psychische problemen bij het kind					√																	√		

Uitspraken →	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
↓ FACTOREN AFWIJZING EENHOOFDIG GEZAG																					
CATEGORIE 1. COMMUNICATIE																					
Communicatie niet mogelijk		√			√	√			√	√				√	√		√				
Ernstige verstoring van de communicatie			√					√													√
Constructieve communicatie is niet mogelijk	√			√			√				√	√	√			√					
Geen communicatie mogelijk i.v.m. in het buitenland verblijvende ouder																		√			
CATEGORIE 2. GEEN OVEREENSTEMMING/WEIGERING VERLENEN TOESTEMMING																					
Niet nakomen omgangsregeling																					
Geen overeenstemming over de schoolkeuze van het kind													√								
Weigeren instemming medische behandeling																			√		
Geen overeenstemming over de behandeling bij een psycholoog																					
Weigering medewerking te verlenen bij de verkrijging van een paspoort of identiteitskaart									√			√									
Verschil van inzicht over opvoeding																		√			
CATEGORIE 3. VERSTANDHOUDING OUDERS																					
Diskwalificatie van de ene ouder door de andere ouder			√																		
Geen verbetering in de verstandhouding tussen de ouders																					
Hulpverleningstrajecten hebben niet geleid tot verbetering van de verstandhouding tussen de ouders																					√

Ernstige verstoring verstandhouding ouders																				
De andere ouder betrekken bij de te nemen gezagsbeslissingen.	√	√			√			√				√								
CATEGORIE 4. VERTROUWEN																				
Geen vertrouwen in andere partij						√					√	√	√							
CATEGORIE 5. VERSTANDHOUDING OUDER EN KIND																				
Kind heeft angst voor de ouder																				
Kind wil zelf geen contact meer met de ouder																				
CATEGORIE 6. VEILIGHEID VAN HET KIND																				
Seksueel misbruik door de ouder																				
Huiselijk geweld																				
Reële dreiging tot ontvoering		√																		√
CATEGORIE 7. GEVOLGEN VOOR HET KIND																				
Een toename van spanning bij het kind bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag																				
Kind bevindt zich in een loyaliteitsconflict door de voortdurende strijd tussen de ouders			√																	
Kind is getuige van conflict tussen de ouders																				√
Psychische problemen bij het kind																				
CATEGORIE 8. OVERIGE FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN																				
Bij toewijzing van het gezamenlijk gezag zal ouder zich terughoudend opstellen				√	√		√								√	√				
Ouder zal medegezag alleen gebruiken om informatie in te winnen over het kind					√												√			
Motivering verzoek tot het eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet						√			√				√					√	√	