

**Een verzoek
tot eenhoofdig gezag
bij de civiele
 rechter
 na een echtscheiding**

**Figen Özdemir, 1048021. RE441C
2 september 2016
Opdrachtgever: Berk Advocatuur, dhr. mr. A. Kotan
Scriptiebegeleider: mw. mr. K. Diepenbroek**

**Voorwoord**

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie ter afronding van de opleiding HBO-Rechten aan de Hogeschool Leiden met als titel: ‘Een verzoek tot eenhoofdig gezag bij de civiele rechter na een echtscheiding’.

Deze scriptie is het resultaat van een onderzoek bij Berk Advocatuur in Amsterdam. Momenteel ben ik twee en een half jaar werkzaam bij Berk Advocatuur. Dit kantoor heeft mij de opdracht gegeven om te onderzoeken op welke manier het zijn cliënten beter kan adviseren over de toe- en afwijzingen van verzoeken tot eenhoofdig gezag ex art. 1:251a lid 1 sub a BW, door middel van een onderzoek naar de - voor de rechter - doorslaggevende factoren.

De scriptie heb ik geschreven in de periode van februari 2016 tot september 2016. Achteraf gezien heb ik iets langer aan mijn onderzoek gewerkt dan gedacht. Desalniettemin ben ik erg te spreken over het resultaat.

Om dit onderzoek te realiseren heb ik steun gekregen van diverse personen van de Hogeschool Leiden, mijn opdrachtgever en mijn naasten. In het bijzonder wil ik mijn begeleider mw. mr. K. Diepenbroek bedanken voor de fijne samenwerking. Ik kan het niet laten om te zeggen dat zij mij meer heeft gebracht dan louter begeleiding bij het afstuderen. Voorts wil ik van deze gelegenheid gebruikmaken om mijn opdrachtgever mr. A. Kotan bedanken. Ik heb zijn begeleiding als zeer prettig ervaren. De feedback en adviezen waren zeer leerzaam en hielpen mij verder te komen met het onderzoek. Tot slot wil ik mijn dank uitspreken aan mijn verloofde en mijn familie. Zij hebben me tijdens mijn afstudeerperiode geweldig bijgestaan. Het was fijn te ervaren dat ik bij hen terecht kon om mijn ervaringen rondom het afstuderen te delen. De lieve woorden en aanmoedigingen hebben mij erg geholpen bij het schrijven van mijn scriptie.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Figen Özdemir

Haarlem, 6 september 2016

**Inhoudsopgave**

[Samenvatting 5](#_Toc434252089)

[Afkortingen 8](#_Toc434252090)

Hoofdstuk [1. Introductie 9](#_Toc434252091)

[1.1 Inleiding 9](#_Toc434252092)

[1.2 Probleemanalyse 11](#_Toc434252093)

[1.3 Doelstelling 11](#_Toc434252094)

[1.4 Centrale vraag en deelvragen 12](#_Toc434252095)

[1.5 Onderzoeksmethode per deelvraag 13](#_Toc434252096)

Hoofdstuk [2. Gezag](#_Toc434252098) 15

[2.1 Inleiding](#_Toc434252099) 15

[2.2 Juridisch ouderschap 15](#_Toc434252107)

[2.2.1 Gehuwde ouders 15](#_Toc434252107)

[2.2.2 Ongehuwde ouders 16](#_Toc434252107)

[2.3. De inhoud van gezag 17](#_Toc434252107)

[2.3.1 Gezag door één ouder 19](#_Toc434252108)

[2.4 Gevolgen 20](#_Toc434252109)

[2.5 Einde aan het gezag 21](#_Toc434252111)

[2.6 Historie 22](#_Toc434252111)

[2.7 Gezamenlijk ouderlijk gezag na een echtscheiding 23](#_Toc434252111)

[2.8 Conclusie deelvraag 1 24](#_Toc434252111)

[Hoofdstuk 3 Klemcriterium 26](#_Toc434252111)

[3.1 Inleiding 26](#_Toc434252112)

[3.2 Klemcriterium 26](#_Toc434252113)

[3.3 Procedure 30](#_Toc434252114)

[3.4 De Raad voor de Kinderbescherming 32](#_Toc434252111)

[3.5 Conclusie deelvraag 2 32](#_Toc434252114)

Hoofdstuk [4 Resultaten, toewijzingen eenhoofdig gezag 35](#_Toc434252098)

[4.1 Inleiding 35](#_Toc434252099)

[4.2 Toewijzingen 35](#_Toc434252108)

[4.3 Factoren die in onderlinge samenhang de doorslag geven voor een toewijzing 36](#_Toc434252110)

[4.4 Factoren die afzonderlijk de doorslag geven voor een toewijzing 39](#_Toc434252110)

[4.5 Conclusie deelvraag 3 42](#_Toc434252110)

Hoofdstuk [5 Resultaten, behoud van gezamenlijk gezag 44](#_Toc434252098)

[5.1 Inleiding 44](#_Toc434252099)

[5.2 Behoud van gezamenlijk gezag 44](#_Toc434252099)

[5.3 Factoren die in onderlinge samenhang de doorslag geven voor het behoud van gezamenlijk gezag 45](#_Toc434252099)

[5.4 Factoren die afzonderlijk de doorslag geven voor het behoud van gezamenlijk gezag 48](#_Toc434252099)

[5.5 Conclusie deelvraag 4 49](#_Toc434252099)

[Hoofdstuk 6 Conclusie](#_Toc434252099) 51

[6.1 Inleiding 51](#_Toc434252099)

[6.2 Conclusie theoriegedeelte 51](#_Toc434252099)

[6.3 Conclusie praktijkgedeelte: toewijzingen eenhoofdig gezag 53](#_Toc434252099)

[6.4 Conclusie praktijkgedeelte: behoud gezamenlijk gezag 55](#_Toc434252099)

[6.5 Aanbevelingen voor Berk Advocatuur 56](#_Toc434252099)

[Literatuurlijst](#_Toc434252099) 59

[Bijlagen](#_Toc434252099) 62

**Samenvatting**

In dit onderzoeksrapport wordt antwoord gegeven op de volgende centrale vraag: ‘Welke factoren zijn in de jurisprudentie afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter bij het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag, met inachtneming van het klemcriterium, over minderjarigen tot 12 jaar na een echtscheiding, opdat Berk Advocatuur zijn cliënten beter van advies kan dienen?

De aanleiding voor het onderzoek vloeit voort uit de problemen waar de advocaten die werkzaam zijn bij Berk Advocatuur, mee kampen. Hun wordt steeds vaker gevraagd om als advocaat op te treden in zaken betreffende eenhoofdig gezag. Eenhoofdig gezag houdt in dat de ouders niet meer gezamenlijk het gezag uitoefenen, maar het gezag toekomt aan één ouder van het minderjarige kind.[[1]](#footnote-1) Het verkrijgen van eenhoofdig gezag is niet zonder meer mogelijk. Na een echtscheiding behouden beide ouders in beginsel namelijk het gezag.[[2]](#footnote-2) Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder om zijn kind te verzorgen en op te voeden[[3]](#footnote-3) en heeft betrekking op de volgende aspecten: de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en de vertegenwoordiging van de minderjarige in en buiten rechte.[[4]](#footnote-4)
Dat beide ouders in beginsel het gezamenlijk gezag behouden geldt ook voor ouders die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Het geregistreerd partnerschap zal in dit onderzoek buiten beschouwing worden gelaten. Vanwege de grote hoeveelheid aan jurisprudentie is dit onderzoek verder beperkt tot personen die verzoeken om eenhoofdig gezag na een echtscheiding met minderjarige kinderen onder de 12 jaar.[[5]](#footnote-5)
De rechter kan na ontbinding van het huwelijk - anders dan na dood of na scheiding van tafel en bed - op verzoek van de ouders of een van hen bepalen dat gezag aan een van de ouders toekomt indien is voldaan aan de voorwaarden ex art. 1:251a lid 1 sub a BW. Volgens bovengenoemd artikel kan een ouder het eenhoofdig gezag verkrijgen indien er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem/verloren raakt of dreigt te raken, en hierin binnen afzienbare tijd onvoldoende verbetering zal komen. Dit wordt het klemcriterium genoemd. Maar wanneer raakt een kind klem/verloren? Dat blijkt niet uit art. 1:251a lid 1 sub a BW.

De doelstelling van dit onderzoek is dat de advocaten van Berk Advocatuur beter inzicht krijgen in de factoren die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend zijn voor het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag na een echtscheiding, opdat ze hun cliënten beter kunnen adviseren en zo meer kans maken op een toewijzing wanneer ze een verzoekschrift indienen tot eenhoofdig gezag.
De methode die bij dit onderzoek is gebruikt is voornamelijk jurisprudentieonderzoek, waarbij is geanalyseerd welke factoren voor de rechter afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend zijn voor een toe- of afwijzing. Ook is gebruikgemaakt van bronnenonderzoek.

In totaal zijn 41 uitspraken grondig bestudeerd. In 21 zaken was sprake van een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. In 20 zaken hebben de ouders het gezag gezamenlijk behouden. Uit de resultaten blijkt dat de rechter het accent legt op de factor communicatie. Bij de toe- en afwijzingen wordt deze factor bijna altijd genoemd. Indien blijkt dat de communicatie tussen de ouders zodanig ernstig is verstoord en binnen redelijke termijn geen zicht is op herstel waarbij een kind klem of verloren raakt of dreigt te raken, wordt een verzoek tot eenhoofdig gezag toegewezen.

Een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag door slechts één factor heeft zich in slechts een van de 21 zaken voorgedaan. Dat is de factor alcohol, gok- en gedragsproblematiek/ziekte ouder. [[6]](#footnote-6) Uit literatuuronderzoek blijkt echter dat er meerdere factoren zijn die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. De factoren die uit literatuuronderzoek naar voren zijn gekomen, zijn de volgende: misbruik of mishandeling van kinderen of de andere ouder, verslavingsproblematiek van een ouder, een geestelijke stoornis, blijvend beschadigd vertrouwen en het niet nakomen van de omgangsregeling. Indien bovengenoemde gronden zich voordoen, betekent dit dat deze factoren afzonderlijk de doorslag kunnen geven, maar het gevolg van een factor moet altijd zijn dat het kind klem- of verloren raakt of dreigt te raken. [[7]](#footnote-7)

De factoren die in onderlinge samenhang de doorslag kunnen geven voor een toewijzing zijn de volgende: niet gehouden aan omgangsregeling, slechte communicatie tussen ouders, geen communicatie tussen ouders/ ouder en kind, ouder wenst geen professionele hulp, diskwalificatie ouder door de andere ouder, gebrek aan inzicht in de loyaliteitsgevoelens/-verstoring daarvan, respect voor opvoedsituatie door andere ouder, mishandeling van ouder, straat- en contactverbod (overtreden), ernstig verstoorde verstandhouding, conflict schoolkeuze, vakantieregeling, paspoort, fysiotherapie, schoolkamp, vertrouwen in andere ouder verloren, geen verbetering in situatie tussen ouders, uitoefening gezamenlijk gezag te zware belasting, ouder steelt geld van minderjarige, ouder verzorgt minderjarige niet goed, letsel toebrengen aan minderjarige en ontvoering van de minderjarige. In totaal zijn er 19 factoren bij de toewijzingen.
Uit jurisprudentie blijkt niet dat slechts enkele combinaties mogelijk zijn, maar kunnen alle factoren gecombineerd worden. Indien minimaal 2 van deze factoren zich voordoen bij een cliënt kan een verzoek tot eenhoofdig gezag door de rechter worden toegewezen.

Bij de afwijzingen c.q. het behoud van gezamenlijk gezag komen niet alle factoren overeen met de factoren van de toewijzingen. De reden hiervoor wordt toegelicht in de hoofdstuk van het behoud van gezamenlijk gezag. In totaal zijn er 17 factoren bij het behoud van gezamenlijk gezag.
De factoren die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor het behoud van gezamenlijk gezag zijn de volgende: de ouders kunnen (weer) afspraken met elkaar maken omtrent de kinderen en geen[[8]](#footnote-8) of slechte communicatie[[9]](#footnote-9) tussen de ouders. Dat ouders geen of slechte communicatie hebben is volgens de Hoge Raad onvoldoende om gezamenlijk gezag te beëindigen. Uit de uitspraken blijkt dat de rechter veel belang hecht aan het verbeteren van de communicatie en de situatie tussen de ouders. Het is van belang dat de ouders met elkaar kunnen communiceren over de kinderen en afspraken kunnen maken. [[10]](#footnote-10)

De factoren die volgens jurisprudentie in onderlinge samenhang leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag, zijn de volgende: slechte communicatie tussen ouders is van tijdelijke aard, communicatie tussen ouders is verbeterd/verbeterbaar, hulpverlening heeft niet geleid tot verbetering van de communicatieproblematiek, ouders zijn beiden van mening dat eenhoofdig gezag moet worden toegewezen, motivering verzoeker tot eenhoofdig gezag onvoldoende concreet, ouder is vrijgesproken in strafzaak, geen noemenswaardige zorgen over de ontwikkeling van het kind, ouder heeft bijgedragen in afstand tussen andere ouder en kind, ouders houden zich aan de omgangsregeling, situatie tussen ouders is mogelijk verbeterbaar, ouders krijgen professionele hulp, ouder met problematiek belooft terughoudendheid te trachten, ouder wil verhuizen/is verhuisd naar het buitenland en ouder die zal overlijden wil niet dat de andere ouder dan zal worden belast met eenhoofdig gezag. Ook hier blijkt uit jurisprudentie dat niet slechts enkele combinaties mogelijk zijn, maar alle factoren gecombineerd kunnen worden. Indien minimaal 2 van deze factoren zich voordoen bij een cliënt kan het gezamenlijk gezag behouden blijven.

**Afkortingen**

Art Artikel

BW Burgerlijk Wetboek

EVRM Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

HR Hoge Raad

Jo. Juncto

Rb Rechtbank

Rv Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

RvK Raad voor de Kinderbescherming

**Hoofdstuk 1 Introductie**

**1.1 Inleiding**

Om de aanleiding van dit onderzoek te illustreren heb ik voor u een casus bedacht. Hij luidt als volgt:

Lisa Jansen is getrouwd geweest met Rik Bentum. Zij hebben samen een minderjarig kind genaamd Sascha Bentum. Lisa dacht verlost te zijn van Bentum na de echtscheiding, maar helaas blijkt dat niet zo te zijn. Na hevige mishandelingen tijdens het huwelijk is Rik nu ook nog eens begonnen met stalking. Dit heeft uiteraard niet alleen invloed op Lisa, maar ook op Sascha. Omdat Sascha 10 jaar oud is en ook weet heeft van de nieuwe vriend van haar moeder, dwingt Rik Sascha keer op keer alles wat zich tussen haar moeder en haar nieuwe vriend afspeelt, aan hem door te vertellen. Sascha wil dit niet, maar is bang voor haar vader.
Een week geleden werd Sascha namelijk thuis opgesloten en kreeg zij geen eten totdat zij alles vertelde. Ook heeft Sascha eerder huisarrest gehad, omdat ze het niet wilde vertellen. Lisa is ten einde raad en wil dat Rik geen gezag meer heeft over Sascha. Zij wil dat Rik zoveel mogelijk bij het gezin uit de buurt blijft en ook dat Rik niets meer te zeggen heeft over Sascha. Lisa wil zelf alle beslissingen kunnen nemen over Sascha zonder dat ze in contact hoeft te komen met Rik. Lisa dient een verzoekschrift in bij de rechtbank met het verzoek tot eenhoofdig gezag. Wat zal de rechtbank bepalen? Zal hij, onder deze omstandigheden, het verzoek tot eenhoofdig gezag toewijzen of zal het gezamenlijk gezag behouden blijven?

De hoofdregel is dat na een echtscheiding beide ouders in beginsel gezamenlijk het gezag behouden.[[11]](#footnote-11) Dit zou dus moeten betekenen dat het verzoek van Lisa tot eenhoofdig gezag afgewezen zou moeten worden. Het verkrijgen van eenhoofdig gezag zoals Lisa wil, is niet zonder meer mogelijk. Indien een onaanvaardbaar risico bestaat dat Sascha klem of verloren zal raken tussen Lisa en Rik en niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen, is het mogelijk om het gezamenlijk gezag te beëindigen op grond van art. 1:251a lid 1 sub a BW. Dit wordt het klemcriterium genoemd.
Uit de wet blijkt niet wanneer aan het klemcriterium is voldaan. Wanneer bestaat er namelijk een onaanvaardbaar risico dat Sascha klem of verloren raakt? Het is ook mogelijk om een beroep te doen op art. 1:251a lid 1 sub b BW om het gezamenlijk gezag te beëindigen (het noodzakelijkheidscriterium). Het noodzakelijkheidscriterium houdt in dat wijziging van het gezag anderszins in het belang van een kind noodzakelijk is. Het noodzakelijkheidscriterium zal in dit onderzoek verder buiten beschouwing worden gelaten.

In dit onderzoeksrapport wordt antwoord gegeven op de volgende centrale vraag: ‘Welke factoren zijn in de jurisprudentie afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter bij het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag, met inachtneming van het klemcriterium, over minderjarigen tot 12 jaar na een echtscheiding, opdat Berk Advocatuur zijn cliënten beter van advies kan dienen?

Om antwoord te kunnen geven op de centrale vraag is onderzoek gedaan naar juridisch ouderschap, de inhoud van gezag en naar de totstandkoming daarvan tot aan het moment dat er een einde komt aan het gezag. Dit zal worden besproken in hoofdstuk 2 van dit onderzoek. Vervolgens zal inhoudelijk worden ingegaan op het klemcriterium (hoofdstuk 3). Tot slot zal worden ingegaan op het jurisprudentieonderzoek en zullen de factoren worden behandeld die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang de doorslag geven voor een toe- of afwijzing van verzoeken tot eenhoofdig gezag (hoofdstuk 4 en 5). Het onderzoek wordt afgesloten met een conclusie en aanbevelingen voor de advocaten van Berk Advocatuur (hoofdstuk 6).

Het door de Hoge Raad geformuleerde klemcriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding[[12]](#footnote-12) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Doordat het klemcriterium op 1 maart 2009 een wettelijke grondslag heeft gekregen is een tijdsbestek van maart 2009 tot juli 2016 aangehouden. Omdat er heel veel uitspraken zijn vanaf die datum, zijn niet alle uitspraken grondig bestudeerd, maar zijn ze gefilterd. Voor dit onderzoek is het van belang dat zoveel mogelijk verschillende factoren worden gevonden die uit de uitspraken blijken. Dit is van belang, want hierdoor zullen de advocaten van Berk Advocatuur bij (zo goed als) elk denkbare situatie een uitspraak kunnen gebruiken ter versterking van het verzoek. Om dit te verduidelijken zal ik een voorbeeld geven. Soms heeft eenzelfde situatie zich tweemaal voorgedaan. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat tussen de ouders sprake is van slechte communicatie en dat zich tussen hen een conflict heeft voorgedaan over het verlenen van toestemming voor de verlenging van het paspoort van een minderjarig kind. Deze situatie is maar éénmaal opgenomen in de tabel van de resultaten. Dit zal voor de advocaten voldoende zijn, omdat zij dan voor elke situatie een uitspraak hebben die zij kunnen aanvoeren tijdens een gezagsprocedure.

Vanwege de grote hoeveelheid aan jurisprudentie is dit onderzoek verder beperkt tot personen die verzoeken om eenhoofdig gezag na een echtscheiding met minderjarige kinderen onder de 12 jaar. De reden hiervoor is dat kinderen boven de 12 jaar worden gehoord door de rechter. De voorkeur van de kinderen is niet bindend, maar kan wel invloed hebben op de beslissing van de rechter.[[13]](#footnote-13)

* 1. **Probleemanalyse**

Berk Advocatuur krijgt steeds meer cliënten die bij de rechtbank een verzoek willen indienen tot eenhoofdig gezag. Voor het verkrijgen van eenhoofdig gezag wordt door de rechter getoetst of is voldaan aan het klemcriterium.

De rechter heeft de mogelijkheid om na ontbinding van het huwelijk - anders dan na dood of scheiding van tafel en bed - op verzoek van de ouders of een van hen te bepalen dat het gezag aan een van de ouders toekomt indien aan de voorwaarden van art.1:251a lid 1 sub a BW is voldaan. In beginsel geldt na een echtscheiding gezamenlijk gezag, maar uit bovengenoemd artikel is op te maken dat een mogelijkheid bestaat om eenhoofdig gezag te verkrijgen. Wat echter wel onduidelijk is, is wanneer een verzoek zal worden toegewezen en wanneer afgewezen. Uit het artikel is namelijk niet op te maken wat de exacte inhoud is van het criterium. In het BW is niet opgesomd in welke gevallen een kind klem/verloren raakt of dreigt te raken. Voor Berk Advocatuur is het daardoor onmogelijk om zonder nader onderzoek optimaal advies te geven aan de cliënten die een verzoek tot eenhoofdig gezag willen indienen. Om die reden is het dus ook onmogelijk om zonder nader onderzoek een toewijzing te verkrijgen na het indienen van een verzoekschrift. Berk Advocatuur ervaart dit als een probleem.

* 1. **Doelstelling**

Het doel van dit onderzoek is Berk Advocatuur te adviseren over de factoren die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend zijn voor de rechter, bij het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig, gezag met inachtneming van het klemcriterium zoals neergelegd art. 1:251a lid 1 sub a BW. Om antwoord te kunnen geven op de centrale vraag is voornamelijk gebruikgemaakt van jurisprudentieonderzoek, maar ook van bronnenonderzoek.
Voor de advocaten zijn twee tabellen opgesteld (zie bijlage 1 en 3). In de eerste tabel zijn de factoren opgenomen die leiden tot een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. In de tweede tabel zijn de factoren opgenomen die leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag. Van deze tabellen zijn grafieken gemaakt (zie bijlage 2 en 4). Met behulp van de tabellen zullen de advocaten in één oogopslag kunnen zien welke factoren voor de rechter afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend zijn voor het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. De advocaat zal dan de situatie waarin een cliënt verkeert, moeten vergelijken met situaties die zich eerder hebben voorgedaan. Ook is het mogelijk voor de advocaat om meer factoren bij een verzoek te betrekken dan in beginsel door de cliënt naar voren zijn gebracht. De advocaat zal namelijk kunnen inzien welke factoren afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend zijn en kunnen navragen bij de cliënt of andere factoren dan die door de cliënt naar voren zijn gebracht, zich ook hebben voorgedaan in zijn of haar situatie. Op deze manier kunnen alle relevante factoren die de doorslag kunnen geven, worden meegenomen in de procedure en wordt de kans op een toewijzing van eenhoofdig gezag vergroot.

**1.4 Centrale vraag & deelvragen**

**Centrale vraag**

De centrale vraag is de hoofdvraag van dit onderzoek. De hoofdvraag die in dit onderzoek centraal staat en zal worden beantwoord, luidt als volgt:
**‘**Welke factoren zijn in de jurisprudentie voor de rechter afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend bij het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag, met inachtneming van het klemcriterium, over minderjarigen tot 12 jaar na een echtscheiding, opdat Berk Advocatuur zijn cliënten beter van advies kan dienen?**’**

**Deelvragen:**

Deelvraag 1: Wat houdt gezag in en hoe is dit wettelijk geregeld?

Deelvraag 2: Wat houdt het klemcriterium in en hoe is dit wettelijk geregeld?

Deelvraag 3: Welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter om een verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen?

Deelvraag 4: Welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter voor het behoud van gezamenlijk gezag?

* 1. **Onderzoeksmethode per deelvraag**

**Deelvraag 1:**
Wat houdt gezag in en hoe is dit wettelijk geregeld?
In deelvraag 1 wordt toegelicht wat gezag inhoudt en hoe dit binnen wet- en regelgeving is geregeld. Om tot deze informatie te kunnen komen heb ik gebruikgemaakt van bronnenonderzoek (literatuuronderzoek) en wetsanalyse. Gebruik is gemaakt van het BW, verschillende websites, de wetsgeschiedenis en enkele handboeken (zie de literatuurlijst).

**Deelvraag 2:**
Wat houdt het klemcriterium in en hoe is dit criterium wettelijk geregeld?
In deelvraag 2 wordt toegelicht wat de inhoud van het klemcriterium is en hoe dit wettelijk is geregeld. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is gebruikgemaakt van bronnenonderzoek (literatuuronderzoek), namelijk het BW, handboeken en verschillende internetbronnen.
De rechter noemt het klemcriterium vaak in jurisprudentie en licht het vervolgens toe. Om die reden is voor de beantwoording van deze vraag ook gebruikgemaakt van jurisprudentieonderzoek.

 **Deelvraag 3:**
Welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter om een verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen?
Voor de beantwoording van deze deelvraag heb ik gebruik gemaakt van jurisprudentieonderzoek en literatuuronderzoek. Uit die bronnen heb ik de factoren kunnen verzamelen die hebben geleid tot het toewijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Het door de Hoge Raad geformuleerde klemcriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding[[14]](#footnote-14) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Daarom is een tijdsbestek van maart 2009 tot juli 2016 aangehouden. In totaal zijn 41 uitspraken bekeken. 21 van de 41 uitspraken betreffen een toewijzing.

**Deelvraag 4:**
Welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter voor het behoud van gezamenlijk gezag?
Voor de beantwoording van deze deelvraag heb ik mij beperkt tot jurisprudentieonderzoek. Dat is de enige bron waaruit ik de factoren heb kunnen verzamelen die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang hebben geleid tot het afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Het door de Hoge Raad geformuleerde klemcriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding[[15]](#footnote-15) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Daarom is een tijdsbestek van maart 2009 tot juli 2016 aangehouden. In totaal zijn 41 uitspraken bekeken. 20 van de 41 uitspraken betreffen zaken waarin is besloten tot het behoud van gezamenlijk gezag.

**Hoofdstuk 2 Gezag**

**2.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk van het onderzoek wordt deelvraag 1 beantwoord. De eerste deelvraag luidt als volgt: wat houdt gezag in en hoe is dit wettelijk geregeld?
Voor het kunnen beantwoorden van de centrale vraag is het van belang om gezag uitgebreid te behandelen. In dit hoofdstuk wordt toegelicht wat juridisch ouderschap is, wat gezag inhoudt, hoe dit tot stand komt, wat de gevolgen van gezag zijn en hoe het kan eindigen. Het hoofdstuk sluit af met de paragraaf over gezamenlijk ouderlijk gezag na een echtscheiding.

 **2.2 Juridisch ouderschap

2.2.1 Gehuwde ouders**
Indien er een familierechtelijke betrekking bestaat tussen een ouder en een kind, is de ouder juridisch ouder van het kind. Een man en een vrouw die gehuwd zijn, zijn beiden in beginsel automatisch juridisch ouder.[[16]](#footnote-16) Het is ook mogelijk dat een vrouw met een andere vrouw is gehuwd, waarbij gebruik is gemaakt van een onbekende donor. De vrouw uit wie het kind niet is geboren wordt duomoeder of meemoeder genoemd. De vrouw uit wie het kind geboren is wordt geboortemoeder genoemd. In deze situatie zijn de vrouwen beiden juridisch ouder.[[17]](#footnote-17) Indien gebruik is gemaakt van een bekende donor geldt echter niet hetzelfde. De geboortemoeder is in dat geval alleen juridisch ouder.[[18]](#footnote-18) Het is wel mogelijk dat de meemoeder ook juridisch ouder wordt van het kind. Met instemming van de geboortemoeder kan de meemoeder het kind erkennen middels een akte van erkenning, opgemaakt door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand of middels een notariële akte.[[19]](#footnote-19) Als de geboortemoeder geen instemming wil geven kan de meemoeder om vervangende toestemming voor erkenning vragen bij de rechtbank.[[20]](#footnote-20) Ook is het mogelijk dat de meemoeder zelf geen instemming geeft. De geboortemoeder kan bij de rechtbank het ouderschap van de meemoeder dan laten vaststellen.[[21]](#footnote-21) De geboortemoeder kan ook met de bekende donor juridisch ouder zijn. Dit kan met, maar ook zonder de instemming van de geboortemoeder tot stand komen. Als de geboortemoeder instemt kan het juridisch ouderschap tot stand komen als het kind door de donor wordt erkend middels een akte van erkenning, opgemaakt door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand of middels een notariële akte.[[22]](#footnote-22) Mocht de geboortemoeder niet willen instemmen, dan kan de donor om vervangende toestemming vragen bij de rechtbank om het kind te erkennen.[[23]](#footnote-23)

Indien een man met een andere man, gehuwd of ongehuwd, een kind heeft, is de moeder van het kind in beginsel alleen juridisch ouder.[[24]](#footnote-24) De vader en moeder van het kind kunnen beiden juridisch ouder zijn als de moeder van het kind instemt. De vader dient het kind echter wel te erkennen middels een akte van erkenning, opgemaakt door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand of middels een notariële akte.[[25]](#footnote-25) De moeder en de biologische vader met nauwe persoonlijke betrekking kunnen juridisch ouder zijn zonder instemming van de moeder als de biologische vader vervangende toestemming voor erkenning heeft gevraagd bij de rechtbank.[[26]](#footnote-26) 2 vaders kunnen slechts juridisch ouder zijn met instemming van de moeder. Dan dient een adoptieprocedure gestart te worden. De moeder van het kind mag dan niet meer gezag uitoefenen over het kind.[[27]](#footnote-27)

**2.2.2 Ongehuwde ouders**Indien een man en een vrouw ten tijde van de geboorte van hun kind niet met elkaar gehuwd zijn, is in beginsel alleen de moeder van het kind juridisch ouder,[[28]](#footnote-28) tenzij de moeder bij haar bevalling onbevoegd tot het gezag was.[[29]](#footnote-29) De vader van het kind kan wel juridisch ouder worden met instemming van de moeder. De vader moet het kind dan erkennen middels een akte van erkenning, opgemaakt door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand of middels een notariële akte.[[30]](#footnote-30) Bij ongehuwde ouders kan op hun beider verzoek gezamenlijk het gezag worden uitgeoefend indien dit in het gezagsregister is aangetekend. Deze mogelijkheid komt slechts toe aan personen die niet getrouwd zijn (geweest) en niet eerder gezamenlijk het gezag hebben uitgeoefend over het minderjarige kind, maar wel een juridische afstammingsrelatie hebben met het minderjarige kind.[[31]](#footnote-31) Na de erkenning van het kind kunnen de ouders de rechter verzoeken hen gezamenlijk met het ouderlijk gezag te belasten. Als de moeder van het kind niet instemt, kan de vader juridisch ouder worden nadat de rechtbank vervangende toestemming voor erkenning heeft verleend. Voor de biologische vader is art. 1:204 lid 3 BW van toepassing. Indien sprake is van een instemmende levensgezel, denk aan kunstmatige bevruchting bijvoorbeeld, is art. 1:204 lid 4 BW van toepassing. Het is ook denkbaar dat de vader geen instemming wil verlenen voor juridisch ouderschap. De moeder van het kind kan dan om de vaststelling van het vaderschap vragen bij de rechtbank.[[32]](#footnote-32)
Juridisch vader is de man die ten tijde van de geboorte van het kind met de moeder is getrouwd, de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, de man die het kind heeft erkend, dan wel de man die het kind heeft geadopteerd.[[33]](#footnote-33) Juridisch moeder is de vrouw uit wie het kind geboren is (dat geldt als het kind met een donoreicel is verwerkt), de vrouw die het kind heeft geadopteerd en de meemoeder die automatisch ouder is geworden, het kind heeft erkend of waarvan het ouderschap door de rechter is vastgesteld.[[34]](#footnote-34)

**2.3 De inhoud van gezag**
Juridisch ouderschap heeft gevolgen voor het gezag over een kind. Nadat twee personen samen een kind ter wereld brengen, wordt aan het afstammingsrecht namelijk een belangrijke rol toebedeeld. Een van de belangrijke gevolgen van het afstammingsrecht is dat ouders in beginsel het gezag krijgen over een kind.[[35]](#footnote-35) Gezag kan op verschillende manieren tot stand komen. Indien een kind gedurende het huwelijk wordt geboren, oefenen de ouders in beginsel het gezag gezamenlijk over de minderjarige uit.[[36]](#footnote-36) In dat geval ontstaat het gezag van rechtswege bij de geboorte en eindigt het op het tijdstip waarop de minderjarige meerderjarig wordt. Als een van de ouders van de minderjarige overlijdt, zal de langstlevende partner van rechtswege alleen het gezag over het kind uitoefenen.[[37]](#footnote-37)

Gezag kan worden onderverdeeld in twee vormen, namelijk ouderlijk gezag en voogdij.[[38]](#footnote-38) Art. 1:245 lid 3 BW bepaalt dat ouderlijk gezag door de ouders gezamenlijk of door één ouder wordt uitgeoefend. Voogdij daarentegen wordt door een ander dan een ouder uitgeoefend.[[39]](#footnote-39) Soms ontstaat een situatie waarbij de ouders niet meer in staat zijn om het gezag uit te oefenen of overlijden beide ouders van een minderjarig kind. Dan moet iemand anders de plaats van de ouders innemen. In een dergelijke situatie wordt gesproken van voogdij. Degene die bij voogdij dan het gezag uitoefent wordt een voogd genoemd.[[40]](#footnote-40) Het aanstellen van een voogd of meerdere voogden kan geschieden door middel van een rechterlijke uitspraak, waarbij het belang van het kind altijd voorop staat.[[41]](#footnote-41) Voogdij zal in dit onderzoek verder buiten beschouwing worden gelaten.

Wanneer het gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door beide ouders, spreekt men van gezamenlijk ouderlijk gezag.[[42]](#footnote-42) Met ouderlijk gezag is gelijkgesteld het gezamenlijk gezag dat wordt uitgeoefend door een ouder samen met een ander dan de ouder.[[43]](#footnote-43) Door middel van deze vorm van gezag is het mogelijk om medegezag te creëren voor een alleenstaande ouder van wie het kind afstamt.[[44]](#footnote-44)

In Nederland staan alle minderjarige kinderen in beginsel onder gezag,[[45]](#footnote-45) maar niet iedereen is bevoegd om gezag uit te oefenen. Op grond van art. 1:246 BW zijn de volgende personen uitgesloten: zij die onder curatele zijn gesteld en degenen wier geestvermogens zodanig zijn gestoord, dat zij in de onmogelijkheid verkeren het gezag uit te oefenen. Indien de stoornis van tijdelijke aard is, geldt deze uitzondering niet.[[46]](#footnote-46)
Elk kind heeft het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Als een ouder niet meer het gezag uitoefent over zijn kind, heeft hij nog wel het recht en de plicht tot omgang met zijn kind.[[47]](#footnote-47) Op verzoek van de ouders of van een van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot een kind staat, stelt de rechter, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling vast inzake de uitoefening van het omgangsrecht, dan wel ontzegt de rechter, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.[[48]](#footnote-48)

**2.3.1 Gezag door één ouder**
Het is ook mogelijk dat gezag door een ouder alleen wordt uitgeoefend. In de volgende gevallen wordt het gezag door slechts één ouder uitgeoefend:[[49]](#footnote-49)
- alleen het moederschap staat vast;
- de ouders zijn ongehuwd en hebben nooit gezamenlijk het gezag uitgeoefend;
- een ouder is overleden;[[50]](#footnote-50)
- een ouder is onbevoegd verklaard tot het uitoefenen van gezag;[[51]](#footnote-51)
- de verblijfplaats van een ouder is onbekend.[[52]](#footnote-52)

Indien met succes een beroep wordt gedaan op art. 1:253n BW, wordt gezag eveneens door een ouder alleen uitgeoefend.Op het moment dat een ouder die niet meer gehuwd is van mening is dat het ouderlijk gezag niet langer samen voortgezet kan worden, bestaat de mogelijkheid om een verzoekschrift in te dienen tot eenhoofdig gezag. Een dergelijk verzoek kan slechts worden toegewezen indien sedert de aanvang van het gezamenlijk ouderlijk gezag de omstandigheden zijn gewijzigd of bij de beslissing tot gezamenlijk ouderlijk gezag van onvolledige of onjuiste gegevens is uitgegaan.

Indien wordt voldaan aan het klemcriterium of noodzakelijkheidscriterium, is het ook mogelijk dat gezag door slechts één ouder wordt uitgeoefend. Op grond van art. 1:251a lid 1 BW moet zijn voldaan aan sub a (klemcriterium) dan wel aan sub b (noodzakelijkheidscriterium) om eenhoofdig gezag te kunnen verkrijgen. Het klemcriterium houdt in dat als er een onaanvaardbaar risico bestaat dat een kind klem of verloren raakt tussen de ouders bij het voortzetten van de gezamenlijke gezagsuitoefening en niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt, de rechter het gezag aan één ouder kan toewijzen. Het noodzakelijkheidscriterium houdt in dat de rechter het gezag aan één ouder kan toewijzingen indien gezagswijziging anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. De rechtbank bepaalt vervolgens wie van de ouders met het gezag wordt belast. Omdat het klemcriterium centraal staat in dit onderzoek is aan het criterium een apart hoofdstuk gewijd en zal om die reden hier niet uitgebreid op het klemcriterium worden ingegaan. Zie meer over het klemcriterium in hoofdstuk 3.

Naast de betekenis en inhoud van gezag is het ook belangrijk om een blik te werpen op wet- en regelgeving omtrent gezag. De wettelijke bepalingen over gezag zijn opgenomen in boek 1 van het BW. Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) bevat geen expliciet recht voor een ouder op het uitoefenen van ouderlijk gezag. Op grond van jurisprudentie wordt een dergelijk recht wel uit art. 8 EVRM afgeleid. In het arrest R. vs. The United Kingdom is namelijk bepaald dat het uitoefenen van ouderlijke rechten een fundamenteel onderdeel vormt van het familieleven.[[53]](#footnote-53) Onder ouderlijke rechten wordt ook het ouderlijk gezag begrepen.[[54]](#footnote-54) In het arrest Nielsen vs. Denmark heeft het EHRM bepaald dat het recht om het ouderlijk gezag uit te oefenen door het EVRM erkend en beschermd wordt. Een kwestie betreffende het ouderlijk gezag valt daarom onder de werkingssfeer van artikel 8 EVRM.

 **2.4 Gevolgen**
Het juridisch ouderschap en de inhoud van gezag is uitgebreid behandeld, maar wat zijn de gevolgen van het uitoefenen van gezag? Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder om zijn kind te verzorgen en op te voeden[[55]](#footnote-55) en heeft betrekking op de volgende aspecten:
- de persoon van de minderjarige;
- het bewind over zijn vermogen;
- de vertegenwoordiging van de minderjarige in en buiten rechte.[[56]](#footnote-56)
Uit art. 1:247 lid 2 BW blijkt dat onder verzorging en opvoeding mede wordt verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijke en lichamelijke welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Dit betekent dat onder opvoeding en verzorging niet louter aangelegenheden betreffende onderdak, voeding en kleding worden verstaan, maar tevens de zorg voor medische behandelingen, onderwijs en dergelijke.[[57]](#footnote-57) Een ouder die belast is met het gezag over een minderjarige is dus onderhoudsplichtig ten opzichte van die minderjarige. Deze onderhoudsverplichting voor de ouders duren voort totdat het kind de leeftijd van 21 jaren heeft bereikt.[[58]](#footnote-58)

Op grond van art. 1:247 lid 2 BW is het niet toegestaan om in de verzorging en opvoeding van het kind geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe te passen. Met het oog op preventie van kindermishandeling is dit verbod aan het tweede lid toegevoegd.[[59]](#footnote-59)

Het ouderlijk gezag omvat ook de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen.[[60]](#footnote-60) De achterliggende reden van deze plicht is dat de wetgever het in het belang van het kind acht dat het met beide ouders persoonlijk contact heeft.[[61]](#footnote-61)

**2.5 Einde aan het gezag**

Niet alleen de totstandkoming en gevolgen van het gezag zijn van belang, maar ook hoe het gezag tot een einde komt. Een van de manieren waarop het gezag kan eindigen is als een minderjarig kind meerderjarig wordt. Dit is echter niet de enige grond waarop gezag kan eindigen. Door de wetgever is een mogelijkheid in het leven geroepen om een verzoek in te dienen tot eenhoofdig gezag (zie paragraaf 3.3).[[62]](#footnote-62) Dit betekent dat niet langer twee ouders samen het gezag uitoefenen over een minderjarig kind, maar slechts één ouder afzonderlijk. Voor het kunnen uitoefenen van eenhoofdig gezag bestaan er echter wel voorwaarden. Het gaat immers over een inbreuk op een recht van een ouder. Als het verzoek wordt toegewezen door de rechter, dan heeft de andere ouder niet meer het recht om gezag uit te oefenen over de minderjarige.
Een andere situatie waarbij louter één ouder het gezag uitoefent, is wanneer een van de ouders overlijdt.[[63]](#footnote-63)
Naast bovengenoemde gronden bestaan ook nog andere gronden om het gezag te beëindigen. Ze zijn geregeld in art. 1:266 lid 1 sub a en b BW jo. art. 1:266 lid 2 BW. Kort gezegd is in art. 1:266 lid 1 sub a en b BW jo. art. 1:266 lid 2 BW het volgende bepaald: indien een minderjarige in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en een ouder niet in staat is om zijn verantwoording te nemen voor de bedreiging die de minderjarige ondergaat, kan sprake zijn van de beëindiging van het gezag.
Voorts kan sprake zijn van een beëindiging van het gezag indien het gezag door een van de ouders wordt misbruikt.[[64]](#footnote-64)

De beëindiging van het gezag kan dus op de volgende vijf manieren:

* een minderjarige wordt meerderjarig;
* een ouder dient een verzoekschrift in tot eenhoofdig gezag;
* een van de ouders overlijdt;
* een minderjarige wordt in zijn ontwikkeling ernstig bedreigd;
* een ouder misbruikt het gezag.

Naast beëindiging van het gezag is het ook mogelijk om een ouder van het gezag te schorsen. Schorsing is mogelijk wanneer de ouder of ouders niet instemmen met een noodzakelijk medische behandeling voor een minderjarige die jonger is dan 12 jaar of ouder, maar niet in staat is om zijn belangen ter zake te beoordelen. [[65]](#footnote-65)

Het kan voorkomen dat de behandeling van het verzoek tot eenhoofdig gezag niet kan worden afgewacht. Dan zal het gezag dus per direct stilgelegd moeten worden. Het gezag wordt dan geschorst. Dit is alleen mogelijk als aan de voorwaarden van gezagsbeëindiging is voldaan zoals vastgelegd in art. 1:266 BW en de spoedmaatregel nodig is om acute en ernstige bedreigingen voor de minderjarige weg te nemen. De voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om het gezag te schorsen zijn geregeld in art. 1:268 lid 1 sub a BW.

**2.6 Historie**Als we terugkijken naar het eerste BW dan zal u opvallen dat met betrekking tot de hoofdregel van het gezamenlijk gezag na een echtscheiding, wij weer zijn teruggekeerd naar de regel uit 1838. In het eerste BW uit 1838 is namelijk bepaald dat de ouderlijke macht die tijdens het huwelijk bestond, ook na een echtscheiding in stand bleef. Deze regel heeft in totaal 67 jaar gelding gehad, namelijk van 1838 tot 1905. [[66]](#footnote-66)

Op 6 februari 1901 was een nieuwe wet opgesteld. Deze wet trad in werking in 1905, introduceerde een nieuw stelsel van ouderlijk gezag en was opgenomen in art. 284 BW. Op grond van deze wet eindigde de ouderlijke macht bij het uitspreken van de echtscheiding.

Opvallend is dat in de periode van 1905 als uitgangspunt werd genomen dat gescheiden ouders niet meer met elkaar konden overleggen en belangrijke beslissingen niet in onderling overleg konden nemen. Kort samengevat was de hoofdregel vanaf 1905: geen gezamenlijk gezag na een echtscheiding, maar eenhoofdig gezag. Aan de ouder (met als uitgangspunt de vader) met eenhoofdig gezag werd voogdij gegeven. De andere ouder kreeg slechts een beperkt aantal rechten en bevoegdheden ten aanzien van het minderjarige kind.[[67]](#footnote-67) Deze gedwongen verdeling van het ouderlijk gezag bestaat tegenwoordig niet meer.

Het doorlopend gezamenlijk gezag na een echtscheiding deed zijn intrede weer na 1 januari 1998. Op 1 januari 1998 is de Wet gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij in werking getreden. [[68]](#footnote-68) Het gezamenlijk ouderlijk gezag loopt vanaf 1998 automatisch door na een echtscheiding. De ouders van een minderjarig kind zijn in beginsel gezamenlijk bevoegd tot het nemen van belangrijke beslissingen inzake aangelegenheden betreffende de minderjarige kinderen. Gedacht kan worden aan de schoolkeuze, medische behandelingen, toestemming voor de afgifte van een paspoort en dergelijke.

Indien een ouder na de scheiding toch alleen het gezag wil uitoefenen over het kind, kan de ouder een verzoekschrift tot eenhoofdig gezag indienen bij de rechtbank. In uitzonderlijke gevallen wordt een ouder eenhoofdig met het gezag belast. Dat kan met name indien de (communicatie)problemen tussen de ouders dusdanig ernstig zijn dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind bij voortduring van gezamenlijk ouderlijk gezag van de ouders klem of verloren raakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt.[[69]](#footnote-69)

**2.7 Gezamenlijk ouderlijk gezag na een echtscheiding**Helaas komt het vaak genoeg voor dat personen scheiden. Een scheiding heeft niet alleen grote gevolgen voor de mensen die scheiden, maar uiteraard ook voor het leven van een minderjarig kind. Het is helaas een feit dat er veel mensen zijn die na een echtscheiding niet meer goed met elkaar overweg kunnen en de kinderen hier de dupe van worden en/of een groot deel van de conflicten meemaken en meekrijgen. Na een echtscheiding scheiden de ouders, maar zij scheiden niet van de kinderen. Het is voor de psyche/opvoeding van minderjarige kinderen dan ook erg van belang dat zij contact hebben en blijven behouden met beide ouders.
Beide ouders zijn gedurende hun huwelijk samen belast met het ouderlijk gezag. Deze regel blijft ook gelden nadat ouders besluiten het huwelijk niet langer voort te zetten. Het uitgangspunt van de wetgever is dat het voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag na een echtscheiding geacht wordt in het belang van het kind te zijn.[[70]](#footnote-70) Zoals in de casus over moeder Lisa is het in sommige situaties echter wel denkbaar dat een ouder na een echtscheiding niet meer gezamenlijk belast wil zijn met het gezag, maar eenhoofdig gezag wil uitoefenen.

De gevolgen van gezag blijven hetzelfde na het verkrijgen van eenhoofdig gezag. De ouder blijft dus dezelfde rechten en plichten hebben (zie paragraaf 2.4). Het enige verschil is dat de ouder die met eenhoofdig gezag is belast de verplichtingen niet meer samen met de andere ouder kan voldoen, maar vanaf dat moment alleen zijn schouders zal moeten zetten onder die verplichtingen.

**2.8 Conclusie deelvraag 1**In de conclusie vat ik voor u samen wat het antwoord is op de eerste deelvraag, namelijk: wat houdt gezag in en hoe is dit wettelijk geregeld?

Indien er een familierechtelijke betrekking bestaat tussen een ouder en een kind, is de ouder juridisch ouder van het kind. Juridisch vader is de man die ten tijde van de geboorte van het kind met de moeder is getrouwd, de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, de man die het kind heeft erkend, dan wel de man die het kind heeft geadopteerd.[[71]](#footnote-71) Juridisch moeder is de vrouw uit wie het kind geboren is (dat geldt als het kind met een donoreicel is verwerkt), de vrouw die het kind heeft geadopteerd en de meemoeder die automatisch ouder is geworden, het kind heeft erkend of waarvan het ouderschap door de rechter is vastgesteld.[[72]](#footnote-72)
Juridisch ouderschap heeft gevolgen voor het gezag over een kind. Nadat twee personen samen een kind ter wereld brengen, wordt aan het afstammingsrecht namelijk een belangrijke rol toebedeeld. Een van de belangrijke gevolgen van het afstammingsrecht is dat ouders in beginsel het gezag krijgen over een kind.[[73]](#footnote-73) Gezag houdt een plicht en recht tot opvoeding en verzorging in, heeft alleen betrekking op minderjarigen[[74]](#footnote-74), valt uiteen in ouderlijk gezag of voogdij[[75]](#footnote-75) en is gekoppeld aan juridisch ouderschap.

Gedurende het huwelijk oefenen de ouders van een minderjarig kind in beginsel gezamenlijk het gezag uit.[[76]](#footnote-76) Deze regel blijft ook gelden nadat ouders besluiten het huwelijk niet meer voort te zetten. In sommige situaties is het denkbaar dat een ouder na een echtscheiding niet meer gezamenlijk belast wil zijn met het gezag, maar eenhoofdig gezag wil uitoefenen. Eenhoofdig gezag houdt in dat de ouders niet meer gezamenlijk het gezag uitoefenen, maar het gezag toekomt aan één ouder van het minderjarige kind.[[77]](#footnote-77) Eenhoofdig gezag kan worden verkregen indien is voldaan aan het klemcriterium.[[78]](#footnote-78)
Naast de toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag bestaan er meerdere manieren waarop het gezamenlijk gezag beëindigd kan worden. Dat kan op de volgende manieren:een minderjarige wordt meerderjarig, een van de ouders overlijdt, een minderjarige wordt in zijn ontwikkeling ernstig bedreigd en een ouder misbruikt het gezag.
De wettelijke bepalingen betreffende gezag zijn geregeld in boek 1 van het BW. De rechten en plichten voortkomende uit gezag zijn momenteel neergelegd in art. 1:247 BW. Op grond van art. 1:377a BW heeft elk kind in Nederland het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Indien een ouder niet meer het gezag uitoefent over zijn kind heeft hij nog wel het recht en de plicht tot omgang met zijn kind. [[79]](#footnote-79) Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens bevat geen expliciet recht voor een ouder op het uitoefenen van ouderlijk gezag, maar op grond van jurisprudentie wordt een dergelijk recht wel uit art. 8 EVRM afgeleid.[[80]](#footnote-80) Het EHRM heeft bepaald dat het recht om het ouderlijk gezag uit te oefenen door het EVRM erkend en beschermd wordt.[[81]](#footnote-81)

**Hoofdstuk 3 Klemcriterium**

* 1. **Inleiding**

Het klemcriterium staat centraal in dit onderzoek en daarom is een apart hoofdstuk aan dit criterium gewijd. In dit hoofdstuk van het onderzoek wordt deelvraag 2 beantwoord. De tweede deelvraag luidt als volgt: wat houdt het klemcriterium in en hoe is het wettelijk geregeld?

**3.2 Klemcriterium**Het belang van het kind speelt een grote rol, zelfs de grootste rol bij het toe- of afwijzen van eenhoofdig gezag, met name als blijkt dat een ouder niet meer in staat is om op een juiste wijze gezag uit te oefenen. Volgens de wet kan een ouder het eenhoofdig gezag verkrijgen als het kind klem dan wel verloren raakt of dreigt te raken waarbij niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen[[82]](#footnote-82). Dit wordt ook wel het klemcriterium genoemd. Het klemcriterium vindt zijn wettelijke grondslag in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Het klemcriterium is in de rechtspraak ontwikkeld om te kunnen beoordelen of gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag omgezet zou moeten worden. Wil men het gezamenlijk gezag beëindigen en eenhoofdig gezag uitoefenen, dan zal door de verzoeker uitgebreid gemotiveerd dienen te worden waarom hij of zij daarvan overtuigd is. *[[83]](#footnote-83)*

Het klemcriterium is voor het eerst geformuleerd in een uitspraak van de Hoge Raad in 1999. De Hoge Raad heeft bekrachtigd 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’.[[84]](#footnote-84)* ‘*Het ontbreken van goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in een periode waarin de echtscheiding en problematiek rondom de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer mee dat het ouderlijk gezag aan één ouder zal moeten worden toegekend.*’[[85]](#footnote-85)

In overeenstemming met de door de wetgever in 1995 in gang gezette ontwikkeling, heeft de Hoge Raad uitgesproken dat het ontbreken van een goede communicatie niet per definitie moet leiden tot het toewijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Het is niet frappant dat de communicatie niet optimaal is tijdens een echtscheidingsprocedure. Een gezin zal zich immers door een moeilijke en zware periode moeten slepen. Indien echter de communicatie zodanig verstoord is dat de kinderen als het ware vermalen raken tussen de ouders, en het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen, zal het gezag aan één ouder moeten worden opgedragen. Uit deze overweging van de Hoge Raad blijkt dat communicatieproblemen die ernstig verstoord zijn, niet voldoende zijn voor de toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Ook dient duidelijk gemotiveerd te worden dat in de communicatieproblematiek binnen afzienbare tijd geen verbetering zal komen.[[86]](#footnote-86)

Een kind raakt klem tussen de ouders als de ene ouder de omgang van het kind met de andere ouder stelselmatig in de weg staat. Daarvan is per definitie sprake als een ouder weigert om zijn medewerking te geven aan een door een rechter vastgestelde omgangsregeling en tevens na een veroordeling tot het betalen van meerdere dwangsommen in zijn weigerachtige houding volhardt. In een dergelijke situatie zal een verzoek van de andere ouder tot eenhoofdig gezag worden toegewezen.[[87]](#footnote-87)

De Hoge Raad schrijft verder dat er ook andere gronden zijn voor een toewijzing van eenhoofdig gezag. Deze gronden zijn allemaal gelegen in het belang van een minderjarig kind. Het is overduidelijk dat door de rechter het belang van het kind keer op keer op de voorgrond wordt gezet. Een voorbeeld van een grond die kan leiden tot de toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag is dat de hoofdverblijfplaats van een minderjarig kind voortdurend ter discussie wordt gesteld en dit voor spanning tussen de ouders kan zorgen die zijn weerslag heeft op het kind. Het is dan de taak van de rechter om te motiveren waarom gezagswijziging in het belang van een kind is.[[88]](#footnote-88)

Het door de Hoge Raad geformuleerde toetsingscriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding[[89]](#footnote-89) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Bij de invoering van de hierboven al genoemde Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is het voor bijna alle scheidende ouders verplicht gesteld om een ouderschapsplan op te stellen.[[90]](#footnote-90) Een ouderschapsplan is document waarin ouders die gaan scheiden hun afspraken rondom de verzorging en opvoeding van de kinderen schriftelijk vastleggen.[[91]](#footnote-91)

Nog een verplichting uit dezelfde wet, is dat de ouders verplicht zijn om bij een echtscheidingsprocedure kenbaar te maken hoe de omgang zal plaatsvinden.[[92]](#footnote-92)

Het klemcriterium kan door de rechter niet zomaar worden toegepast, omdat een inbreuk op het recht van beide ouders, in ieder geval van één ouder, wordt gemaakt als het verzoek tot eenhoofdig gezag wordt toegewezen. De uitoefening van gezamenlijk gezag is op dat moment namelijk niet meer mogelijk. Om eenhoofdig gezag te bewerkstelligen zijn hele zware en uitzonderlijke redenen nodig. Indien door beide ouders over en weer wordt verklaard dat ze niet meer samen door één deur kunnen, dat ze beiden niet meer zullen meewerken, er continu sprake is van een onderlinge strijd en partijen keer op keer procedures tegen elkaar aanspannen, zal de rechter eerder geneigd zijn om het klemcriterium toe te passen. Voor de rechter is het dan duidelijk dat een kind klem raakt tussen beide ouders. Als echter een van de ouders zich constructief opstelt en geen probleem zegt te hebben met de andere ouder en de communicatie op gang probeert te houden, zal het voor de rechter lastiger worden om het klemcriterium toe te passen. Het is in dat geval namelijk moeilijk om te zeggen dat het conflict tussen de ouders uitzichtloos is en dat het niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen, gezien de constructieve houding van de ouder. Als de destructieve houding van de andere ouder echter een lange tijd voortduurt, kan wel voldaan zijn aan het klemcriterium. [[93]](#footnote-93) Art.1:251a lid 1 sub a BW bepaalt namelijk dat *binnen afzienbare tijd* voldoende verbetering zal moeten komen in de bestaande situatie.

Bij de beoordeling van een verzoek tot eenhoofdig gezag zal rekening moeten worden gehouden met nadelen die zich kunnen voordoen voor het kind bij verandering van het gezag. Dit betekent dat ook indien door beide ouders een verzoek wordt ingediend tot eenhoofdig gezag, de rechter niet gehouden is dit gezamenlijke verzoek te honoreren. Het belang van het kind blijft voorop staan. Alleen wanneer aannemelijk wordt gemaakt dat het belang van het kind meer gediend zal zijn bij een toewijzing dan bij gezamenlijk gezag, is er geen plaats voor continuering.[[94]](#footnote-94)

Ter nadere specificatie van het begrip ‘het belang van het kind’ is aan de hand van de literatuur een checklist gemaakt. In die checklist zijn de volgende punten naar voren gekomen: de bereidheid van de ouders om gezamenlijk beslissingen omtrent het kind te kunnen nemen en het faciliteren van de relatie tussen het kind en de andere ouder, de relatie tussen de ouders en een minderjarig kind, de gehechtheid van een kind aan zijn huis, school en gemeenschap, het vermogen van beide ouders om met elkaar te kunnen communiceren, de voorkeur van een kind en de wens van de ouders. Tot slot kan ook worden gekeken naar de fysieke en geestelijke gesteldheid van alle betrokkenen.[[95]](#footnote-95)

Naast de gronden die blijken uit jurisprudentie zijn er ook voorbeelden van gronden in de literatuur te vinden die leiden tot beëindiging van gezamenlijk gezag. In de literatuur worden extreme situaties genoemd zoals alcohol- of drugsverslaving van een van de ouders, mishandeling of een incestueuze relatie. Verder wordt betoogd dat een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen in geval van spanning tussen de ouders als gevolg van alimentatie, schoolkeuze, vaccinaties en discussies over de omgang van ouders met kinderen.[[96]](#footnote-96)
In 2009 bedraagt het percentage van de ouders dat na een echtscheiding belast blijft met het gezamenlijk gezag, 94%. In 2011 is het percentage hetzelfde gebleven. Het percentage is in het jaar 2013 gedaald naar 91%.[[97]](#footnote-97)

Het is voor beide partijen erg van belang om zich tijdens een gezagsprocedure niet negatief over elkaar uit te laten. Dit geldt met name voor de verweerder tijdens een gezagsprocedure. Voor de voortzetting c.q. het behoud van gezamenlijk gezag is het van belang dat de ouders onderling afspraken kunnen maken over de kinderen. Als een ouder zich continu negatief uitlaat over de andere ouder, bestaat de kans dat deze negatieve houding zich ook zal voordoen buiten de rechtszaal en dat daarom afspraken niet zullen worden nagekomen. Dit resulteert weer in de mogelijkheid dat een kind klem c.q. verloren raakt tussen de ouders, waardoor kan zijn voldaan aan het klemcriterium en een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen. De ouders dienen bij een gezagsprocedure ook te letten op hun houding en uitlatingen tegenover instanties en deskundigen die in de procedure worden betrokken, zoals de Raad voor de Kinderbescherming. Denk aan de situatie dat de Raad voor de Kinderbescherming vindt dat de vader de kinderen niet op straat moet opzoeken totdat de zitting heeft plaatsgevonden. Als de ouder dit wel blijft doen, geeft dit een negatief beeld van de ouder bij de instantie, omdat de afspraak niet wordt nagekomen. De rechter vraagt om advies bij de Raad voor de Kinderbescherming bij het behandelen van een gezagsprocedure.[[98]](#footnote-98) Negatieve uitlatingen van de Raad voor de Kinderbescherming zullen de positie van de verweerder geen goed doen.

Ook zal een ouder die belast wil blijven met de uitoefening van het gezamenlijk gezag geen verklaring moeten afleggen die neerkomt op: meneer/mevrouw de rechter, wij kunnen niet meer samen door één deur. Het gevolg hiervan zal zijn dat de rechter sneller geneigd is om het klemcriterium toe te passen en dus eenhoofdig gezag zal toewijzen.[[99]](#footnote-99) Het is namelijk van belang dat de ouders van een minderjarige goed met elkaar kunnen communiceren en afspraken kunnen maken omtrent de minderjarige. Uitlatingen die hier het tegenovergestelde van laten zien, zullen niet in het voordeel van een ouder zijn die belast wil blijven met het ouderlijk gezag.

**3.3 Procedure**
Men kan van mening zijn dat de andere ouder niet meer in staat is om gezag uit te oefenen. Maar wat is dan de volgende stap? Hoe is het mogelijk om eenhoofdig gezag te verkrijgen? Hoe kan men dat bewerkstelligen? In deze paragraaf is het verloop van de procedure uiteengezet.

De eerste stap die in een procedure tot eenhoofdig gezag moet worden gezet is het indienen van een verzoekschrift bij de rechtbank. De rechter bepaalt wie van de ouders het eenhoofdig gezag verkrijgt. Voor deze procedure hebben ouders een advocaat nodig. In het verzoekschrift dient te worden vermeld waarom een ouder alleen het gezag wil uitoefenen.

Nadat het verzoekschrift is ingediend informeert de rechter bij de belanghebbenden over het verzoek tot gezamenlijk of eenhoofdig gezag.

De ouder (of een andere belanghebbende) kan het niet eens zijn met het verzoekschrift. Hij heeft de mogelijkheid om op het verzoekschrift te reageren. Na ontvangst van het verzoekschrift zijn er voor de wederpartij drie mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is om schriftelijk met een verweerschrift of mondeling te reageren tijdens de comparitie. Wanneer wordt gekozen voor het reageren door middel van een verweerschrift, dient duidelijk te worden gemaakt in welke onderdelen van het verzoekschrift de wederpartij zich niet kan vinden, inclusief de grond. Ook voor de wederpartij geldt de regel dat zij een advocaat in de arm zal moeten nemen. Tot aan de comparitie kan het verweerschrift ingediend worden. Wordt gekozen voor een mondeling verweer, dan is dit ook zonder raadsman mogelijk.[[100]](#footnote-100)

Nog een mogelijkheid voor de wederpartij is om een referteverklaring te ondertekenen. Hiermee wordt meegedeeld dat de beslissing aan de rechter wordt overgelaten en dat verder inhoudelijk geen verweer gevoerd zal worden.[[101]](#footnote-101)

De laatste mogelijkheid is om niet te reageren. De rechtbank zal de partijen oproepen voor een zitting. Wenst een ouder ook niet te verschijnen op de zitting, dan zal de rechter het verzoek van de andere ouder behandelen zonder de inbreng van de wederpartij. Na een aantal weken zal de rechter een beslissing nemen. In beginsel komt er altijd een zitting, tenzij door de wederpartij geen verweer wordt gevoerd.

De rechtbank roept plusminus zes weken voor de comparitie alle betrokkenen op. In de uitnodiging staat vermeld waar de zitting zal plaatsvinden inclusief een tijdstip. Tijdens de zitting wordt aan beide partijen de mogelijkheid gegeven om de standpunten mondeling toe te lichten. [[102]](#footnote-102)

De rechtbank roept kinderen van 12 tot 18 jaar op via een brief voor een kindgesprek om hun mening kenbaar te kunnen maken over het eenhoofdig gezag. Het gesprek tussen de rechter en het kind duurt circa 10 minuten. Het is niet toegestaan dat de ouders bij het gesprek aanwezig zijn. Het is voor een kind niet verplicht om te verschijnen bij het gesprek. Hij of zij kan namelijk ook een brief sturen aan de rechter. [[103]](#footnote-103)

De zittingen over gezag zijn niet openbaar. Dit houdt in dat de rechtbank bepaalt wie er aanwezig mogen zijn. In beginsel zijn dit alleen de partijen zelf. De rechtbank roept in de meeste gevallen ook een vertegenwoordiger van de RvK op om als adviseur bij de zitting aanwezig te zijn.

Na gemiddeld vier weken wordt door de rechter schriftelijk uitspraak gedaan. Deze uitspraak wordt een beschikking genoemd.[[104]](#footnote-104) Het is ook mogelijk dat er nader onderzoek verricht dient te worden en de rechter niet na vier weken uitspraak kan doen. De rechter zal dan een tussenbeschikking geven en de zaak aanhouden. De rechter zal dan wachten met het doen van een uitspraak totdat hij voldoende informatie heeft om de knoop door te kunnen hakken.[[105]](#footnote-105)

**3.4 Raad voor de Kinderbescherming**

Wanneer minderjarigen het onderwerp zijn, denkt men al snel aan de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: RvK). Bij de bescherming van minderjarigen is aan de RvK een centrale rol toebedeeld. De wettelijke grondslag hiervoor is neergelegd in art. 1:238 BW.

De RvK is een overheidsorgaan dat bevoegd is om aan de rechter te verzoeken een kinderbeschermingsmaatregel te treffen. Ook kan hij de rechter adviseren bij procedures die onder andere gezag of omgang betreffen.

De RvK wordt geraadpleegd of ingeschakeld indien sprake is van ernstige zorg over de opvoeding en de opgroeisituatie van minderjarige kinderen. Voorts draagt de RvK bij aan de veiligheid van kinderen en hun toekomstperspectief. De rol van de RvK bij gezagsprocedures is dat een medewerker van de RvK onderzoek doet naar welke regeling het beste is voor de kinderen. De onderzoeker voert overleg met beide ouders en eventueel andere betrokkenen indien dit mogelijk en gewenst is om duidelijk te krijgen of beide ouders of één ouder het gezag moet uitoefenen. Bij het beëindigen van ouderlijk gezag beslist de rechter pas na verhoor of behoorlijke oproeping daartoe van de RvK. [[106]](#footnote-106)
De RvK en het Openbaar Ministerie hebben de mogelijkheid om een verzoek in te dienen tot het beëindigen van gezag. De gronden waar een beroep op kan worden gedaan zijn te vinden in art. 1:266 lid 1 en 2 BW. De kinderrechter is bevoegd om een gezagsbeëindiging uit te spreken.[[107]](#footnote-107)

##### 3.5 Conclusie deelvraag 2

##### In de conclusie vat ik voor u samen wat het antwoord is op de tweede deelvraag, namelijk: wat houdt het klemcriterium in en hoe is dit wettelijk geregeld?

Volgens de wet kan een ouder het eenhoofdig gezag verkrijgen als het kind klem dan wel verloren raakt of dreigt te raken waarbij niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen[[108]](#footnote-108). Dit wordt het klemcriterium genoemd. Het toetsingscriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding[[109]](#footnote-109) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW.

Het klemcriterium is voor het eerst geformuleerd in een uitspraak van de Hoge Raad in 1999. In die uitspraak heeft de Hoge Raad heeft bekrachtigd 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’.[[110]](#footnote-110)* ‘*Het ontbreken van goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in een periode waarin de echtscheiding en problematiek rondom de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer mee dat het ouderlijk gezag aan één ouder zal moeten worden toegekend.*’

Het ontbreken van goede communicatie moet niet per definitie leiden tot het toewijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Indien echter de communicatie zodanig verstoord is dat de kinderen als het ware vermalen raken tussen de ouders, en het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen, zal het gezag aan één ouder moeten worden opgedragen.[[111]](#footnote-111)

Een kind raakt klem tussen de ouders als de ene ouder de omgang van het kind met de andere ouder stelselmatig in de weg staat. Daarvan is per definitie sprake als een ouder weigert om zijn medewerking te geven aan een door een rechter vastgestelde omgangsregeling en tevens na een veroordeling tot het betalen van meerdere dwangsommen in zijn weigerachtige houding volhardt. In een dergelijke situatie zal een verzoek van de andere ouder tot eenhoofdig gezag worden toegewezen.[[112]](#footnote-112) Ook raakt een kind klem/verloren indien de hoofdverblijfplaats voortdurend ter discussie wordt gesteld en dit voor spanning tussen de ouders kan zorgen die zijn weerslag heeft op het kind.[[113]](#footnote-113)

Naast de gronden die blijken uit jurisprudentie zijn er ook voorbeelden van gronden in de literatuur te vinden die leiden tot beëindiging van gezamenlijk gezag. In de literatuur worden extreme situaties genoemd zoals alcohol- of drugsverslaving van een van de ouders, mishandeling of een incestueuze relatie. Verder wordt betoogd dat een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen in geval van spanning tussen de ouders als gevolg van alimentatie, schoolkeuze, vaccinaties en discussies over de omgang van ouders met kinderen.[[114]](#footnote-114)

Voor de voortzetting c.q. het behoud van gezamenlijk gezag is het van belang dat de ouders onderling afspraken kunnen maken over de kinderen. Als een ouder zich continu negatief uitlaat over de andere ouder, bestaat de kans dat deze negatieve houding zich ook zal voordoen buiten de rechtszaal en dat daarom afspraken niet zullen worden nagekomen. Dit resulteert weer in de mogelijkheid dat een kind klem c.q. verloren raakt tussen de ouders, waardoor kan zijn voldaan aan het klemcriterium en een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen.

Ook zal een ouder die belast wil blijven met de uitoefening van het gezamenlijk gezag geen verklaring moeten afleggen die neerkomt op: meneer/mevrouw de rechter, wij kunnen niet meer samen door één deur. Het gevolg hiervan zal zijn dat de rechter sneller geneigd is om het klemcriterium toe te passen en dus eenhoofdig gezag zal toewijzen.[[115]](#footnote-115) Het is namelijk van belang dat de ouders van een minderjarige goed met elkaar kunnen communiceren en afspraken kunnen maken omtrent de minderjarige. Uitlatingen die hier het tegenovergestelde van laten zien, zullen niet in het voordeel van een ouder zijn die belast wil blijven met het ouderlijk gezag.

**Hoofdstuk 4 Resultaten, toewijzingen eenhoofdig gezag**

**4.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk van het onderzoek wordt deelvraag 3 beantwoord. De derde deelvraag luidt als volgt: welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter om een verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen?
In dit hoofdstuk wordt inhoudelijk ingegaan op jurisprudentieonderzoek en worden alle relevante factoren behandeld die zijn genoemd in jurisprudentie bij de toewijzingen van verzoeken tot een eenhoofdig gezag.

**4.2 Toewijzingen**Het door de Hoge Raad geformuleerde klemcriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding[[116]](#footnote-116) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Daarom is een tijdsbestek van maart 2009 tot juli 2016 aangehouden. Doordat er heel veel uitspraken zijn vanaf die datum zijn niet alle uitspraken grondig bestudeerd, maar zijn ze gefilterd. Voor dit onderzoek is het van belang dat zoveel mogelijk verschillende factoren uit de uitspraken worden verzameld, opdat de advocaten van Berk Advocatuur bij (zo goed als) elk denkbare situatie een uitspraak kunnen gebruiken ter versterking van het verzoek.
Soms heeft eenzelfde situatie zich tweemaal voorgedaan. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat tussen de ouders sprake is van slechte communicatie en dat zich tussen hen een conflict heeft voorgedaan over het verlenen van toestemming voor de verlenging van het paspoort van een minderjarig kind. Deze situatie is maar één maal opgenomen in de tabel van de resultaten. Dit zal voor de advocaten voldoende zijn, omdat zij dan voor elke situatie een uitspraak hebben die zij kunnen aanvoeren tijdens een gezagsprocedure. Vanwege de grote hoeveelheid aan jurisprudentie is dit onderzoek verder beperkt tot personen die verzoeken om eenhoofdig gezag na een echtscheiding met minderjarige kinderen onder de 12 jaar. De reden hiervoor is dat kinderen boven de 12 jaar worden gehoord door de rechter. De voorkeur van de kinderen is niet bindend, maar kan wel invloed hebben op de beslissing van de rechter.[[117]](#footnote-117)

Voor dit onderzoek zijn in totaal 41 uitspraken grondig bestudeerd. In 21 uitspraken was sprake van een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. In totaal zijn er 19 factoren bij de toewijzingen die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang tot een toewijzing hebben geleid.

Om te kunnen bijhouden welke factoren de doorslag hebben gegeven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag met inachtneming van het klemcriterium, is tijdens het bestuderen van de uitspraken een tabel gemaakt.
- Links in de tabel zijn de factoren genoemd.
- De nummers bovenaan de tabel geven de nummers van de uitspraken weer.
- Rechts in de tabel kunt u inzien hoe vaak een factor zich heeft voorgedaan.
- Onderaan in de tabel wordt weergegeven hoeveel factoren zich per uitspraak hebben voorgedaan.
De resultaten van de toewijzingen zijn te vinden in bijlage 1. In bijlage 1 is de tabel opgenomen. Van deze resultaten is ook een grafiek gemaakt. Die is terug te vinden in bijlage 2.

**4.3 Factoren die in onderlinge samenhang de doorslag geven voor een toewijzing**

Uit de rechtspraak blijkt dat de meeste factoren die leiden tot een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag in onderlinge samenhang bezien dienen te worden. In bijna alle situaties is namelijk niet louter sprake van één factor op grond waarvan de toewijzing gehonoreerd is, maar hebben meerdere factoren samen de doorslag gegeven. In 20 van de 21 uitspraken is dat het geval geweest.

De factoren die in onderlinge samenhang de doorslag hebben gegeven zijn de volgende:

- niet gehouden aan omgangsregeling (komt 4 maal voor);
- slechte communicatie tussen ouders (komt 12 maal voor);
- geen communicatie tussen ouders/ouder en kind (komt 8 maal voor);
- ouder wenst geen professionele hulp (komt 7 maal voor);
- diskwalificatie ouder door de andere ouder (komt 3 maal voor);
- gebrek aan inzicht in de loyaliteitsgevoelens/verstoring daarvan (komt 3 maal voor);
- respect voor opvoedsituatie door andere ouder (komt 1 maal voor);
- mishandeling van ouder (komt 1 maal voor);
- straat- en contactverbod (overtreden) (komt 2 maal voor);
- ernstig verstoorde verstandhouding (komt 6 maal voor);
- conflict schoolkeuze, vakantieregeling, paspoort, fysiotherapie, schoolkamp (komt 3 maal voor);
- vertrouwen in andere ouder verloren (komt 7 maal voor);
- geen verbetering in situatie tussen ouders (komt 6 maal voor);
- uitoefening gezamenlijk gezag te zware belasting (komt 1 maal voor);
- ouder steelt geld van minderjarige (komt 1 maal voor);
- ouder verzorgt minderjarige niet goed (komt 1 maal voor);
- letsel toebrengen aan minderjarige (komt 1 maal voor);
- ontvoering minderjarige (komt 1 maal voor).

Uit jurisprudentie blijkt niet dat slechts enkele combinaties van factoren mogelijk zijn, maar kunnen alle factoren gecombineerd worden. Indien minimaal 2 van bovengenoemde factoren zich voordoen bij een cliënt kan een verzoek tot eenhoofdig gezag door de rechter worden toegewezen. Hoewel zelfs 2 factoren kunnen leiden tot een toewijzing, wordt de kans wel groter op een toewijzing indien zich meerdere factoren hebben voorgedaan. Dit zal ik toelichten met een voorbeeld. Als een cliënt kan aantonen dat de andere ouder letsel toebrengt aan de minderjarige, maar ook het vertrouwen in de andere ouder verloren is, het minderjarige kind was ontvoerd en geen verbetering is in de situatie tussen de ouders is de kans groter dat een verzoek tot eenhoofdig gezag zal worden toegewezen, in vergelijking tot de situatie dat er slechts geen vertrouwen is in de andere ouder. Als zich heel veel factoren voordoen is logischerwijs de kans ook groter dat een kind eerder klem/verloren raakt tussen de ouders.

Voor het antwoord op de vraag wanneer een kind klem/verloren raakt of dreigt te raken kunt u de tabel raadplegen. Om dit te verduidelijken zal ik de eerste 3 uitspraken toelichten. Uit de eerste uitspraak blijkt dat tussen de ouders sprake was van slechte communicatie en dat de omgangsregeling niet is nageleefd. Indien deze 2 factoren zich voordoen betekent dit dat een kind klem/verloren is geraakt en daarom het verzoek tot eenhoofdig gezag is toegewezen. Uit de tweede uitspraak blijkt dat er helemaal geen communicatie was tussen de ouders en dat een ouder geen professionele hulp wenste. Ook in dit geval hebben 2 factoren samen de doorslag gegeven voor een toewijzing. Uit de derde uitspraak blijkt dat er geen communicatie was tussen de ouders, sprake was van diskwalificatie van de ouder door de andere ouder, een gebrek was aan inzicht in de loyaliteitsgevoelens en geen respect is geweest voor de opvoedsituatie. Deze 4 factoren hebben samen geleid tot een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.

De factor die het meest voorkomt is de factor communicatie. In 20 van de 21 zaken heeft deze factor een rol gespeeld bij een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.
De Hoge Raad stelt dat het ontbreken van goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in een periode waarin de echtscheiding en problematiek rondom de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld, niet zonder meer betekent dat het ouderlijk gezag aan één ouder zal moeten worden toegekend. De Hoge Raad beschouwt het als relevant of de communicatieproblemen tussen de ouders zodanig ernstig waren dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en ook dat het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal kunnen komen. [[118]](#footnote-118) De factoren die ook vaak voorkomen naast de factor communicatie, zijn dat een ouder geen professionele hulp wenst, de verstandhouding tussen de ouders is verstoord, dat er geen vertrouwen meer in de andere ouder is en dat geen sprake is van enige vorm van verbetering in de relatie tussen de ouders.

Uit bovengenoemde alinea blijkt dat meerdere factoren samen de doorslag kunnen geven voor een toewijzing tot eenhoofdig gezag, omdat een kind klem/verloren raakt of dreigt te raken. Nu zal toegelicht worden hoe de tabel gebruikt kan worden in de praktijk. Dhr. Kotan, werkzaam als advocaat bij Berk Advocatuur, krijgt een cliënt die een verzoek tot eenhoofdig gezag wil indienen. De cliënt geeft aan dat zijn kind was ontvoerd door de andere ouder, dat sprake is van alcoholproblematiek bij de wederpartij en dat geen afspraken meer gemaakt kunnen worden over de kinderen. De advocaat dient dan de tabel erbij te pakken om te bezien of een soortgelijke situatie zich eerder heeft voorgedaan waar een uitspraak over te vinden is. In deze situatie zou uitspraak 13 gebruikt kunnen worden om het verzoek sterker te maken. Als er ook andere factoren zijn die zich hebben voorgedaan in de situatie van de cliënt kan de advocaat ook meerdere uitspraken gebruiken bij de procedure. Ook zijn er factoren die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing. De advocaat kan ook navragen of die factoren zich hebben voorgedaan. Dat is van belang, omdat een dergelijke factor afzonderlijk de doorslag kan geven voor een toewijzing. Zie hierover meer in de volgende paragraaf.

**4.4 Factoren die afzonderlijk de doorslag geven voor een toewijzing**

Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de factor alcohol, gok- en gedragsproblematiek/ziekte ouder afzonderlijk de doorslag kan geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.[[119]](#footnote-119) Dit is uitgesproken door het gerechtshof te Den Haag.

In rechtsoverweging 7 van de uitspraak van het gerechtshof te Den Haag is het hof van oordeel dat het in het belang van de minderjarige noodzakelijk is dat de moeder van de minderjarige eenhoofdig met het gezag wordt belast. De vader is volgens het hof niet in staat om verantwoordelijkheid te nemen voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige vanwege de reeds lang bestaande en voortdurende gokverslavingsproblematiek met ernstige gevolgen voor zijn persoonlijk leven, zoals problemen met werk, geld en gebrek aan perspectief. De vader is er niet in geslaagd zijn leven op orde te krijgen. Hij heeft tijdens de zitting verklaard onder behandeling te staan. Dat neemt echter volgens het hof niet weg dat zijn problematiek en de gevolgen daarvan onverminderd ernstig zijn. Er is thans nog geen enkel zicht op enige concrete verbetering in zijn problemen. [[120]](#footnote-120)

Dit onderzoek is in beginsel gericht op het verzamelen van factoren uit jurisprudentie die leiden tot het toewijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag/het behoud van gezamenlijk gezag. Uit literatuuronderzoek blijkt echter dat er meerdere factoren zijn die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Deze factoren zijn ook in dit onderzoek opgenomen, omdat de advocaten van Berk Advocatuur deze factoren ook kunnen gebruiken bij het indienen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. De factoren die uit literatuuronderzoek naar voren zijn gekomen die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag zijn de volgende:

- misbruik of mishandeling van kinderen of de andere ouder;
- verslavingsproblematiek van een ouder;
- een geestelijke stoornis en onmogelijke communicatie tussen beide ouders of slechte communicatie;
- blijvend beschadigd vertrouwen;
- het niet nakomen van de omgangsregeling;
met als gevolg dat het kind klem of verloren raakt of dreigt te raken.[[121]](#footnote-121)

Indien bovengenoemde gronden zich voordoen, betekent dit dat deze factoren afzonderlijk de doorslag kunnen geven, maar het gevolg van een factor moet altijd zijn dat het kind klem of verloren raakt of dreigt te raken. Wanneer dit niet het geval is of wanneer binnen afzienbare tijd verbetering kan komen in de situatie, zal een verzoek tot eenhoofdig gezag vooralsnog niet worden toegewezen.[[122]](#footnote-122) Om dit te verduidelijken zal ik dit met een voorbeeld toelichten. Het is mogelijk dat tussen de ouders sprake is van blijvend beschadigd vertrouwen. Indien dit probleem tussen de ouders echter geen enkel effect heeft op de kinderen, en de ouders dit alleen onderling ervaren zonder dat het enige invloed op de kinderen heeft, is de factor blijvend beschadigd vertrouwen vooralsnog onvoldoende om een verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen.[[123]](#footnote-123) Het gevolg moet dus altijd zijn dat door een van de factoren het kind klem of verloren raakt tussen de ouders.

In de vorige alinea’s van dit onderzoek is opgenomen dat een verzoek tot eenhoofdig gezag niet alleen wordt toegewezen indien een kind klem/verloren raakt, maar ook als een kind klem of verloren *dreigt* te raken. Aan 2 van de 21 uitspraken is in dit hoofdstuk extra aandacht besteed. De reden hiervoor is dat uit deze 2 uitspraken is gebleken dat hoewel het kind niet klem of verloren was geraakt, toch een verzoek tot eenhoofdig gezag is toegewezen, omdat een kind klem of verloren *dreigde* te raken.
Het gaat om een uitspraak van de rechtbank Groningen en een uitspraak van het gerechtshof ‘s-Hertogenbosch. In de zaak die zich heeft afgespeeld bij de rechtbank te Groningen had de vader van een minderjarig kind een verzoek tot eenhoofdig gezag ingediend. De moeder van het kind was het hier niet mee eens. Uit de uitspraak komt naar voren dat het kind al twee jaar lang haar hoofdverblijf bij de vader had en bij de moeder sprake was van een ziektebeeld. Dit was voorheen niet het geval. Om deze reden is de rechtbank van oordeel dat sprake is geweest van gewijzigde omstandigheden. Hoewel het kind nog niet klem was geraakt tussen de ouders, was een risico hiertoe zeer wel aanwezig. De moeder van het minderjarige kind had de afgelopen jaren een (psychische) ziekte, waardoor zij geen invulling heeft kunnen geven aan haar ouderlijk gezag. De moeder had feitelijk de zeggenschap over het kind overgelaten aan de man. Voor de man was er geen tot nauwelijks reële mogelijkheid om de vrouw te betrekken in de beslissingen die aangaande het kind genomen moesten worden.
De moeder van het kind heeft tijdens de zitting te kennen gegeven dat zij niet louter voornemens is om het contact met het kind te herstellen, maar ook feitelijk invulling wil geven aan haar ouderlijk gezag en geen beletsel ziet om beslissingen over het kind te nemen, omdat zij ‘’aanvoelt’’ wat goed is voor het kind. Deze uitlating heeft bij de rechtbank enkele vragen opgeroepen en werd door de rechtbank zorgelijk geacht. De reden hiervoor ligt in het feit dat de moeder van het kind tengevolge van haar jarenlange ziekte heel weinig weet over de huidige situatie van het kind. De rechtbank vindt het ook zorgelijk dat als het gaat om het ziektebeeld van de vrouw, de diagnostiek nog niet is afgerond. De vrouw is namelijk voor verder onderzoek aangemeld bij het autistenteam. Voor de rechtbank is niet duidelijk hoe de medische situatie van de vrouw zich zal ontwikkelen en hoe de behandeling daarvan in de toekomst eruit zal gaan zien. De rechtbank heeft in haar beslissing ook meegewogen dat het gaat om een kwetsbaar meisje vanwege haar geestelijke beperking. Hoewel het kind tien jaar is, is haar gedrag gelijk aan dat van een vierjarige. Het is voor haar dan ook belangrijk dat tijdig de juiste beslissingen over haar genomen kunnen worden. [[124]](#footnote-124)

In de zaak die zich heeft afgespeeld bij het gerechtshof te ’s-Hertogenbosch is ook gezamenlijk gezag van de ouders gewijzigd in eenhoofdig gezag. De vader had sinds lange tijd geen contact meer met de kinderen en met de moeder. Volgens het hof lijkt het ook niet dat hier enige verandering in zal komen. Nog een overeenkomst in de zaken is dat ook hier sprake is geweest van gewijzigde omstandigheden. Gebleken is namelijk dat na een aanvankelijk behoorlijke communicatie tussen de ouders en een redelijk lopende omgangsregeling, nu helemaal geen contact meer is tussen de ouders en tussen de vader en de kinderen. Tussen de ouders is volgens het hof geen constructief overleg mogelijk, met als gevolg dat zij niet in staat zijn om invulling te geven aan het gezamenlijk gezag. Op grond van deze omstandigheden is het hof van mening dat het niet verantwoord is om het gezamenlijk ouderlijk gezag te laten voortduren, dus anderszins noodzakelijk, om eenhoofdig gezag toe te wijzen en brengt het belang van de kinderen mee dat het gezag enkel aan de moeder toekomt, hoewel ook in deze zaak de kinderen niet klem of verloren zijn geraakt tussen de ouders. [[125]](#footnote-125)
Wat opvalt aan deze twee uitspraken is dat dit de enige uitspraken zijn waarin is geoordeeld dat de kinderen klem- of verloren *dreigden* te raken. Dat er een mogelijkheid bestond tot het klem/verloren raken, was voor de rechter voldoende geweest om het verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen.

**4.5 Conclusie deelvraag 3**

In de conclusie vat ik voor u het antwoord op de derde deelvraag samen, namelijk: welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter om een verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen?

Voor dit onderzoek is het van belang dat zoveel mogelijk verschillende factoren uit de uitspraken worden verzameld, opdat de advocaten van Berk Advocatuur bij (zo goed als) elk denkbare situatie een uitspraak kunnen gebruiken ter versterking van het verzoek.
Voor dit onderzoek zijn in totaal 41 uitspraken grondig bestudeerd. In 21 uitspraken was sprake van een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. In totaal zijn er 19 factoren bij de toewijzingen die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang tot een toewijzing hebben geleid.

Uit de rechtspraak blijkt dat de meeste factoren die leiden tot een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag in onderlinge samenhang bezien dienen te worden. In 20 van de 21 uitspraken is dat het geval geweest. De factoren die in onderlinge samenhang de doorslag hebben gegeven, zijn de volgende: niet gehouden aan omgangsregeling, slechte communicatie tussen ouders, geen communicatie tussen ouders/ouder en kind, ouder wenst geen professionele hulp, diskwalificatie ouder door de andere ouder, gebrek aan inzicht in de loyaliteitsgevoelens/verstoring daarvan, respect voor opvoedsituatie door andere ouder, mishandeling van ouder, straat- en contactverbod (overtreden), ernstig verstoorde verstandhouding, conflict schoolkeuze, vakantieregeling, paspoort, fysiotherapie, schoolkamp, vertrouwen in andere ouder verloren, geen verbetering in relatie tussen ouders, uitoefening gezamenlijk gezag te zware belasting, ouder steelt geld van minderjarige, ouder verzorgt minderjarige niet goed, letsel toebrengen aan minderjarige en ontvoering van de minderjarige.

De factor die het meest voorkomt is de factor communicatie. In 20 van de 21 zaken heeft deze factor een rol gespeeld bij een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.
De Hoge Raad stelt dat het ontbreken van goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in een periode waarin de echtscheiding en problematiek rondom de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld, niet zonder meer betekent dat het ouderlijk gezag aan één ouder zal moeten worden toegekend. De Hoge Raad beschouwt het als relevant of de communicatieproblemen tussen de ouders zodanig ernstig waren dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en ook dat het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal kunnen komen. [[126]](#footnote-126)

Een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag door slechts één factor heeft zich in slechts een van de 21 zaken voorgedaan. Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de factor alcohol, gok- en gedragsproblematiek/ziekte ouder afzonderlijk de doorslag kan geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.[[127]](#footnote-127)
Uit literatuuronderzoek blijkt echter dat er meerdere factoren zijn die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. De factoren die uit het literatuuronderzoek naar voren zijn gekomen, zijn de volgende: misbruik of mishandeling van kinderen of de andere ouder, verslavingsproblematiek van een ouder, een geestelijke stoornis en onmogelijke communicatie tussen beide ouders of slechte communicatie, blijvend beschadigd vertrouwen en het niet nakomen van de omgangsregeling. Indien bovengenoemde gronden zich voordoen, betekent dit dat deze factoren afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing, maar het gevolg van een factor moet altijd zijn dat het kind klem of verloren raakt of dreigt te raken. [[128]](#footnote-128) Wanneer dit niet het geval is of wanneer binnen afzienbare tijd verbetering kan komen in de situatie, zal een verzoek tot eenhoofdig gezag vooralsnog niet worden toegewezen.[[129]](#footnote-129)

**Hoofdstuk 5 Resultaten, behoud van gezamenlijk gezag**

 **5.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk van het onderzoek wordt deelvraag 4 beantwoord. De vierde deelvraag luidt als volgt: welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter voor het behoud van gezamenlijk gezag?
In dit hoofdstuk wordt inhoudelijk ingegaan op het jurisprudentieonderzoek en wordt uiteengezet welke van de factoren die de rechter betrekt in zijn beslissing, afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang, doorslaggevend zijn voor de afwijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.

**5.2 Behoud van gezamenlijk gezag**

Dit onderzoek gaat in beginsel om de toewijzingen van eenhoofdig gezag. De meeste cliënten die om advies vragen bij Berk Advocatuur willen namelijk een verzoek tot eenhoofdig gezag indienen. Het is echter wel mogelijk dat een advocaat van Berk Advocatuur als verweerder zal moeten optreden. Om ook dan de cliënt zo goed mogelijk te adviseren en de procedure te winnen, is het van belang om ook de afwijzingen van verzoeken tot eenhoofdig gezag in dit onderzoek op te nemen.

Het door de Hoge Raad geformuleerde klemcriterium heeft op 1 maart 2009 met de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding[[130]](#footnote-130) een wettelijke grondslag gekregen in art. 1:251a lid 1 sub a BW. Daarom zijn voor dit onderzoek de uitspraken vanaf maart 2009 tot juli 2016 bekeken. Doordat er heel veel uitspraken zijn vanaf die datum zijn niet alle uitspraken grondig bestudeerd, maar zijn ze gefilterd. Voor dit onderzoek is het van belang dat zoveel mogelijk verschillende factoren uit de uitspraken worden verzameld, opdat de advocaten van Berk Advocatuur bij (zo goed als) elk denkbare situatie een uitspraak kunnen gebruiken. Soms heeft eenzelfde situatie zich tweemaal voorgedaan. De situatie is maar één maal opgenomen in de tabel van de resultaten. Dit zal voor de advocaten voldoende zijn, omdat zij dan voor elke situatie een uitspraak hebben die zij kunnen aanvoeren tijdens een gezagsprocedure. Vanwege de grote hoeveelheid aan jurisprudentie is dit onderzoek verder beperkt tot personen die verzoeken om eenhoofdig gezag na een echtscheiding met minderjarige kinderen onder de 12 jaar. De reden hiervoor is dat kinderen boven de 12 jaar worden gehoord door de rechter. De voorkeur van de kinderen is niet bindend, maar kan wel invloed hebben op de beslissing van de rechter.[[131]](#footnote-131)

Om te kunnen bijhouden welke factoren de doorslag hebben gegeven voor het behoud van gezamenlijk gezag, is tijdens het bestuderen van de uitspraken een tabel gemaakt.
- Links in de tabel zijn de factoren genoemd.
- De nummers bovenaan de tabel geven de nummers van de uitspraken weer.
- Rechts in de tabel kunt u inzien hoe vaak een factor zich heeft voorgedaan.
- Onderaan in de tabel wordt weergegeven hoeveel factoren zich per uitspraak hebben voorgedaan.
De resultaten van de afwijzingen zijn te vinden in bijlage 3. In bijlage 3 is de tabel opgenomen. Van deze resultaten is ook een grafiek opgemaakt. Die is terug te vinden in bijlage 4.

In 20 van de 41 uitspraken is een verzoek tot eenhoofdig gezag afgewezen/het gezamenlijk gezag behouden gebleven. In totaal zijn er 17 factoren die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang tot een afwijzing/behoud van gezamenlijk gezag hebben geleid.

 **5.3 Factoren die in onderlinge samenhang de doorslag geven voor het behoud van gezamenlijk gezag**

Uit de rechtspraak blijkt dat in de meeste uitspraken meerdere factoren samen hebben geleid tot het behoud van gezamenlijk gezag. In 17 van de 20 uitspraken is dat het geval geweest.

De factoren die volgens jurisprudentie in onderlinge samenhang leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag zijn de volgende:

- slechte communicatie tussen ouders is van tijdelijke aard (komt 2 maal voor);

- communicatie tussen ouders is verbeterd/verbeterbaar (komt 7 maal voor);

- hulpverlening heeft niet geleid tot verbetering van de communicatieproblematiek (komt 2 maal voor);

- ouders zijn beiden van mening dat eenhoofdig gezag moet worden toegewezen (komt 1 maal voor);

- motivering verzoeker tot eenhoofdig gezag is onvoldoende concreet (komt 2 maal voor);

- ouder vrijgesproken in strafzaak (komt 1 maal voor);

- geen noemenswaardige zorgen over ontwikkeling kind (komt 2 maal voor);

- ouder heeft bijgedragen tot de afstand tussen andere ouder en kind (komt 2 maal voor);

- ouders houden zich aan de omgangsregeling (komt 4 maal voor);

- relatie tussen ouders is mogelijk verbeterbaar (komt 4 maal voor);

- ouders krijgen professionele hulp (komt 7 maal voor);

- ouder met problematiek belooft terughoudendheid te betrachten (komt 3 maal voor);

- ouder wil verhuizen/is verhuisd naar het buitenland (komt 2 maal voor);

- ouder zal overlijden, wil niet dat de andere ouder dan zal worden belast met eenhoofdig gezag (komt 1 maal voor).

Uit jurisprudentie blijkt dat een deel van de factoren bij de toe- en afwijzingen overeenkomen. Er zijn echter ook factoren die zich wel voordoen bij een afwijzing, maar niet bij een toewijzing en andersom. Om dit toe te lichten zal ik een voorbeeld gebruiken. Mishandeling van de andere ouder is een factor die in onderlinge samenhang met andere factoren de doorslag heeft gegeven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat indien sprake is van mishandeling, dit geen factor kan zijn voor het behoud van gezamenlijk gezag. Hetzelfde kan ook worden gezegd voor een factor die wordt genoemd bij het behoud van gezamenlijk gezag. Als voorbeeld kan de factor ouders krijgen professionele hulp worden genoemd. Dit is een factor die - in onderlinge samenhang met andere factoren - kan leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag. Dit zal dus geen reden zijn om het gezamenlijk gezag te beëindigen. Dat ouders professionele hulp krijgen zal namelijk zorgen voor een verbetering van de problemen.
Bij het behoud van gezamenlijk gezag wordt gekeken of sprake is van enige verbetering in de situatie, zodat een kind niet meer klem of verloren raakt. Voor een toewijzing van eenhoofdig gezag moet volgens de Hoge Raad juist de communicatieproblematiek zodanig ernstig zijn dat hierdoor het kind klem of verloren raakt. Bij de toewijzingen is dus gekeken of de problematiek zodanig ernstig is om het gezamenlijk gezag te kunnen beëindigen. Indien sprake is van een verbetering is het mogelijk dat de communicatieproblematiek niet meer ernstig is, en het kind niet meer klem- of verloren raakt. [[132]](#footnote-132) Om deze reden zijn niet alle factoren bij de toewijzingen en behoud van gezamenlijk gezag hetzelfde.

Uit jurisprudentie blijkt niet dat slechts enkele combinaties van factoren mogelijk zijn, maar kunnen alle factoren gecombineerd worden. Indien minimaal 2 van de factoren zich voordoen bij een cliënt kan een verzoek tot eenhoofdig gezag door de rechter worden afgewezen. Hoewel zelfs 2 factoren kunnen leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag, wordt de kans wel groter op een afwijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag, indien zich meerdere factoren hebben voorgedaan. Dit zal ik toelichten met een voorbeeld. Als een cliënt kan aantonen dat de andere ouder de omgangsregeling naleeft, professionele hulp krijgt en geen noemenswaardige zorgen zijn over de ontwikkeling van het kind is de kans groter dat een verzoek tot eenhoofdig gezag zal worden afgewezen, in vergelijking tot de situatie dat zich slechts 1 factor heeft voorgedaan. Als zich heel veel factoren voordoen is logischerwijs de kans ook groter dat een kind niet, of niet meer, klem/verloren raakt tussen de ouders.

Het klemcriterium is ook terug te zien bij het behoud van gezamenlijk gezag. Op grond van artikel 1:253c lid 2 sub a BW kan een verzoek dat ertoe strekt de ouders met het gezamenlijk gezag te belasten, terwijl de andere ouder niet instemt met gezamenlijk gezag, worden afgewezen indien er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren zal raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt. Dit artikel kan dus gebruikt worden in de situatie dat een van de ouders is belast met eenhoofdig gezag en de andere ouder gezamenlijk met het gezag belast wil zijn.

Voor het antwoord op de vraag wanneer een niet kind klem/verloren raakt of dreigt te raken en het gezamenlijk gezag dus behouden blijft kan de tabel geraadpleegd worden. Om dit te verduidelijken zal ik de eerste 3 uitspraken toelichten. Uit de eerste uitspraak blijkt dat de communicatie tussen de ouders was verbeterd, de motivering van de verzoeker onvoldoende concreet was en dat de ouders weer afspraken met elkaar kunnen maken over de kinderen. Indien deze 3 factoren zich voordoen betekent dit dat een kind niet, of niet meer, klem/verloren is geraakt en daarom het verzoek tot eenhoofdig gezag is afgewezen/het gezamenlijk gezag behouden is gebleven. Uit de tweede uitspraak blijkt dat sprake was van slechte communicatie tussen de ouders en dat de ouders professionele hulp kregen om de situatie te verbeteren. In dit geval hebben 2 factoren samen de doorslag gegeven voor het behoud van gezamenlijk gezag. Uit de derde uitspraak blijkt ook dat sprake was van slechte communicatie tussen de ouders, dat hulpverlening niet heeft geleid tot verbetering van de communicatie, maar dat de ouder wel is vrijgesproken in een strafzaak en dus niet schuldig was bevonden en bovendien waren er geen noemenswaardige zorgen over de ontwikkeling van het kind. Deze 4 factoren hebben samen geleid tot een afwijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.

Uit bovengenoemde alinea blijkt dat meerdere factoren samen de doorslag hebben gegeven voor het behoud van eenhoofdig gezag. Nu zal toegelicht worden hoe de tabel gebruikt kan worden in de praktijk. Dhr. Kotan, werkzaam als advocaat bij Berk Advocatuur, krijgt een cliënt die als verweerder wil optreden in een gezagsprocedure. De cliënt wil dat het gezamenlijk gezag behouden blijft. De cliënt geeft aan dat sprake is van slechte communicatie tussen de ouders, maar dat de situatie tussen de ouders mogelijk verbeterbaar is. De advocaat dient dan de tabel erbij te pakken om te bezien of een soortgelijke situatie zich eerder heeft voorgedaan waar een uitspraak over te vinden is. In deze situatie zou uitspraak 15 gebruikt kunnen worden. Als er ook andere factoren zijn die zich hebben voorgedaan in de situatie van de cliënt kan de advocaat ook meerdere uitspraken gebruiken bij de procedure. Ook zijn er factoren die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor het behoud van gezamenlijk gezag. De advocaat kan ook navragen of die factoren zich hebben voorgedaan. Dat is van belang, omdat die factoren afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een afwijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Zie hierover meer in de volgende paragraaf.

De factor communicatie wordt net zoals bij de toewijzingen ook genoemd bij het behoud van gezamenlijk gezag. In slechts 3 van de 20 zaken wordt de factor communicatie niet genoemd. De factor communicatie tussen de ouders komt dus niet alleen vaak voor bij het toewijzen van eenhoofdig gezag, maar ook bij het behoud van gezamenlijk gezag. Uit 7 van de 20 uitspraken blijkt dat de rechter belang hecht aan de mogelijkheid tot verbetering van de communicatie tussen de ouders. Ook vindt de rechter het belangrijk dat ouders afspraken kunnen maken over de minderjarige kinderen, de omgangsregeling wordt nageleefd, de situatie tussen de ouders verbeterbaar is en dat ouders professionele hulp krijgen. Dit zijn de factoren die het meest voorkomen.

**5.4 Factoren die afzonderlijk de doorslag geven voor het behoud van gezamenlijk gezag**

Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de factor dat ouders (weer) afspraken met elkaar kunnen maken een factor is die afzonderlijk de doorslag kan geven voor het behoud van gezamenlijk gezag.[[133]](#footnote-133) Hetzelfde geldt voor de factoren geen[[134]](#footnote-134) of slechte communicatie[[135]](#footnote-135) tussen de ouders.

De Hoge Raad zegt hierover het volgende: ‘*het ontbreken van goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in een periode waarin de echtscheiding en problematiek rondom de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer mee dat het ouderlijk gezag aan één ouder zal moeten worden toegekend*’. Voor de Hoge Raad is het relevant of de communicatieproblemen tussen de ouders zodanig ernstig waren dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en of het te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in kan komen. [[136]](#footnote-136)

**5.5 Conclusie deelvraag 4**

In de conclusie vat ik voor u samen wat het antwoord is op de vierde deelvraag, namelijk: welke beoordelingsfactoren zijn afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend voor de rechter voor het behoud van gezamenlijk gezag?

Van het totaal van 41 uitspraken die grondig zijn bestudeerd is in 20 van de uitspraken een verzoek tot eenhoofdig gezag afgewezen. In totaal zijn er 17 factoren bij het behoud van gezamenlijk gezag.

Uit de rechtspraak blijkt dat in de meeste uitspraken meerdere factoren samen hebben geleid tot het behoud van gezamenlijk gezag. In 17 van de 20 uitspraken is dat het geval geweest. De factoren die volgens jurisprudentie in onderlinge samenhang leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag, zijn de volgende: slechte communicatie tussen ouders is van tijdelijke aard, communicatie tussen ouders is verbeterd/verbeterbaar, hulpverlening heeft niet geleid tot verbetering van de communicatieproblematiek, ouders zijn beiden van mening dat eenhoofdig gezag moet worden toegewezen, motivering verzoeker tot eenhoofdig gezag onvoldoende concreet, ouder vrijgesproken in strafzaak, geen noemenswaardige zorgen over ontwikkeling kind, ouder heeft bijgedragen in afstand tussen andere ouder en kind, ouders houden zich aan de omgangsregeling, situatie tussen ouders is mogelijk verbeterbaar, ouders krijgen professionele hulp, ouder met problematiek belooft terughoudendheid te betrachten, ouder wil verhuizen/is verhuisd naar het buitenland en ouder die zal overlijden wil niet dat na zijn overlijden de andere ouder zal worden belast met eenhoofdig gezag.

Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de factor dat ouders (weer) afspraken met elkaar kunnen maken een factor is die afzonderlijk de doorslag kan geven voor het behoud van gezamenlijk gezag. [[137]](#footnote-137) Hetzelfde geldt voor de factoren geen[[138]](#footnote-138) of slechte communicatie[[139]](#footnote-139) tussen de ouders. Dat tussen de ouders sprake is van geen of slechte communicatie, is volgens de Hoge Raad onvoldoende om gezamenlijk gezag te beëindigen. Uit de uitspraken blijkt dat de rechter veel belang hecht aan het verbeteren van de communicatie en situatie tussen de ouders. Het is van belang dat de ouders omtrent de kinderen met elkaar kunnen communiceren en afspraken kunnen maken. [[140]](#footnote-140)

**Hoofdstuk 6 Conclusie**

**6.1 Inleiding**

In deze scriptie is onderzoek gedaan naar de factoren die voor de rechter doorslaggevend zijn bij het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag met inachtneming van het klemcriterium. Centraal stond hierbij de vraag: **‘**welke factoren zijn in de jurisprudentie voor de rechter afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang doorslaggevend bij het toe- of afwijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag, met inachtneming van het klemcriterium, over minderjarigen tot 12 jaar na een echtscheiding, opdat Berk Advocatuur zijn cliënten beter van advies kan dienen?’
In dit hoofdstuk zal de centrale vraag van het onderzoek worden beantwoord. Het antwoord op de centrale vraag is gebaseerd op wat in de voorgaande hoofdstukken is besproken. Op basis daarvan zullen aanbevelingen worden gedaan.

**6.2 Conclusie theoriegedeelte**

In deze paragraaf zal een conclusie worden gegeven over de onderwerpen gezag en het klemcriterium.
Indien er een familierechtelijke betrekking bestaat tussen een ouder en een kind, is de ouder juridisch ouder van het kind. Juridisch vader is de man die ten tijde van de geboorte van het kind met de moeder is getrouwd, de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, de man die het kind heeft erkend, dan wel de man die het kind heeft geadopteerd.[[141]](#footnote-141) Juridisch moeder is de vrouw uit wie het kind geboren is (dat geldt als het kind met een donoreicel is verwerkt), de vrouw die het kind heeft geadopteerd en de meemoeder die automatisch ouder is geworden, het kind heeft erkend of waarvan het ouderschap door de rechter is vastgesteld.[[142]](#footnote-142)
Juridisch ouderschap heeft gevolgen voor het gezag over een kind. Nadat twee personen samen een kind ter wereld brengen, wordt aan het afstammingsrecht namelijk een belangrijke rol toebedeeld. Een van de belangrijke gevolgen van het afstammingsrecht is dat ouders in beginsel het gezag krijgen over een kind.[[143]](#footnote-143) Gezag houdt een plicht en recht tot opvoeding en verzorging in, heeft alleen betrekking op minderjarigen[[144]](#footnote-144), valt uiteen in ouderlijk gezag of voogdij[[145]](#footnote-145), is gekoppeld aan juridisch ouderschap en heeft betrekking op de volgende aspecten: de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en de vertegenwoordiging van de minderjarige in en buiten rechte.[[146]](#footnote-146)

Gedurende het huwelijk oefenen de ouders van een minderjarig kind in beginsel gezamenlijk het gezag uit.[[147]](#footnote-147) Deze regel blijft ook gelden nadat ouders besluiten het huwelijk niet meer voort te zetten. In sommige situaties is het denkbaar dat een ouder na een echtscheiding niet meer gezamenlijk belast wil zijn met het gezag, maar eenhoofdig gezag wil uitoefenen. Eenhoofdig gezag houdt in dat de ouders niet meer gezamenlijk het gezag uitoefenen, maar het gezag toekomt aan één ouder van het minderjarige kind.[[148]](#footnote-148) Eenhoofdig gezag kan worden verkregen indien is voldaan aan het klemcriterium.[[149]](#footnote-149)

In art. 1:251a lid 1 sub a BW is het klemcriterium opgenomen. Volgens dit artikel kan een ouder het eenhoofdige gezag verkrijgen indien er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem/verloren raakt of dreigt te raken en hier in afzienbare tijd onvoldoende verbetering in zal komen. Wat echter wel onduidelijk is, is wanneer een verzoek zal worden toegewezen en wanneer een verzoek zal worden afgewezen. Uit het artikel is namelijk niet op te maken wat de exacte inhoud is van het criterium. In het BW wordt niet opgesomd in welke gevallen een kind klem/verloren raakt of dreigt te raken.
Het klemcriterium is voor het eerst geformuleerd in een uitspraak van de Hoge Raad in 1999. Voor de Hoge Raad is het relevant of de communicatieproblemen tussen de ouders zodanig ernstig waren dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en het ook niet te verwachten is dat hier binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in komt. [[150]](#footnote-150)

Een kind raakt klem tussen de ouders als de ene ouder de omgang van het kind met de andere ouder stelselmatig in de weg staat. Daarvan is per definitie sprake als een ouder weigert om zijn medewerking te geven aan een door een rechter vastgestelde omgangsregeling en tevens na een veroordeling tot het betalen van meerdere dwangsommen in zijn weigerachtige houding volhardt. In een dergelijke situatie zal een verzoek van de andere ouder tot eenhoofdig gezag worden toegewezen.[[151]](#footnote-151) Ook raakt een kind klem/verloren indien de hoofdverblijfplaats voortdurend ter discussie wordt gesteld en dit voor spanning tussen de ouders kan zorgen die zijn weerslag heeft op het kind.[[152]](#footnote-152)

Naast de gronden die blijken uit jurisprudentie zijn er ook voorbeelden van gronden in de literatuur te vinden die leiden tot beëindiging van gezamenlijk gezag. In de literatuur worden extreme situaties genoemd zoals alcohol- of drugsverslaving van een van de ouders, mishandeling of een incestueuze relatie. Verder wordt betoogd dat een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen in geval van spanning tussen de ouders als gevolg van alimentatie, schoolkeuze, vaccinaties en discussies over de omgang van ouders met kinderen.[[153]](#footnote-153) Voorts kan gezamenlijk gezag beëindigd worden op de volgende manieren:een minderjarige wordt meerderjarig, een van de ouders overlijdt, een minderjarige wordt in zijn ontwikkeling ernstig bedreigd en een ouder misbruikt het gezag.

De wettelijke bepalingen betreffende gezag zijn geregeld in boek 1 van het BW. De rechten en plichten voortkomende uit gezag zijn momenteel neergelegd in art. 1:247 BW. Op grond van art. 1:377a BW heeft elk kind in Nederland het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Indien een ouder niet meer het gezag uitoefent over zijn kind heeft hij nog wel het recht en de plicht tot omgang met zijn kind. [[154]](#footnote-154) Het EVRM bevat geen expliciet recht voor een ouder op het uitoefenen van ouderlijk gezag, maar op grond van jurisprudentie wordt een dergelijk recht wel uit art. 8 EVRM afgeleid.[[155]](#footnote-155) Het EHRM heeft bepaald dat het recht om het ouderlijk gezag uit te oefenen door het EVRM erkend en beschermd wordt.[[156]](#footnote-156)

**6.3 Conclusie praktijkgedeelte: toewijzingen eenhoofdig gezag**

Voor dit onderzoek is het van belang dat zoveel mogelijk verschillende factoren uit de uitspraken worden verzameld, opdat de advocaten van Berk Advocatuur bij (zo goed als) elk denkbare situatie een uitspraak kunnen gebruiken ter versterking van het verzoek.
Voor dit onderzoek zijn in totaal 41 uitspraken grondig bestudeerd. In 21 uitspraken was sprake van een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. In totaal zijn er 19 factoren bij de toewijzingen die afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang tot een toewijzing hebben geleid.

Uit de rechtspraak blijkt dat de meeste factoren die leiden tot een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag in onderlinge samenhang bezien dienen te worden. In 20 van de 21 uitspraken is dat het geval geweest. De factoren die in onderlinge samenhang de doorslag hebben gegeven, zijn de volgende: niet gehouden aan omgangsregeling, slechte communicatie tussen ouders, geen communicatie tussen ouders/ouder en kind, ouder wenst geen professionele hulp, diskwalificatie ouder door de andere ouder, gebrek aan inzicht in de loyaliteitsgevoelens/verstoring daarvan, respect voor opvoedsituatie door andere ouder, mishandeling van ouder, straat- en contactverbod (overtreden), ernstig verstoorde verstandhouding, conflict schoolkeuze, vakantieregeling, paspoort, fysiotherapie, schoolkamp, vertrouwen in andere ouder verloren, geen verbetering in relatie tussen ouders, uitoefening gezamenlijk gezag te zware belasting, ouder steelt geld van minderjarige, ouder verzorgt minderjarige niet goed, letsel toebrengen aan minderjarige en ontvoering van de minderjarige.

De factor die het meest voorkomt is de factor communicatie. In 20 van de 21 zaken heeft deze factor een rol gespeeld bij een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.
De Hoge Raad stelt dat het ontbreken van goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in een periode waarin de echtscheiding en problematiek rondom de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld, niet zonder meer betekent dat het ouderlijk gezag aan één ouder zal moeten worden toegekend. De Hoge Raad beschouwt het als relevant of de communicatieproblemen tussen de ouders zodanig ernstig waren dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en ook dat het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal kunnen komen. [[157]](#footnote-157)

Een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag door slechts één factor heeft zich in slechts een van de 21 zaken voorgedaan. Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de factor alcohol, gok- en gedragsproblematiek/ziekte ouder afzonderlijk de doorslag kan geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.[[158]](#footnote-158)

Dit onderzoek is in beginsel gericht op het verzamelen van factoren uit jurisprudentie die leiden tot het toewijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag/het behoud van gezamenlijk gezag. Uit literatuuronderzoek blijkt echter dat er meerdere factoren zijn die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Deze factoren zijn ook in dit onderzoek opgenomen, omdat de advocaten van Berk Advocatuur deze factoren ook kunnen gebruiken bij het indienen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. De factoren die uit het literatuuronderzoek naar voren zijn gekomen, zijn de volgende: misbruik of mishandeling van kinderen of de andere ouder, verslavingsproblematiek van een ouder, een geestelijke stoornis en onmogelijke communicatie tussen beide ouders of slechte communicatie, blijvend beschadigd vertrouwen en het niet nakomen van de omgangsregeling. Indien bovengenoemde gronden zich voordoen, betekent dit dat deze factoren afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toewijzing, maar het gevolg van een factor moet altijd zijn dat het kind klem of verloren raakt of dreigt te raken. [[159]](#footnote-159) Wanneer dit niet het geval is of wanneer binnen afzienbare tijd verbetering kan komen in de situatie, zal een verzoek tot eenhoofdig gezag vooralsnog niet worden toegewezen.[[160]](#footnote-160)

**6.4 Conclusie praktijkgedeelte: behoud gezamenlijk gezag**

Van het totaal van 41 uitspraken die grondig zijn bestudeerd is in 20 van de uitspraken een verzoek tot eenhoofdig gezag afgewezen. In totaal zijn er 17 factoren bij het behoud van gezamenlijk gezag.

Uit de rechtspraak blijkt dat in de meeste uitspraken meerdere factoren samen hebben geleid tot het behoud van gezamenlijk gezag. In 17 van de 20 uitspraken is dat het geval geweest. De factoren die volgens jurisprudentie in onderlinge samenhang leiden tot het behoud van gezamenlijk gezag, zijn de volgende: slechte communicatie tussen ouders is van tijdelijke aard, communicatie tussen ouders is verbeterd/verbeterbaar, hulpverlening heeft niet geleid tot verbetering van de communicatieproblematiek, ouders zijn beiden van mening dat eenhoofdig gezag moet worden toegewezen, motivering verzoeker tot eenhoofdig gezag onvoldoende concreet, ouder vrijgesproken in strafzaak, geen noemenswaardige zorgen over ontwikkeling kind, ouder heeft bijgedragen in afstand tussen andere ouder en kind, ouders houden zich aan de omgangsregeling, situatie tussen ouders is mogelijk verbeterbaar, ouders krijgen professionele hulp, ouder met problematiek belooft terughoudendheid te betrachten, ouder wil verhuizen/is verhuisd naar het buitenland en ouder die zal overlijden wil niet dat na zijn overlijden de andere ouder zal worden belast met eenhoofdig gezag.

Uit jurisprudentieonderzoek blijkt dat de factor dat ouders (weer) afspraken met elkaar kunnen maken een factor is die afzonderlijk de doorslag kan geven voor het behoud van gezamenlijk gezag. [[161]](#footnote-161) Hetzelfde geldt voor de factoren geen[[162]](#footnote-162) of slechte communicatie[[163]](#footnote-163) tussen de ouders. Dat ouders geen of slechte communicatie hebben, is volgens de Hoge Raad onvoldoende om gezamenlijk gezag te beëindigen. Uit de uitspraken blijkt dat de rechter veel belang hecht aan het verbeteren van de communicatie en situatie tussen de ouders. Het is van belang dat de ouders omtrent de kinderen met elkaar kunnen communiceren en afspraken kunnen maken. [[164]](#footnote-164)

**6.5 Aanbevelingen voor Berk Advocatuur**

Om te kunnen bijhouden welke factoren de doorslag hebben gegeven voor een toe- of afwijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag, zijn tijdens het bestuderen van de uitspraken 2 tabellen gemaakt.
- Links in de tabellen zijn de factoren genoemd.
- De nummers bovenaan de tabellen geven de nummers van de uitspraken weer.
- Rechts in de tabellen kunt u inzien hoe vaak een factor zich heeft voorgedaan.
- Onderaan in de tabellen wordt weergegeven hoeveel factoren zich per uitspraak hebben voorgedaan.
De resultaten van de toewijzingen zijn te vinden in bijlage 1. In bijlage 1 is de tabel opgenomen. Van deze resultaten is ook een grafiek opgemaakt. Die is terug te vinden in bijlage 2. De resultaten van de afwijzingen zijn te vinden in bijlage 3. In bijlage 3 is de tabel opgenomen. Van deze resultaten is ook een grafiek opgemaakt. Die is terug te vinden in bijlage 4.

De advocaten die werkzaam zijn bij Berk Advocatuur kunnen de 2 tabellen als overzicht gebruiken om te beoordelen welke uitspraak de meeste overeenkomsten heeft met de situatie waarin de cliënt verkeert die een verzoek tot eenhoofdig gezag wil indienen of wil dat het gezamenlijk gezag behouden blijft. Er zijn enkele factoren die afzonderlijk de doorslag kunnen geven voor een toe- of afwijzing. In beginsel dient gekeken te worden of sprake is van een van deze factoren. De kans op het winnen van de zaak zal dan namelijk het grootst zijn. Het is van belang om de factoren die afzonderlijk de doorslag kunnen geven op de voorgrond te houden. Dat één factor afzonderlijk de doorslag kan geven zegt namelijk wel iets over het gewicht van die factor.

Indien niet een van de factoren die afzonderlijk de doorslag kunnen geven zich voordoet, betekent dit niet dat sprake is van een verloren zaak. Meerdere factoren in onderlinge samenhang kunnen namelijk ook de doorslag geven. Met behulp van het overzicht is het eenvoudig om te kunnen nagaan welke factoren in samenhang eventueel nog aangevoerd kunnen worden. Hoewel zelfs 2 factoren de doorslag kunnen geven, wordt de kans op het winnen van de zaak wel groter indien zich meerdere factoren hebben voorgedaan (tenzij het gaat om een factor die afzonderlijk de doorslag kan geven). Dit zal ik toelichten met een voorbeeld. Als een cliënt kan aantonen dat de andere ouder letsel toebrengt aan de minderjarige, maar ook het vertrouwen in de andere ouder verloren is, het minderjarige kind was ontvoerd en geen verbetering is in de situatie tussen de ouders is de kans groter dat een verzoek tot eenhoofdig gezag zal worden toegewezen, in vergelijking tot de situatie dat er slechts geen vertrouwen is in de andere ouder. Als zich heel veel factoren voordoen is logischerwijs de kans ook groter dat een kind klem/verloren raakt tussen de ouders. Hetzelfde geldt voor de factoren die zich voor hebben gedaan bij het behoud van gezamenlijk gezag.

In deze alinea zal toegelicht worden hoe de tabellen gebruikt kunnen worden in de praktijk. Dhr. Kotan, werkzaam als advocaat bij Berk Advocatuur, krijgt een cliënt die een verzoek tot eenhoofdig gezag wil indienen. De cliënt geeft aan dat zijn kind was ontvoerd door de andere ouder, dat sprake is van alcoholproblematiek bij de wederpartij en dat geen afspraken meer gemaakt kunnen worden over de kinderen. De advocaat dient tabel 1 erbij te pakken om te bezien of een soortgelijke situatie zich eerder heeft voorgedaan waar een uitspraak over te vinden is. In deze situatie zou uitspraak 13 gebruikt kunnen worden om het verzoek sterker te maken. Als er ook andere factoren zijn die zich hebben voorgedaan in de situatie van de cliënt kan de advocaat ook meerdere uitspraken gebruiken bij de procedure.

Voor het antwoord op de vraag wanneer een kind klem/verloren raakt of dreigt te raken of juist niet klem/verloren raakt kunnen de advocaten de tabellen raadplegen. Om dit te verduidelijken zal ik de eerste 3 uitspraken bij de toewijzingen toelichten. Uit de eerste uitspraak blijkt dat tussen de ouders sprake was van slechte communicatie en dat de omgangsregeling niet is nageleefd. Indien deze 2 factoren zich voordoen betekent dit dat een kind klem/verloren is geraakt en daarom het verzoek tot eenhoofdig gezag is toegewezen.
Uit de tweede uitspraak blijkt dat er helemaal geen communicatie was tussen de ouders en dat een ouder geen professionele hulp wenste. Ook in dit geval hebben 2 factoren samen de doorslag gegeven voor een toewijzing.
Uit de derde uitspraak blijkt dat er geen communicatie was tussen de ouders, sprake was van diskwalificatie van de ouder door de andere ouder, een gebrek was aan inzicht in de loyaliteitsgevoelens en geen respect is geweest voor de opvoedsituatie. Deze 4 factoren hebben samen geleid tot een toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Op dezelfde manier dient de tabel voor het behoud van gezamenlijk gezag gelezen te worden.

**Literatuurlijst**

**Literatuur**:

**Vlaardingerbroek e.a. 2011**P. Vlaardingerbroek e.a., Het hedendaagse personen- en familierecht, Wolters Kluwer, 2011

* **De Corte & De Groote 2011**
R. de Corte & B. de Groote, Handboek Civiel Recht, Larcier 2011
* **Vlaardingerbroek e.a. 2014**P. Vlaardingerbroek e.a., Het hedendaagse personen- en familierecht, Wolters Kluwer, 2014

**Spruijt & Kormos 2014**
E. Spruijt & H. Kormos 2014, Handboek scheiden en de kinderen, Houten 2014

**Van Duivendijk- Brand & Wortmann, 2015**

mr. A. Van Duivendijk- Brand & mr. S.F.M. Wortmann & Compendium van het personen- en familierecht, Kluwer 2015, 12e druk

**Schrama & Antrokolskaia 2015**
W.M. Schrama & M.V. Antrokolskaia, Familierecht: een introductie, 2015

* **Koens en Vonken 2010**
M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken, Personen- en familierecht, tekst en commentaar, 2010

**Internetbronnen:**

* www. rijksoverheid.nl
* [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)
* [www.recht.nl](http://www.recht.nl)
* [www.hoefnagelsmm.nl](http://www.hoefnagelsmm.nl)
* [www.kinderbescherming.nl](http://www.kinderbescherming.nl)
* [www.jurofoon.nl](http://www.jurofoon.nl)
* [www.echtscheidingsinformatie.nl](http://www.echtscheidingsinformatie.nl)
* [www.judex.nl](http://www.judex.nl)
* www.klemcriterium.wordpress.com

**Arresten:**

* EHRM 8 July 1987, nr. 10496/83, § 64 (R v. the United Kingdom).
* EHRM 28 November 1988, nr. 10929/84, § 61 (Nielsen v. Denmark)

**Wetten:**

* Boek 1 BW
* Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
* Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
* Wet van 27 november 2008
* Wet van 6 april 1995

**Jurisprudentie toewijzingen:**

- HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301
- Hof, 13 oktober 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BT7656
- Hof, 11 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5213
- Hof, 9 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:255
- HR, 14 oktober 2010, ECLI:NL:PHR:2011:BT2194
- HR, 26 december 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BU8319
- Hof ’s-Gravenhage, 6 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2016:338
- Hof s-Gravenhage, 2 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9426
- Hof ’s-Gravenhage, 4 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9243
- Hof Amsterdam, 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4231
- Hof ’s-Gravenhage, 15 september 2010, ECLI:NLGHSHE:2010:BN7159
- Hof ’s-Gravenhage, 7 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN1838
- Hof ’s-Gravenhage, 1 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP4575
- Rb Roermond, 3 september 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BJ6414
- Rb Groningen, 6 oktober 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BK2645
- Rb Groningen, 29 november 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BV1547
- Hof ’s-Hertogenbosch, 9 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:254
- Hof ’s-Gravenhage, 5 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7890
- Rb Maastricht, 31 juli 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX3561
- Hof Amsterdam, 28 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3112
- Hof Amsterdam, 5 april 2016, ECLI: NL:GHAMS:2016:1283

**Jurisprudentie afwijzingen:**

- Hof Amsterdam, 21 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1869
- Hof ’s-Hertogenbosch, 23 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4399
- Hof Amsterdam, 17 november 2015, ECLO:NL:GHAMS:2015:4789
- Hof ’s-Hertogenbosch, 11 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3589
- Hof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775
- Rechtbank Den Haag, 28 oktober 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO2854
- Parket Hoge Raad, 14 maart 2014, ECLI:NL:PHR:2014:196
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 16 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5595
- Hof ’s-Hertogenbosch, 29 april 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM3473
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 28 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6073
- Hof Den Haag, 14 april 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM5898
- Rechtbank Limburg, 4 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8444
- Hof Amsterdam, 16 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:569
- Hof ’s-Hertogenbosch, 21 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1612
- Hof ’s-Gravenhage, 13 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL8184
- Rechtbank Groningen, 21 februari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:3636
- Rechtbank Arnhem, 6 mei 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BI3336
- Rechtbank Middelburg, 1 juni 2011, ECLI:NL:RBMID:2011:BR3925
- Hof Den Haag, 25 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW7534
- Hof Amsterdam, 3 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4490

1. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 128 [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 1:251 lid 2 BW [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 1:247 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 1:245 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-4)
5. ‘Ouderlijk gezag over kinderen’, echtscheiding.nl [↑](#footnote-ref-5)
6. Hof ’s-Gravenhage, 1 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP4575. [↑](#footnote-ref-6)
7. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135. [↑](#footnote-ref-7)
8. Rechtbank Groningen, 21 februari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:3636. [↑](#footnote-ref-8)
9. Rechtbank Arnhem, 6 mei 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BI3336. [↑](#footnote-ref-9)
10. Hof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775. [↑](#footnote-ref-10)
11. Art. 1:251 lid 2 BW [↑](#footnote-ref-11)
12. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-12)
13. ‘Ouderlijk gezag over kinderen’, echtscheiding.nl [↑](#footnote-ref-13)
14. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-14)
15. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 1:198 lid 1 sub a BW en art. 1:198 lid 1 sub b BW [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 1:198 lid 1 sub a BW en art. 1:198 lid 1 sub b BW [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. 1:198 lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-19)
20. Art. 1:204 lid 4 BW [↑](#footnote-ref-20)
21. Art. 1:207 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-22)
23. Art. 1:204 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-23)
24. Art. 1:253s lid 1 BW [↑](#footnote-ref-24)
25. Art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-25)
26. Art. 1:204 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-26)
27. Art. 1:227 BW en art. 1:228 BW [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 1:198 lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-28)
29. Art. 1:253b lid 1 BW [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 1:203 lid 1 BW en art. 1:204 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-30)
31. Art. 1:252 lid 1 BW en art. 1:244 BW [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 1:207 BW [↑](#footnote-ref-32)
33. Art. 1:199 BW [↑](#footnote-ref-33)
34. ‘Ouderlijk gezag’, rijksoverheid.nl [↑](#footnote-ref-34)
35. Art. 1:245 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-35)
36. Art. 1:251 BW [↑](#footnote-ref-36)
37. Art. 1:253f BW [↑](#footnote-ref-37)
38. Art. 1:245 lid 2 BW [↑](#footnote-ref-38)
39. Art. 1:245 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-39)
40. ‘Wat is voogdij?’, judex.nl [↑](#footnote-ref-40)
41. ‘Hoe krijg ik voogdij over een kind’, rijksoverheid.nl [↑](#footnote-ref-41)
42. R. de Corte & B. de Groote, *Handboek Civiel Recht*, Larcier 2011, p. 23. [↑](#footnote-ref-42)
43. Art. 1:245 lid 5 BW [↑](#footnote-ref-43)
44. Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 370-371. [↑](#footnote-ref-44)
45. ‘Ouderlijk gezag’, Rijksoverheid.nl. [↑](#footnote-ref-45)
46. Art. 1:246 BW [↑](#footnote-ref-46)
47. Art. 1:377a lid 1 BW [↑](#footnote-ref-47)
48. Art. 1:377a lid 2 BW [↑](#footnote-ref-48)
49. Vlaardingerbroek e.a. 2011, p. 367-369. [↑](#footnote-ref-49)
50. Art. 1:253f BW [↑](#footnote-ref-50)
51. Art. 1:246 BW [↑](#footnote-ref-51)
52. Art. 1:253q BW en art. 1:5253r BW [↑](#footnote-ref-52)
53. EHRM 8 July 1987, nr. 10496/83, § 64 (R v. the United Kingdom). [↑](#footnote-ref-53)
54. EHRM 28 November 1988, nr. 10929/84, § 61 (Nielsen v. Denmark) [↑](#footnote-ref-54)
55. Art. 1:247 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-55)
56. Art. 1:245 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-56)
57. Koens en Vonken 2010, p. 341. [↑](#footnote-ref-57)
58. ‘Onderhoudsplicht’, rijksoverheid.nl [↑](#footnote-ref-58)
59. Wet van 8 maart 2007, Stb. 2007, 145 [↑](#footnote-ref-59)
60. Art. 1:247 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-60)
61. Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 6 (MvT). [↑](#footnote-ref-61)
62. Art. 1:253n jo. 1:253o BW [↑](#footnote-ref-62)
63. Art. 1:253f BW [↑](#footnote-ref-63)
64. ‘Ouderlijk gezag’, wetrecht.nl [↑](#footnote-ref-64)
65. Art. 1:268 lid 1 sub b BW [↑](#footnote-ref-65)
66. Van Rooijen 2007, p. 37. [↑](#footnote-ref-66)
67. Van Rooijen 2007, p. 37. [↑](#footnote-ref-67)
68. ‘Geschiedenis van gezag en omgang in Nederland’, hoefnagelsmm.nl [↑](#footnote-ref-68)
69. Art. 1:251a lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-69)
70. Zie o.a. Kamerstukken I 1996/97, 23714, nr. 238d, p. 1. [↑](#footnote-ref-70)
71. Art. 1:199 BW [↑](#footnote-ref-71)
72. ‘Ouderlijk gezag’, rijksoverheid.nl [↑](#footnote-ref-72)
73. Art. 1:245 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-73)
74. Art. 1:247 BW [↑](#footnote-ref-74)
75. Art. 1:245 BW [↑](#footnote-ref-75)
76. Art. 1:251 BW [↑](#footnote-ref-76)
77. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 128 [↑](#footnote-ref-77)
78. Art. 1:251a lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-78)
79. Art. 1:377a lid 1 BW [↑](#footnote-ref-79)
80. EHRM 8 July 1987, nr. 10496/83, § 64 (R v. the United Kingdom). [↑](#footnote-ref-80)
81. EHRM 28 November 1988, nr. 10929/84, § 61 (Nielsen v. Denmark) [↑](#footnote-ref-81)
82. Art. 1:251a lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-82)
83. HR, 10 september 1999, NJ 2000, 20 [↑](#footnote-ref-83)
84. HR, 10 september 1999, NJ 2000, 20 [↑](#footnote-ref-84)
85. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-85)
86. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-86)
87. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-87)
88. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-88)
89. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-89)
90. Art. 815 Rv [↑](#footnote-ref-90)
91. ‘Ouderschapsplan’, scheidingsinformatie.nl [↑](#footnote-ref-91)
92. Art. 1:377a lid 1 BW [↑](#footnote-ref-92)
93. ‘Het echec van de Wet op het Voortgezet Ouderschap Na Scheiding (2009) bij de aanpak van de ouders die de andere ouder buitensluiten of vervreemden van de kinderen na een scheiding’, klemcriterium.wordpress.com. [↑](#footnote-ref-93)
94. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-94)
95. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-95)
96. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-96)
97. gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding’, statline.cbs.nl [↑](#footnote-ref-97)
98. ‘De rol van de Raad bij beschermingszaken’, kinderbescherming.nl [↑](#footnote-ref-98)
99. ‘Klemcriterium’, klemcriterium.wordpress.com. [↑](#footnote-ref-99)
100. ‘Gezag’, rechtspraak.nl. [↑](#footnote-ref-100)
101. ‘Gezag’,rechtspraak.nl. [↑](#footnote-ref-101)
102. ‘Gezag’, rechtspraak.nl. [↑](#footnote-ref-102)
103. Gezag’, rechtspraak.nl. [↑](#footnote-ref-103)
104. Gezag’, rechtspraak.nl. [↑](#footnote-ref-104)
105. ‘Gezag’, rechtspraak.nl. [↑](#footnote-ref-105)
106. ‘De rol van de Raad bij gezag en omgang’, kinderbescherming.nl. [↑](#footnote-ref-106)
107. Art. 1:267 BW [↑](#footnote-ref-107)
108. Art. 1:251a lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-108)
109. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-109)
110. HR, 10 september 1999, NJ 2000, 20 [↑](#footnote-ref-110)
111. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-111)
112. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-112)
113. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-113)
114. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-114)
115. ‘Klemcriterium’, klemcriterium.wordpress.com. [↑](#footnote-ref-115)
116. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-116)
117. ‘Ouderlijk gezag over kinderen’, echtscheiding.nl [↑](#footnote-ref-117)
118. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-118)
119. Gerechtshof ’s-Gravenhage, 1 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP4575. [↑](#footnote-ref-119)
120. Gerechtshof ’s-Gravenhage, 1 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP4575. [↑](#footnote-ref-120)
121. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-121)
122. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-122)
123. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-123)
124. Rechtbank Groningen, 9 november 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BK2645. [↑](#footnote-ref-124)
125. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch, 25 oktober 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BC0179. [↑](#footnote-ref-125)
126. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-126)
127. Gerechtshof ’s-Gravenhage, 1 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP4575. [↑](#footnote-ref-127)
128. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-128)
129. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-129)
130. Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500 (i.w.tr. 1 maart 2009). [↑](#footnote-ref-130)
131. ‘Ouderlijk gezag over kinderen’, echtscheiding.nl [↑](#footnote-ref-131)
132. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-132)
133. Gerechtshof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775. [↑](#footnote-ref-133)
134. Rechtbank Groningen, 21 februari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:3636. [↑](#footnote-ref-134)
135. Rechtbank Arnhem, 6 mei 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BI3336. [↑](#footnote-ref-135)
136. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963 [↑](#footnote-ref-136)
137. Gerechtshof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775 [↑](#footnote-ref-137)
138. Rechtbank Groningen, 21 februari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:3636 [↑](#footnote-ref-138)
139. Rechtbank Arnhem, 6 mei 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BI3336 [↑](#footnote-ref-139)
140. Gerechtshof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775 [↑](#footnote-ref-140)
141. Art. 1:199 BW [↑](#footnote-ref-141)
142. ‘Ouderlijk gezag’, rijksoverheid.nl [↑](#footnote-ref-142)
143. Art. 1:245 lid 1 BW [↑](#footnote-ref-143)
144. Art. 1:247 BW [↑](#footnote-ref-144)
145. Art. 1:245 BW [↑](#footnote-ref-145)
146. Art. 1:245 lid 3 BW [↑](#footnote-ref-146)
147. Art. 1:251 BW [↑](#footnote-ref-147)
148. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 128 [↑](#footnote-ref-148)
149. Art. 1:251a lid 1 sub a BW [↑](#footnote-ref-149)
150. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-150)
151. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-151)
152. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-152)
153. HR, 9 juli 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4301. [↑](#footnote-ref-153)
154. Art. 1:377a lid 1 BW [↑](#footnote-ref-154)
155. EHRM 8 July 1987, nr. 10496/83, § 64 (R v. the United Kingdom). [↑](#footnote-ref-155)
156. EHRM 28 November 1988, nr. 10929/84, § 61 (Nielsen v. Denmark) [↑](#footnote-ref-156)
157. HR, 10 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2963. [↑](#footnote-ref-157)
158. Gerechtshof ’s-Gravenhage, 1 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP4575. [↑](#footnote-ref-158)
159. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-159)
160. E. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen*, Houten 2014, p. 135 [↑](#footnote-ref-160)
161. Gerechtshof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775 [↑](#footnote-ref-161)
162. Rechtbank Groningen, 21 februari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:3636 [↑](#footnote-ref-162)
163. Rechtbank Arnhem, 6 mei 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BI3336 [↑](#footnote-ref-163)
164. Gerechtshof Den Haag, 29 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV904775 [↑](#footnote-ref-164)