**B**

***‘Wat te doen met een gefrustreerde omgangsregeling?’***

**Toetsing van:**

**Afstudeeropdracht – RE441C**

**‘Het aanpakken van een gefrustreerde omgangsregeling’**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Sven Koelewijn – s1070717 Afstudeerbegeleider: de heer mr. J.E. Eradus

Datum indiening: 09 maart 2017

Herkansing

Opdrachtgever:  
Oass & Kasem Advocaten   
Van Eedenstraat 9, 2012 EL Haarlem  
Mevrouw mr. L.M. Mons

Law5 2016-2017, blok 13 t/m 16

## \

## Voorwoord

In het kader van mijn opleiding, HBO-Rechten aan de Hogeschool Leiden, dient iedere student een afstudeeronderzoek te volbrengen. Derhalve ligt voor u mijn onderzoeksrapport.

De voorgaande studiejaren zijn voor mij de bevestiging gebleken dat mijn interesse onder meer bij het personen- en familierecht ligt. In opdracht van Oass & Kasem Advocaten, gevestigd te Haarlem en Amsterdam, heb ik onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om als advocaat met succes een cliënt(e) bij te staan die te maken heeft met een gefrustreerde omgangsregeling. Oass & Kasem Advocaten heeft mij de mogelijkheid geboden om dit onderzoek bij hen te verrichten en daar wil ik het gehele kantoor voor bedanken.

Het schrijven van mijn onderzoeksrapport bleek een proces te zijn van vallen en opstaan. Uiteindelijk ben ik zeer blij met deze ervaring, de aanmoedigingen die ik heb ontvangen en de ondersteuning die ik in deze periode heb gekregen.

Rest mij nog te zeggen dat ik u veel plezier wens bij het lezen van dit onderzoeksrapport.

Sven Koelewijn

Haarlem, 09 maart 2017

## 

## 

## Samenvatting

Ieder kind heeft recht op omgang met zijn ouders. Dit is wettelijk vastgelegd. Wanneer ouders besluiten te scheiden, behouden zij in beginsel allebei het gezag over hun minderjarige kind. Zij dienen tevens een ouderschapsplan op te stellen. Hierin worden zorg- en opvoedingstaken verdeeld. Onderdeel van het ouderschapsplan is onder meer de zorgregeling, ook wel contactregeling genoemd. Hierin wordt opgenomen op welke momenten het kind bij de vader of de moeder is.

Daarnaast komt het ook vaak genoeg voor dat alleen één van de ouders gezag heeft. In een dergelijke situatie kan een regeling worden opgesteld die bedoeld is om het contact tussen de ouder zonder gezag, ook wel de niet-verzorgende ouder genoemd, en zijn of haar minderjarige kind in stand te houden. Deze regeling legt de contactmomenten tussen hen vast. Dit noemt men een omgangsregeling.

Het komt niet zelden voor dat een omgangsregeling niet wordt nageleefd. Veelal betreft het de verzorgende ouder die de omgang tussen de niet-verzorgende ouder en het kind frustreert. Dit bezorgt de ouder die hier de dupe van is een hoop stress en ellende.

Het onderzoek richt zich op de juridische mogelijkheden om effectuering van een gefrustreerde omgangsregeling af te dwingen. Het advocatenkantoor Oass & Kasem Advocaten, dat heeft verzocht om dit onderzoek op te stellen, is benieuwd naar de opties die het heeft in zaken waarin hun cliënt(e) het slachtoffer is van een gefrustreerde omgangsregeling. Wat is er mogelijk op het gebied van adviseren en op het gebied van procederen? De vraag die in dit onderzoek centraal staat, luidt: ‘*Op welke manier kan Oass & Kasem Advocaten naar aanleiding van jurisprudentieonderzoek cliënten het beste bijstaan om een (strafrechtelijke) effectuering van de omgangsregeling ten behoeve van minderjarige personen af te dwingen bij de rechter wanneer deze omgangsregeling niet wordt nagekomen?’*

Er zijn een aantal juridische maatregelen waarmee effectuering van een gefrustreerde omgangsregeling kan worden bereikt. In dit onderzoek zijn deze maatregelen besproken en geanalyseerd aan de hand van vakliteratuur, wet- en regelgeving en jurisprudentie.

Uit de analyse is gebleken dat het meest gebruikte pressiemiddel de dwangsom betreft. Het effect wat met de dwangsom wordt gepoogd te bereiken, wordt echter lang niet altijd bereikt. De dwangsom wordt gezien als de minst ingrijpende maatregel. In het gros van de zaken waarin een dwangsom is verzocht, is deze ook toegewezen. De andere juridische mogelijkheden worden doorgaans wat sneller afgewezen, zeker in vergelijking met de dwangsom, omdat deze middelen nogal ingrijpend zijn en de belangen van een andere partij, vooral die van het kind, zwaar wegen. Een afweging van de belangen van het juridische middel tegen de belangen van het kind wordt vaak in het voordeel beslist van het kind. Desondanks zijn er genoeg situaties bekend waarin een zwaarder middel dan de dwangsom is toegewezen.

Het strafrecht doet de laatste jaren steeds meer zijn intrede in het omgangsrecht. Desondanks is de rol van het strafrecht in omgangszaken nog altijd relatief marginaal.

## Inhoudsopgave

**Lijst met afkortingen**

**Hoofdstuk 1.   
Onderzoeksvoorstel**

1.1 - Inleiding

1.2 - Probleemanalyse

1.3 - Doelstelling

1.4 - Centrale vraag

1.5 - Deelvragen  
1.6 - Operationalisering en afbakening relevante begrippen  
1.7 - Onderzoeksmethode  
1.8 - Planning  
1.9 – Literatuurlijst en jurisprudentie

**Hoofdstuk 2.  
Hoe is het omgangsrecht omtrent minderjarigen geregeld?**

2.1.1 – Historie van het omgangsrecht in Nederland  
2.1.2 – Huidige regeling van het omgangsrecht in Nederland  
2.1.3 – Omgangsrecht op internationaal niveau  
2.1.4 – Van internationaal naar nationaal

2.2 – Deelconclusie

**Wat wordt er verstaan onder een gefrustreerde omgangsregeling?**

2.3.1 – Gefrustreerde omgang

2.3.2 – Criteria

2.3.3 – Onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag

2.4 – Deelconclusie

**Hoofdstuk 3.  
Op grond van welke civielrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling civielrechtelijk hersteld worden?**

3.1.1 - Omgangsbegeleiding  
3.1.2 - Mediation  
3.1.3 - Dwangsom

3.1.4 – Lijfsdwang  
3.1.5 – Sterke arm

3.1.6 - Kinderbeschermingsmaatregel   
3.1.7 – Gezagswijziging + wijziging hoofdverblijfplaats kind

3.1.8 – Wijziging partneralimentatie of kinderalimentatie

3.1.9 – Benoeming bijzondere curator  
3.2 - Deelconclusie

**Hoofdstuk 4.   
Op grond van welke strafrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling strafrechtelijk hersteld worden?**

4.1.1 – Taakstraf  
4.1.2 – (On)voorwaardelijke gevangenisstraf

4.2 - Deelconclusie

**Hoofdstuk 5  
Wat zijn de toetsingsgronden van rechtbanken en gerechtshoven aangaande de beschikbare juridische middelen wanneer het geschil een gefrustreerde omgangsregeling betreft?**

5.1.1 – Dwangsom

5.1.2 – Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm  
5.1.3 – Lijfsdwang  
5.1.4 – Bijzondere curator

5.1.5 –Wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind

5.1.6 – Kinderbeschermingsmaatregel ondertoezichtstelling

5.1.7 – Strafrecht

5.2 – Deelconclusie

**Hoofdstuk 6.   
Conclusie en aanbevelingen**

6.1 - Conclusie

6.2 - Aanbevelingen

**Literatuurlijst**

**Bijlagen**

## Lijst met afkortingen

|  |  |
| --- | --- |
| Art. | Artikel |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| BJZ | Bureau Jeugdzorg |
| CBS | Centraal Bureau voor de Statistiek |
| EB | EchtscheidingsBulletin |
| ECLI | European Case Law Identifier |
| EVRM | Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens |
| HR | Hoge Raad |
| IVRK | Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind |
| Jo. | Juncto |
| Rb. | Rechtbank |
| RvdK | Raad voor de Kinderbescherming |
| Rv | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering |
| RvS | Raad van State |
| Sr | Wetboek van Strafrecht |

## Hoofdstuk 1

## **Onderzoeksvoorstel**

1,1 - Inleiding

In dit hoofdstuk wordt omschreven wat de aanleiding is geweest voor dit onderzoeksrapport en wat het exacte probleem is dat in dit rapport zal worden onderzocht. De doelstelling, centrale vraag en bijbehorende deelvragen zullen in dit voorstel worden aangeduid. Verder worden ook de relevante begrippen met betrekking tot dit onderzoek afgebakend en zullen de te gebruiken onderzoeksmethodes worden besproken. Als laatste volgt de planning voor het opstellen van dit onderzoek.

1.2 - Probleemanalyse

De moeder van twee minderjarige kinderen komt voor een intakegesprek langs bij Oass & Kasem Advocaten. Zij is een half jaar geleden gescheiden van de vader van haar twee kinderen. De echtscheiding is uitgelopen op een ‘vechtscheiding’. Vader en moeder kunnen elkaar niet luchten of zien en de kinderen lijden onder de situatie. Indien beide ouders tijdens het huwelijk gezamenlijk gezag hadden over de kinderen, is dat in principe na de scheiding nog steeds het geval. Bij de scheiding dient in dat geval een ouderschapsplan door de ouders te worden opgesteld en hierin wordt dan ook een zorgregeling opgenomen. Het ouderschapsplan kunnen de ouders in principe zelf opstellen, maar zij kunnen het niet zelf indienen. Dat dient een advocaat voor hen te doen. Vaak is het zo dat voorafgaand of tijdens het opstellen van een ouderschapsplan de hulp van een advocaat wordt ingeroepen. Het hangt van de harmonie tussen beide partijen af of er wordt gekozen voor een gezamenlijke advocaat, of dat men kiest voor ieder een eigen advocaat. In een ouderschapsplan staan onder meer afspraken over de zorg- en opvoedingstaken met betrekking tot de kinderen.

Stel nu dat alleen de moeder het gezag over de kinderen heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de kinderen nog voor het huwelijk van vader en moeder zijn geboren en er is aangegeven dat alleen de moeder het gezag over de kinderen heeft. Wanneer de vader het kind erkent, heeft hij ook tijdens het huwelijk nog steeds geen gezag over het kind. Daar is een extra aantekening in het gezagsregister voor nodig. Als dat niet gebeurt, heeft de vader, ondanks de erkenning, nog altijd geen wettelijk gezag over de minderjarige kinderen. Onder meer in dit soort gevallen wordt niet gesproken van een zorgregeling, maar van een omgangsregeling, die als onderdeel van het ouderschapsplan dient te worden opgesteld.

Een omgangsregeling verschilt van een zorgregeling. De ouder zonder het gezag is namelijk niet verantwoordelijk voor de zorg en opvoeding van de kinderen, maar heeft wel het recht om met de kinderen om te gaan. In een omgangsregeling staan dan ook afspraken over wanneer de ouder zonder gezag de kinderen mag zien, hoelang en andere afspraken.

Laten we nog even teruggaan naar de casus van hierboven en er hierbij vanuit gaan dat de vader in deze kwestie tijdens het huwelijk geen gezag had over de kinderen. Omdat de vader geen gezag heeft, is er in het ouderschapsplan uiteindelijk een omgangsregeling opgenomen. De eerste paar maanden waren er geen problemen en hielden zowel de vader als de moeder zich aan de gemaakte afspraken omtrent de twee kinderen. De laatste twee maanden zijn er echter problemen ontstaan met betrekking tot de omgangsregeling. De vader, die de kinderen een weekend per twee weken bij zich heeft, weigert de kinderen terug te geven aan de moeder en is van plan de kinderen mee te nemen naar het buitenland. De moeder is ten einde raad en heeft de advocaat die gespecialiseerd is op het gebied van personen- en familierecht gevraagd haar bij te staan in een procedure om ervoor te zorgen dat zij haar kinderen weer kan zien. De advocaat dient een procedure aanhangig te maken bij de rechtbank door middel van een verzoekschrift (tot herstel/nakoming van de omgangsregeling). De rechter beslist of hij het verzoek van de moeder gegrond dan wel ongegrond verklaart.

De advocaat dient allereerst dus het verzoekschrift op te stellen en in te dienen bij de bevoegde rechtbank. Echter is het omgangsrecht summier geregeld in de Nederlandse wet. Voor een advocaat is het vaak onduidelijk op welke gronden doorgaans wordt geoordeeld over een verzoekschrift tot herstel/nakoming van de omgangsregeling. De interpretatiemogelijkheden voor rechters zijn ruim in dit soort zaken en daardoor kan het zo zijn dat uitspraken door rechters in zaken die (nagenoeg) hetzelfde zijn, toch behoorlijk van elkaar verschillen. De advocaat wil weten wat de beste mogelijkheden ofwel juist aangevoerde gronden zijn om zodoende het verzoekschrift te laten slagen bij een rechter. Indien een dergelijk verzoek slaagt, is de kans groot dat de moeder haar kinderen weer zien en kan ook de omgangsregeling worden hersteld of kan de rechter daarover een andere beslissing nemen.

Het kan zo zijn dat de vader de rechterlijke beschikking negeert. Wanneer een persoon die de minderjarige onttrekt geen wettelijk gezag over kind heeft dan kunnen er ook strafrechtelijke maatregelen door een rechter worden opgelegd. In deze casus zou dit dus een optie kunnen zijn. Dit gebeurt niet zo snel wanneer iemand met gezag het kind weigert terug te geven, maar zelfs dan kan er uiteindelijk toch worden overgegaan tot een strafrechtelijke maatregel. Dit is vaak het geval wanneer de periode van onttrekking lang voortduurt of wanneer uiteindelijk sprake is van internationale kinderontvoering. In het laatste geval wordt ook het EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) veelvuldig bij de zaak betrokken

Het omgangsrecht is dus niet uitgebreid vastgelegd in de Nederlandse wet. De belangrijkste bepalingen omtrent het omgangsrecht staan in slechts enkele artikelen omschreven. Een van de belangrijkste bepalingen betreft dat het minderjarige kind recht heeft op omgang met de ouders of met iemand met een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind. Ook heeft de niet met het gezag belaste ouder in beginsel recht, en de verplichting, op omgang met het kind.[[1]](#footnote-1) De rechter kan de omgangsregeling vaststellen[[2]](#footnote-2), er zijn echter een aantal gronden die een rechter kan doen besluiten om het recht op omgang aan een van de ouders/personen met nauwe betrekkingen tot het kind te ontzeggen. Dit kan alleen wanneer het kind van de omgang geestelijk of lichaam hinder ondervindt, de ouder of nauwe betrekking kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat is tot omgang met kind, het kind dat twaalf jaar of ouder is ernstige bezwaren heeft tegen de omgang of de omgang in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.[[3]](#footnote-3)

Verder geldt er wettelijk een informatieplicht voor de met het gezag belaste ouder ten overstaan van de andere ouder[[4]](#footnote-4), maar ook ten overstaan van derden[[5]](#footnote-5). Tevens kan de rechter de omgangsregeling, ambtshalve[[6]](#footnote-6) of op verzoek wijziten.[[7]](#footnote-7) De interpretatieruimte die rechters hebben zit hem onder meer in de gronden om het recht op omgang te ontzeggen aan een van de ouders of iemand met een nauwe persoonlijke betrekking. Er dient te worden gekeken wat de (zwaarwegende) belangen van een minderjarig kind zijn, wanneer een ouder wel of niet kennelijk ongeschikt is en wanneer er sprake is voor ernstig nadeel voor een minderjarig kind. De criteria hiervoor zijn niet opgesomd in de wet en daarom dient een rechter in elke situatie opnieuw een zorgvuldige afweging te maken.

Er zijn zowel strafrechtelijke als civielrechtelijke maatregelen mogelijk wanneer een cliënt(e) wenst over te gaan tot effectuering van een omgangsregeling. Onder de civielrechtelijke middelen vallen onder meer de lijfsdwang[[8]](#footnote-8), last tot dwangsom[[9]](#footnote-9), wijziging van het gezag, wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind[[10]](#footnote-10) en het opleggen van een kinderbeschermingsmaatregel.[[11]](#footnote-11) Dit zijn nog niet eens alle civielrechtelijke mogelijkheden wanneer het gaat om effectuering van een omgangsregeling.

Omdat er ook naar de strafrechtelijke kant met betrekking tot het omgangsrecht zal worden gekeken, is ook het Wetboek van Strafrecht van belang. In het Wetboek van Strafrecht is de belangrijkste regel met betrekking tot dit onderwerp neergelegd in artikel 279. De tekst luidt: ‘’ *Hij die opzettelijk een minderjarige onttrekt aan het wettig over hem gesteld gezag of aan het opzicht van degene die dit desbevoegd over hem uitoefent wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.’’[[12]](#footnote-12).* Hierbij moet je denken aan personen die een kind ontvoeren, maar dit kan ook de vader of moeder zijn die de omgangsregeling frustreert door het kind bijvoorbeeld mee te nemen naar het buitenland en niet terug te brengen terwijl dit wel een van de afspraken is die de opgestelde omgangsregeling met zich meebrengt. Er wordt in dit onderzoek ook gekeken naar strafrechtelijke effectuering van de omgangsregeling en ook hier zijn enkele bepalingen in het strafrecht van groot belang.

Oass & Kasem Advocaten heeft mij gevraagd om uit te zoeken wat de beste mogelijkheden zijn omtrent het (al dan niet strafrechtelijk) effectueren van een omgangsregeling bij de gerechtelijke instanties. Ik zal bij de van belang zijnde juridische middelen die een rechter tot zijn beschikking heeft indien een omgangsregeling wordt gefrustreerd, onderzoeken in welke mate rechters van dat middel gebruik maken en of het kans van slagen heeft als een advocaat namens de cliënt(e) een beroep doet op dit middel. Zodoende kan er door de advocaten van kantoor worden gepoogd een nog beter resultaat te behalen voor cliënten die worden bijgestaan in dit soort procedures.

De kennisvraag die hieruit voortvloeit, is de vraag op welke manier Oass & Kasem Advocaten haar cliënten het beste kan bijstaan om een (strafrechtelijke) effectuering van de omgangsregeling af te dwingen bij de rechter wanneer deze omgangsregeling niet wordt nagekomen. Het is per situatie de vraag die een advocaat dient te beantwoorden of er een strafrechtelijke dan wel civielrechtelijke procedure moet worden geëntameerd jegens de wederpartij.

Het soort kennis dat met dit onderzoek wordt gepoogd te verkrijgen, betreft de uiteindelijk beste manier om als advocaat een cliënt(e) te kunnen adviseren en te kunnen bijstaan in procedures waarbij een omgangsregeling wordt gefrustreerd, uiteraard kijkend naar de feiten en omstandigheden. Ook zal duidelijk worden welk juridisch middel in welke situatie een kans van slagen heeft en waar dus het beste om verzocht kan worden. Met dit onderzoek hoop ik dan ook enig praktisch belang te kunnen dienen.

1,3 - Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het in kaart brengen en analyseren van de beste opties, gelet op feiten en omstandigheden, voor de advocaten van Oass & Kasem Advocaten om namens cliënten effectuering van een omgangsregeling die niet wordt nagekomen af te dwingen. Dit doel dient verwezenlijkt te worden door onder meer jurisprudentieonderzoek te doen naar uitspraken van rechtbanken en arresten van gerechtshoven omtrent de effectuering van gefrustreerde omgangsregelingen.

1.4 - Centrale vraag

*Op welke manier kan Oass & Kasem Advocaten naar aanleiding van jurisprudentieonderzoek cliënten het beste bijstaan om een (strafrechtelijke) effectuering van de omgangsregeling ten behoeve van minderjarige personen af te dwingen bij de rechter wanneer deze omgangsregeling niet wordt nagekomen?*

1.5 -Deelvragen

1. Hoe is het omgangsrecht omtrent minderjarigen geregeld?
2. Wat wordt er verstaan onder een gefrustreerde omgangsregeling?
3. Op grond van welke civielrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling worden hersteld?
4. Op grond van welke strafrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling worden hersteld?
5. Wat zijn de toetsingsgronden van rechtbanken en gerechtshoven aangaande de beschikbare juridische middelen wanneer het geschil een gefrustreerde omgangsregeling betreft?

1.6 - Begrippen operationaliseren

Er zijn in dit onderzoek enkele veelvuldig terugkerende begrippen die hier, ter verduidelijking van de interpretatie van deze woorden, nog even worden toegelicht.

*Beste*De gronden waarmee (de grootste kans op) het meest gunstige resultaat voor de cliënt(e) wordt behaald die de advocaat van Oass & Kasem Advocaten bijstaat tijdens de procedure. Met het meest gunstige resultaat wordt bedoeld hetgeen de cliënt(e) voor ogen heeft om te bereiken op het moment dat hij/zij de zaak aanhangig maakt bij Oass & Kasem Advocaten. Wanneer het streven van een cliënt(e) als onrealistisch kan worden beschouwd, wordt een afwikkeling van de zaak die het dichtst in de buurt komt van het resultaat dat de cliënt(e) voor ogen had als meest gunstige resultaat gezien.

*Cliënten*Vaders, moeders en/of personen met nauwe betrekkingen tot een minderjarig kind die bijstand willen van Oass & Kasem Advocaten om de effectuering van een (op dat moment gefrustreerde) omgangsregeling te bewerkstelligen.

*Effectueren*Verwezenlijken. Hetgeen verwezenlijkt dient te worden in dit onderzoek is (het herstel van) de betreffende omgangsregeling.

*Manier*De mogelijkheden om bij de rechter het niet-nakomen van een omgangsregeling te herstellen. Dit kan dus het verzoekschrift betreffen met daarin aangevoerde gronden om de omgangsregeling te doen herstellen. Ook kun je aangifte doen en zodoende gaan voor een strafrechtelijke veroordeling.

*Niet-nakomen*Je niet houden aan de regels die zijn opgesteld met betrekking tot de omgangsregeling.

*Omgangsregeling*

Opgenomen regeling in een ouderschapsplan wanneer niet beide ouders, maar alleen één van de ouders het gezag over het kind uitoefent. In deze regeling staat onder meer beschreven hoe vaak en op welke momenten de ouder zonder het wettelijk gezag in contact mag komen met het kind.

*Zorgregeling*

Opgenomen regeling in een ouderschapsplan wanneer beide ouders met het gezag over het minderjarige kind belast blijven. Beide ouders blijven verantwoordelijk voor de zorg- en opvoedingstaken ten behoeve van het kind.

1.7 - Onderzoeksmethode

De meest geschikte onderzoeksmethode betreft een jurisprudentieonderzoek. Dit onderzoek wordt verricht aan de hand van zo recent mogelijke jurisprudentie. Het gaat in beginsel om jurisprudentie van de afgelopen vijf jaar. In sommige gevallen betreft het wat oudere jurisprudentie, omdat geen recentere jurisprudentie beschikbaar is. Middels een analyse van de jurisprudentie, zal een duidelijker beeld ontstaan omtrent dit onderwerp. Uiteindelijk zal de jurisprudentieanalyse een grote bijdrage leveren aan de beantwoording van de centrale vraag. Er is jurisprudentie gezocht welke betrekking heeft op ‘het frustreren van de omgangsregeling’ en ‘onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag’. Steeds is hierbij een onderscheid gemaakt op basis van het soort juridisch middel dat werd verzocht of dat de rechter ambtshalve besloot op te leggen.De zaken met betrekking tot de jurisprudentieanalyse kunt u terugvinden in bijlage I. De zaken zijn gesorteerd per juridisch middel en voorzien van een korte toelichting.

Hieronder wordt per deelvraag toegelicht welke onderzoeksmethode zal worden toegepast bij de beantwoording van de desbetreffende deelvraag.

***Deelvraag 1 – Hoe is het omgangsrecht omtrent minderjarigen geregeld?***Om deze deelvraag te beantwoorden dient voornamelijk de Nederlandse wet, in het bijzonder omtrent het omgangsrecht, te worden gebruikt. In Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek staat het recht op omgang geregeld. Met deze informatie en, in mindere mate, de informatie uit andere bronnen zoals vakliteratuur en het internet zal ik deze deelvraag beantwoorden. De Nederlandse wet is het belangrijkste instrument binnen onze rechtsstelsel en is leidend. Derhalve is het een betrouwbare bron.

Tevens zal worden uitgeweken naar de internationale regelgeving die van belang is voor dit onderwerp, meer in het bijzonder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind.

***Deelvraag 2 – Wat wordt er verstaan onder een gefrustreerde omgangsregeling?***

Om deze deelvraag te beantwoorden zal hoofdzakelijk gebruik worden gemaakt van vakliteratuur. Zowel de betrouwbaarheid als de validiteit is hiermee gewaarborgd. De vakliteratuur is afkomstig van Kluwer en geschreven door deskundigen op het gebied van het personen- en familierecht en het strafrecht.

***Deelvraag 3 – Op grond van welke civielrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling worden hersteld?***

Om deze deelvraag te beantwoorden zal zowel de wet als de (vak)literatuur worden geraadpleegd, om zodoende een goed beeld te krijgen van de mogelijke civiele maatregelen ten behoeve van een gefrustreerde omgangsregeling.

De civiele maatregelen die tijdens dit onderzoek naar voren zullen komen, zijn de 1) uitvoering van de omgangsregeling op straffe van een dwangsom, 2) tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm, 3) het treffen van een kinderbeschermingsmaatregel, 4) wijziging van het gezag dan wel het wijzigen van de hoofdverblijfplaats van het kind, 5) wijziging van de partner- en/of kinderalimentatie, 6) omgangsbegeleiding, 7) mediation en tot slot 8) de benoeming van een bijzondere curator. [[13]](#footnote-13) Ook de mogelijkheid tot wijziging van de partner- en/of kinderalimentatie zal aan de orde komen.

Onderzocht zal worden of deze maatregelen in de praktijk vaak worden opgelegd en wat hiervoor de motivering van de rechter is.

Door middel van het lezen en analyseren van de vakliteratuur en de wet, te weten Boek 1 van het BW, is het mogelijk om deze deelvraag uiteindelijk te kunnen beantwoorden. Ten aanzien van deze deelvraag zijn deze methodes het meest effectief, omdat het zorgt voor betrouwbaarheid en validiteit.

***Deelvraag 4 – Op grond van welke strafrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling worden hersteld?***

Bij het beantwoorden van deze deelvraag zal hoofdzakelijk de Nederlandse wetgeving worden geraadpleegd. Zodoende kan een goed beeld worden verkregen van de mogelijke strafrechtelijke maatregelen ten behoeve van een gefrustreerde omgangsregeling. De belangrijkste te gebruiken wet betreft het Wetboek van Strafrecht.

Allereerst zal de rol van het strafrecht in het omgangsrecht worden besproken. Vervolgens worden de strafrechtelijke maatregelen besproken, dit zijn de (voorwaardelijke) taakstraf en de (on)voorwaardelijke gevangenisstraf.

Door middel van het lezen en analyseren van de vakliteratuur en de wet, te weten het Wetboek van Strafrecht, is het mogelijk om deze deelvraag uiteindelijk te kunnen beantwoorden. Deze methodes zijn de meest effectieve methodes om bij deze deelvraag in te zetten omdat het betrouwbare bronnen zijn.

***Deelvraag 5 - Wat zijn de toetsingsgronden van rechtbanken en gerechtshoven aangaande de beschikbare juridische middelen wanneer het geschil een gefrustreerde omgangsregeling betreft?***

Dit betreft de praktische deelvraag in dit onderzoeksrapport. In dit deel zal jurisprudentie worden geanalyseerd. Middels analyse van de jurisprudentie zal de deelvraag worden beantwoord. Alle te gebruiken jurisprudentie voor de beantwoording van deze deelvraag kunt u terugvinden in de bijlage. Daar vindt u tevens een korte toelichting per zaak. Er is gezocht naar zaken waarbij het ging om een gefrustreerde omgangsregeling en, op strafrechtelijk gebied, om onttrekking van minderjarigen aan het wettelijk gezag.

1.8 - Planning

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Week | Activiteit | Opmerkingen |
| Week 01 Week 02 | Afstudeeraanvraag in orde maken |  |
| Week 03 | Afstudeeraanvraag afronden en inleveren |  |
| Week 05 | Feedback op afstudeeraanvraag verwerken |  |
| Week 06 | Onderzoeksvoorstel beginnen |  |
| Week 07 | Onderzoeksvoorstel |  |
| Week 08 | Onderzoeksvoorstel |  |
| Week 09 | Onderzoeksvoorstel | Afrondingsfase |
| Week 10 | Onderzoeksvoorstel |  |
| Week 11 | Onderzoeksvoorstel +  feedback verwerken | Afrondingsfase |
| Week 12 | Onderzoeksvoorstel inclusief verwerkte feedback aanleveren |  |
| Week 13 | Onderzoeksrapport | Deelvraag 1 |
| Week 14 | Onderzoeksrapport | Deelvraag 2 |
| Week 15 | Onderzoeksrapport | Deelvraag 3 |
| Week 16 | Onderzoeksrapport | Deelvraag 4 |
| Week 17 | Onderzoeksrapport | Deelvraag 5 |
| Week 18 | Onderzoeksrapport | Deelvragen optimaliseren |
| Week 19 | Conclusie + literatuurlijst | Conclusie en aanbevelingen schrijven |
| Week 20 | Stijl van onderzoeksrapport in orde maken + nalezen voor verbeteringen | Inhoudsopgave, versprongen stukken tekst herstellen schrijfstijl controleren en spelfouten herstellen. |
| Week 21 | Laatste kleine verbeteringen toepassen, nog een keer alles goed doornemen en spellingscheck. |  |
| Week 22 | Onderzoeksrapport inleveren | Definitieve versie inleveren |

Bruikbaarheid jurisprudentie

In bijlage I van dit onderzoeksrapport vindt u een beknopte omschrijving van alle zaken die voor dit onderzoek zijn gebruikt. Al deze zaken leveren een bijdrage aan de beantwoording van de centrale vraag van dit onderzoek. Middels de jurisprudentieanalyse wordt de mate waarin een juridisch middel door een rechtbank of gerechtshof wordt opgelegd onderzocht, alsmede de motivering om dit middel toe te kennen.

## 

## Hoofdstuk 2 Hoe is het omgangsrecht omtrent minderjarigen geregeld?

**2.1.1 - Historie van het omgangsrecht in Nederland**

Om een goed beeld te kunnen schetsen van het huidige omgangsrecht in Nederland zal er een weergave volgen over hoe het omgangsrecht zich in de loop der jaren heeft ontwikkeld. Daar waar mogelijk zal ook het ouderlijk gezag bij deze weergave worden betrokken, het gezag is namelijk nauw verbonden met het omgangsrecht.

Het eerste Nederlandse Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: BW) uit 1838 kende een summiere regeling omtrent het omgangsrecht. In deze versie van het BW was alleen neergelegd dat de ouderlijke macht tijdens een huwelijk bestond en ook na een scheiding in stand bleef. Dit betekende dat wanneer ouders van minderjarige kinderen besloten te scheiden, beiden het recht en de plicht bleven behouden om hun minderjarige kinderen op te voeden.

In 1901 kwam er vernieuwde regelgeving omtrent onder meer de ouderlijke macht: de Kinderwetten. Deze Kinderwetten waren een initiatief van toenmalig Minister van Justitie, Cort van der Linden. Tot het moment van de totstandkoming van deze wetten was het uitgangspunt dat de vaderlijke macht het zwaarste woog. Na de invoering van deze wetten is dit drastisch veranderd: vanaf dat moment kreeg de ouder aan wie de ouderlijke macht over het minderjarige was toevertrouwd alle zeggenschap toegewezen. In die tijd werd deze ouder de voogd genoemd. De andere ouder, toentertijd niet zelden de vader, werd in een dergelijke situatie als toeziend voogd aangemerkt. Dit toeziend voogdijschap is midden jarig negentig afgeschaft.[[14]](#footnote-14)

In 1971 is in Nederland de *omgangsregeling* ontstaan. Dit bracht met zich mee dat de rechter vanaf dat moment de bevoegdheid verkreeg om een omgangsregeling met betrekking tot het kind van de (scheidende) ouders vast te stellen. Een belangrijk verschil met tegenwoordig is dat in die tijd een ouder nog niet het recht op een omgangsregeling had. Er kon dus nog geen omgangsregeling worden afgedwongen.

Zoals al eerder werd vermeld was er sinds 1901 in Nederland sprake van eenhoofdige voogdij. Vanaf 1998 deed het gezamenlijk gezag van ouders na een scheiding zijn intrede. Sindsdien is het uitgangspunt dat gezamenlijk gezag na een huwelijk of geregistreerd partnerschap in stand blijft, uitzonderingen daargelaten.[[15]](#footnote-15) Met de komst van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, die in werking is getreden vanaf 1 maart 2009, volgde een belangrijke ontwikkeling met betrekking tot het omgangsrecht. In deze wet is neergelegd dat er een verplichting op de ouders rust om een ouderschapsplan op te stellen wanneer zij het gezag uitoefenen over minderjarige kinderen en willen gaan scheiden. Het ouderschapsplan bevat alle afspraken over de verzorging en opvoeding van de kinderen. De zorg- of omgangsregeling is onderdeel van het ouderschapsplan. Daarnaast dienen in het ouderschapsplan in ieder geval afspraken omtrent de wijze van informeren over belangrijke zaken te staan, evenals afspraken omtrent kinderalimentatie. Dit zijn verplichte onderwerpen. Vaak worden ook regels ten aanzien van bedtijden en andere opvoedkundige aangelegenheden in het ouderschapsplan opgenomen. Het ouderschapsplan wordt door beide partijen ondertekend en de partijen dienen zich logischerwijs aan de daarin neergelegde bepalingen te houden. Doet een partij dat niet, dan heeft de andere partij de mogelijkheid om naar de rechter stappen. De intrede van deze wet bracht tevens met zich mee dat de niet-gezaghebbende ouder een *plicht* tot omgang heeft ten aanzien van de minderjarige.

**2.1.2 - Huidige regeling van het omgangsrecht in Nederland**

Onder meer het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna te noemen: EVRM) is van belang voor het omgangsrecht zoals wij dat hier kennen. In een van de vele bepalingen die dit verdrag kent, is het recht op de eerbiediging van het persoonlijke gezinsleven vastgelegd.[[16]](#footnote-16) Een andere belangrijke (internationale) pijler voor het recht op omgang is een bepaling die in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna te noemen: IVRK) is neergelegd. Hierin is vastgelegd dat een minderjarig kind recht heeft op persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders, ook na de scheiding blijft dit recht bestaan.[[17]](#footnote-17)

Het huidige omgangsrecht is neergelegd in de artikelen 377a tot en met 377g in Boek 1 van het BW.[[18]](#footnote-18) Het omgangsrecht is nauw verbonden met het *gezag over minderjarige kinderen* wat tevens is geregeld in Boek 1 van het BW.[[19]](#footnote-19) De wetgever heeft de materie omtrent het recht op omgang niet zeer uitgebreid weergegeven in de Nederlandse wetgeving. Dit brengt met zich mee dat rechters die te maken krijgen met geschillen omtrent het recht op omgang veel ruimte ter interpretatie hebben. Zij dienen uiteraard de in de wet neergelegde regels wel te volgen, maar indien de zaak dat vereist is een rechter zeker bevoegd om tot een creatieve oplossing te komen waarmee het geschil kan worden beslecht.

Met betrekking tot het omgangsrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen drie categorieën (al dan niet) gezaghebbenden: de ouder(s) met gezag, de ouder zonder gezag en de niet-ouder (bijvoorbeeld een grootmoeder). Voor elke categorie gelden andere regels. Hieronder zullen de categorieën apart worden besproken.

*Ouder met gezag*

Waar er in 1901 nog werd bepaald dat er geen gezamenlijk gezag kon worden uitgeoefend, maar er na een scheiding altijd zal worden gekozen voor eenhoofdig gezag of eenhoofdige voogdij, is sinds 1998 het gezamenlijk gezag na een echtscheiding ontstaan. Het ouderlijk gezag kan worden omschreven als de plicht en het recht van de ouder om het minderjarige kind te verzorgen en op te voeden.[[20]](#footnote-20) Gedurende het huwelijk oefenen de ouders vanzelfsprekend het gezag uit over hun minderjarige kinderen.[[21]](#footnote-21) Het gezamenlijke gezag blijft normaliter ook bestaan wanneer de ouders besluiten om te gaan scheiden.[[22]](#footnote-22)

Er gelden andere bepalingen wanneer de ouders niet met elkaar gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan. Wanneer dit geval zich voordoet, oefenen de beide ouders alleen het gezamenlijk gezag over de minderjarige kinderen uit indien dit op hun verzoek is aangetekend in het openbare register van de rechtbank.[[23]](#footnote-23)

Het kan zo zijn dat er na een scheiding, waarbij het gezamenlijk gezag van de ouders over de minderjarige kinderen is blijven bestaan, frictie ontstaat tussen de ouders over de invulling van het gezag. Beide ouders kunnen in dat geval de rechter verzoeken om een uitspraak te doen over het geschil. Op grond van de wet kan een ouder het verzoek aan de rechter doen om over één bepaalde kwestie te beslissen, of de rechter verzoeken het gezamenlijk gezag te beëindigen.[[24]](#footnote-24) De rechtbank zal bij het nemen van haar beslissing altijd uitgaan van de situatie die het meest wenselijk is voor het minderjarige kind.

Op het moment dat de ouders van een minderjarig kind besluiten om van elkaar te gaan scheiden, dienen zij daarbij natuurlijk rekening te houden met het kind waarover zij het gezag uitoefenen. Uitgangspunt is dan ook dat zij gezamenlijk, al dan niet met bijstand, een ouderschapsplan opstellen om zo onder meer de zorg- en opvoedingstaken te verdelen. Indien zij er gezamenlijk niet uit kunnen komen, komt de rechtbank ook een andere bevoegdheid toe. Dit betreft het opstellen van een verdeling omtrent de uitoefening van het ouderlijk gezag door beide ouders. Zij kan onder meer beslissen welke zorg- en opvoedingstaken elk van beide ouders toekomt en bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats dient te hebben.

Een zorgregeling of omgangsregeling is onderdeel van een ouderschapsplan. In het geval van ouders met gezamenlijk gezag wordt gesproken van een zorgregeling. Wanneer alleen één van de ouders is belast met gezag, dient te worden gesproken van een omgangsregeling.[[25]](#footnote-25)

*Ouder zonder gezag*

De situatie die zich ook kan voordoen, is dat slechts één van beide ouders het gezag uitoefent over hun minderjarige kind. In dat geval gelden weer andere bepalingen dan wanneer beide ouders het gezag over hun minderjarige kind genieten.

Ten aanzien van een kind heeft een ouder niet alleen het recht op omgang, maar ook de plicht tot omgang. In beginsel dient er dan ook (regelmatig) contact te zijn tussen het minderjarige kind en de niet met het gezag belaste ouder. De ouder zonder gezag kan hiertoe een verzoek indienen bij de rechtbank. Het kan voorkomen dat hij of zij dit verzoek bij de rechter tot het vaststellen van een omgangsregeling neerlegt, maar dat het kind daartegen bezwaar heeft. Een kind van twaalf jaar of ouder mag zijn of haar mening geven.[[26]](#footnote-26) De mening van het kind is van belang, maar zeker niet doorslaggevend. Uiteindelijk bepalen namelijk de ouders (en bij een geschil de rechter) wat goed is voor het minderjarige kind. Als het kind aangeeft bezwaren te hebben tegen het contact met een ouder, betekent dit niet direct dat dit contact niet tot stand mag komen. Indien een kind jonger dan twaalf jaar is, kan een verzoek worden ingediend om het kind te horen. Dit verzoek wordt echter niet vaak toegewezen. Daar valt wat voor te zeggen, want van dergelijke zeer jonge kinderen kan niet worden verwacht dat zij hun mening goed kunnen verwoorden en hun belangen kunnen goed vertegenwoordigen.   
Gronden voor een afwijzing ofwel ontzegging van het recht op omgang zijn:  
- De omgang levert ernstig nadeel op voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het minderjarige kind[[27]](#footnote-27);  
- de niet met het gezag belaste ouder wordt kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat geacht tot omgang[[28]](#footnote-28);  
- de omgang zou in strijd zijn met zwaarwegende belangen van het kind.[[29]](#footnote-29)

Indien er geen bezwaren zijn tegen het vaststellen van een omgangsregeling, zal de rechter bepalen dat er een omgangsregeling dient te worden vastgesteld en zal hij deze vervolgens, zo mogelijk in overleg met betrokken partijen, vaststellen. Ten tijde van het opstellen van deze regeling wordt uiteraard vooral gekeken naar wat het beste is voor het kind. Het spreekt voor zich dat degene die de omgangsregeling verzoekt minder contacturen met het kind zal hebben dan de (reeds met het gezag belaste) ouder die de zorg- en opvoedingstaken ten aanzien van het kind op zich dient te nemen.  
  
  
Niet-ouder

De naam van de categorie zegt het al: deze categorie bestaat uit de personen die niet de ouder zijn van een minderjarig kind, maar die wel eventueel in aanmerking kunnen komen voor een omgangsregeling met datzelfde kind. Hieronder vallen vaak onder meer de grootouders van het kind. Ook zij kunnen de rechter verzoeken om een omgangsregeling tussen hen en de minderjarige op te stellen. Om dit verzoek te laten slagen, dient er wel aannemelijk te kunnen worden gemaakt dat de grootouder(s) een nauwe persoonlijke betrekking heeft/hebben ten aanzien van het minderjarige kind. Dit noemt men ook wel *family life[[30]](#footnote-30)*. De rechter zal daarnaast nagaan of met het vaststellen van een omgangsregeling de belangen van het kind niet worden geschaad. In zo een situatie moet de rechter de keuze maken om dit aan het kind (wanneer deze de leeftijd van twaalf jaren al heeft bereikt) zelf te vragen. De rechter zal dan bij het kind nagaan of er bezwaren zijn tegen het vaststellen van een omgangsregeling met zijn opa en/of oma. Indien het kind hiertegen bezwaren heeft, zal de rechter hier nog wel over doorvragen, dit omdat er sprake moet zijn van zwaarwegende belangen om de omgang af te wijzen. [[31]](#footnote-31)

De praktijk leert ons dat (onder meer) grootouders in dit soort situaties geen sterke rechtspositie hebben. De criteria waar de rechter naar moet kijken om al dan niet een omgangsregeling vast te stellen, worden vaak in het nadeel van een grootouder uitgelegd. Zo diende er recent een zaak bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden waarin de grootouders van een minderjarig kind de rechter hadden verzocht om een omgangsregeling vast te stellen. Op dat moment konden de grootouders één keer per maand met hun kleinkind, die uit huis was geplaatst, in contact komen. In eerste aanleg waren de grootouders al door de rechtbank in het ongelijk gesteld. Het hof stelde in deze zaak dat de huidige contactmomenten al dusdanig belastend waren voor de minderjarige, dat een uitbreiding hiervan niet in het belang zou zijn van het kind. De beslissing van het hof was dan ook om de beschikking van de rechtbank te bekrachtigen en geen omgangsregeling tussen de grootouders en de minderjarige vast te stellen.[[32]](#footnote-32)

In een andere zaak waarin de grootmoeder van een minderjarig kind via het gerechtshof Den Haag alsnog een omgangsregeling hoopte af te dwingen, besloot het hof ook in het nadeel van de verzoekster. Onder meer op grond van een verklaring van de moeder van het kind, die aangaf dat er geen sprake zou zijn van een band tussen de grootmoeder en het minderjarige kind, oordeelde de rechter dat er geen sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de grootmoeder en het kind. De rechter vond dat er geen sprake was van family life. Mede op basis van een verklaring ter terechtzitting van *Jeugdbescherming,* was de rechter van oordeel dat het vaststellen van een omgangsregeling tussen verzoekster en het kind niet in belang zou zijn van het kind.[[33]](#footnote-33)

Uit voornoemde zaken blijkt dan ook dat het voor een grootouder zeer lastig is om een omgangsregeling via de rechter af te dwingen. Dat een grootouder zich tot de rechter moet wenden voor een omgangsregeling is al een slecht teken met betrekking tot de verstandhouding tussen de grootouder en de ouders van het kind. Dit zorgt er vaak voor dat een rechter uiteindelijk, hoofdzakelijk in het belang van het kind om geen extra spanningen te creëren, ervoor kiest om geen omgangsregeling vast te stellen.

*Wijziging van een omgangsregeling en zorgregeling*

Wanneer de rechter besluit een omgangsregeling vast te stellen is het uiteraard niet zo dat deze omgangsregeling nooit meer kan worden gewijzigd. In het BW is dan ook een bepaling opgenomen die het wijzigen van een omgangsregeling mogelijk maakt. Het verzoek tot het wijzigen van een omgangsregeling kan worden ingediend door de ouders of door de persoon met een nauwe betrekking tot het kind.[[34]](#footnote-34) Uiteraard moeten deze personen wel betrokken zijn bij de omgangsregeling. Ook kan de rechter ambtshalve overgaan tot wijziging van de omgangsregeling, als blijkt dat de minderjarige die de leeftijd van twaalf jaren al heeft bereikt of de ouder van de minderjarige dat op prijs stelt.

Het wijzigen van een omgangsregeling kan niet zomaar: er moet sprake zijn van een wijziging van de omstandigheden of er moet ten tijde van de beslissing tot vaststelling van de omgangsregeling zijn uitgegaan van onjuiste dan wel onvolledige gegevens.

**2.1.3 - Omgangsrecht op internationaal niveau**

Met betrekking tot dit onderzoek zijn twee internationale verdragen van belang: het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Het EVRM zal bij veel mensen al redelijk bekend in de oren klinken, omdat dit een belangrijk verdrag is voor de rechten van iedere burger in de maatschappij. Daarentegen spitst het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind zich toe op, de naam zegt het al, de rechten van een kind.

Hieronder volgt nu eerst een weergave van de manier waarop een internationaal verdrag doorwerkt in het Nederlandse recht. Hierna zal er worden ingezoomd op de beide bovengenoemde relevante verdragen voor dit onderzoeksrapport.

**2.1.4 - Van internationaal naar nationaal**

Wanneer een internationaal verdrag wordt aangenomen door een organisatie waarbij Nederland is aangesloten, is Nederland verplicht dit verdrag in de Nederlandse wetgeving te implementeren. Het zou zinloos zijn wanneer een land een aangenomen verdrag toch zou negeren en zijn eigen gang zou zijn blijven gaan. Om dit proces te vereenvoudigen, is hier in de Nederlandse Grondwet aandacht aan besteed.[[35]](#footnote-35) Dit is terug te vinden in de artikelen 90 tot en met 95, waarin dieper wordt ingegaan op het aannemen van internationale verdragen. De partijen die een verdrag sluiten kunnen overeenkomen dat het verdrag direct zal gelden in een lidstaat. In bepaalde gevallen is ook de Nederlandse rechter bevoegd om de regels uit het overeengekomen verdrag per direct te bekrachtigen binnen het Nederlandse recht.[[36]](#footnote-36) Wanneer Nederland een verdrag heeft gesloten dat een ieder verbindend is, kun je als Nederlandse burger ten overstaan van de nationale rechter een beroep doen op regelgeving uit dat verdrag. Voorts is het relevant om nog even te vermelden dat indien een land is aangesloten bij bijvoorbeeld het EVRM en het land een bepaling uit dat verdrag niet respecteert, maar op een geheel andere wijze te werk wil gaan, dat de bepaling uit het internationale verdrag dan vóór de nationale regelgeving gaat. De lidstaat dient in zo een situatie de bepaling uit het EVRM (welke een directe werking heeft) te respecteren en na te leven.

Werking van EVRM en IVRK

Zoals al eerder aangegeven, zijn er voor dit onderzoek twee verdragen echt van belang: het EVRM en het IVRK. Als we inzoomen op het EVRM, dan is te constateren dat dit verdrag een directe werking heeft. In de voorgaande alinea hebt u gelezen wat deze directe werking inhoudt. De bepalingen die in het EVRM zijn neergelegd dient een Nederlandse rechter in principe dus direct toe te passen. Het is goed te begrijpen dat het EVRM een rechtstreekse werking heeft ten overstaan van de aangesloten landen. Het EVRM wordt veelal beschouwd als misschien wel het belangrijkste verdrag dat ooit gesloten is en bevat veel bepalingen met betrekking tot zeer relevante onderwerpen, zoals bijvoorbeeld het recht op leven.[[37]](#footnote-37)

Wanneer we een blik werpen op het IVRK, dan blijkt dat dit in Nederland lang niet als een direct toepasbaar verdrag is gezien. Het IVRK had in principe geen directe werking binnen onze landsgrenzen, maar daar is inmiddels toch enigszins op teruggekomen. Een aantal jaren geleden, in 2008, stelde de Raad van State nog dat er in Nederland geen sprake was van een directe werking van het IVRK. Het ging toen nader in op de in het IVRK neergelegde bepaling omtrent de belangen van een kind. In dit artikel staat kortweg weergegeven dat met betrekking tot alle maatregelen betreffende een kind, de belangen van datzelfde kind voorop moeten staan ten tijde van de overweging.[[38]](#footnote-38)

De Raad van State stelde in 2008: *"Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van artikel 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is.”*

Echter, op 16 april 2013 heeft de Raad van State in een zaak toch een beslissing genomen die haaks staat op het standpunt dat hij in 2008 gaf.[[39]](#footnote-39) De procedure betrof een ander rechtsgebied, namelijk asielrecht, maar het ging met name om hetgeen de Raad van State opmerkte met betrekking tot de belangen van een kind. In de uitspraak van de Raad van State viel onder meer het volgende te lezen: *"dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken."[[40]](#footnote-40)* Uit deze zin kan worden afgeleid dat het IVRK, en in dit geval het van belang zijnde artikel 3 van dat verdrag, volgens de RvS dus toch directe werking heeft in Nederland. In tegenstelling tot zijn eerdere standpunt ging de RvS op dit punt dan toch om!

Hierboven zijn het IVRK en het EVRM al enigszins besproken, meer in het bijzonder de werking van de beide internationale verdragen binnen onze landsgrenzen. Hieronder wordt nog wat meer ingezoomd op beide verdragen.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Het EVRM heeft meerdere doelen, welke staan beschreven in de inleiding van het verdrag zelf. Met het EVRM wordt beoogd de rechten die daarin staan neergelegd aan burgers te verzekeren. Tevens wordt er door middel van het verdrag gepoogd meer eenheid binnen Europa te creëren. Voorts is het bedoeld om de vrede in de wereld te behouden door middel van de inachtneming van de in het verdrag neergelegde vrijheden. In een eerder stadium van dit onderzoeksrapport gaf ik al aan dat het EVRM een ontzettend belangrijk verdrag is. Dit komt onder meer doordat het op bijna alle (sociale) gebieden wel bepalingen kent. Het verdrag richt zich onder meer op de vrijheden van een mens, iets wat, indien positief, uiteraard door velen wordt gewaardeerd. Ook ten behoeve van het omgangsrecht is het EVRM van belang.

Een zeer belangrijk artikel, dat eerder ook al even naar voren is gekomen in dit onderzoeksrapport, is artikel 8 van het EVRM. Dit betreft het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Dit artikel wordt ook wel het artikel omtrent ‘’family life’’ genoemd.

Een arrest dat van groot belang is met betrekking tot dit onderwerp, is het Marckx-arrest. In deze zaak ging het om een Belgische vrouw die ongehuwd een kind kreeg, waardoor zij niet direct wettelijk als de moeder met het gezag over dat kind werd aangemerkt. Zij diende het kind eerst nog te erkennen voordat zij als gezaghebbende zou worden aangemerkt. Dit vond de vrouw dusdanig discriminerend in de richting van ongehuwden en kinderen die buiten een huwelijk worden geboren, dat zij besloot een zaak aan te spannen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het Europese hof gaf haar gelijk. De Belgische regelgeving en de ongelijkheid voor kinderen binnen en buiten huwelijk is discriminatie. Middels deze uitspraak stelde het EHRM dat lidstaten geen onderscheid mogen maken tussen gehuwde en ongehuwde ouders. België diende dit dus in zijn wet te veranderen en mocht vanaf dat moment geen andere regels meer hebben ten overstaan van kinderen die buiten een huwelijk zijn geboren dan dat het heeft ten overstaan van kinderen die binnen een huwelijk zijn geboren.

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Waar het EVRM gericht is op de rechten van ieder mens, richt het IVRK zich vooral op de belangen en rechten van kinderen. Het verdrag heeft tot doel de positie van kinderen te verbeteren. Het bevat vele rechten van kinderen op meerdere gebieden.[[41]](#footnote-41) Op 6 februari 1995 heeft Nederland het verdrag aangenomen en heeft het verdrag ook hier zijn intrede gedaan.[[42]](#footnote-42) Zoals gezegd bevat het verdrag de rechten voor kinderen. Deze rechten kunnen in Nederland voor een kind worden afgedwongen. Dit dient te gebeuren door een ouder van het kind, of voor de wet: een wettelijk vertegenwoordiger. Voor het minderjarige kind bestaat er de informele rechtsingang, waarbij het kind zelf een brief schrijft aan de rechter, die vervolgens kan besluiten een bijzondere curator te benoemen of ambtshalve een beslissing te nemen.[[43]](#footnote-43)

In het IVRK staat een zestal artikelen vastgelegd die van belang zijn voor het omgangsrecht. Het eerste artikel in dit verdrag dat van belang is, betreft artikel 3. In artikel 3 staat beschreven dat bij alle maatregelen die moeten worden genomen omtrent kinderen, het belang van het kind het zwaarstwegend is. In lid 2 van het artikel staat dat de Staten verplicht zijn om te zorgen voor de bescherming van het kind binnen haar Staat. Daarbij dient het tevens zoveel mogelijk rekening te houden met de belangen van andere betrokken partijen, zoals de ouders of voogd. Mocht er een conflict ontstaan tussen de belangen van het kind en de belangen van een andere betrokken partij, dan zullen de belangen van het kind voorrang verkrijgen. Het kan in bepaalde situaties lastig zijn om het precieze belang van een kind te duiden. Om dit enigszins te vergemakkelijken heeft het VN-Kinderrechtencomité criteria opgesteld waarnaar gekeken moet worden om het belang van het kind te kunnen duiden. Het betreffen de volgende criteria[[44]](#footnote-44):

* de mening van het kind;
* de identiteit van het kind;
* mogelijkheid tot behoud van familiebanden en omgang;
* zorg, bescherming en veiligheid voor het kind;
* de kwetsbaarheid van het kind;
* het recht van het kind op gezondheid;
* het recht op onderwijs.[[45]](#footnote-45)

Een andere relevante bepaling in het IVRK is neergelegd in artikel 4. Hierin staat beschreven dat de aangesloten lidstaten er alles aan moeten doen om de in dit verdrag neergelegde kinderrechten te optimaliseren binnen hun landsgrenzen.

Artikel 5 brengt voor de lidstaten met zich mee dat zij de verantwoordelijkheid, rechten en plichten van de ouderlijke macht dienen te eerbiedigen. Het gaat hier dus onder meer over het gezag van de ouders over het kind en de opvoedings- en zorgtaken die daarbij horen. Staten horen deze rechten te respecteren en te voorzien in passende begeleiding op deze gebieden, indien dat nodig en mogelijk is.[[46]](#footnote-46)

In artikel 7 draait het met betrekking tot het omgangsrecht vooral om het laatste deel van wat in het eerste lid staat vermeld. Het kind heeft het recht om zijn of haar ouders te leren kennen en het recht om door hen te worden verzorgd.[[47]](#footnote-47)

Artikel 9 sluit enigszins aan op artikel 7. Het kind heeft recht om in een liefdevolle gezinsomgeving op te groeien voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid. Kinderen dienen daarom hun ouders te leren kennen. Een kind kan ook niet zomaar van zijn of haar ouders worden gescheiden. In extreme gevallen is dit echter wel mogelijk, maar deze keuze wordt in zo een geval gemaakt in het belang van het kind. Je kunt hierbij bijvoorbeeld denken aan (seksueel) misbruik van het kind door de ouders. Zelfs in dit soort extreme situaties dient er toch gekeken te worden of er nog een mogelijkheid is om het kind contact te laten onderhouden met zijn of haar ouders.[[48]](#footnote-48)

Het laatste van belang zijnde artikel voor het omgangsrecht dat hier zal worden besproken, is artikel 18 van het IVRK. Dit artikel bevestigt dat de ouders van een kind de verantwoordelijkheid dragen om te zorgen voor hun kind. De zorg van hun kind is de belangrijkste taak voor hen. Verder is in de Memorie van Toelichting van de ractificering van deze bepaling beschreven dat het beginsel dat beide ouders gezamenlijk de verantwoordelijk voor hun kinderen dragen, vooral geldt in de situatie waarbij gezin volledig is. Wanneer het gezin niet volledig is, na een scheiding bijvoorbeeld, dient er aan de hand van een daaromtrent opgestelde regeling (ouderschapsplan in Nederland) rekening te worden gehouden met de zorg- en opvoedingstaken ten overstaan van het kind. De opgenomen bepalingen in zo een soort regeling verschillen uiteraard per geval en zijn opgesteld aan de hand van de bestaande situatie en aan de hand van de belangen van het desbetreffende kind.[[49]](#footnote-49)

**2.2 - Deelconclusie**

Het omgangsrecht stamt al uit de negentiende eeuw. Sinds die tijd heeft het omgangsrecht zich ontwikkeld. Ondanks die ontwikkelingen is het omgangsrecht tegenwoordig nog altijd vrij summier geregeld in de Nederlandse wetgeving. Dit zorgt voor interpretatieruimte voor rechters in dit soort zaken. Wanneer een kind wordt geboren binnen een huwelijk, hebben beide ouders het gezag. Ook na de scheiding blijven beide ouders in principe het gezag behouden. In beginsel hebben minderjarige kinderen recht op omgang met beide ouders. Rechters dienen bij het vaststellen van een omgangsregeling met alle belangen rekening te houden. Het belang van het kind is normaliter het belang waar de rechter het eerst naar kijkt in dit soort zaken. De rechter zal te allen tijde goed moeten kijken naar wat het beste is voor de minderjarige die bij de omgangsregeling betrokken is. Aan de hand van een algehele belangenafweging kan een rechter onder meer beslissen om een ouder of een persoon met een nauwe betrekking de omgang te ontzeggen of juist toe te zeggen. Een omgangsregeling kan niet zomaar worden gewijzigd. Alleen wanneer sprake is van veranderde omstandigheden of wanneer in eerste instantie is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens, is dit mogelijk. Al met al is het omgangsrecht in Nederland met betrekking tot de hoofdpunten duidelijk geregeld, maar is wel sprake van een bepaalde vrije ruimte voor rechters in dit soort zaken, doordat niet alles met betrekking tot dit onderwerp strikt is gecodificeerd. De rechter dient wel in ogenschouw te nemen dat een kind nooit de dupe mag worden van zijn rechterlijke beslissing.

Omgangsrecht is natuurlijk niet een onderwerp dat alleen in Nederland speelt. Ook op internationaal niveau zijn er bepalingen opgesteld, in de vorm van verdragen. De belangrijkste twee verdragen met betrekking tot het omgangsrecht zijn het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Beide verdragen bevatten bepalingen, ook met betrekking tot het omgangsrecht, die direct van toepassing zijn op het Nederlandse rechtssysteem: de Nederlandse Staat dient deze bepalingen te respecteren en na te leven. De burgers kunnen rechten ontlenen aan de bepalingen.

Als we nog even teruggaan naar de situatie met betrekking tot het omgangsrecht zoals die is in Nederland, kun je wel stellen dat de vrije ruimte die rechters in Nederland (enigszins) hebben met betrekking tot het vinden van een geschikte oplossing in zaken omtrent zorg- en omgangsregelingen, een fijn gegeven is voor een advocaat en zijn of haar cliënt(e). Doordat niet alles is gecodificeerd, is er altijd ruimte voor een creatieve oplossing. Mits de advocaat de rechter aan zijn of haar kant krijgt, is er dus wat mogelijk en kan de beslissing naar de hand van cliënt(e) worden gezet. Onderwerpen waarbij alles is gecodificeerd, kennen die mogelijkheid niet. Daar is simpelweg die mogelijkheid niet, omdat alles met betrekking tot dat onderwerp ook daadwerkelijk is bepaald in de daarvoor geldende wet. Vaak is het dan ook opgenomen als dwingend recht. In het omgangsrecht is dat dus iets anders door de summiere regeling, wat voordelig kan zijn, maar natuurlijk ook nadelig zou kunnen uitpakken voor een advocaat en de cliënt(e).

## 2.3 – Wat wordt er verstaan onder een gefrustreerde omgangsregeling?

In het vorige hoofdstuk hebt u gelezen dat een omgangsregeling kan worden vastgesteld voor een ouder die niet met het gezag is belast. Ook een niet-ouder, bijvoorbeeld een grootouder, kan een verzoek doen om een omgangsregeling vast te stellen, mits aannemelijk is gemaakt dat hij of zij een nauwe persoonlijke betrekking heeft tot het kind. De vaststelling van een omgangsregeling hoeft niet persé met tussenkomst van een rechter te worden geregeld. Er zijn echter situaties waarbij sprake is van een dusdanig ontwrichte situatie tussen de partijen, dat er toch een rechter aan te pas dient te komen die voor vaststelling van een omgangsregeling kan zorgen. In het verleden was het opstellen van een ouderschapsplan met betrekking tot de minderjarige niet verplicht. Sinds 2009 is dit met de komst van de ‘Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding’ wel verplicht gesteld. Dit is gedaan met het oog op de belangen van het kind. Uit onderzoek is onder meer gebleken dat ouders sinds die verplichtstelling steeds vaker de gang naar de rechter maken, omdat zij er gezamenlijk niet uitkomen.[[50]](#footnote-50) De omgangsregeling is onderdeel van het ouderschapsplan en wordt schriftelijk opgesteld alvorens deze wordt ondertekend door de betrokken partijen. Dit brengt met zich mee dat de partijen zich verbinden en zich daarmee dienen te houden aan de bepalingen die hierin staan opgesteld.

**2.3.1 – Gefrustreerde omgang**

Het komt geregeld voor dat een partij zich niet houdt aan de bepalingen die in het ouderschapsplan met betrekking tot de omgangsregeling zijn opgenomen. In de meeste gevallen is de verzorgende ouder, de met het gezag belaste ouder, degene die de omgangsregeling frustreert. Dit komt vaak voort uit het slechte beeld dat de verzorgende ouder heeft van zijn of haar ex-partner. Ook komt het voor dat het kind als wraakmiddel wordt gebruikt in de vete tussen de ouders. De ouder poogt de ex-partner dan te frustreren door zich niet te houden aan de omgangsregeling. Wanneer het frustreren van de omgang slechts een enkele keer gebeurt, is dit niet fijn voor de andere partij, maar is er nog geen daadwerkelijk probleem ontstaan. Een gang naar de rechter zal in dat geval dan ook niets opleveren. Echter zijn er ook casus bekend waarbij een partij stelselmatig de omgangsregeling niet op de afgesproken manier nakomt. Dit is niet alleen erg frustrerend voor de partij die zich wel aan de regels houdt en de dupe is van het gedrag van de andere partij, maar bovenal is het erg slecht voor het kind waarop de omgangsregeling betrekking heeft. De regelmaat die met de regeling wordt gepoogd te behouden dan wel te verkrijgen voor het kind, wordt in een dergelijke situatie alsnog verstoord. In dergelijke gevallen zullen er uiteindelijk wél echte problemen ontstaan en kan een gang naar de rechter een pressiemiddel opleveren. Met een pressiemiddel wordt beoogd de omgangsregeling te herstellen. Wanneer een overeengekomen omgangsregeling niet wordt nageleefd, spreekt men van niet-nakoming van een omgangsregeling, ook wel een *gefrustreerde omgangsregeling* genoemd.

**2.3.2 – Criteria**

Het is echter lastig te bepalen vanaf welk moment er sprake is van een gefrustreerde omgangsregeling. Is dit het geval wanneer een van de betrokken partijen de omgangsregeling drie keer achtereenvolgens niet nakomt? Of is dat pas het geval zodra het meer dan vijf keer voorkomt? En hoe dient het te worden gekwalificeerd indien er met enkele tussenpozen geen gehoor wordt gegeven aan een omgangsregeling. Ook voor een rechter is en blijft dit een lastige vraag. Daarom dient bij elke casus te worden gekeken naar de voorgeschiedenis. Geen enkele zaak is hetzelfde. De rechter zal goed naar de feiten en omstandigheden moeten kijken in zaken waarin sprake is van een omgangsregeling die wordt tegengewerkt. Het staat in ieder geval wel vast dat het zinloos is om naar de rechter te stappen op het moment dat een omgangsregeling (wellicht zelfs abusievelijk) eenmalig niet wordt nagekomen door een partij. Er moet stelselmatig sprake zijn van het frustreren van de omgangsregeling alvorens de rechter overgaat tot sanctionering.

Naast de stelselmatigheid van het frustreren van de omgangsregeling, wordt dus gekeken naar feiten en omstandigheden. Zoals hierboven al vermeld, verschilt dit in elke zaak. In ieder geval wordt gekeken naar de belangen van alle betrokken partijen, waarbij de belangen van het kind als zwaarwegend worden beschouwd. Niet alleen de frequentie van het frustreren van de omgang speelt een rol, ook de ernst hiervan. Wanneer het kind stelselmatig een half uur later dan de afgesproken tijd wordt overgedragen aan de andere ouder, is dat natuurlijk minder kwalijk dan wanneer het steeds een dagdeel of zelfs langer betreft. In de eerste situatie zal de partij die fout zit wellicht vermanend worden toegesproken door een rechter en zal nog geen maatregel volgen, in de tweede situatie is de kans op een maatregel echter al een stuk groter. Daarnaast kijkt een rechter ook naar de houding van de betrokken partijen. Een rechter dient natuurlijk neutraal te zijn, maar een ongeïnteresseerde houding van een partij kan voor de rechter aanleiding zijn om een beslissing te nemen die de andere partij in het gelijk stelt.

Als de rechter tot de conclusie komt dat inderdaad sprake is van een gefrustreerde omgangsregeling, kan hij tot een aantal maatregelen overgaan. Deze maatregelen kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: civielrechtelijke maatregelen en strafrechtelijke maatregelen.[[51]](#footnote-51) Strafrechtelijke maatregelen komen praktisch alleen voor in extreme situaties, wanneer sprake is van een onttrekking van een minderjarige aan het over hem/haar wettelijk gestelde gezag of zelfs van ontvoering. In de komende twee hoofdstukken zullen zowel de civiel- als de strafrechtelijke maatregelen nader worden behandeld.

**2.3.3 – Onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag**

Het strafrecht komt in omgangszaken pas aan bod wanneer de situatie zo ernstig is, dat civielrechtelijke maatregelen te licht worden bevonden en derhalve geen uitkomst meer bieden. U hebt reeds gelezen dat er bij omgang- en gezagskwesties in het Wetboek van Strafrecht van onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag wordt gesproken.[[52]](#footnote-52) Als een omgangsregeling bestaat, is een van de partijen de niet met het gezag belaste ouder. Wanneer de ouder die met het gezag belast is, besluit om de omgangsregeling te frustreren door het kind, voor langere tijd, van de andere ouder weg te houden, dan valt het te begrijpen dat u denkt dat onttrekking aan het wettig gezag niet van toepassing is, simpelweg omdat de andere ouder geen wettig gezag over het kind heeft. Hoewel dat logisch klinkt, is dat niet geheel het geval. Artikel 279 Sr kan óók van toepassing zijn indien er sprake is van eenhoofdig ouderlijk gezag en een omgangsregeling.[[53]](#footnote-53) In een situatie als deze wordt niet gesproken van onttrekking aan het wettig gezag, maar van onttrekking aan het ouderlijk opzicht.   
Dit onderwerp is onder meer behandeld in de toelichting rondom artikel 279 Sr.[[54]](#footnote-54) Hierin kunt u lezen dat iemand als bevoegd opzichter kan worden aangemerkt wanneer het kind voor verzorging of opvoeding aan hem of haar wordt toevertrouwd door degene onder wiens wettig gezag het kind staat.[[55]](#footnote-55)  
  
Een vermelding waard met betrekking tot dit onderzoek is dat indien beide ouders het gezag hebben, niet zomaar sprake is van onttrekking van de minderjarige aan het gezag als deze wordt weggehouden bij de andere ouder. De ouder die het kind op dat moment bij zich houdt terwijl dat niet de afspraak is, heeft namelijk ook het gezag over het kind. Wanneer deze persoon echter besluit het kind voor lange tijd mee te nemen naar het buitenland zonder dat hiervoor toestemming is verleend, en deze ouder dit ook niet heeft gecommuniceerd, dan kan wel sprake zijn van onttrekking aan het gezag en wordt het vaak zelfs bestempeld als ontvoering. Indien het kind binnen de landsgrenzen van Nederland wordt gehouden, dan ziet de rechter dit niet snel als ontvoering, maar als onttrekking aan het wettig gezag. Deze situaties kunnen leiden tot strafrechtelijke vervolging. Het strafrecht doet wat dat betreft langzamerhand steeds meer zijn intrede in het omgangsrecht. Desondanks heeft het strafrecht, zoals al werd vermeld, nog altijd niet de voorkeur. De rol van het strafrecht in zaken aangaande omgang en gezag zal nog worden besproken in dit onderzoeksrapport.

Een interessant gegeven dat blijkt uit hetgeen u in de vorige alinea hebt gelezen, is dat het niet onmogelijk blijkt in een situatie waarin beide ouders gezag hebben over het minderjarige kind, dat toch door een rechter wordt geoordeeld dat sprake is van onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag. In een zaak die in eerste aanleg diende bij de rechtbank Amsterdam en in hoger beroep bij het gerechtshof te Amsterdam, heeft de Hoge Raad hier uiteindelijk toe besloten. Vanzelfsprekend moet de situatie dan wel zeer ernstig zijn. In deze zaak was het de vader die alle drie de kinderen mee had genomen naar het buitenland, zonder dat de moeder hier enige weet van heeft gehad en hier toestemming voor had gegeven.[[56]](#footnote-56)

**2.4 - Deelconclusie**

Omgangsregelingen zijn er om ervoor te zorgen dat een kind contact kan blijven hebben met beide ouders of personen die in nauwe betrekking staan tot het kind. Het komt echter voor dat een partij de omgangsregeling niet nakomt. Dit is pas het geval als sprake is van het frequent nalaten van het respecteren van de omgangsregeling. De benadeelde partij kan in een dergelijke situatie de rechter verzoeken om nakoming of wijziging van de omgangsregeling. Er zijn zowel civielrechtelijke als strafrechtelijke maatregelen die de rechter kan toepassen. De rechter dient echter wel een civielrechtelijke maatregel boven een strafrechtelijke maatregel te kiezen indien dat mogelijk is. Het strafrecht wordt de laatste jaren steeds meer ingepast in het omgangsrecht. De frustraties omtrent omgangsregelingen lopen vaak hoog op en met de inpassing van het strafrecht kan de rechter een sterke daad stellen indien de situatie dat vereist.

Uit het voorgaande blijkt echter ook dat het lastig is om te kunnen peilen wanneer men dient te spreken van een gefrustreerde omgangsregeling. Er bestaan geen duidelijke, gecodificeerde criteria waaraan voldaan moet worden om te kunnen spreken van een verstoorde omgangsregeling. Dit maakt het in de praktijk voor alle partijen lastig. Stel nu dat de omgangsregeling zo af en toe niet wordt nageleefd door dezelfde partij, wanneer is dan het punt bereikt dat het zin heeft om de gang naar de rechter te maken? Ook voor advocaten is dit lastig in te schatten: waar moet het uiteindelijke verzoekschrift op gebaseerd zijn en zich op richten? Maar niet alleen voor hen is het lastig. Een rechter moet een juiste afweging maken die per zaak natuurlijk verschillend is. Het is niet makkelijk voor een rechter om te beoordelen of daadwerkelijk sprake is van een stelselmatig gefrustreerde omgangsregeling en wat in die casus daarbij de best passende maatregel betreft. De rechter is daarbij uiteraard wel gebonden aan de insteek van de partijen tijdens een procedure. Hij kan het strafrecht niet toepassen in een civielrechtelijke procedure, strafrechtelijke maatregelen komen derhalve niet aan de orde in een dergelijke civiele zaak.

Indien de advocaat een cliënt(e) bijstaat die van mening is dat de omgangsregeling wordt gefrustreerd, moet in ieder geval worden gekeken naar:

* de mate waarin de omgangsregeling wordt gefrustreerd;
* de voorgeschiedenis;
* de wijze waarop het frustreren plaatsvindt;
* de houding van cliënt(e).

Het zou natuurlijk mooi zijn als er meer bepalingen omtrent dit onderwerp zouden zijn vastgelegd. Helaas is dit schier onmogelijk. Er zijn talloze situaties te bedenken op grond waarvan gesproken zou kunnen worden van een gefrustreerde omgangsregeling. Het is niet mogelijk om dit allemaal vast te leggen. Aan de hand van bovengenoemde punten zal een advocaat moeten proberen in te schatten of de gang naar de rechter zin heeft. Iedere zaak is uniek en dus dienen deze punten steeds weer opnieuw te worden beantwoord.

## Hoofdstuk 3

## 3.1 – Op grond van welke civielrechtelijke maatregelen kan een omgangsregeling worden hersteld?

In het voorgaande hoofdstuk hebt u gelezen dat een omgangsregeling kan worden gefrustreerd door een betrokken partij. Wanneer die situatie zich voordoet, is het belangrijk om te kijken wat er mogelijk is om de omgangsregeling weer te herstellen. De Nederlandse Staat heeft de verplichting om zich in te zetten met als doel omgang zoveel mogelijk te effectueren. Dit brengt met zich mee dat een rechter een aantal middelen tot zijn beschikking heeft waarmee hij kan pogen om de omgang te herstellen en/of te bevorderen.[[57]](#footnote-57)

Afhankelijk van of een civielrechtelijke- of strafrechtelijke procedure door een partij wordt geëntameerd, heeft een rechter de optie om een bepaalde maatregel op te leggen aan de partij die de omgang frustreert. In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de civielrechtelijke maatregelen, waarvoor onder meer wordt gekeken naar het BW en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna te noemen: Rv). Tevens komen de buitengerechtelijke middelen aan bod. Het volgende hoofdstuk zal zich toespitsen op de strafrechtelijke mogelijkheden.

*ad 3.1.1 – Omgangsbegeleiding*Soms komt het voor dat het ouders niet meer lukt om tot een functionele (effectuering van de) omgangsregeling te komen. In dat soort gevallen kan omgangsbegeleiding uitkomst bieden. De komst van de Begeleide OmgangsRegeling (hierna te noemen: BOR) is een van de initiatieven rondom omgangsbegeleiding. Dit project is gestart in de jaren negentig. Doordat de resultaten van de BOR-projecten positief waren, zijn er omgangshuizen gekomen voor de bemiddeling en begeleiding in dit soort kwesties.[[58]](#footnote-58) Tegenwoordig kent men in Nederland vele omgangshuizen ten behoeve van omgangsbegeleiding.

Om in aanmerking te komen voor een BOR, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Allereerst moet een beschikking of proces-verbaal van de rechtbank bestaan. Vrijwillige verwijzingen zullen niet leiden tot toelating. Andere voorwaarden zijn:

* het dient te gaan om kinderen onder de twaalf jaar;
* de omgang is in het belang van het kind;
* toewerken naar een zelfstandige omgangsregeling;
* akkoord met een terugrapportage naar de rechtbank.[[59]](#footnote-59)

Indien aan de voorwaarden wordt voldaan, volgt toelating tot het BOR-project. De begeleiding vindt plaats in omgangshuizen. Ouders krijgen tijdens sessies praktische hulp. Het belangrijkste bij de toepassing van deze optie, is dat kinderen in contact blijven met beide ouders.

*ad 3.1.2 – Mediation*Een ander buitengerechtelijk middel betreft mediation. Mediation houdt in dat een mediator, een bemiddelaar, de partijen begeleidt met als doel tot een uiteindelijke oplossing van het geschil te komen die alle partijen tevreden stemt. Mediation komt niet alleen voor in het personen- en familierecht: ook in het strafrecht is deze methode tegenwoordig geen onbekende meer.

Een mediator is iemand die informatie vergaart en van daaruit met beide partijen probeert om tot een oplossing te komen. Dit gebeurt door middel van sessies waarbij de partijen samenkomen om te overleggen. De mediator zal tijdens het proces niet met een oordeel komen, hij stimuleert slechts in de zoektocht naar een oplossing. Wanneer de oplossing is gevonden en de mediation daarmee kan worden beëindigd, worden de tijdens de sessies gemaakte afspraken door de mediator vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Deze overeenkomst dient te worden ondertekend door de betrokken partijen.

Van belang bij mediation is dat de partijen ertoe bereid zijn om tot een oplossing te komen die voor iedere partij perspectief biedt. Hiermee wordt ook direct het nadeel van het mediationtraject duidelijk: als een van de partijen er niet toe bereid is, kan mediation niet plaatsvinden. Het is niet de bedoeling dat tijdens de mediation alles uit de kast wordt gehaald om er vooral zelf beter van te worden. Concessies dienen soms te worden gedaan en er moet worden gezocht naar de oplossing die voor iedereen iets oplevert. Wanneer blijkt dat een partij enkel en alleen aan zijn of haar eigen belang denkt tijdens de sessies, zal de mediation moeten worden gestopt. Dit kan te allen tijde en iedere belanghebbende partij is gerechtigd om de mediation te stoppen.

Uit onderzoek blijkt dat mediation vaak een positief effect heeft op onder meer de relatie tussen betrokken partijen en het begrip voor de behoeften van het kind. Het leidt op deze gebieden tot betere uitkomsten dan een gerechtelijke procedure.   
Als we kijken naar de effectiviteit van mediation, dan blijkt dat afspraken die tijdens de mediation zijn gemaakt in 50 procent van de gevallen ook daadwerkelijk worden nageleefd. Bij de andere 50 procent waarbij dat niet het geval blijkt te zijn, entameert slechts 11 procent daadwerkelijk alsnog een gerechtelijke procedure. Kanttekening hierbij is dat deze resultaten voortkomen uit een relatief klein onderzoek. [[60]](#footnote-60)

*ad 3.1.3 – Dwangsom*Een van de mogelijkheden om nakoming van de omgangsregeling te vorderen betreft het opleggen van een dwangsom aan de persoon die de omgangsregeling niet nakomt. Een dwangsom is een geldsom die iemand moet betalen wanneer hij of zij niet voldoet aan de verplichting die de rechter hem of haar heeft opgelegd.[[61]](#footnote-61) De dwangsom is neergelegd in zowel Boek 1 van het BW als in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: *‘De rechtbank beproeft alvorens te beslissen op een verzoek als in het eerste of tweede lid bedoeld, een vergelijk tussen de ouders en kan desverzocht en ook ambtshalve, zulks indien geen vergelijk tot stand komt en het belang van het kind zich daartegen niet verzet, een door de wet toegelaten dwangmiddel opleggen, dan wel bepalen dat de beschikking of onderdelen daarvan met toepassing van artikel 812, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten uitvoer kunnen worden gelegd.’[[62]](#footnote-62)* In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering staat tevens uitgelegd dat een dwangsom kan worden toegepast wanneer aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan.[[63]](#footnote-63) In het geval van een gefrustreerde omgangsregeling bestaat dus de mogelijkheid om, wanneer een van de ouders het kind niet terug- of meegeeft aan de andere ouder, voor iedere dag dat het kind niet wordt teruggegeven een dwangsom op te leggen.

In een recente zaak die aanhangig werd gemaakt bij het gerechtshof te ´s-Hertogenbosch door de vader van een minderjarig kind, wiens contact met het kind was verstoord doordat de moeder niet meewerkte, heeft de rechter uiteindelijk een dwangsom opgelegd. De vader heeft, zo blijkt uit een beschikking van 27 maart 2015, recht op omgang met zijn dochter via het Rotterdams Omgangshuis. Dit houdt in dat er toezicht is op de omgang tussen de vader en het kind. Het Rotterdams Omgangshuis diende van de contactregeling ook schriftelijk melding te maken over het verloop aan het gerechtshof. De moeder heeft echter geen medewerking verleend aan de omgang tussen de vader en de dochter. Dit heeft zij slechts eenmaal toegestaan, ook nog eens op voorwaarde dat de vader hiervoor zou betalen. De vader stelde zich op het punt dat de moeder de omgangsregeling moet respecteren en medewerking moet verlenen op straffe van verbeuring van een dwangsom. Het hof stelde de vader in het gelijk en motiveerde dat onder meer als volgt: *‘Het hof overweegt dat het voor een gezonde identiteitsontwikkeling van [de dochter] wenselijk is dat zij op structurele basis omgang met de vader heeft. Door de houding van de moeder is een dergelijke omgang evenwel niet op gang gekomen. (…) Het hof overweegt voorts dat aan de zijde van de vader van contra-indicaties voor omgang tussen de vader en [de dochter] niet is gebleken. Integendeel, de raad benoemt in het rapport van 22 oktober 2014 de positieve band tussen de vader en [de dochter], de draagkracht van [de dochter], haar nog jonge leeftijd waardoor zij nog een goede gehechtheidsrelatie met de vader kan aangaan. (…) Het hof ziet in vorenstaande (…) aanleiding om thans een onbegeleide omgangsregeling vast te stellen en daaraan een dwangsom te verbinden van € 200,- per keer dat de moeder haar medewerking aan de op te leggen regeling niet nakomt.’[[64]](#footnote-64)*

En zo zijn er meer zaken waaruit is gebleken dat er niet zomaar door een van de partijen van een omgangsregeling kan worden afgeweken. Een flinke dwangsom kan hiervan het gevolg zijn.

*ad 3.1.4 – Lijfsdwang*

Wanneer een dwangsom geen effect sorteert, is de eventuele volgende stap de toepassing van lijfsdwang. Lijfsdwang komt overeen met hechtenis in het strafrecht, met dien verstande dat je in geval van lijfsdwang geen strafbaar feit hebt begaan. Lijfsdwang is geen optie indien blijkt dat de persoon reeds in een Huis van Bewaring verblijft. De wetgever heeft bepaald dat lijfsdwang een ultimum remedium is.[[65]](#footnote-65) Dit houdt in dat lijfsdwang pas mag worden toegepast op het moment dat andere maatregelen niet (meer) blijken te werken en het belang van de verzoeker de lijfsdwang rechtvaardigt.

Lijfsdwang dient te worden gezien als een heftige maatregel. Het is daarom lastig te bepalen of het verstandig is om lijfsdwang op te leggen. Eerder hebt u al gelezen dat de belangen van het kind het zwaarst wegen. In deze situatie is dat niet anders, ook hier moet worden gekeken naar de belangen van het kind. Indien lijfsdwang wordt toegepast, verliest het minderjarige kind tijdelijk een ouder. Daarbij is de kans groot dat deze maatregel het al bestaande conflict tussen de beide ouders zal verergeren.

Bij de rechtbank in Den Bosch heeft een aantal jaren geleden een zaak gediend waarbij de rechter uiteindelijk toch besloot om lijfsdwang op te leggen. In deze zaak was de moeder degene die de omgangsregeling constant frustreerde. In eerste instantie werden dwangsommen aan haar opgelegd, in de hoop dat zij vervolgens alsnog aan haar verplichting zou voldoen door het kind af te geven. Dit sorteerde echter geen effect, hetgeen mede kwam door het feit dat zij bij haar ouders woonde en een uitkering genoot. Hierdoor zag de rechter zich genoodzaakt om lijfsdwang op te leggen. Uiteindelijk heeft de rechter de beslissing uitvoerbaar bij lijfsdwang verklaard, met een maximum van drie dagen lijfsdwang. De rechter nam bij zijn beslissing in overweging dat de moeder samen met het kind bij haar ouders inwoonde, wat zou betekenen dat als de lijfsdwang ten aanzien van de moeder ten uitvoer zou worden gelegd, het kind bij de grootouders kon verblijven.[[66]](#footnote-66)

*ad 3.1.5 – Sterke arm*

Ook in het omgangsrecht komt het voor dat een vonnis ten uitvoer moet worden gelegd door een deurwaarder. De deurwaarder is bevoegd om op grond van een executoriale titel over te gaan tot executie. Ook een beschikking, de uitspraak in kwesties met betrekking tot omgang, wordt gezien als een executoriale titel voor de deurwaarder. Indien het om een verplichting tot iets anders dan het betalen van een geldsom gaat, kan de deurwaarder de sterke arm verzoeken bij de aanhouding bijstand te verlenen.[[67]](#footnote-67) De sterke arm is een direct executiemiddel. Het kan worden ingeroepen zonder dat daar medewerking van de andere partij (schuldenaar) voor nodig is.

Kijkend naar het personen- en familierecht en in het bijzonder het omgangsrecht, betreft de executie de afgifte van een minderjarig kind. In de wet is verduidelijkt wanneer de mogelijkheid bestaat een beschikking met de sterke arm ten uitvoer te leggen. De rechter kan hiertoe bepalen op grond van een verzoek van een ouder, maar ook ambtshalve. De rechter mag hier echter pas toe besluiten indien aannemelijk is dat medewerking aan de tenuitvoerlegging van de beschikking niet zal worden verleend. Het zal u niet verrassen dat daarnaast ook naar het belang van het minderjarige kind moet worden gekeken.[[68]](#footnote-68) Dit spreekt voor zich, aangezien het een behoorlijke impact op het kind kan hebben indien de politie aan de deur komt. In het commentaar op artikel 812 Rv is tevens de verwachting uitgesproken dat de situatie waarin het gebruik van de sterke arm bij de afgifte van een minderjarige is vereist, zich niet al te vaak voor zal doen.[[69]](#footnote-69)

*ad 3.1.6 – Kinderbeschermingsmaatregel*

Ten behoeve van een omgangsregeling kan onder meer een omgangsondertoezichtstelling tot stand worden gebracht door de rechter in samenwerking met de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK). In het vervolg wordt dit een ondertoezichtstelling genoemd. De naam zegt het al, wanneer tot deze maatregel wordt besloten, betekent dit dat er toezicht van buitenaf komt. Hierbij wordt ook gekeken naar de eventuele (nog overeen te komen) omgangsregeling. Een rechter kan beslissen om een minderjarige onder toezicht te stellen wanneer het kind zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, waarschijnlijk, zullen falen. [[70]](#footnote-70)

Voor een omgangsondertoezichtstelling is niet persé eerst een gewone ondertoezichtstelling nodig. De ontwikkeling van een kind kan ook gevaar lopen doordat er geen contact is met een van zijn of haar ouders. Op grond daarvan kan eventueel een ondertoezichtstelling volgen. Soms is echter ook sprake van een omgangsondertoezichtstelling. Van hieruit kan worden gekeken naar de omgang omtrent het minderjarige kind en dus een eventuele omgangsregeling.[[71]](#footnote-71) Dit houdt in dat wordt gekeken of een omgangsregeling mogelijk is met bijvoorbeeld de vader indien er op dat moment nog geen regeling is overeengekomen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de moeder hier ernstige bezwaren tegen heeft en niet wil meewerken aan een omgangsregeling. Wanneer het verzoek van de RvdK om een (omgangs)ondertoezichtstelling wordt toegewezen, is de rol van de RvdK in principe uitgespeeld. Het uitvoerend orgaan omtrent de ondertoezichtstelling is het Bureau Jeugdzorg (hierna te nomen: BJZ). BJZ heeft de taak om de ondertoezichtstelling in goede orde te laten verlopen. Gezinsvoogden van BJZ begeleiden het gezin bij de opvoeding. Daarnaast dienen gezinsvoogden toezicht te houden en bekijken zij of de situatie verbetert.[[72]](#footnote-72)

In een zaak die diende bij het gerechtshof ’s-Hertogenbosch, waren de onderwerpen een ondertoezichtstelling en een omgangsregeling. De vader en moeder hadden samen een kind verwekt, nog voor het huwelijk, zijn vervolgens getrouwd en uiteindelijk van elkaar gescheiden. De vader had het kind erkend en de moeder had van rechtswege het gezag over het kind. De RvdK deed een onderzoek naar de omstandigheden omtrent het minderjarige kind en kwam met het advies om over te gaan tot een ondertoezichtstelling. De RvdK startte vervolgens een procedure om dit voor elkaar te krijgen. De rechtbank wees de ondertoezichtstelling in eerste aanleg toe voor de duur van een half jaar. De moeder was het hier niet mee eens en kwam tegen de uitspraak in beroep. De ondertoezichtstelling zou er onder meer voor dienen om uiteindelijk een omgangsregeling tussen de vader en het kind te realiseren. De moeder wilde niet dat een omgangsregeling tot stand zou komen tussen de vader en het kind. Zij motiveerde dit met emotionele bezwaren. Het hof heeft evenals de rechtbank de wettelijke vereisten, neergelegd in artikel 1:254 BW, voor een ondertoezichtstelling getoetst. Uit deze toetsing kwam ook in de ogen van het gerechtshof naar voren dat er voldoende aanleiding was om over te gaan tot een ondertoezichtstelling. De vader heeft een plicht tot omgang met het kind. Nog belangrijker is dat het kind recht heeft op contact met de vader en dat dit belangrijk is voor de identiteitsontwikkeling van het kind. Het gerechtshof besloot om de beschikking van de rechtbank te bekrachtigen, wat betekende dat het minderjarige kind voor een half jaar onder toezicht diende te worden gesteld. Hieruit zou ook een omgangsregeling met de vader vloeien, voor zover dat gerealiseerd kon worden.[[73]](#footnote-73)

Dit betreft een voorbeeld van een omgangsondertoezichtstelling waarbij de omgang nog moet worden bekrachtigd. Er zijn veel zaken waarin een ondertoezichtstelling wordt opgelegd, maar dit is niet vaak met het doel om een omgangsregeling te creëren tussen het minderjarige kind en een van de ouders. Uit het hierboven genoemde blijkt echter dat het dus wel als maatregel voor een (toekomstige) omgangsregeling kan worden toegepast.

Een toevoeging met betrekking tot de ondertoezichtstelling is dat met de komst van het nieuwe jeugdrechtstelsel enkele veranderingen zijn doorgevoerd. In het nieuwe artikel hieromtrent, opgenomen in het BW[[74]](#footnote-74), is een hiërarchie opgesomd omtrent verzoekers voor een ondertoezichtstelling. Dit kan gedaan worden door de RvdK of het Openbaar Ministerie (OM). Wanneer het RvdK dit verzoek niet doet, is het ook voor een ouder of degene die niet de ouder is, maar de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, mogelijk een verzoek in te dienen. Met betrekking tot de jeugdhulpverlening zijn de ouders nu ook afhankelijk van de gemeente waarin zij wonen. De gemeente heeft een bepaald pakket hiervoor ingekocht, dit verschilt echter per gemeente en daarom dient goed te worden gekeken wat de desbetreffende gemeente aanbiedt. Bij een verzoek tot ondertoezichtstelling dient duidelijkheid te bestaan over de wijze waarop de bevoegde gemeente de toeleiding van zaken naar de RvdK heeft geregeld.[[75]](#footnote-75)

*ad 3.1.7 – Gezagswijziging en wijziging hoofdverblijfplaats kind*

Op verzoek van de ouders of één van hen, is de rechter ook bevoegd om te beslissen dat er een gezagswijziging dient te worden doorgevoerd. Ook hier geldt weer dat dit wel in het belang van het kind moet zijn. Alleen als dat het geval is, zal de rechter deze maatregel toepassen. Een gezagswijziging dient te worden verzocht.[[76]](#footnote-76) Er gelden hoge motiveringseisen met betrekking tot de rechterlijke beslissing omtrent het toewijzen van een gezagswijziging dan wel het wijzigen van de hoofdverblijfplaats van het kind. Steeds weer dient de afweging te worden gemaakt of deze ingrijpende maatregel wordt gerechtvaardigd door de houding van de ouder die de omgangsregeling frustreert. Deze twee belangen dienen tegen elkaar te worden afgewogen en van daaruit dient de rechter de uiteindelijke beslissing te nemen. [[77]](#footnote-77)

In een zaak die diende bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, arrest van 7 april 2015, stond het gezag over en de omgang met de minderjarige kinderen centraal. In deze zaak ging het om een vader en moeder die al enkele jaren gescheiden waren op het moment dat de procedure liep. Er was een omgangsregeling tot stand gekomen waarbij de vader een weekend per maand voor de kinderen zou zorgen. Deze omgangsregeling werd echter sinds 2012 al niet meer uitgevoerd. De twee minderjarigen waren woonachtig bij de moeder, die een verzoek tot eenhoofdig gezag indiende. Tevens vroeg zij om ontzegging van het recht op omgang van de vader met de minderjarigen.

Ten aanzien van het gezag ging het gerechtshof mee in de motivering van de rechtbank. Deze motivering luidde kortweg dat ‘*ervanuit wordt gegaan dat problemen tussen de ouders zodanig ernstig zijn dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat de minderjarigen klem of verloren raken tussen de ouders, en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen.’* Het hof achtte dus ook terecht dat de vader uit het gezag dient te worden ontheven en dat de moeder eenhoofdig gezag diende te krijgen.

Ten aanzien van de omgangsregeling achtte het hof de beslissing van de rechtbank in eerste aanleg ook de enige juiste. Ten aanzien van de omgang bepaalde het hof, net als de rechtbank, dat het niet in het belang van de minderjarigen is dat de eerder opgelegde omgangsregeling nog wordt gecontinueerd. Deze beslissing vloeit voort uit de belangen van de minderjarige kinderen. De omgangsregeling werd geschorst, hetgeen met zich mee bracht dat er in de toekomst nog wel mogelijkheden zouden kunnen zijn voor een nieuwe omgangsregeling, indien de situatie zich daar uiteindelijk voor zou lenen.

Al met al is het hof er in deze zaak van overtuigd dat ‘*de vader onvoldoende in staat is naar zijn eigen rol te kijken en veel moeite heeft om zich in te leven in wat de scheiding teweeg heeft gebracht voor de kinderen.’[[78]](#footnote-78)*

In een zaak die heeft gediend bij het gerechtshof Den Haag, waarvan arrest is gewezen op 23 april 2014, stond ook het gezag en de omgang omtrent de minderjarige kinderen centraal. De vader en de moeder hadden gezamenlijk gezag over de kinderen. Tussen de vader en de kinderen was een zorgregeling opgesteld. Deze regeling werd niet nageleefd en daarom geschorst door de rechtbank Een nieuwe contactregeling werd afgewezen. Ten aanzien van het gezag nam de rechtbank het standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming over. Dit betrof het advies om de moeder het eenhoofdig gezag te laten verkrijgen, zodat de kinderen niet langer de spanningen tussen hun ouders zouden ervaren en weer in betrekkelijke rust verder konden gaan met hun leven. Het hof overwoog tevens dat geen gemeenschappelijke grondslag aanwezig is voor de uitoefening van het gezamenlijk gezag. De ouders konden al die tijd maar moeizaam met elkaar overleggen en de moeder was reeds meerdere malen genoodzaakt voor vervangende toestemming de rechtbank in te schakelen. Deze feiten en omstandigheden dienden volgens het hof als voldoende aanleiding om te oordelen dat sprake was van een ‘*onaanvaardbaar risico dat de minderjarigen klem of verloren zullen raken tussen de ouders indien zij het gezag gezamenlijk blijven uitoefenen*’.

Voor wat betreft de zorgregeling tussen de vader en de kinderen via een omgangshuis, stelde het hof dat het wél te ver zou gaan om deze regeling geheel te schorsen of zelfs op te heffen.

Het hof besloot de moeder het eenhoofdig gezag over de minderjarige kinderen te laten verkrijgen. Ten aanzien van de contactregeling stelde het hof een nieuwe omgangsregeling vast tussen de vader en kinderen. In onderling overleg tussen de ouders en de kinderen diende de omgangsregeling worden ingevuld. [[79]](#footnote-79)

Uit voornoemde zaken blijkt dat er bij zaken omtrent gezagswijziging vooral wordt gekeken naar de belangen van het kind. De relevante vraag die de rechterlijke instanties dienen te beantwoorden in dit soort geschillen is of er voor het minderjarige kind een onaanvaardbaar risico is dat hij of zij klem of verloren zal raken tussen de ouders indien de situatie zo blijft als die is.

*ad 3.1.8 – Wijziging partner- of kinderalimentatie*

De HR heeft zich ooit uitgesproken door te stellen dat wanneer partijen gehuwd zijn, de onderhoudsplicht ook ten aanzien van de echtgenoot gaat gelden. Dit gebeurt door middel van lotsverbondenheid.[[80]](#footnote-80) Wanneer partijen willen scheiden, kan een van de echtgenoten de rechter verzoeken om de andere echtgenoot een verplichting tot betaling van partneralimentatie op te leggen. De rechter kijkt in een dergelijke situatie naar de behoefte en draagkracht van partijen. Echter kijkt hij niet alleen naar deze financiële aspecten. Ook wordt gekeken naar eventueel wangedrag, waaronder tevens het frustreren van een omgangsregeling kan worden geschaard. Wanneer sprake is van wangedrag, kan de rechter op verzoek beslissen om de partneralimentatie te matigen of zelfs op te schorten.[[81]](#footnote-81)

Het frustreren van een omgangsregeling kan consequenties hebben voor de partneralimentatie die de partij die de omgang frustreert ontvangt. In een zaak die diende bij de rechtbank Leeuwarden in 2008 was dit het geval. De vrouw ontving partneralimentatie, maar frustreerde de omgang tussen vader en het kind. De rechtbank oordeelde dat het jarenlange wangedrag van de vrouw dusdanig ‘*schokkend en ingrijpend’* was, dat de vrouw niet langer recht had op partneralimentatie. De rechtbank was van mening dat dit niet meer van de man gevergd kon worden.

Het intrekken of matigen van de te ontvangen partneralimentatie is doorgaans geen populaire maatregel bij rechters. Hier valt wat voor te zeggen, want wanneer de ouder geen alimentatie meer ontvangt, zal het een stuk lastiger worden om het kind goed te onderhouden.

Ouders hebben de plicht om hun kinderen te verzorgen.[[82]](#footnote-82) Wanneer zij besluiten uit elkaar te gaan, vervalt deze verplichting niet. Dat zou ook absurd zijn, want een kind is, zeker op zeer jonge leeftijd, niet in staat om zichzelf te verzorgen en te voorzien. Ouders zijn verplicht om naar draagkracht te voorzien in de kosten van de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen. Wanneer ouders besluiten te scheiden, wordt dit ook wel kinderalimentatie genoemd.

Waar het bij partneralimentatie mogelijk is om deze te matigen of te schorsen als een omgangsregeling wordt gefrustreerd, is dat bij kinderalimentatie niet aan de orde. Rechters zien het matigen of schorsen van alimentatie al niet als een populaire maatregel, maar als deze maatregel al aan de orde komt, zal dat altijd de partneralimentatie betreffen. Het blijkt, meer nog dan bij partneralimentatie, dat rechters de eventuele opschorting of matiging van kinderalimentatie niet in het belang van het kind achten. Rechters zien de kinderalimentatie als een direct belang van het kind en de partneralimentatie als direct belang van de ex-partner. Dat is dan ook de reden waarom opschorting van partneralimentatie soms nog voorkomt, maar dit bij kinderalimentatie niet zal gebeuren.

*ad 3.1.9 – Benoeming bijzondere curator*

Deze maatregel is neergelegd in artikel 1:250 BW. De rechter kan op verzoek overgaan tot benoeming van een bijzondere curator indien de belangen van de ouder(s) of de voogd(en) in strijd zijn met de belangen van het minderjarige kind. Wanneer de rechter een bijzondere curator benoemt, zal deze de belangen van het kind in en buiten rechte vertegenwoordigen. De bijzondere curator kan iedereen zijn, mits het een natuurlijk persoon betreft. De minderjarige kan zelf om een bijzondere curator verzoeken. Naast de minderjarige hebben ook (groot- en pleeg)ouders en diens advocaten de mogelijkheid dit verzoek in te dienen. Dit geldt ook voor de rechter, die ambtshalve een bijzondere curator kan benoemen. [[83]](#footnote-83)

Een situatie waarbij een begeleide omgangsregeling eventueel van pas zou kunnen komen, is bijvoorbeeld in het geval dat het kind graag omgang wil met de niet met het gezag belaste ouder, terwijl de ouder die het gezag heeft er alles aan probeert te doen om de andere ouder zwart te maken en de omgang te frustreren.

Een bijzondere curator is iemand die, zonder nog andere belangen te hebben, puur naar de belangen van het kind kijkt. De curator kan de belangen van een kind in een omgangskwestie achterhalen en duidelijk in kaart brengen. Hoe ouder het kind, hoe meer ontwikkeld de geestvermogens doorgaans zijn. De curator stemt zichzelf en zijn taken hierop af. Als de rechter besluit een bijzondere curator aan te stellen bij een geschil omtrent de omgangsregeling, is het vanzelfsprekend de bedoeling dat dit de positie van het kind ten goede komt. De curator zal de belangen van het kind vertegenwoordigen. Dit houdt onder meer in: inventariseren wat de belangen van het kind zijn en wat het beste is voor het kind. Vervolgens zal de curator met de ouders in gesprek gaan om te proberen het conflict op te lossen. De curator zal zich inzetten voor een uitkomst waarbij het kind is gebaat. Lukt dat niet zonder tussenkomst van een rechter, dan zal de bijzondere curator het kind in de rechtbank vertegenwoordigen.[[84]](#footnote-84)   
De bijzondere curator zou bijvoorbeeld van pas kunnen komen in een zaak waarbij de moeder het gezag over het kind heeft en de vader het kind ziet op basis van een omgangsregeling. Als de moeder het niet eens is met (de invulling van) deze omgangsregeling, zij is wellicht van mening dat vader en kind elkaar te vaak zien, en de vader het kind juist nog vaker wilt zien, kunnen de belangen en wensen van het kind ondersneeuwen. Met de aanstelling van een bijzondere curator kan dit worden voorkomen en kunnen de belangen van het kind aangaande de omgang met zijn of haar vader worden verdedigd.

De Kinderombudsman heeft in 2012 een onderzoek naar buiten gebracht over de bijzondere curator. Uit dit onderzoek is gebleken dat de bijzondere curator bij veel mensen een onbekende is. De benoeming van een bijzondere curator bleek zeer weinig voor te komen, voor zover dat gemeten kon worden.[[85]](#footnote-85)

**3.2 – Deelconclusie**

Er zijn meerdere civiele maatregelen mogelijk om iets te ondernemen tegen een gefrustreerde omgangsregeling. Het kan echter ook buiten de rechter om worden opgelost. Dat blijkt uit de twee buitengerechtelijke opties, waarvan mediation een populaire optie blijkt. Mediation is naar mijn mening een aanrader, omdat het vaak een deconflicterende werking heeft. Daarbij: jezelf een gang naar de rechter besparen, lijkt mij altijd fijn. Wanneer de rechter er toch aan te pas dient te komen, blijkt dat er vaak een dwangsom wordt verzocht en deze ook wordt opgelegd door de rechter. De lijfsdwang is een zware, minder populaire maatregel. Rechters zijn evenmin happig om restricties ten aanzien van de alimentatie op te leggen, omdat dat vaak ook nadelig uit kan werken ten aanzien van het kind.   
Derhalve lijkt het mij verstandig om als advocaat en cliënt(e) vooral in te zetten op herstel van de nakoming van de omgangsregeling en, als dat niet werkt, te verzoeken om een wijziging van de omgangsregeling, indien de advocaat de ouder bijstaat die met het gezag belast is. Indien de advocaat de ouder bijstaat die geen gezag heeft, is een verzoek tot wijziging van de omgangsregeling evengoed een optie en kan eventueel worden gekeken naar de mogelijkheid voor een verzoek tot gezagswijziging. Al accepteert de rechter dit verzoek niet zo makkelijk, zijn er toch nog genoeg casus waarin de rechter uiteindelijk tot een wijziging van het gezag is overgegaan.  
Daarnaast dient er naar mijn mening meer gekeken te worden naar de mogelijkheid om een bijzondere curator aan te stellen, indien de situatie zich daarvoor leent. Het is gebleken dat de bijzondere curator relatief onbekend is. Alle partijen zouden er goed aan doen om bij te dragen aan voorlichting over de rol van een bijzondere curator bij omgangsproblematiek.

## 

## Hoofdstuk 4

**4.1 – Op grond van welke strafrechtelijke maatregelen kan de omgangsregeling worden hersteld?**

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de strafrechtelijke sancties die het frustreren van een omgangsregeling met zich mee kan brengen. Allereerst wordt besproken wanneer een strafrechtelijke sanctie tot de mogelijkheden behoort en of dit gebruikelijk is. Hierna volgt een overzicht van de sancties die een gerechtelijke instantie op kan leggen in strafrechtelijke omgangszaken.

De inzet van het strafrecht bij omgangskwesties. Ondanks dat het niet iets van de laatste jaren is, blijft het een onderwerp waarover wordt gesproken. Sinds de jaren zestig van vorige eeuw zijn meerdere veroordelingen bekend op dit gebied. Zeker in die tijd ging het vooral om vaders die ontevreden waren over de omgangsregeling. Zij ontvoerden vervolgens hun kinderen en brachten die niet op tijd terug bij de moeder. Wanneer de moeder aangifte deed, kon dit voor de vader resulteren in een veroordeling op basis van het onttrekken van een minderjarige aan het wettig gezag.[[86]](#footnote-86)  
Tegenwoordig komt het strafrecht ook in het omgekeerde geval aan bod. Wanneer een ouder, vaak de moeder in deze kwesties, de vastgestelde omgangsregeling frustreert, waardoor er geen omgang plaats vindt tussen het kind en de andere ouder, veelal de vader, is het ook mogelijk dat de moeder strafrechtelijk wordt veroordeeld.[[87]](#footnote-87)

Ondanks de ontwikkeling van het strafrecht in omgangszaken, geniet het nog altijd niet de voorkeur. Het strafrecht komt pas aan de orde wanneer blijkt dat een civiele maatregel niks oplevert. Dit heeft voornamelijk te maken met de belangen van het kind. Indien het strafrecht wordt toegepast, zal dit de relatie tussen beide partijen zeker niet ten goede komen. Dit kan uiteraard ook gelden bij het opleggen van een civiele maatregel. Echter hebben strafrechtelijke maatregelen doorgaans meer impact, waardoor de kans groter is dat de situatie escaleert. Belangrijke vermelding betreft dat indien een civiele procedure is opgestart, in deze procedure geen strafrechtelijke sanctie door een rechter kan worden opgelegd. Als de inzet een strafrechtelijke veroordeling is, dient een strafrechtelijke procedure te worden begonnen.

U hebt gelezen dat in het Wetboek van Strafrecht wordt gesproken van onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag of bevoegd opzicht. Het is belangrijk om dit artikel te ontleden en zodoende te achterhalen wanneer dit artikel een rol kan spelen.  
De vraag is wanneer precies gesproken kan worden van *onttrekking*. Halverwege de vorige eeuw heeft de HR zich hier al eens over uitgesproken. Hij stelde dat ‘*elk doen verkeren van een minderjarige buiten het wettig gezag of bevoegd opzicht kan worden beschouwd als het ‘onttrekken’ van deze minderjarige in de zin van artikel 279 Sr.’[[88]](#footnote-88)* Recent is er door advocaat-generaal Aben een viertal verschijningsvormen van onttrekken geschetst. Van onttrekken kan sprake zijn in geval van:

* ‘kinderroof’ door derden;
* het onttrekken van het kind door de ouders gezamenlijk ten opzichte van bijvoorbeeld de RvdK;
* het onttrekken van het kind door één van de ouders ten opzichte van de andere ouder met het (al dan niet) gedeelde) wettelijke gezag;
* het onttrekken van het kind door een derde omdat het kind bij zijn ouders wegloopt en die derde dat kind opvangt.[[89]](#footnote-89)

Het onttrekken hoeft niet blijvend of langdurig te zijn. Ook wanneer een kind ‘slechts’ enkele dagen wordt onttrokken, is een veroordeling mogelijk.[[90]](#footnote-90)

Over het begrip *minderjarige* kunnen we kort zijn. Op grond van de wet is een persoon minderjarig indien deze nog geen achttien jaren oud is, niet gehuwd of geregistreerd partner is of is geweest en, indien het een vrouw van zestien of zeventien jaren met gezag over haar kind betreft, zij geen verzoek aan de rechter heeft gedaan om haar meerderjarig te verklaren.[[91]](#footnote-91)

Ook over het feit wanneer iemand *wettig gezag* heeft bestaat weinig onduidelijkheid. Dit zijn de ouders van de minderjarige voor zover deze de ouderlijke macht hebben, de voogd en ieder ander die op grond van de wet of rechterlijke beschikking het gezag heeft. Om tot een veroordeling op basis van art. 279 Sr te komen, moet wel duidelijk zijn wie het wettig gezag over de minderjarige uitoefende ten tijde van de onttrekking.[[92]](#footnote-92)

Van een *bevoegd opzichter* kan sprake zijn wanneer het minderjarige kind aan hem of haar is toevertrouwd voor verzorging en opvoeding, door degene onder wiens wettig gezag de minderjarige staat.[[93]](#footnote-93)

U hebt gelezen dat voor een veroordeling op basis van artikel 279 Sr sprake moet zijn van onttrekking aan het gezag. Indien beide ouders wettig gezagdrager van de minderjarige zijn, lijkt het logisch dat een veroordeling op basis van artikel 279 niet mogelijk is. Wanneer in een dergelijke situatie een van de ouders besluit het kind mee te nemen en daarmee te onttrekken aan het wettig gezag van de andere ouder, wordt het kind namelijk niet geheel onttrokken aan het wettig gezag. De ouder die besluit tot deze actie, is ook wettig gezagdrager van het kind. Toch is ook dan een veroordeling op basis van artikel 279 Sr een mogelijkheid, zoals ook blijkt uit de hierboven geschetste verschijningsvormen van onttrekking.

Tevens hebt u gelezen dat niet alleen ná een huwelijk of geregistreerd partnerschap sprake kan zijn van onttrekking aan het gezag. Ook tijdens een huwelijk kan dit aan de orde zijn.[[94]](#footnote-94)

Hieronder volgt nu een weergave van de meest voorkomende strafrechtelijke sancties wanneer een rechter bewezen acht dat sprake is van onttrekking van een minderjarige aan het wettig gezag.

*ad 4.1.1 – (Voorwaardelijke) taakstraf*

Eén van de strafrechtelijke mogelijkheden betreft het opleggen van een taakstraf. Dit is, in vergelijking met de andere mogelijke straffen, een vrij lichte straf. Het komt ook voor dat deze straf in combinatie met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf wordt opgelegd.  
Het hoeft natuurlijk niet persé een ouder van het kind te zijn die wordt veroordeeld voor het onttrekken van de minderjarige aan het gezag. Ook een ander dan de ouder zonder gezag kan het kind onttrekken aan het gezag. In een zaak die diende bij de rechtbank Den Haag was dit het geval. De verdachte probeerde een minderjarig kind naar Syrië te lokken, om zodoende mee te vechten aan de oorlog die daar nog altijd aan de gang is. De verdachte werd door de rechter schuldig bevonden aan het onttrekken van een minderjarige aan het gezag en kreeg, naast een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden, een onvoorwaardelijke taakstraf voor de tijd van tweehonderd uren, te vervangen door honderd dagen hechtenis indien de taakstraf niet (naar behoren) zou worden verricht.[[95]](#footnote-95)

*ad 4.1.2 – (On)voorwaardelijke gevangenisstraf*

Zojuist las u al dat een andere strafrechtelijke mogelijkheid de voorwaardelijke gevangenisstraf is. Deze straf wordt vaak in combinatie met een taakstraf of als onderdeel van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf gegeven. De voorwaardelijke gevangenisstraf dient als een ‘stok achter de deur’. Deze straf moet ervoor zorgen dat een persoon zich niet nogmaals laat verleiden tot het plegen van een strafbaar feit, waaronder het onttrekken van een kind aan het daarover gestelde gezag.

In een zaak die diende bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht betrof hetgeen waarover werd geprocedeerd de onttrekking van een minderjarig kind aan het gezag. De moeder van het kind had voor een periode van meer dan zeven aaneengesloten maanden het kind onttrokken aan het gezag van de vader. Zij heeft het kind in deze periode meegenomen naar het buitenland zonder dat de vader hiervan op de hoogte was. Er was op dat moment een omgangsregeling waaraan beide partijen zich moesten houden. De moeder gaf aan dat zij zich niet van deze omgangsregeling bewust was, maar de rechter ging niet mee in die lezing. De rechtbank achtte voldoende bewezen dat er sprake was van onttrekking van het kind aan het over hem gestelde gezag door de vader. Het betrof hier tevens een zeer lange periode waarin de vader in alle onzekerheid omtrent zijn kind moest leven. De rechter achtte dit dermate ernstig dat de moeder uiteindelijk een gevangenisstraf kreeg opgelegd van 195 dagen, waarvan 180 dagen voorwaardelijk. Daarnaast werd haar een taakstraf van 150 uren opgelegd.[[96]](#footnote-96)

In enkele zaken beslist de rechter uiteindelijk om de verdachte een voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen. De voorwaardelijke straf heeft namelijk, meer nog als de taakstraf, als doel de verdachte te weerhouden van het meermaals plegen van het feit (in dit geval onttrekking van een minderjarige aan het gezag). Het is goed voor te stellen dat de dreiging van een gevangenisstraf veel met iemand doet, waardoor hij of zij hopelijk bij zichzelf te rade zal gaan en in de toekomst niet dezelfde fouten zal maken.

De onvoorwaardelijke gevangenisstraf is de zwaarste straf die kan worden opgelegd. Dit komt voor in extreme situaties waarbij de rechter ervan overtuigd is dat alleen het opleggen van een gevangenisstraf ervoor kan zorgen dat iemand zijn of haar daden gaat overdenken. Voor een onvoorwaardelijke gevangenisstraf dient er sprake te zijn van een lange periode waarin de onttrekking plaatsvindt. Indien een van de ouders of een ander persoon het kind voor ‘slechts’ drie dagen weghoudt bij de personen die belast zijn met het gezag, dan zal er in geen geval een gevangenisstraf worden opgelegd door de rechter. Dit is anders wanneer deze periode enkele maanden of zelfs langer voortduurt, in zulke gevallen is de rechter een stuk minder coulant en is de kans op een onvoorwaardelijke gevangenisstraf (logischerwijs) vele malen groter. Ook de mate van frequentie speelt hierin een rol, als het niet de eerste keer is dat een persoon de onttrekking pleegt zal een rechter eerder overgaan tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Dit kan natuurlijk ook voortvloeien uit het feit dat er reeds een voorwaardelijke gevangenisstraf iss opgelegd en die persoon binnen de proeftijd (vaak twee jaren) weer in de fout gaat. In zulk soort gevallen zal de voorwaardelijke gevangenisstraf worden omgezet in een onvoorwaardelijke gevangenisstraf.

In een zaak die bij de rechtbank te Lelystad heeft gediend, besloot de rechter uiteindelijk tot de oplegging van een (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf. In deze zaak had vader zijn dochter zonder toestemming van de moeder meegenomen naar Soedan en Verenigd Koninkrijk. De moeder had op dat moment ook gezag over de dochter en heeft hier nooit toestemming voor gegeven. De vader heeft het kind gedurende vijfeneenhalf jaar bij zich gehouden in het buitenland. Nadat hij met het kind terugkeerde in Nederland, entameerde de moeder een procedure bij de rechtbank. Deze achtte logischerwijs wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het kind had onttrokken aan het wettelijk gezag dat de moeder over haar had. Omdat dit over een zeer lange, aaneengesloten periode door verdachte is voortgezet, besloot de rechter hem een fikse gevangenisstraf op te leggen. Hij veroordeelde verdachte tot een gevangenisstraf van vier jaren, waarvan twee jaren voorwaardelijk. De motivering van de rechtbank luidde: ‘*Het handelen van verdachte, waardoor een zeer jong kind en haar moeder voor een lange periode van elkaar zijn gescheiden, levert een rechtsschending van uitzonderlijke zwaarte op. De gevolgen hiervan zijn evident. De moeder was haar dochter gedurende een periode van vijfeneenhalf jaar kwijt. Vanwege de jonge leeftijd van het kind is het van groot belang dat de moeder bij de opvoeding en de ontwikkeling van het kind wordt betrokken.’[[97]](#footnote-97)*

**4.2 – Deelconclusie**

Het strafrecht is verbonden met het omgangsrecht. Het geniet geen voorkeur, maar wordt desondanks zo nu en dan toegepast. In het Wetboek van Strafrecht wordt gesproken over het onttrekken van een minderjarige aan het wettig gezag. Er zijn een aantal delictsbestanddelen waaraan moet zijn voldaan alvorens er een veroordeling kan volgen. Wanneer het tot een veroordeling komt, is de taakstraf de meest opgelegde maatregel.

Naar mijn mening doet een advocaat er goed aan vaker in te zetten op een strafrechtelijke veroordeling, en dus een strafrechtelijke procedure namens cliënt(e) te entameren. Uiteraard moet de casus zich daar dan wel voor lenen. Omgangsperikelen komen nog altijd veelvuldig voor en ondanks dat voorzichtig met het strafrecht in omgangszaken moet worden omgesprongen, lijkt het mij verstandig het meer te gebruiken. Ik denk dat het effect van (de impact van) een strafrechtelijke veroordeling op den duur meer vruchten af zal werpen dan het effect van het entameren van een civiele procedure, waarbij de boosdoener naar mijn idee vaak geen centje pijn voelt en gewoon doorgaat met het frustreren van de omgang. De belangen van het kind zijn, geheel terecht, zwaarwegend. Echter denk ik dat deze belangen niet zwaar zullen worden geschaad wanneer er meer strafrechtelijke procedures omtrent omgangsperikelen worden opgestart. Ik ben van mening dat indien de situatie ernaar is om iemand een lange onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen op grond van overtreding van artikel 279 Sr, dit uiteindelijk het beste voor (de ontwikkeling van) het kind is. Een dergelijke straf wordt niet zomaar opgelegd, dan moeten er al heel wat ernstige feiten zijn voorgevallen en is de situatie voor het betrokken kind hoe dan ook al niet gezond.

## Hoofdstuk 5

## 5.1 – Toetsingsgronden van rechtbanken en gerechtshoven wanneer het geschil een gefrustreerde omgangsregeling betreft.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zal worden gekeken naar de eerder besproken juridische middelen die een rechter in kan zetten om daarmee te pogen een einde te maken aan het frustreren van een omgangsregeling door een ouder.

Bij de jurisprudentieanalyse is gekeken naar de procespartijen, de feiten en omstandigheden, de beslissing van de rechter voor een bepaalde maatregel en de motivering om tot die maatregel te doen besluiten. Vooral de laatste twee punten zijn van belang. Om het overzicht te bewaren, zal per maatregel worden besproken wat de gronden voor een rechter zijn om deze maatregel (al dan niet) op te leggen. De wijziging van de partner- of kinderalimentatie wordt vanwege een gebrek aan jurisprudentie buiten beschouwing gelaten in dit hoofdstuk. In bijlage I vindt u een overzicht van de jurisprudentie die is gebruikt voor de analyse, voorzien van een korte toelichting per zaak. Bijlage II betreft een schematisch overzicht aangaande het toekennen of afwijzen van een juridisch middel door de rechter, inclusief motivering.

*5.1.1 - Dwangsom*

**Rechtbank**Wanneer een blik wordt geworpen op de jurisprudentieanalyse omtrent de dwangsom, blijkt daaruit dat rechters een dwangsom voornamelijk opleggen aan de ouder met het gezag over de minderjarige. Vaak is dit de moeder. Wanneer de verzorgende ouder zich negatief opstelt ten aanzien van de andere ouder, besluit de rechter vaak om een dwangsom toe te kennen. De hoogte van de dwangsom varieert, maar is meestal een x-aantal honderd euro voor iedere keer dat de ouder de omgang frustreert. De dwangsom kent een bepaald maximum. Rechters pogen middels toewijzing van een verzoek om dwangsom ervoor te zorgen dat de ouder die de omgang frustreert, dit voortaan achterwege zal laten, wetende dat hem of haar anders een financiële sanctie te wachten staat.

Onder meer bij de rechtbank Middelburg diende een geschil over de omgang. De man (vader) entameerde de procedure omdat volgens hem sprake was van niet-nakoming van de omgangsregeling door de vrouw (moeder). Het verzoek bestond onder meer uit het opleggen van een dwangsom voor niet-nakoming van de door de rechtbank vastgestelde begeleide omgangsregeling door de vrouw. De rechtbank stelde onder meer dat het erop leek dat de vrouw zelf grote moeite had om contact te onderhouden met de man. Over deze constatering zei de rechtbank het volgende: *‘Echter, op de vrouw als verzorgende ouder rust de verantwoordelijkheid een klimaat te scheppen waarin de minderjarige het gevoel krijgt dat de vrouw hem de ruimte geeft contact te hebben met de man en hier ook van te kunnen genieten. Door de weigerachtige houding van de vrouw schaadt zij de identiteitsontwikkeling van de minderjarige, onder meer omdat de vrouw hierdoor de minderjarige niet in staat stelt om zich zelf een beeld te vormen van zijn vader.’* De rechtbank lichtte de weigerachtige houding van de vrouw uit en stelde dat de weigering niet gerechtvaardigd kon worden. De rechtbank besloot daarom omgang plaats te laten vinden tussen de man en het minderjarige kind. Daarnaast werd bepaald dat de vrouw een dwangsom van € 250,- zou moeten verbeuren voor iedere keer dat zij niet haar volledige medewerking zou verlenen aan de omgangsregeling. Het maximum van de dwangsom werd vastgesteld op € 5.000,-.[[98]](#footnote-98)

Uit de analyse blijkt dat een rechter vaak op basis van de weigerachtige houding van de verzorgende ouder besluit het verzoek om een dwangsom toe te wijzen.

Een weigerachtige houding is echter niet de enige grond die een rechter kan doen besluiten een verzoek om een dwangsom toe te kennen. De kinderrechter van de rechtbank Almelo veroordeelde een moeder tot nakoming van de omgangsregeling op straffe van het verbeuren van een dwangsom. Niet alleen constateerde de rechter dat de moeder geen goede grond had om de omgang te frustreren, tevens maakte zij misbruik van haar gezag door met het kind zomaar naar een onbekende bestemming te vertrekken. Ook hier besloot de rechter een dwangsom aan de moeder op te leggen. De dwangsom bedroeg € 1.000,- per keer dat zij zich niet aan de voorwaarden met betrekking tot de omgangsregeling zou houden, met een maximum van € 15.000,-. [[99]](#footnote-99)

Ondanks dat de dwangsom een ‘populaire’ maatregel is onder rechters, wordt een verzoek om dwangsom niet altijd toegewezen. In een zaak die diende bij de rechtbank Den Haag besloot de rechter om geen dwangsom op te leggen. In deze zaak was het de moeder die, nadat vader de kinderen eerder had ontvoerd, het eenhoofdig gezag kreeg toegewezen. Hierna werd een onderzoek omtrent de situatie van de kinderen bevolen, dat door de RvdK moest worden uitgevoerd. Dit onderzoek omvatte onder meer de vraag of in de toekomst een mogelijkheid zou ontstaan om een omgangsregeling tussen de kinderen en de vader te bewerkstelligen. De moeder vertrok echter tijdens het onderzoek met de kinderen naar België, zonder dat de vader en de hulpverlenende instanties werden ingelicht. De vader entameerde vervolgens een procedure waarin hij vorderde dat de kinderen naar Nederland terug dienden te worden gebracht en dat werd meegewerkt aan het lopende raadsonderzoek. De rechter wees dit af. Reden hiervoor was dat de vader geen gezag over de kinderen had op dat moment en derhalve niet om teruggeleiding mocht verzoeken. De rechter gaf aan dat de moeder ook zeker wat te verwijten viel, maar dat het verzoek van de vader desondanks niet kon worden toegewezen.[[100]](#footnote-100)

In een andere procedure bij de rechtbank Den Haag, besloot de rechter het verzoek van de moeder om een dwangsom op te leggen voor het geval de vader zich in de toekomst niet aan de omgangsregeling zou houden (en hij geen toestemming zou geven voor toekomstige reizen van de moeder samen met het kind) af te wijzen. De rechter stelde zich hierbij op het standpunt dat hij geen dwangsom kan verbinden aan *‘(toekomstige) gedragingen van de vader ten aanzien van toekomstige reizen en omgangsregelingen.’*

**Gerechtshof**Ook in tweede aanleg is de dwangsom een veelvoorkomende maatregel die wordt opgelegd in omgangszaken. Het gerechtshof Den Haag oordeelde een aantal jaar geleden dat een moeder die met het gezag belast was en die niet mee wilde werken aan het begeleid omgangstraject tussen vader en de minderjarige, een dwangsom diende te verbeuren van € 500,- per keer dat ze het traject zou tegenwerken, met een maximum van € 3.000,-. Het hof was het in deze zaak eens met de stelling van de vader dat de moeder in strijd handelde met haar verplichting om het contact tussen het kind en de andere ouder te bevorderen. Dit zou ook negatief zijn voor de ontwikkeling van het kind.[[101]](#footnote-101)

Ook het hof ’s-Hertogenbosch besloot een moeder een dwangsom op te leggen. Het betrof hier een bedrag van € 250,- per dag dat zij niet mee zou werken aan de omgangsregeling. Het maximum werd vastgesteld op € 10.000,-. Het hof besloot het verzoek om een dwangsom toe te wijzen, omdat er niet van kon worden uitgegaan dat de moeder zich in het vervolg aan de omgangsregeling zou gaan houden.[[102]](#footnote-102)

Wanneer de rechtbank in eerste aanleg heeft besloten een dwangsom op te leggen, komt het maar weinig voor dat het hof in tweede aanleg besluit deze dwangsom ongedaan te maken. In een zaak die diende bij gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bleek dit eens te meer. De moeder werd in eerste aanleg veroordeeld om de omgangsregeling na te leven, op straffe van een dwangsom. Haar beroep richtte zich vooral op de dwangsom. Zij stelde dat de vader dit middel als pressiemiddel zou gaan gebruiken, wat de situatie alleen maar zou doen escaleren. Het hof stelde echter dat een dwangsom juist een pressiemiddel is. Het hof besloot dat er voldoende aanleiding was om de dwangsom op te leggen, aangezien de vrouw de omgang eigenhandig had stopgezet en daarmee had verzuimd een rechterlijke beslissing na te leven.[[103]](#footnote-103)

**Resultaten analyse**Als we kijken naar alle geanalyseerde uitspraken met betrekking tot de dwangsom, valt daaruit op te maken dat de meest voorkomende grond waarop een dwangsom wordt toegewezen, de ‘weigerachtige houding’ van de ouder betreft. In meer dan de helft van de geanalyseerde zaken was dit de uiteindelijke motivering van de rechter om een dwangsom toe te wijzen. Wanneer een rechter merkt dat een partij totaal geen medewerking verleent en het er ook niet naar uitziet dat dit in de nabije toekomst gaat gebeuren, wordt gesproken van een ‘weigerachtige houding’, waarna doorgaans dus een dwangsom volgt.

Een andere grond waarop het verzoek doorgaans wordt toegewezen, is ‘eigenrichting’. Dit houdt in dat iemand een rechterlijke beslissing negeert en het heft volledig in eigen hand neemt, zonder daarbij met de andere ouder rekening te houden. In eerste instantie wordt dan een dwangsom opgelegd. Als blijkt dat dit geen effect sorteert, kan worden overgegaan tot rigoureuzere maatregelen.

In veel gevallen wordt een dwangsom dus toegewezen, maar niet altijd is dat het geval. Wanneer er geen reden is om aan te nemen dat de omgangsregeling in de toekomst zal worden gefrustreerd, zal de rechter geen dwangsom opleggen.

*5.1.2 - Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm***Rechtbank**  
Eerder hebt u gelezen dat bij het toevoegen van dit middel aan de Nederlandse wet de verwachting werd uitgesproken dat de situatie waarin dit middel zou moeten worden aangegrepen, zich niet vaak voor zal doen. Het heeft namelijk een behoorlijke impact op alle betrokken partijen, het kind daarbij vooropgesteld. Deze verwachting blijkt te kloppen. Uit analyse van de jurisprudentie blijkt dat dit middel door rechters zelden wordt aangegrepen. Slechts enkele keren besloot een rechter een machtiging tot tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm te verlenen.

In een zaak die een aantal jaar geleden in kort geding diende bij de rechtbank Assen, was de voorzieningenrechter van mening dat de sterke arm in principe toegepast kon worden. Dwangsommen sorteerden geen effect en lijfsdwang werd ook in deze kwestie gezien als ultimum remedium. Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm werd door de rechter als een gangbare optie gezien. Echter, in de procedure werd niet gevorderd de verzoeker te machtigen tot tenuitvoerlegging van de omgangsregeling met behulp van de sterke arm. Derhalve bleek het voor de rechter niet mogelijk om een dergelijke machtiging toe te kennen.[[104]](#footnote-104)

In een andere procedure die eveneens bij de rechtbank Assen aanhangig werd gemaakt, kwam het uiteindelijk wél tot afgifte van een machtiging tot tenuitvoerlegging van de omgangsregeling met behulp van de sterke arm. De man had hierom verzocht, omdat de vrouw, de met het gezag belaste ouder in deze casus, de omgang frustreerde. Deze machtiging werd zelfs in combinatie met een dwangsom én een machtiging voor lijfsdwang ten aanzien van de vrouw afgegeven. Als de vrouw de omgangsregeling weer zou frustreren, zou zij een dwangsom van € 500,- per dag dienen te verbeuren, met een maximum van € 4.000,-. Daarnaast kreeg de man dus de mogelijkheid de sterke arm in te schakelen en kreeg hij een machtiging voor lijfsdwang, ook wel genoemd gijzeling, voor de duur van maximaal twee dagen, indien de vrouw het vonnis niet zou respecteren en in gebreke zou blijven. Reden voor de rechter om deze zware middelen aan te wenden, was dat hij het in het belang van kind achtte dat deze in contact kwam met de man, zijn vader, middels een omgangsregeling. De vrouw bleek hier fel op tegen te zijn en gaf aan hier niet aan mee te zullen werken. De rechter achtte al met al aannemelijk dat de vrouw daadwerkelijk haar medewerking niet zou verlenen. Hij zag zich daarom genoodzaakt de genoemde maatregelen op te leggen, zodat er een stevige stok achter de deur zou komen.[[105]](#footnote-105)

**Gerechtshof**In veel zaken wordt een machtiging tot tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm niet afgegeven. Dit bleek onder meer uit een zaak die diende bij het hof ’s-Hertogenbosch. In eerste aanleg werd het verzoek van de vader om een omgangsregeling vast te stellen toegewezen door de rechter. De moeder wenste hiertegen in beroep te gaan. Bij het hof verweerde de vader zich door te stellen dat omgang tussen hem en het kind in het belang is van het kind. Daarnaast gaf hij aan dat de moeder de omgang eenzijdig heeft stopgezet, zonder daar op waarheid beruste redenen voor aan te dragen. De vader heeft derhalve middels een verweerschrift het hof verzocht het beroep van de moeder ongegrond te verklaren, en tevens te bepalen dat de beschikking uit eerste aanleg ten uitvoer kan worden gelegd met behulp van de sterke arm. Het hof stelde de vader in het gelijk en legde de moeder een dwangsom op voor de situatie waarin zij de omgangsregeling frustreert. Ten aanzien van de sterke arm stelde het hof echter dat tenuitvoerlegging daarvan te belastend is voor het kind en besloot het daarom dit middel niet toe te kennen.[[106]](#footnote-106)  
Waar het in eerste aanleg nog zelden voorkomt dat tenuitvoerlegging van de sterke arm wordt toegewezen in een omgangszaak, is daar bij de gerechtshoven nog geen eens sprake van. Het middel werd in de recente geschiedenis eigenlijk nooit opgelegd door een gerechtshof. Zoals al eerder werd benoemd, betreft het een erg ingrijpend middel en daarom wordt vaak gekozen voor een ander pressiemiddel in omgangszaken.

In een zaak waarin in eerste aanleg werd besloten om eventueel benodigde hulp van de sterke arm toe te wijzen, besloot het hof in tweede aanleg dat deze beschikking diende te worden vernietigd. Allereerst besloot het hof hiertoe omdat de man, die in eerste aanleg het verzoek had gedaan om behulp van de sterke arm, niet ontvankelijk was in zijn verzoek omtrent de omgangsregeling. Volgens het hof was namelijk geen sprake van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en het kind. Het hof stelde daarnaast echter dat indien wel sprake zou zijn geweest van een nauwe persoonlijke betrekking, deze beschikking alsnog geen stand had gehouden. Het achtte omgang niet in het belang van het kind, omdat tussen de man en vrouw ontzettend veel wantrouwen bestond. Het kind was nog erg jong en dit zou schadelijk zijn voor de ontwikkeling van de minderjarige. Van de omgangsregeling kwam dus niets terecht, laat staan van de mogelijkheid tot tenuitvoerlegging van de sterke arm, die in eerste aanleg nog was toegewezen.[[107]](#footnote-107)

**Resultaten analyse**Tenuitvoerlegging van de sterke arm is een heftige maatregel die niet vaak voorkomt. Als dat wel gebeurt, wordt dit gezien als ultimum remedium. In één zaak werd deze maatregel als uiterst redmiddel aangegrepen, nadat bleek dat andere civiele maatregelen geen effect hadden gesorteerd en de rechter toch echt een daad wilde stellen.

Een andere, tevens niet veel voorkomende reden kan zijn de zeer felle en weigerachtige houding die een ouder vertoont. Als dit het geval is, kiest de rechter er heel soms voor om direct dit middel toe te wijzen, in plaats van eerst een dwangsom op te leggen. Het is lastig te bepalen wanneer de omstandigheden dusdanig zijn, dat een dwangsom wordt overgeslagen en direct wordt overgegaan tot tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm. In twee zaken bleek dit het geval.

Van belang is ook dat het kind geen extreem ernstige nadelen zal ondervinden van de eventuele daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de maatregel. Als de rechter denkt dat dit wel het geval zal zijn, wijst de rechter dit verzoek af. De maatregel mag niet disproportioneel belastend zijn voor de minderjarige.

*5.1.3 - Lijfsdwang*

**Rechtbank**Lijfsdwang wordt gezien als een uiterste maatregel. Pas als geen enkel ander middel blijkt te werken, wordt gekeken naar de mogelijkheid om lijfsdwang in te zetten. Dat lijfsdwang een maatregel is die slechts sporadisch door een rechter wordt toegewezen, blijkt ook uit de jurisprudentie omtrent dit middel. De reden dat een rechter er niet snel voor zal kiezen om lijfsdwang als maatregel op te leggen, is de beschadiging die het kan opleveren ten aanzien van de belangen van een kind. Wanneer het kind een ouder kwijtraakt, zal dit doorgaans niet op een positieve manier bijdragen aan de ontwikkeling van het desbetreffende kind. In beginsel opteren rechters dan ook liever voor een andere maatregel.

Lijfsdwang in omgangszaken komt weinig voor. In kinderalimentatiezaken is dit een wat gebruikelijkere maatregel. Er zijn wel enkele zaken bekend waarin de rechtbank lijfsdwang uiteindelijk als mogelijke maatregel is uitgesproken in een omgangszaak. In hoofdstuk drie hebt u gelezen dat de rechtbank in Den Bosch er uiteindelijk voor koos om lijfsdwang op te leggen ten aanzien van de moeder, nadat bleek dat het opleggen van dwangsommen geen enkel effect sorteerde. Tevens was het in deze kwestie zo dat de moeder samen met het kind bij de grootouders van het kind woonde, wat betekende dat als de moeder er niet zou zijn, de grootouders het gemis konden opvangen. Het belang van het kind werd dus in minderde mate geschaad dan wanneer de moeder alleenstaand zou zijn geweest.[[108]](#footnote-108)

Een rechter in Groningen besloot een aantal jaar geleden eveneens om de mogelijkheid tot lijfsdwang toe te kennen in een zaak. De vader wilde omgang met zijn kind, maar was het de moeder die al twee jaar lang ieder contact tussen de man en het kind frustreerde. Eerdere rechterlijke uitspraken werden door de moeder genegeerd en toezeggingen die zij in de rechtbank maakte, kwam zij vervolgens nooit na. De rechter stelde dat sprake was van een *‘wel bijzonder hardnekkige en weigerachtige houding’* en dat daardoor niet te verwachten viel dat het opleggen van een dwangsom het gewenste effect met zich mee zou brengen. Ook nam hij in overweging dat toepassing van lijfsdwang in deze situatie niet extreem nadelig zou zijn voor het kind. De rechter stelde dat het kind in die periode door de nieuwe partner van de moeder of door een familielid kon worden opgevangen.[[109]](#footnote-109)

**Gerechtshof**Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verklaarde haar beslissing uitvoerbaar bij lijfsdwang. In deze zaak had de RvdK in eerste aanleg een advies uitgebracht met betrekking tot de omgangsregeling tussen vader en kind. Het advies luidde toentertijd dat een voorlopige omgangsregeling moest worden opgesteld tussen vader en kind. De rechtbank gaf vervolgens de opdracht uit handen om voor praktische uitvoering van deze voorlopige omgangsregeling te zorgen. Dit traject werd echter gefrustreerd door de moeder, doordat zij geen gehoor gaf aan allerlei verzoeken aangaande de omgangsregeling. De moeder was ook degene die in beroep ging, waarna de vader als verweerder zijn verzoek in eerste aanleg handhaafde. De rechtbank had de beschikking in deze zaak reeds uitvoerbaar bij lijfsdwang verklaard. Het hof oordeelde dat dit terecht was, omdat bleek dat de moeder het contactherstel tussen vader en kind zou blijven tegenwerken. Het hof oordeelde daarom, evenals de rechtbank, dat het belang van het kind om omgang te hebben met zijn of haar vader, voorrang heeft op het belang van de moeder om niet met lijfsdwang geconfronteerd te worden.[[110]](#footnote-110)

Niet alleen het prevaleren van het belang van het kind boven de andere belangen in een zaak is een reden om lijfsdwang toe te staan. Het gerechtshof Den Haag oordeelde in een omgangszaak dat lijfsdwang een passende maatregel zou zijn, omdat was gebleken dat een ander dwangmiddel onvoldoende uitkomst zou bieden.[[111]](#footnote-111)

Echter zijn ze ook bij de gerechtshoven niet happig op het toepassen van verzochte lijfsdwang. Dit blijkt onder meer uit een zaak die de omgangsregeling tussen een vader, die in Amerika woonde, en zijn kinderen betrof. Hierin werd uiteindelijk een dwangsom aan de moeder opgelegd als ze de omgang (via Skype) zou tegenwerken. Een lijfsdwang achtte het hof echter disproportioneel.[[112]](#footnote-112)

Ook het gerechtshof Amsterdam zag lijfsdwang niet als een geschikte maatregel. In deze zaak was het de moeder die al van begin af aan de omgang tussen vader en kind frustreerde. Daarbij gaf zij ter zitting aan dat zij ook in de toekomst niet zou meewerken aan omgang tussen vader en kind. Het hof besloot daarom een dwangsom te verbinden aan naleving van de (begeleide) omgang. De verzochte lijfsdwang achtte het hof echter in strijd met de belangen van het kind, derhalve besloot het hof dit niet op te leggen.[[113]](#footnote-113)

**Resultaten analyse**De analyse van de lijfsdwang heeft laten zien dat dit, net als de toepassing van de sterke arm, een impopulaire maatregel is onder rechters. Alleen wanneer sprake is van een langdurig hardnekkige en weigerachtige houding, beslist de rechter soms om lijfsdwang op te leggen. In twee van de zes zaken stelde de rechter dat niet aannemelijk zou zijn dat de partij die de omgang frustreerde, in de toekomst het gedrag zou verbeteren. Derhalve werd lijfsdwang opgelegd.

Net als de tenuitvoerlegging van de sterke arm, is lijfsdwang ook een mogelijkheid om aan te grijpen als uiterst redmiddel. In twee van de zes zaken motiveerde de rechter zijn beslissing met het ultimum remedium. Eerdere maatregelen, te weten forse dwangsommen, sorteerden geen effect. De rechter zag daarom geen andere optie meer dan lijfsdwang toe te wijzen.

*5.1.4 - Bijzondere curator*

**Rechtbank**Het werd al eerder benoemd in dit onderzoek: van de bijzondere curator wordt in omgangszaken (te) weinig gebruik gemaakt. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie. En het is ook niet gezegd dat als een verzoek om benoeming van een bijzondere curator wordt gedaan, dit ook wordt toegewezen. In een zaak die diende bij rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Breda, besloot de rechter het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator af te wijzen. De moeder die het verzoek deed wilde daarmee een lopende omgangsprocedure naar haar hand zetten. De rechtbank stelde echter dat dit niet in het belang van het kind zou zijn, omdat deze reeds was gehoord in die lopende omgangsprocedure en er geen noodzaak meer bestond voor de benoeming van een bijzondere curator. De rechtbank wees het verzoek dan ook af.[[114]](#footnote-114)

In een zaak die vorig jaar diende bij de rechtbank Noord-Holland, besloot de rechter om een bijzondere curator te benoemen. De moeder, de gezaghebbende ouder in deze kwestie, vertoont een blokkerende houding wanneer het gaat om omgang tussen de kinderen en hun vader. De vader wil graag omgang met de kinderen en is daarom ook deze procedure begonnen. Uit het raadsonderzoek blijkt dat het niet in het belang van de kinderen is om de vader uit hun levens te verbannen, hetgeen de moeder nu wel doet. De rechter besluit uiteindelijk, vooral door de starre houding van de moeder met betrekking tot de omgang, dat een bijzondere curator benoemt dient te worden om te proberen de situatie te herstellen, omdat hij van mening is dat nog één ultieme poging moet worden gedaan. De bijzondere curator zal onderzoek doen naar de mogelijkheden aangaande eventuele omgang tussen de vader en de kinderen.[[115]](#footnote-115)

**Gerechtshof**Ook uit de jurisprudentie met betrekking tot uitspraken van gerechtshoven in omgangszaken blijkt dat benoeming van een bijzondere curator niet de eerst opkomende gedachte van een rechter is.

Nadat in eerste aanleg het verzoek van de ouders om een bijzondere curator te benoemen werd afgewezen, gingen zij in beroep bij het gerechtshof Amsterdam. Om de bijzondere curator werd verzocht met het oog op een vast te stellen omgangsregeling. De ouders stellen dat er een belangenstrijd is tussen hen en de zorginstelling waar de kinderen verblijven. Een bijzondere curator wordt echter alleen toegewezen wanneer met betrekking tot de verzorging en opvoeding een conflict ontstaat tussen een kind en degene die belast is met de verzorging en opvoeding van dat kind[[116]](#footnote-116). Derhalve besloot het hof dat, nu geen sprake was van een belangenstrijd tussen een belanghebbende partij en de kinderen, het verzoek van de ouders diende te worden afgewezen.[[117]](#footnote-117)

In een zaak waarin het hof stelde dat wellicht enigszins sprake was van een belangenstrijd tussen het kind en de vader, de gezaghebbende in deze kwestie, omtrent de omgang met de verzoekster, besloot het hof toch om geen bijzondere curator te benoemen. Het hof stelde dat niet daadwerkelijk sprake was van een geschil tussen vader en kind, maar slechts dat vader het niet eens was met de te hanteren omgangsregeling. Volgens het hof was dus geen sprake van belangenverstrengeling op grond van artikel 1:250 BW. Daarnaast stelde het hof dat er geen aanleiding was om ervan uit te gaan dat de belangen van het kind in de omgangsprocedure niet genoeg zouden worden belicht. Het verzoek van verzoekster, degene die uit was op een omgangsregeling, werd dus afgewezen.[[118]](#footnote-118)

Het komt dus niet vaak voor dat bij het hof wordt besloten om een bijzondere curator te benoemen in een omgangszaak. Dat betekent echter niet dat dit nóóit het geval is.

In een omgangszaak zaak die diende bij het gerechtshof ‘s-Gravenhage besloot de rechter om wel een bijzondere curator te benoemen. In eerste aanleg verzocht de niet-verzorgende ouder om wijziging van de omgangsregeling en om een onafhankelijk onderzoek naar de staat van het kind. Het kind gaf tijdens de procedure aan niets te zien in een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder. De ouders konden ook niet op een normale manier met elkaar overweg. Omdat het kind aangaf geen omgangsregeling te willen, achtte het hof het van belang een bijzondere curator te benoemen. De bijzondere curator kreeg de opdracht om onderzoek te doen en de ouders te begeleiden om zodoende het contact met het kind te herstellen.[[119]](#footnote-119)

**Resultaten analyse**Bij een verzoek om een bijzondere curator kijkt de rechter vooral naar eventuele belangenverstrengeling op grond van art. 1:250 BW. In drie van de vijf zaken ging het om de vraag of al dan niet sprake was van deze belangenverstrengeling. In één van die drie zaken oordeelde de rechter dat inderdaad sprake was van belangenverstrengeling op grond van art. 1:250 BW. Hiervoor is vereist dat het belang van het kind botst met dat van een ouder, en dat het een geschil betreft omtrent de opvoeding van het kind.

In de twee andere zaken oordeelde de rechter dat dit juist niet het geval was. In beide zaken was sprake van belangenverstrengeling tussen minstens twee betrokken partijen, maar geen van die partijen betrof het kind. Vereist is dat het belang van het kind botst met andermans belang.

In een andere zaak werd de blokkerende houding van de verzorgende ouder als reden aangedragen om over te gaan tot benoeming van een bijzondere curator. De toewijzing van een bijzondere curator op deze grond komt echter zelden voor.

*5.1.5 - Wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind*

**Rechtbank**In een zaak die diende bij de rechtbank Oost-Brabant is dit middel door de rechter ingezet. In deze zaak woonde het kind al een aantal jaar bij de vader, maar is toch gekozen om de hoofdverblijfplaats te wijzigen. Dit is een ingrijpende maatregel. In deze kwestie was dit volgens de rechter echter de enige maatregel die ergens toe kon leiden, omdat de vader eerdere, minder ingrijpende maatregelen naast zich neer had gelegd. De rechter kwam tot deze conclusie doordat duidelijk werd dat het voor de vader erg lastig is om de moeder een plek in het leven van het kind te geven. Ook bleek nergens uit dat dit in de toekomst zou veranderen. De moeder heeft hier andersom minder moeite mee, wat goed is voor de identiteitsontwikkeling van het kind. De rechtbank stelde: *‘Aldus is sprake van een situatie dat de vader, [de minderjarige] , zonder goede grond, haar moeder onthoudt. Daarbij is van belang dat [de minderjarige] niet alleen geen contact heeft met haar moeder, maar dat de vader de moeder ook geen enkele plek in het leven van [de minderjarige] geeft. In tegendeel, de vader laat [de minderjarige] in de waan dat de moeder zonder haar met [kind moeder] is vertrokken en niet is teruggekeerd. Dit acht de rechtbank schadelijk voor een gezonde identiteitsontwikkeling van [de minderjarige] . Uit de houding van de vader ter zitting leidt de rechtbank bovendien af, dat hij niet van plan is verandering in deze situatie te brengen.’[[120]](#footnote-120)*

De rechtbank Roermond besloot ook om wijziging van de hoofdverblijfplaats te gelasten. In deze zaak was sprake van een ernstig loyaliteitsconflict. De houding van de vader zorgde ervoor dat het contact tussen de kinderen en de moeder ernstig werd belemmerd. De kinderen gaven aan niet bij vader weg te willen, maar de rechtbank achtte dit noodzakelijk om zodoende het loyaliteitsconflict van de kinderen richting de ouders te kunnen aanpakken. Relevant was ook het feit dat de moeder wél een goede houding toonde. De rechtbank stelde hierover het volgende: ‘*Gebleken is voorts dat de moeder thans geen druk legt op de kinderen, zodat er naar het oordeel van de kinderrechter bij haar meer kansen liggen voor de kinderen om uit het loyaliteitsconflict te geraken.’*[[121]](#footnote-121)

Onder meer uit bovengenoemde zaken blijkt dat bij de beslissing omtrent de toepassing van dit juridische middel voornamelijk wordt gekeken naar of het kind de mogelijkheden geboden krijgt om ook een band op te bouwen met de niet-verzorgende ouder. Wanneer de verzorgende ouder dit bemoeilijkt, is de kans aanwezig dat wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind volgt.

**Gerechtshof**Kijkend naar procedures in tweede aanleg aangaande wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind, dan blijkt dat een rechter ook op de opvoedkundige kwaliteiten en de situatie daaromtrent let. Wanneer dit niet in orde is, zal worden gekeken of dat bij de niet-verzorgende ouder beter geregeld is. Als blijkt dat dit het geval is, zal een rechter oordelen dat een wijziging van de hoofdverblijfplaats dient plaats te vinden.

Het gerechtshof Leeuwarden sprak zich uit over een kwestie waar dit aan de orde was. Het hof stelde in deze zaak dat het kind zich erg goed had ontwikkeld bij de vader, waar het kind in eerste instantie was gaan wonen op basis van een machtiging uithuisplaatsing. Het kind heeft sindsdien een positieve ontwikkeling doorgemaakt, op meerdere gebieden. Tevens merkte het hof op dat de moeder geen stukken heeft kunnen aanleveren waaruit zou blijken dat de opvoeding door de vader niet op een goede manier verliep. Het hof was dan ook van mening dat de door de moeder verzochte wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind diende te worden afgewezen. Dit mede omdat het kind gebaat zou zijn bij *‘rust, stabiliteit en veiligheid’*.[[122]](#footnote-122)

In een zaak die diende bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, besloot de rechter eveneens om het verzoek om wijziging van de hoofdverblijfplaats af te wijzen. De vader had hierom verzocht, omdat de moeder de omgangsregeling zou frustreren. Het hof oordeelde dat beide ouders altijd erg betrokken zijn geweest als het om de kinderen ging. Het viel niet aan te tonen dat de vader de kinderen een stabielere thuisbasis kon bieden dan de thuisbasis die ze al hadden bij de moeder. Het hof was van mening dat een wijziging van de hoofdverblijfplaats van de kinderen de *‘rust, stabiliteit en continuïteit rondom de kinderen zou doorbreken.’[[123]](#footnote-123)*

**Resultaten analyse**Wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind kan worden toegewezen wanneer de ouder die dit verzoekt, laat blijken dat het kind in een rustige, stabiele en veilige leefomgeving terechtkomt als de rechter dit verzoek toewijst. Tevens dient de ouder niet onwelwillend tegenover contact tussen het kind en de andere ouder te staan. Dit was in twee zaken de motivering van de rechter om dit middel toe te wijzen.

Het kan ook zo zijn dat juist de onwelwillendheid van de verzorgende ouder aanleiding voor de rechter is om te besluiten een wijziging van de hoofdverblijfplaats toe te wijzen. Uiteraard moet dan wel zijn aangetoond dat de situatie bij de andere ouder in orde is. Dit was in twee zaken het geval.

Dat de rechter deze maatregel toepast om daarmee een loyaliteitsconflict tussen kind en ouders in de kiem te smoren, komt niet vaak voor. Toch is daar een enkele keer sprake van geweest. De rechter achtte dit in het belang van alle partijen om zodoende te pogen de relatie tussen de kinderen en de ouders te herstellen. Dit zou ook de identiteitsontwikkeling van de kinderen ten goede komen.

De reden om dit verzoek af te wijzen is dat reeds sprake is van een vertrouwde, rustige en veilige omgeving. Een wijziging van hoofdverblijfplaats is in een dergelijke situatie niet in het belang van het kind. Het moet dus aannemelijk worden gemaakt dat de situatie voor het kind echt rooskleuriger is bij de ander, anders wordt dit middel niet toegewezen.

*5.1.6 - Kinderbeschermingsmaatregel ondertoezichtstelling*

**Rechtbank**Ondertoezichtstelling is een ingrijpende maatregel. Dit middel wordt dan ook pas door een rechter aangegrepen, als is gebleken dat andere middelen geen effect hebben. Een ondertoezichtstelling wordt niet alleen uitgesproken om ervoor te zorgen dat een omgangsregeling van de grond komt. Er zijn doorgaans meerdere negatieve factoren nodig om de rechter te bewegen tot het gelasten van een ondertoezichtstelling. Daarbij komt ook dat het besluit tot ondertoezichtstelling een deugdelijke motivering vereist. Is dat niet het geval, dan zijn er zeker mogelijkheden aanwezig om de ondertoezichtstelling aan te vechten. Een ondertoezichtstelling in omgangszaken komt daarom ook niet vaak voor.

In een zaak die diende bij de rechtbank Groningen, kwam een ondertoezichtstelling ook ter sprake. Het was de rechtbank in deze zaak wel duidelijk dat sprake was van het frustreren van de omgangsregeling door de moeder, maar het was op dat moment nog te weinig om een ondertoezichtstelling deugdelijk te kunnen motiveren. Uiteindelijk is besloten om een dwangsom op te leggen. Daarnaast heeft de rechtbank de RvdK gevraagd om een onderzoek te verrichten op het gebied van een mogelijke ondertoezichtstelling.[[124]](#footnote-124)

Ondanks dat het niet vaak gebeurt, is het zeker niet onmogelijk dat een ondertoezichtstelling toch wordt uitgesproken. In een zaak die diende bij de rechtbank ’s-Hertogenbosch besloot de rechter om een ondertoezichtstelling uit te spreken. Feit was wel dat al een heel aantal middelen waren uitgeprobeerd om ervoor te zorgen dat de omgangsregeling alsnog ging lopen. Dit leverde echter niet het gewenste succes op. Het kind wilde inmiddels ook geen omgang met de vader meer, nadat de moeder allerlei slechte verhalen over hem had verteld. De rechter besloot uiteindelijk een ondertoezichtstelling uit te spreken.[[125]](#footnote-125)

**Gerechtshof**

Ook voor procedures in tweede aanleg geldt dat niet vaak sprake is van een ondertoezichtstelling in een omgangszaak. Wanneer een rechtbank niet in eerste aanleg besluit tot een ondertoezichtstelling, komt het eigenlijk nooit voor dat het hof daar heel anders over denkt.

Hierboven las u al over het belang van een deugdelijke motivering wanneer wel wordt gekozen voor een ondertoezichtstelling. Het belang van de motivering is ontzettend groot. Dit bleek ook in een zaak die diende bij het gerechtshof Leeuwarden. In eerste aanleg was in deze kwestie een ondertoezichtstelling uitgesproken door de rechter. De moeder ging hiertegen in beroep. Haar grief was onder meer dat de rechtbank de uitspraak niet voldoende had gemotiveerd. Het hof ging hierin mee en stelde dat een ondertoezichtstelling geen meerwaarde zou hebben, ook niet ten opzichte van de omgang.[[126]](#footnote-126)

In een andere zaak bij een van de gerechtshoven in het land, werd eveneens een ondertoezichtstelling getoetst. In deze zaak was de verzorgende ouder, de moeder, degene die het er niet mee eens was dat er omgang zou moeten zijn tussen het kind en de vader. De RvdK deed een onderzoek naar de situatie en kwam tot de conclusie dat een ondertoezichtstelling viel te rechtvaardigen. De ondertoezichtstelling zou voornamelijk dienen om een uiteindelijke omgangsregeling tot stand te laten komen. De RvdK begon vervolgens een procedure om dit voor elkaar te krijgen. Het hof heeft dit verzoek getoetst en besloot het toe te wijzen, onder meer omdat het kind recht heeft op omgang met de vader. Daarnaast heeft de vader een plicht tot omgang ten overstaan van het kind. Ook zou omgang goed zijn voor de identiteitsontwikkeling van het kind, zo stelde het hof. Derhalve werd de ondertoezichtstelling, die in eerste aanleg reeds was uitgesproken, bekrachtigd.[[127]](#footnote-127)

**Resultaten analyse**De analyse laat zien dat een ondertoezichtstelling doorgaans wordt uitgesproken met het oog op hervatting van de omgangsregeling of met als doel een omgangsregeling mogelijk te maken. In drie zaken motiveerde de rechter het uitspreken van een ondertoezichtstelling door aan te geven dat hiermee een omgangsregeling tussen het kind en de niet-verzorgende ouder kon worden opgezet. Het is dus van belang dat dit verzoek gericht is op uiteindelijke totstandkoming van een omgangsregeling. In één zaak besloot de rechter een ondertoezichtstelling uit te spreken omdat dit in het belang zou zijn van het kind en dit de identiteitsontwikkeling ten goede zou komen. Dit is echter geen veelvoorkomende grond waarop een ondertoezichtstelling wordt uitgesproken.

Als blijkt dat de ondertoezichtstelling geen meerwaarde zal hebben voor het mogelijk maken van een omgangsregeling in de toekomst, dan is de kans klein dat dit toch in een omgangszaak wordt uitgesproken door een rechter.  
Een deugdelijke motivering van het verzoek tot ondertoezichtstelling is eveneens een belangrijke vereiste. Er dient genoeg onderzoek te zijn verricht naar andere mogelijkheden en naar de mogelijkheden omtrent ondertoezichtstelling in de kwestie waar het om gaat. Als dat niet is gebeurd, zal de rechter de ondertoezichtstelling niet uitspreken. Dit bleek uit een van de zaken en is logisch verklaarbaar, daar het een ingrijpende maatregel betreft.

*5.1.7 - Strafrecht*

**Rechtbank**Het strafrecht speelt momenteel nog geen grote rol binnen het omgangsrecht. In het strafrecht spreekt men van onttrekking van een minderjarige aan het over hem of haar gestelde wettig gezag, neergelegd in art. 279 Sr.

Uit de jurisprudentie blijkt dat een veroordeling op basis van bovengenoemd artikel niet snel aan de orde is. Wil een veroordeling volgen, dan moet de verdachte het wel erg bont hebben gemaakt. Er moet dan onder meer sprake zijn van een lange, aaneengesloten periode waarin de onttrekking heeft plaatsgevonden. Dit was het geval in een zaak waarover de rechtbank Utrecht zich diende uit te spreken. De moeder had het kind voor een aangesloten periode van zeven maanden bij zich gehouden en is in die periode ook in het buitenland geweest zonder dat de vader hiervan op de hoogte was. De moeder verdedigde zich door te stellen dat zij nooit op de hoogte is geweest van de omgangsregeling, maar de rechtbank ging hier niet in mee. De moeder werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 195 dagen, waarvan 180 voorwaardelijk. Daarnaast kreeg zij 150 uur taakstraf opgelegd.

Een veroordeling zoals hierboven, komt niet vaak voor. Te zien valt dat sprake moet zijn van een lange periode, waarin de andere ouder in alle onzekerheid met betrekking tot het welzijn van zijn of haar kind heeft moeten leven. Je zou echter nog steeds kunnen stellen dat de rechtbank in deze zaak vrij mild is geweest, als je de straf vergelijkt met het leed wat de andere ouder is aangedaan.

In een andere zaak was het de vader die zijn dochter zonder toestemming van de moeder naar het buitenland had meegenomen. De moeder had op dat moment ook gezag over de dochter en heeft hier nooit toestemming voor gegeven. De vader heeft het kind gedurende vijfeneenhalf jaar bij zich gehouden in het buitenland. Nadat hij met het kind terugkeerde in Nederland, entameerde de moeder een procedure bij de rechtbank. Deze achtte logischerwijs wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het kind had onttrokken aan het wettelijk gezag dat de moeder over haar had. Omdat dit over een zeer lange, aaneengesloten periode door verdachte was voortgezet, veroordeelde de rechtbank hem tot een gevangenisstraf van vier jaar, waarvan twee jaren voorwaardelijk. De motivering van de rechtbank luidde: ‘*Het handelen van verdachte, waardoor een zeer jong kind en haar moeder voor een lange periode van elkaar zijn gescheiden, levert een rechtsschending van uitzonderlijke zwaarte op. De gevolgen hiervan zijn evident. De moeder was haar dochter gedurende een periode van vijfeneenhalf jaar kwijt. Vanwege de jonge leeftijd van het kind is het van groot belang dat de moeder bij de opvoeding en de ontwikkeling van het kind wordt betrokken.’*

**Gerechtshof**

Een strafrechtelijke maatregel dient pas te worden overwogen nadat is gebleken dat een civiele rechtelijke maatregel geen effect heeft gesorteerd. Dit is een stelregel binnen het omgangsrecht. Deze stelregel vinden we ook terug in de jurisprudentie. Het hof Amsterdam oordeelde in een zaak omtrent art. 279 Sr. namelijk dat de verdachte moest worden vrijgesproken, omdat niet eerst was gepoogd de situatie middels een civielrechtelijke maatregel op te lossen.

Ondanks dat het niet vaak gebeurt, is een veroordeling zeker mogelijk. Ook bij het gerechtshof. Dat zien we terug in een zaak die eveneens bij het gerechtshof Amsterdam aanhangig was gemaakt. Het betrof hier een procedure waarin de moeder werd veroordeeld op basis van art. 279 Sr. wegens het niet meewerken aan de vastgestelde omgangsregeling omtrent haar twee zonen. Het hof achtte dit wettig en overtuigend bewezen. Een van de zonen wilde niet met de vader mee naar Kreta in de zomer, hierdoor weigerde ook de andere zoon om mee te gaan. Het hof stelde dat de moeder had moeten pogen de zoon die niet langer mee met vader wilde omdat zijn broer weigerde mee te gaan naar Kreta, op andere gedachten te brengen. In plaats hiervan, heeft zij haar zoon juist ondersteund en er zodoende voor gezorgd dat geen omgang plaats kon vinden tussen de zoon en zijn vader. Volgens het hof heeft zij haar zoon daarmee opzettelijk onttrokken aan het aan vader toekomende opzicht. Desondanks kreeg moeder geen straf of maatregel opgelegd.

Bovenstaande zaak is een van de voorbeelden die laten zien dat toepassing van het strafrecht binnen de kaders van het omgangsrecht lang niet altijd iets oplevert. Dit dient zich in de loop der jaren eerst nog verder te ontwikkelen alvorens het strafrecht een belangrijke rol gaat spelen binnen omgangszaken.

**Resultaten analyse**De analyse van het strafrecht heeft laten zien dat het strafrecht nog steeds niet heel veel gebruikt wordt bij omgangszaken. Het aantal omgangszaken dat zich leent voor een strafrechtelijke aanpak is nog altijd niet heel groot. De keren dat de strafrechter eraan te pas komt, blijkt wel dat de kans op een veroordeling op basis van art. 279 Sr. relatief groot is. In de meeste zaken is de rechter uiteindelijk tot een veroordeling gekomen. Een enkele keer was dit zonder oplegging van een straf of maatregel.

Reden voor de veroordelingen zijn de lange, aangesloten periodes waarin het kind is onttrokken aan de andere ouder. Niet zelden bevindt het kind zich in die periode in het buitenland en heeft de ouder aan wie het kind onttrokken is geen idee waar het kind kan zijn. Strafrechters achten dit doorgaans als zeer ernstig en besluiten daarom tot een veroordeling.

Wel is het zo dat als er nog geen civielrechtelijke maatregel is toegepast, dit eerst dient te gebeuren alvorens een strafrechtelijke maatregel zal worden overwogen.

**5.2 – Deelconclusie**

- Dwangsom: de dwangsom is de meest voorkomende civielrechtelijke maatregel die wordt opgelegd in omgangszaken. In zes van de tien besproken zaken werd aan degene die de omgang frustreerde een dwangsom opgelegd. Belangrijke grond om dit verzoek toe te wijzen is de weigerachtige houding van de persoon die de omgang frustreert. In twee zaken besloot de rechter een dwangsom toe te kennen omdat sprake was van eigenrichting. In twee andere zaken werd de dwangsom afgewezen. Redenen hiervoor: 1) geen aanleiding te veronderstellen dat frustreren van de omgang in de toekomst plaatsvindt en 2) niet bevoegd om dwangsom te verzoeken, op het moment van het verzoek was niet langer een omgangsregeling van kracht.

- Lijfsdwang: dit middel komt niet heel vaak voor. In vier van de zes zaken met betrekking tot lijfsdwang werd dit middel echter wel toegewezen, ondanks het ingrijpende karakter. Redenen voor toewijzing zijn een hardnekkige en weigerachtige houding van de persoon waartegen de lijfsdwang wordt uitgesproken, andere middelen sorteren geen effect en toewijzing volgt wanneer blijkt dat de beschadiging van de belangen van het kind kan worden beperkt. Als blijkt dat dit niet kan worden beperkt, wijst de rechter het verzoek doorgaans af.

- Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm: toepassing van dit middel komt zelden voor. Reden hiervoor is dat het erg belastend is voor het kind en dat het daardoor niet in het belang van het kind is. Een enkele keer wordt het opgelegd als blijkt dat de persoon waartegen het zich richt ook in de toekomst niet mee zal werken aan de uitvoering van de omgangsregeling.

- Bijzondere curator: geen populair middel onder rechters. Verzoek komt ook niet heel vaak voor. In slechts twee van de vijf zaken benoemde de rechter een bijzondere curator. Benoeming van een bijzondere curator maakt alleen kans wanneer blijkt dat het belang van het kind botst met het belang van degene die het kind verzorgt en opvoedt, veelal zijn vader of moeder. Als het belang van het kind niet botst, maar die van de ouders wel, dan wordt een dergelijk verzoek afgewezen.

- Wijziging hoofdverblijfplaats kind: ingrijpende maatregel. Wordt door rechters toegewezen wanneer blijkt dat een wijziging zal zorgen voor rust, stabiliteit en veiligheid voor het kind. Als het kind dat al heeft, zal een dergelijk verzoek worden afgewezen omdat het dan niet in belang van het kind is. Ook een loyaliteitsconflict kan aanleiding zijn om deze maatregel toe te passen. Dit kan in een dergelijk geval worden gezien als een uiterste poging om de verhoudingen tussen het kind en de ouder(s) te verbeteren.

- Kinderbeschermingsmaatregel ondertoezichtstelling: Deze maatregel wordt niet toegepast als het geschil alleen de omgangsregeling betreft. Er moet meer aan de hand zijn. Ondertoezichtstelling vereist deugdelijke motivering van rechter. Indien deze ontbreekt, is het zeker de moeite waard om in beroep te gaan. Kans op ondertoezichtstelling is uiteraard aanwezig, maar wel klein. Een ander middel heeft doorgaans de voorkeur.

- Strafrecht: de toepassing van het strafrecht in omgangszaken is nog altijd vrij nieuw. In een dergelijk geval wordt gesproken van onttrekking van een minderjarige aan het over hem of haar gestelde wettig gezag, art. 279 Sr. Strafzaken komen relatief weinig voor. Indien een strafzaak loopt, is een veroordeling zeker niet vreemd. Doorgaans veroordeelt de rechter wanneer blijkt dat sprake is van een lange, aaneengesloten periode waarin het kind door een ouder is onttrokken.

## Hoofdstuk 6

In dit hoofdstuk zullen de conclusies naar aanleiding van dit onderzoeksrapport worden getrokken In de vorm van enkele aanbevelingen zal vervolgens een antwoord worden gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek: ‘*Op welke manier kan Oass & Kasem Advocaten naar aanleiding van jurisprudentieonderzoek cliënten het beste bijstaan om een (strafrechtelijke) effectuering van de omgangsregeling ten behoeve van minderjarige personen af te dwingen bij de rechter wanneer deze omgangsregeling niet wordt nagekomen?’*

**6.1 – Conclusie**

Er zijn verscheidene middelen die kunnen worden ingezet om effectuering van een omgangsregeling te bewerkstelligen. De meeste middelen worden toegewezen door de rechter. Twee middelen kunnen echter als buitengerechtelijk middel worden beschouwd.

Mediation is één van de buitengerechtelijke middelen. Het betreft meteen een populair middel waarmee gepoogd kan worden een omgangsregeling nieuw leven in te blazen of te herstellen. Dat mediation relatief populair is, komt door de deconflicterende werking die het heeft. Een neutraal persoon die samen met de partijen naar een oplossing toewerkt. Het blijkt een goed middel. Wanneer een partij de mediation niet langer zinvol acht, kan gewoon gestopt worden met de mediation. In veel gevallen worden de afspraken die tijdens de mediation zijn gemaakt ook nagekomen. Het percentage dat na het mediationtraject alsnog naar de rechter stapt, is relatief klein.

De andere mogelijkheid is een BOR: een begeleide omgangsregeling. Hier gelden wel enkele criteria voor. Het belangrijkste criterium houdt in dat moet worden toegewerkt naar uiteindelijk een zelfstandige omgangsregeling. De begeleide omgang vindt plaats in omgangshuizen.

De dwangsom is een civielrechtelijke maatregel. Deze kan bij de rechter worden verzocht met als doel ervoor te zorgen dat de andere partij de omgangsregeling niet langer frustreert. De dwangsom blijkt de maatregel te zijn die het meest voorkomt. Het is een relatief laagdrempelig pressiemiddel waar een rechter snel voor kiest. Daarnaast wordt het belang van het kind meestal niet aangetast wanneer besloten wordt een dwangsom op te leggen. De dwangsom sorteert zeker niet altijd het gewenste effect, getuige de inzet van andere, zwaardere maatregelen. Toch is het een veelvoorkomend pressiemiddel dat de druk opvoert ten aanzien van de partij die de omgang frustreert. Het belangrijkste argument voor een rechter om een dwangsom op te leggen, is de ‘weigerachtige houding’ van de partij die de omgang frustreert.

Het middel lijfsdwang komt een stuk minder vaak voor. Dit heeft te maken met het ingrijpende karakter. Lijfsdwang houdt in dat de partij die de omgang frustreert tijdelijk in een Huis van Bewaring kan worden geplaatst, hetgeen erg schadelijk kan zijn voor het kind. In sommige gevallen beslist een rechter toch om dit toe te kennen. Dat kan het geval zijn wanneer eerdere maatregelen niks hebben opgeleverd en de lijfsdwang als laatste middel wordt ingezet. Daarnaast kan de rechter ertoe besluiten wanneer blijkt dat de gevolgen voor het kind niet al te nadelig zijn. Bijvoorbeeld wanneer blijkt dat het kind in hetzelfde huis kan verblijven en makkelijk kan worden opgevangen door een familielid.  
  
Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm is een nog minder voorkomende maatregel bij omgangszaken. Hierbij komt de politie aan de deur om er zodoende voor te zorgen dat de omgangsregeling wordt nageleefd. Het verzoek aangaande dit middel wijst een rechter slechts toe als blijkt dat er echt geen andere optie meer is of wanneer sprake is van een ongekend felle en weigerachtige houding van de partij die de omgang frustreert. Naast de weigerachtige houding moet het aannemelijk zijn dat het kind gebaat is bij omgang met de andere ouder. Doorgaans wordt een dergelijk verzoek echter niet toegewezen. De rechter acht dit middel disproportioneel ten aanzien van de belangen van het kind.

De rechtbank kan ervoor kiezen ambtshalve een bijzondere curator aan te stellen. Dit kan ook op verzoek van belanghebbende partijen. De bijzondere curator is iemand die de belangen van het kind behartigt wanneer blijkt dat deze belangen botsen met die van de ouder(s). Het dient te gaan om geschillen met betrekking tot de opvoeding. De bijzondere curator wordt relatief weinig aangesteld. Vaak wordt een dergelijk verzoek afgewezen omdat blijkt dat het belang van het kind niet botst met het belang van een andere partij, maar dat de belangen van andere partijen onderling botsen. Het is echter het belang van het kind dat in het geding moet zijn.

Wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind is een ingrijpende maatregel. Als blijkt dat de niet-verzorgende ouder aanzienlijk meer rust, stabiliteit en veiligheid aan het kind kan bieden, is de kans aanwezig dat de rechter besluit dit verzoek toe te wijzen. Het belang van het kind weegt ook hier weer zwaar. De belangrijkste afweging betreft de aanwezigheid van rust, stabiliteit en veiligheid in de omgeving. Tevens moet dit aanzienlijk verschillen ten opzichte van de huidige hoofdverblijfplaats.

Een ondertoezichtstelling wordt slechts toegewezen wanneer blijkt dat andere middelen niet hebben gewerkt en wanneer nog altijd moet worden gepoogd een omgangsregeling tot stand te brengen. Ook als de identiteitsontwikkeling van het kind in het geding komt, kan voor deze maatregel gekozen worden. Ouderverstoting moet hiermee voorkomen worden. Ouderverstoting is het belangrijkste argument voor een rechter om over te gaan tot ondertoezichtstelling. Het komt echter niet vaak voor dat een rechter vindt dat hier sprake van is en dat deze maatregel het gevolg is.

Het strafrecht komt pas aan bod als blijkt dat civielrechtelijke maatregelen geen effect sorteren. Bij de toepassing van het strafrecht moet worden gekeken naar art 279 Sr. Dit artikel betreft de ‘onttrekking van een minderjarige aan het over hem of haar gestelde wettig gezag’. Alleen wanneer blijkt dat een minderjarige voor een lange, aaneengesloten periode van de andere ouder is vervreemd, volgt een veroordeling op basis van dit artikel. Maar zelfs in een dergelijk geval wordt niet altijd een straf of maatregel opgelegd. Het strafrecht is een middel waarvan weinig gebruik wordt gemaakt in omgangszaken.

Het doel van dit onderzoek was om de mogelijkheden met betrekking tot effectuering van een gefrustreerde omgangsregeling in kaart te brengen en te analyseren. Naar mijn mening heeft dit onderzoek zijn doel behaald en is het voor de advocaten nu duidelijk op welke gronden het best om een bepaald juridisch middel kan worden verzocht, om zodoende effectuering van een omgangsregeling na te streven.

**6.2 – Aanbevelingen**

Wanneer een cliënte te maken heeft met een omgangsregeling die door de andere partij wordt gefrustreerd, is het als advocaat van belang om direct te achterhalen op welke manier de omgangsregeling wordt gefrustreerd, sinds wanneer dit al speelt en of sprake is van een voorgeschiedenis. Daarnaast moet ook naar de houding van de cliënt(e) worden gekeken en moet dit eventueel besproken worden als de advocaat dat nodig acht. Dit om zodoende meer kans te maken ten overstaan van een rechter, mocht het zover komen.

Zodra de advocaat meer duidelijkheid heeft over het precieze geschil dat speelt, kan worden gekeken naar het beste juridische middel in die situatie. Aan de hand van de jurisprudentieanalyse in dit onderzoeksrapport, is het voor de advocaat mogelijk om een afweging te maken omtrent het juridische middel waarom verzocht wordt. Daarnaast kan direct over de onderbouwing van het verzoek worden nagedacht, omdat de analyse laat zien waar rechters naar kijken tijdens de beoordeling. Ik denk dat het altijd verstandig is om primair of subsidiair een dwangsom te verzoeken, omdat het middel vaak wordt toegewezen. Het heeft zeker niet altijd het gewenste effect, maar de kans is uiteraard aanwezig dat het wel zijn vruchten afwerpt.

Wanneer de advocaat een verzoek tot het aanstellen van een bijzondere curator overweegt, is het van groot belang dat er wordt gekeken of het belang van het kind daadwerkelijk botst met het belang van een andere belanghebbende partij, vaak betreft dat het belang van de ouder(s). Uit de jurisprudentieanalyse is namelijk gebleken dat de rechter het verzoek afwijst indien niet aannemelijk genoeg is gemaakt dat het belang van het kind botst met dat van bijvoorbeeld zijn of haar ouders. Het belang van het kind staat centraal in dit verzoek, dat belang móet in het geding zijn. Alleen dan zal de rechter daadwerkelijk overwegen een bijzondere curator aan te stellen.

Mijn advies is om, naast de gerechtelijke middelen die er zijn, ook het mediationtraject uitvoerig met een cliënt(e) te bespreken. Een gang naar de rechter vermijden geniet in principe altijd de voorkeur. Uiteraard moet de situatie zich daar wel voor lenen. Als de situatie het toelaat, is mediation een zeer goede optie. Het mediationtraject blijkt relatief succesvol te zijn als het gaat om omgangskwesties. Daarnaast is de kans dat beide partijen elkaar na beëindiging van het traject nog gewoon kunnen luchten en zien vaak groter dan wanneer het geschil middels een gerechtelijke procedure moet worden beslecht.

Als laatste adviseer ik om de strafrechtelijke mogelijkheid niet uit het oog te verliezen. Ondanks dat een strafrechtelijke maatregel niet heel gebruikelijk is bij omgangszaken, is het toch de moeite waard om te kijken of een strafrechtelijke procedure tot de reële mogelijkheden behoort aangaande een bepaalde kwestie. Al is het alleen al omdat een civielrechtelijke maatregel lang niet altijd tot volle tevredenheid stemt. Het is daarbij goed om te onthouden dat een strafrechtelijke procedure niet bij voorbaat kansloos is wanneer beide ouders het gezag over een minderjarige hebben. Ook in een dergelijke situatie bestaat de kans dat de rechter tot een veroordeling komt.

**Literatuurlijst**

**Literatuur**

Chin-A-Fat & Van Rooijen 2004  
B. Chin-A-Fat & C. van Rooijen, *Oplossingen voor omgangsproblematiek?*, Deventer, Kluwer, 2004.

Vos 2009  
M.J. Vos, *Inzet strafrecht bij effectuering omgangsregeling*, Deventer, Kluwer, 2012.  
  
Van der Bijl, Van den Dongen & Vreeburg – Van der Laan 2012  
N. van der Bijl, M.E. Van den Dongen & E.J.M. Vreeburg – Van der Laan, De bijzondere curator, een lot uit de loterij?, 2012.

Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2012  
S.F.M. Wortmann & J. Van Duijvendijk-Brand, *Compendium* *Personen- en Familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012.  
  
Spruijt &Van der Valk 2013  
E. Spruijt & I.E. van der Valk, *Het ouderschapsplan en de effecten voor kinderen*, 2013.

Kluwer 2013  
E.S. Kluwer, *Het ouderschapsonderzoek: een aanpak bij vechtscheidingen*, Research Memoranda, 2013.  
  
Brands-Bottema 2014  
G.W. Brands-Bottema, *Het nieuwe jeugdrechtstelsel en moeilijke scheidingen*, Deventer, Kluwer, 2014.  
 **Digitale bronnen**

Defence for Children, www.defenceforchildren.nl, ‘*zoek op: VN-Kinderrechtencomité en belangen van het kind*’.  
Encyclo, www.encyclo.nl, ‘*zoek op: dwangsom*’.  
Europa decentraal, www.europadecentraal.nl, ‘*zoek op: rechtstreekse werking EU recht en* beleid’.  
Henkelman & Grimm, www.henkelmangrimm.nl, ‘*zoek op: eigen rechtsingang minderjarige*’.  
Inlia, www.inlia.nl, ‘*zoek op: Raad van State erkent directe werking kinderrechtenverdrag*’.  
IVRK, www.ivrk.nl, ‘*zoek op: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind*’.  
Jurofoon, www.jurofoon.nl, ‘*zoek op: dwangmiddelen bij omgangsregeling*’.  
Kids First Mediation, www.kidsfirstmediation.nl, ‘*zoek op: gezag en voogdij’*.  
Knuwer Advocaten, www.knuwer.nl, ‘*zoek op: de bijzondere curator in gezag en omgangszaken*’.  
Nationale Zorggids, www.nationalezorggids.nl*,* ‘*zoek op: Bureau Jeugdzorg*’.  
Ouders online, www.ouders.nl, ‘*zoek op: omgangsrecht en omgangsregelingen*’.  
Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl, ‘*zoek op: bijzondere curator’*.  
Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl, ‘*zoek op: ouderschapsplan’*.  
Van Steen, Pronk & Zoer advocaten, www.vspz.nl, ‘*zoek op: ontvoering of onttrekking aan het gezag van een kind door de andere ouder*’.

**Wetten**Burgerlijk Wetboek  
Grondwet  
Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens  
Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering  
Wetboek van Strafrecht  
  
**Kamerstukken**Kamerstukken II 1991/1993, 22855, nr. 3, p. 2.Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 16.  
Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 17-18.  
Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 19-21.  
Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 27-28.  
Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 6, p. 13.

**Jurisprudentie buiten de analyse**HR 22 december 1953, NJ 1954/478.  
HR 28 september 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6056.  
HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1073.  
HR 31 januari 2012, NJ 2012/100.  
HR 17 januari 2014, ECLI:HR:2014:91.  
HR 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:302.  
HR 26 januari 2016, NJ 2016/101.  
Hof Den Haag 18 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:777.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2015, ECLI:GHARL:20153651.  
RvS 16 april 2013, 201211554/1/V4.

BIJLAGE I

Jurisprudentie met betrekking tot de dwangsom

***Rb. Middelburg 11 april 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX9896.***Zaak tussen man (verzoeker) en vrouw (verweerster). Middels een eerdere beschikking was vastgelegd dat tijdelijk een voorlopige omgangsregeling tussen de man en het kind. Vrouw frustreerde dit van begin af aan. Man verzocht om nakoming omgangsregeling. Rechtbank stelde dat de vrouw met haar weigerachtige houding de identiteitsontwikkeling van het kind schaadde. Oordeel van de rechtbank luidde derhalve dat er voorlopige omgang diende te komen tussen de man en het kind.

Vrouw werd veroordeeld tot betaling van een dwangsom van € 250,- voor iedere keer dat zij niet haar medewerking zou verlenen met betrekking tot de omgangsregeling. Maximum van de dwangsom vastgesteld op € 5.000,-.

***Hof Den Haag 11 mei 2011, ECLI:NLGHSGR:2011:BR0318.***Het hof oordeelde dat een moeder die met het gezag belast was en die niet meewerkte aan het begeleid omgangstraject tussen vader en de minderjarige, een dwangsom diende te verbeuren van € 500,- per keer dat ze het traject zou tegenwerken, met een maximum van € 3.000,-. Het hof was het in deze zaak eens met de stelling van de vader dat de moeder in strijd handelde met haar verplichting om het contact tussen het kind en de andere ouder te bevorderen. Dit zou ook negatief zijn voor de ontwikkeling van het kind.

***Rb. Den Haag 03 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399.***In deze zaak was het de moeder die, nadat vader de kinderen eerder had ontvoerd, het eenhoofdig gezag kreeg toegewezen. Hierna werd een onderzoek omtrent de situatie van de kinderen bevolen, dat door de RvdK moest worden uitgevoerd. Dit onderzoek omvatte onder meer de vraag of in de toekomst een mogelijkheid zou ontstaan om een omgangsregeling tussen de kinderen en de vader te bewerkstelligen. De moeder vertrok echter tijdens het onderzoek met de kinderen naar België, zonder dat de vader en de hulpverlenende instanties werden ingelicht. De vader entameerde vervolgens een procedure waarin hij vorderde dat de kinderen naar Nederland terug dienden te worden gebracht en dat werd meegewerkt aan het lopende raadsonderzoek. De rechter wees dit af. Reden hiervoor was dat de vader geen gezag over de kinderen had op dat moment en derhalve niet om teruggeleiding mocht verzoeken. De rechter gaf aan dat de moeder ook zeker wat te verwijten viel, maar dat het verzoek van de vader desondanks niet kon worden toegewezen

***Hof ’s-Hertogenbosch 09 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1299.***Zaak tussen vader en moeder. Rechtbank besloot in eerste aanleg om een begeleide omgangsregeling vast te stellen tussen vader (niet-verzorgende ouder) en dochter via Rotterdams Omgangshuis*.* Vader ging hiertegen in hoger beroep. Het hof besloot het beroep van vader gegrond te verklaren en stelde een onbegeleide omgangsregeling vast. Redenen hiervoor waren het gebrek aan contra-indicaties, het stelselmatig niet meewerken door de moeder aan het opzetten van een omgangsregeling en het belang van de dochter bij de omgang. Moeder werd veroordeeld tot betaling van een dwangsom van € 200,- per keer dat zij niet meewerkt aan de omgangsregeling. Maximum van dwangsom werd vastgesteld op € 10.000,-.

***Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3758.***De moeder werd in eerste aanleg veroordeeld om de omgangsregeling na te leven, op straffe van een dwangsom. Haar beroep richtte zich vooral op de dwangsom. Zij stelde dat de vader dit middel als pressiemiddel zou gaan gebruiken, wat de situatie alleen maar zou doen escaleren. Het hof stelde echter dat een dwangsom juist een pressiemiddel is. Het hof besloot dat er voldoende aanleiding was om de dwangsom op te leggen, aangezien de vrouw de omgang eigenhandig had stopgezet en daarmee had verzuimd een rechterlijke beslissing na te leven

***Hof ’s-Hertogenbosch 09 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2793.***Zaak tussen vader en moeder. Het hof besloot de moeder een dwangsom op te leggen voor het frustreren van de omgangsregeling. Het betrof hier een bedrag van € 250,- per dag dat zij niet mee zou werken aan de omgangsregeling. Het maximum werd vastgesteld op € 10.000,-. Het hof besloot het verzoek om een dwangsom toe te wijzen, omdat niet de verwachting was dat de moeder zich in het vervolg aan de omgangsregeling zou gaan houden.

***Rb. Leeuwarden 11 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6290.***Zaak aangespannen door een gecertificeerde instelling, te weten Leger des Heils Jeugdbescherming en Reclassering. Belanghebbenden zijn de beide ouders. De instelling heeft een schriftelijke aanwijzing gegeven met betrekking tot de zorg- en opvoedingstaken ten opzichte van de minderjarige, onder meer inhoudende de omgangsregeling. De instelling heeft verzocht om bekrachtiging van deze schriftelijke aanwijzing en wil daar een dwangsom van € 250,- aan verbinden. Rechtbank beslist dat de schriftelijke aanwijzing wordt bekrachtigd, maar zonder oplegging van een dwangsom. Reden hiervan is dat vader zich al houdt aan de schriftelijke aanwijzing en dat moeder heeft aangegeven te willen meewerken aan de omgangsregeling.

***Rb. Almelo 08 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1486.***Zaak tussen vader (verzoeker) en moeder (belanghebbende). Verzoek van vader betreft medewerking van moeder aan de omgangsregeling. Rechtbank stelt dat moeder dit momenteel niet doet. Rechtbank stelt dat moeder eigenrichting pleegt en misbruik van haar gezag maakt doordat zij de omgang tussen vader en kind in de weg staat. Rechtbank veroordeelt moeder om de regeling na te komen, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per keer dat zij dit niet doet. Maximum dwangsom vastgesteld op € 15.000,-.

***Rb. Den Haag 07 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6741.***Betreft een zaak tussen vader en moeder. Moeder verzoekt de rechtbank om een dwangsom op te leggen aan de vader. De dwangsom moet gelden voor het geval waarin de vader de omgangsregeling niet nakomt. De rechter besluit het verzoek tot dwangsom af te wijzen. Rechter motiveert dit door te stellen dat er geen dwangsom op toekomstige eventuele gedragingen kan worden gezet, als nu nog geen aanleiding bestaat om ervan uit te gaan dat deze gedragingen gaan plaatsvinden.

***Rb. Assen 20 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4346.***Zaak tussen vader (verzoeker) en moeder. Moeder frustreert al acht jaar de omgang tussen vader en minderjarige. Eerdere beschikkingen hebben geen effect gesorteerd. De rechter besluit dat er een begeleide omgangsregeling tussen de man en de minderjarige dient te komen. De rechter motiveert dit door te stellen dat de niet-verzorgende ouder en het kind recht hebben op omgang met elkaar en dat hij gehouden is om de verzorgende ouder te bewegen tot naleving van de verplichting om daaraan mee te werken. De rechter legt de moeder een dwangsom op van € 250,- per keer dat zij niet haar medewerking verleent op de manier zoals dat is afgesproken. Maximum van de dwangsom wordt vastgesteld op € 3.000,-.

Jurisprudentie met betrekking tot lijfsdwang

***Rb. Den Bosch 8 april 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:13469.***In deze zaak was de moeder degene die de omgangsregeling constant frustreerde. In eerste instantie werden dwangsommen aan haar opgelegd, in de hoop dat zij vervolgens alsnog aan haar verplichting zou voldoen door het kind af te geven. Dit sorteerde echter geen effect, hetgeen mede kwam door het feit dat zij bij haar ouders woonde en een uitkering genoot. Hierdoor zag de rechter zich genoodzaakt om lijfsdwang op te leggen. Uiteindelijk heeft de rechter de beslissing uitvoerbaar bij lijfsdwang verklaard, met een maximum van drie dagen lijfsdwang. De rechter nam bij zijn beslissing in overweging dat de moeder samen met het kind bij haar ouders inwoonde, wat zou betekenen dat als de lijfsdwang ten aanzien van de moeder ten uitvoer zou worden gelegd, het kind bij de grootouders kon verblijven.  
  
***Hof Amsterdam 22 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4729.***In deze zaak was het de moeder die al van begin af aan de omgang tussen vader en kind frustreerde. Ter zitting gaf zij daarbij nog eens aan dat zij ook in de toekomst niet zou meewerken aan omgang tussen vader en kind. Het hof besloot daarom een dwangsom te verbinden aan naleving van de (begeleide) omgang. De verzochte lijfsdwang achtte het hof echter in strijd met de belangen van het kind, derhalve besloot het hof dit niet op te leggen

***Rb. Groningen 02 augustus 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BS7594.***De vader wilde omgang met zijn kind, maar was het de moeder die al twee jaar lang ieder contact tussen de man en het kind frustreerde. Eerdere rechterlijke uitspraken werden door de moeder genegeerd en toezeggingen die zij in de rechtbank maakte, kwam zij vervolgens nooit na. De rechter stelde dat sprake was van een ‘wel bijzonder hardnekkige en weigerachtige houding’ en dat daardoor niet te verwachten viel dat het opleggen van een dwangsom het gewenste effect met zich mee zou brengen. Ook nam hij in overweging dat toepassing van lijfsdwang in deze situatie niet extreem nadelig zou zijn voor het kind. De rechter stelde dat het kind in die periode door de nieuwe partner van de moeder of door een familielid kon worden opgevangen.

***Hof Arnhem-Leeuwarden 19 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4798.***Zaak die de omgangsregeling tussen een vader die in Amerika woonde en zijn kinderen betrof. Hierin werd uiteindelijk een dwangsom aan de moeder opgelegd als ze de omgang ( die via Skype diende plaats te vinden) zou tegenwerken. Een lijfsdwang achtte het hof echter disproportioneel en niet in het belang van de kinderen

***Hof Den Haag 28 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3637.***Zaak tussen de ouders. Lijfsdwang werd opgelegd, omdat was gebleken dat een ander dwangmiddel, dwangsommen, geen effect had gesorteerd. Het was een ultieme poging en rechtvaardigde de schade die het aan het belang van het kind zou kunnen berokkenen.

***Hof Arnhem-Leeuwarden 03 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3579.***In deze zaak had de RvdK in eerste aanleg een advies uitgebracht met betrekking tot de omgangsregeling tussen vader en kind. Het advies luidde toentertijd dat een voorlopige omgangsregeling moest worden opgesteld tussen vader en kind. De rechtbank gaf vervolgens de opdracht uit handen om voor praktische uitvoering van deze voorlopige omgangsregeling te zorgen. Dit traject werd echter gefrustreerd door de moeder, doordat zij geen gehoor gaf aan allerlei verzoeken aangaande de omgangsregeling. De moeder was ook degene die in beroep ging, waarna de vader als verweerder zijn verzoek in eerste aanleg handhaafde. De rechtbank had de beschikking in deze zaak reeds uitvoerbaar bij lijfsdwang verklaard. Het hof oordeelde dat dit terecht was, omdat bleek dat de moeder het contactherstel tussen vader en kind zou blijven tegenwerken. Het hof oordeelde daarom, evenals de rechtbank, dat het belang van het kind om omgang te hebben met zijn of haar vader, voorrang heeft op het belang van de moeder om niet met lijfsdwang geconfronteerd te worden..

.Jurisprudentie met betrekking tot ‘de sterke arm’

***Rb. Assen 28 april 2009, ECLI:NL:RBASS:2009:BI3649.***De voorzieningenrechter was van mening dat de sterke arm in principe kon worden toegepast. Dwangsommen sorteerden geen effect en lijfsdwang werd ook in deze kwestie gezien als ultimum remedium. Tenuitvoerlegging met behulp van de sterke arm werd door de rechter als een gangbare optie gezien. Echter, in de procedure werd niet gevorderd de verzoeker te machtigen tot tenuitvoerlegging van de omgangsregeling met behulp van de sterke arm. Derhalve bleek het voor de rechter niet mogelijk om een dergelijke machtiging toe te kennen.

***Rb. Assen 23 maart 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BL9070.***In deze procedure kwam het uiteindelijk tot afgifte van een machtiging tot tenuitvoerlegging van de omgangsregeling met behulp van de sterke arm. De man had hierom verzocht, omdat de vrouw, de met het gezag belaste ouder in deze casus, de omgang frustreerde. Deze machtiging werd zelfs in combinatie met een dwangsom én een machtiging voor lijfsdwang ten aanzien van de vrouw afgegeven. Als de vrouw de omgangsregeling weer zou frustreren, zou zij een dwangsom van € 500,- per dag dienen te verbeuren, met een maximum van € 4.000,-. Daarnaast kreeg de man dus de mogelijkheid de sterke arm in te schakelen en kreeg hij een machtiging voor lijfsdwang, ook wel genoemd gijzeling, voor de duur van maximaal twee dagen, indien de vrouw het vonnis niet zou respecteren en in gebreke zou blijven. Reden voor de rechter om deze zware middelen aan te wenden, was dat hij het in het belang van kind achtte dat deze in contact kwam met de man, zijn vader, middels een omgangsregeling. De vrouw bleek hier fel op tegen te zijn en gaf aan hier niet aan mee te zullen werken. De rechter achtte al met al aannemelijk dat de vrouw daadwerkelijk haar medewerking niet zou verlenen. Hij zag zich daarom genoodzaakt de genoemde maatregelen op te leggen, zodat er een ‘stevige stok achter de deur zou komen.

***Hof ’s-Hertogenbosch 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN2729.***In eerste aanleg werd het verzoek van de vader om een omgangsregeling vast te stellen door de rechter toegewezen. De moeder wenste hiertegen in beroep te gaan. Bij het hof verweerde de vader zich door te stellen dat omgang tussen hem en het kind in het belang is van het kind. Daarnaast gaf hij aan dat de moeder de omgang eenzijdig heeft stopgezet, zonder daar op waarheid beruste redenen voor aan te dragen. De vader heeft derhalve middels een verweerschrift het hof verzocht het beroep van de moeder ongegrond te verklaren, en tevens te bepalen dat de beschikking uit eerste aanleg ten uitvoer kan worden gelegd met behulp van de sterke arm. Het hof stelde de vader in het gelijk en legde de moeder een dwangsom op voor de situatie waarin zij de omgangsregeling frustreert. Ten aanzien van de sterke arm stelde het hof echter dat tenuitvoerlegging daarvan te belastend is voor het kind en besloot het daarom dit middel niet toe te kennen

Jurisprudentie met betrekking tot de bijzondere curator

***Hof Arnhem 07 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW8066.***

Zaak tussen vader en moeder. Moeder wil omgang met kind. Zij doet verzoek om benoeming bijzondere curator. Kind staat positief tegenover een omgangsregeling met moeder. Vader is akkoord met omgang, maar niet op de wijze zoals moeder en kind dat voor zich zien. Moeder verzoekt om bijzondere curator. Het hof stelde vast dat wellicht enigszins sprake is van een belangenstrijd tussen het kind en de vader, de gezaghebbende in deze kwestie, omtrent de omgang met verzoekster. Toch besloot het hof om geen bijzondere curator te benoemen. Het hof stelde dat niet daadwerkelijk sprake was van een geschil tussen vader en kind, maar slechts dat vader het niet eens was met de te hanteren omgangsregeling. Volgens het hof was dus geen sprake van belangenverstrengeling op grond van artikel 1:250 BW. Daarnaast stelde het hof dat er geen aanleiding was om ervan uit te gaan dat de belangen van het kind in de omgangsprocedure niet genoeg zouden worden belicht. Het verzoek van verzoekster, degene die uit was op een omgangsregeling, werd dus afgewezen.

***Hof ‘s-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX6552.***In eerste aanleg verzocht de niet-verzorgende ouder om wijziging van de omgangsregeling en om een onafhankelijk onderzoek naar de staat van het kind. Het kind gaf tijdens de procedure aan niets te zien in een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder. De ouders konden ook niet op een normale manier met elkaar overweg. Omdat het kind aangaf geen omgangsregeling te willen, achtte het hof het van belang een bijzondere curator te benoemen. De bijzondere curator kreeg de opdracht om onderzoek te doen en de ouders te begeleiden om zodoende het contact met het kind te herstellen.

***Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:62.***

Nadat in eerste aanleg het verzoek van de ouders om een bijzondere curator te benoemen werd afgewezen, gingen zij in beroep bij het hof. Om de bijzondere curator werd verzocht met het oog op een vast te stellen omgangsregeling. De ouders stellen dat er een belangenstrijd is tussen hen en de zorginstelling waar de kinderen verblijven. Een bijzondere curator wordt echter alleen toegewezen wanneer met betrekking tot de verzorging en opvoeding een conflict ontstaat tussen een kind en degene die belast is met de verzorging en opvoeding van dat kind. Derhalve besloot het hof dat, nu geen sprake was van een belangenstrijd tussen een belanghebbende partij en de kinderen, het verzoek van de ouders diende te worden afgewezen.

***Rb. Noord-Holland 13 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:200.***

In deze zaak besloot de rechter om een bijzondere curator te benoemen. De moeder, de gezaghebbende ouder in deze kwestie, vertoont een blokkerende houding wanneer het gaat om omgang tussen de kinderen en hun vader. De vader wil graag omgang met de kinderen en is daarom ook deze procedure begonnen. Uit het raadsonderzoek blijkt dat het niet in het belang van de kinderen is om de vader uit hun levens te verbannen, hetgeen de moeder nu wel doet. De rechter besluit uiteindelijk, vooral door de starre houding van de moeder met betrekking tot de omgang, dat een bijzondere curator benoemt dient te worden om te proberen de situatie te herstellen, omdat hij van mening is dat nog één ultieme poging moet worden gedaan. De bijzondere curator zal onderzoek doen naar de mogelijkheden aangaande eventuele omgang tussen de vader en de kinderen.

***Rb. Zeeland-West-Brabant 23 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2214.***Hierin besloot de rechter het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator af te wijzen. De moeder die het verzoek deed wilde daarmee een lopende omgangsprocedure naar haar hand zetten. De rechtbank stelde echter dat dit niet in het belang van het kind zou zijn, omdat deze reeds was gehoord in die lopende omgangsprocedure en er geen noodzaak meer bestond voor de benoeming van een bijzondere curator. De rechtbank wees het verzoek dan ook.

Jurisprudentie met betrekking tot de wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind

***Hof Leeuwarden 09 juni 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011BR0249.***Het hof stelde in deze zaak dat het kind zich erg goed had ontwikkeld bij de vader, waar het kind in eerste instantie was gaan wonen op basis van een machtiging uithuisplaatsing. Het kind heeft sindsdien een positieve ontwikkeling doorgemaakt, op meerdere gebieden. Tevens merkte het hof op dat de moeder geen stukken heeft kunnen aanleveren waaruit zou blijken dat de opvoeding door de vader niet op een goede manier verliep. Het hof was dan ook van mening dat de door de moeder verzochte wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind diende te worden afgewezen. Dit mede omdat het kind gebaat zou zijn bij een rustige, stabiele en tevens veilige omgeving.

***Rb. Roermond 16 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU4821.***In deze zaak was sprake van een ernstig loyaliteitsconflict. De houding van de vader zorgde ervoor dat het contact tussen de kinderen en de moeder ernstig werd belemmerd. De kinderen gaven aan niet bij vader weg te willen, maar de rechtbank achtte dit noodzakelijk om zodoende het loyaliteitsconflict van de kinderen richting de ouders te kunnen aanpakken. Van belang hierbij was ook de goede houding van de moeder.

***Hof Amsterdam 18 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:769.***In eerste aanleg heeft de rechtbank bepaald dat het kind de hoofdverblijfplaats dient te hebben bij de man, nadat dit oorspronkelijk bij de vrouw was. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank. Reden hiervoor is de onwelwillende houding van de vrouw ten aanzien van de omgangsregeling tussen de man en het kind. Het hof ziet deze onwelwillende houding niet snel veranderen en stelt dat de man heeft aangetoond goed voor het kind te kunnen zorgen. Daarbij is de man minder onwelwillend jegens de vrouw dan andersom. De man denkt aan het belang van het kind. Derhalve dient het kind het hoofdverblijf te hebben bij de man.

***Hof Amsterdam 25 augustus 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3471.***

In deze procedure besloot de rechter de hoofdverblijfplaats van het kind te wijzigen. De minderjarige woonde bij de moeder, die met het kind naar Portugal is verhuisd. Dit deed de moeder zonder de man in te lichten. Daarnaast werkte zij een omgangsregeling tussen de vader en het kind tegen. Het hof stelde dat de moeder met het vertrek naar Portugal onvoldoende rekening heeft gehouden met het belang van de minderjarige. Het hof besloot eenhoofdig gezag toe te wijzen aan de vader, hetgeen betekende dat het kind vanuit Portugal naar Nederland diende te verhuizen om bij de vader in te trekken.

***Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4243.***In deze procedure besloot de rechter het verzoek om wijziging van de hoofdverblijfplaats af te wijzen. De vader had hierom verzocht, omdat de moeder de omgangsregeling zou frustreren. Het hof oordeelde dat beide ouders altijd erg betrokken zijn geweest als het om de kinderen ging. Het viel niet aan te tonen dat de vader de kinderen een stabielere thuisbasis kon bieden dan de thuisbasis die ze al hadden bij de moeder. Het hof was van mening dat een wijziging van de hoofdverblijfplaats van de kinderen de *‘rust, stabiliteit en continuïteit rondom de kinderen zou doorbreken*

***Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4105.***In deze zaak woonde het kind al een aantal jaar bij de vader, maar is toch gekozen om de hoofdverblijfplaats te wijzigen. In deze kwestie was dit volgens de rechter echter de enige maatregel die ergens toe kon leiden, omdat de vader eerdere, minder ingrijpende maatregelen naast zich neer had gelegd. De rechter kwam tot deze conclusie doordat duidelijk werd dat het voor de vader erg lastig is om de moeder een plek in het leven van het kind te geven. Ook bleek nergens uit dat dit in de toekomst zou veranderen. De moeder heeft hier andersom minder moeite mee, wat goed is voor de identiteitsontwikkeling van het kind.

Jurisprudentie met betrekking tot de kinderbeschermingsmaatregel ondertoezichtstelling

***Rechtbank Groningen 2 augustus 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BS7594.***

In deze procedure verzocht de rechter de RvdK om een onderzoek te verrichten naar een mogelijke ondertoezichtstelling. Het was in deze zaak duidelijk dat de verzorgende ouder de omgang frustreerde, het opleggen van een dwangsom sorteerde ook geen effect. Echter, omdat een eventuele ondertoezichtstelling deugdelijk gemotiveerd dient te worden, diende de rechter eerst een onderzoek door de RvdK uit te laten voeren.

***Hof Leeuwarden 03 januari 2012, ECLI:NLGHLEE:2012:BV1106.***Moeder tegen Bureau Jeugdzorg. In eerste aanleg besloot de rechter om de kinderen onder toezicht te stellen. Dit deed de rechter hoofdzakelijk om ervoor te zorgen dat er een omgangsregeling tot stand kwam tussen vader en de kinderen. Moeder ging hiertegen in beroep en stelde dat de rechtbank geen deugdelijke motivering had overlegd. Het hof was het in deze zaak eens met de moeder. Het hof stelde dat de ondertoezichtstelling geen meerwaarde had, zeker niet op het gebied van omgang tussen de kinderen en hun vader. Derhalve besloot het hof om de ondertoezichtstelling af te wijzen.

***Rechtbank ’s-Hertogenbosch 10 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW5616.***Zaak tussen moeder en vader. Moeder is de verzorgende ouder die omgang tussen vader en kinderen frustreert. Ondanks verwoede pogingen in de vorm van allerlei maatregelen, is er nog altijd geen omgangsregeling tussen vader en de kinderen. De kinderen zijn beïnvloed door de moeder en willen nu geen omgang met de vader. De rechter acht het noodzakelijk om alles te doen wat in zijn macht ligt om de omgang te bewerkstelligen en besluit daarom als laatste strohalm om een ondertoezichtstelling te bevelen.

***Hof ’s-Hertogenbosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1529.***De vader en moeder hadden samen een kind verwekt, nog voor het huwelijk, trouwden vervolgens en scheidden daarna weer. De vader had het kind erkend en de moeder had van rechtswege het gezag over het kind. De RvdK deed een onderzoek naar de omstandigheden omtrent het minderjarige kind en kwam met het advies om over te gaan tot een ondertoezichtstelling. De RvdK startte vervolgens een procedure om dit voor elkaar te krijgen. De rechtbank wees de ondertoezichtstelling in eerste aanleg toe voor de duur van een half jaar. De moeder was het hier niet mee eens en kwam tegen de uitspraak in beroep. De ondertoezichtstelling zou er onder meer voor dienen om uiteindelijk een omgangsregeling tussen de vader en het kind te realiseren. De moeder wilde niet dat een omgangsregeling tot stand zou komen tussen de vader en het kind. Zij motiveerde dit met emotionele bezwaren. Het hof heeft evenals de rechtbank de wettelijke vereisten voor een ondertoezichtstelling getoetst. Uit deze toetsing kwam ook in de ogen van het gerechtshof naar voren dat er voldoende aanleiding was om over te gaan tot een ondertoezichtstelling. De vader heeft een plicht tot omgang met het kind. Nog belangrijker is dat het kind recht heeft op contact met de vader en dat dit belangrijk is voor de identiteitsontwikkeling van het kind. Het gerechtshof besloot om de beschikking van de rechtbank te bekrachtigen, wat betekende dat het minderjarige kind voor een half jaar onder toezicht diende te worden gesteld. Hieruit zou ook een omgangsregeling met de vader vloeien, voor zover dat gerealiseerd kon worden.

Jurisprudentie met betrekking tot het strafrecht  
 ***Hof Amsterdam 20 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0594.***Vrijspraak overtreding artikel 279 Sr. Geen sprake van opzettelijke onttrekking aan het wettelijk gezag of toezicht als bedoeld in artikel 279 van het Wetboek van Strafrecht. Naar de kennelijke bedoeling van de wetgever dient het naleven van een omgangsregeling in beginsel te worden gehandhaafd d.m.v. civielrechtelijke maatregelen. Een aparte strafbaarstelling is door de wetgever vooralsnog niet overwogen

***Hof Amsterdam 27 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4482.***Dit betrof een procedure waarin de moeder uiteindelijk werd veroordeeld op basis van art. 279 Sr. wegens het niet meewerken aan de vastgestelde omgangsregeling omtrent haar twee zonen. Het hof achtte dit wettig en overtuigend bewezen. Een van de zonen wilde niet met de vader mee naar Kreta in de zomer, hierdoor weigerde ook de andere zoon om mee te gaan. Het hof stelde dat de moeder had moeten pogen de zoon die niet langer mee met vader wilde omdat zijn broer weigerde mee te gaan naar Kreta, op andere gedachten te brengen. In plaats hiervan, heeft zij haar zoon juist ondersteund en er zodoende voor gezorgd dat geen omgang plaats kon vinden tussen de zoon en zijn vader. Volgens het hof heeft zij haar zoon daarmee opzettelijk onttrokken aan het aan vader toekomende opzicht. Desondanks kreeg moeder geen straf of maatregel opgelegd.

***Rb. Utrecht 28 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2744.***De moeder van het kind had voor een periode van meer dan zeven aaneengesloten maanden het kind onttrokken aan het gezag van de vader. Zij heeft het kind in deze periode meegenomen naar het buitenland zonder dat de vader hiervan op de hoogte was. Er was op dat moment een omgangsregeling waaraan beide partijen zich moesten houden. De moeder gaf aan dat zij zich niet van deze omgangsregeling bewust was, maar de rechter ging niet mee in die lezing. De rechtbank achtte voldoende bewezen dat er sprake was van onttrekking van het kind aan het over hem gestelde gezag door de vader. Het betrof hier tevens een zeer lange periode waarin de vader in alle onzekerheid omtrent zijn kind moest leven. De rechter achtte dit dermate ernstig dat de moeder uiteindelijk een gevangenisstraf kreeg opgelegd van 195 dagen, waarvan 180 dagen voorwaardelijk. Verder kreeg zij nog een taakstraf voor de duur van 150 uur opgelegd.

***Rb. Lelystad 10 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2345.***In deze zaak had vader zijn dochter zonder toestemming van de moeder meegenomen naar Soedan en Verenigd Koninkrijk. De moeder had op dat moment ook gezag over de dochter en heeft hier nooit toestemming voor gegeven. De vader heeft het kind gedurende vijfeneenhalf jaar bij zich gehouden in het buitenland. Nadat hij met het kind terugkeerde in Nederland, entameerde de moeder een procedure bij de rechtbank. Deze achtte logischerwijs wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het kind had onttrokken aan het wettelijk gezag dat de moeder over haar had. Omdat dit over een zeer lange, aaneengesloten periode door verdachte is voortgezet, besloot de rechter hem een fikse gevangenisstraf op te leggen. Hij veroordeelde verdachte tot een gevangenisstraf van vier jaren, waarvan twee jaren voorwaardelijk. De motivering van de rechtbank luidde: ‘*Het handelen van verdachte, waardoor een zeer jong kind en haar moeder voor een lange periode van elkaar zijn gescheiden, levert een rechtsschending van uitzonderlijke zwaarte op. De gevolgen hiervan zijn evident. De moeder was haar dochter gedurende een periode van vijfeneenhalf jaar kwijt. Vanwege de jonge leeftijd van het kind is het van groot belang dat de moeder bij de opvoeding en de ontwikkeling van het kind wordt betrokken.*

BIJLAGE II

Onderstaand treft u een schematisch overzicht van de uitspraken van zowel de rechtbank als het gerechtshof, gesorteerd per juridisch middel. Aan de linkerzijde vindt u de motivering van de rechter. Dit betreft de uitleg van de rechter waarom hij het verzoek om het juridische middel toekent of juist afwijst. Aan de rechterzijde vindt u het aantal uitspraken waarin sprake bleek te zijn van de benoemde argumentatie. Het kan zijn dat het totaal aan uitspraken wordt overschreden. Reden hiervoor is dat de rechter meerdere argumenten in één zaak kan aandragen om een juridisch middel toe te kennen of af te wijzen.

***Dwangsom***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 10 uitspraken |
| Toegewezen - Weigerachtige houding van persoon die omgang frustreert. Geen enkele vorm van medewerking aanwezig | 6 uitspraken |
| Toegewezen - Eigenrichting en daarmee rechterlijke beslissing negeren. Dwangsom toegewezen | 2 uitspraken |
| Afgewezen - Geen aanleiding om te veronderstellen dat toekomstige gedragingen zullen plaatsvinden waarmee omgang wordt gefrustreerd | 1 uitspraak |
| Afgewezen - Niet bevoegd om dwangsom te verzoeken | 1 uitspraak |

***Lijfsdwang***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 6 uitspraken |
| Toegewezen - Hardnekkige en weigerachtige houding en kind ondervindt weinig nadelige gevolgen | 2 uitspraken |
| Toegewezen – Ultieme middel, eerdere middelen hebben geen effect gesorteerd | 2 uitspraken |
| Afgewezen – Disproportioneel ten aanzien van belangen van het kind | 2 uitspraken |

***Tenuitvoerlegging van de sterke arm***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 3 uitspraken |
| Toegewezen – Felle en weigerachtige houding in combinatie met het belang van het kind dat gebaat is bij omgang | 1 uitspraak |
| Afgewezen – Sterke arm werd niet verzocht, als dat wel was gedaan had de rechter het verzoek toegewezen als ultimum remedium | 1 uitspraak |
| Afgewezen – Te belastend voor het kind, wel dwangsom opgelegd | 1 uitspraak |

***Bijzondere curator***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 5 uitspraken |
| Toegewezen – Sprake van belangenverstrengeling tussen ouders en kind | 1 uitspraak |
| Toegewezen – Blokkerende houding verzorgende ouder en in belang van kinderen | 1 uitspraak |
| Afgewezen – Geen sprake van belangenverstrengeling op grond van art. 1:250 BW. Geen conflict tussen belangen kind en ouder(s) | 2 uitspraken |
| Afgewezen – Bijzondere curator zou niet in het belang van het kind zijn | 1 uitspraak |

***Wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 6 uitspraken |
| Toegewezen – Om zodoende loyaliteitsconflict kinderen jegens ouders te kunnen aanpakken | 1 uitspraak |
| Toegewezen – Eerdere maatregelen hebben geen effect gesorteerd | 1 uitspraak |
| Toegewezen– Goede houding van ouder die verzocht om wijziging (onderdeel van motivering in de zaken waarbij bovengenoemde motiveringen hebben geleid tot toewijzing verzoek) | 2 uitspraken |
| Toegewezen – Wijziging verblijfplaats is in belang van het kind + onwelwillende houding | 2 uitspraken |
| Afgewezen – Kind verblijft reeds in goede omgeving. Rust stabiliteit en veiligheid reeds aanwezig | 2 uitspraken |

***Kinderbeschermingsmaatregel ondertoezichtstelling***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 4 uitspraken |
| Toegewezen – Zodat een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder mogelijk kan worden gemaakt | 3 uitspraken |
| Toegewezen – In belang van identiteitsontwikkeling kind vanwege ouderverstoting | 1 uitspraak |
| Afgewezen – Ondertoezichtstelling zou geen meerwaarde hebben, zeker niet voor de omgang met vader | 1 uitspraak |
| Afgewezen – Ondertoezichtstelling vereist deugdelijke motivering. | 1 uitspraak |

***Strafrecht***

|  |  |
| --- | --- |
| Motivering rechter | Totaal van 4 uitspraken |
| Veroordeling art 279 Sr – De moeder dacht onvoldoende in het belang van de omgang tussen kinderen en vader en heeft niet aan haar plicht voldaan. Wel veroordeling, geen straf of maatregel | 1 uitspraak |
| Veroordeling art 279 Sr – Langdurige periode meegenomen naar buitenland zonder medeweten andere ouder. Gevangenisstraf + taakstraf | 1 uitspraak |
| Veroordeling art 279 Sr– Sprake van zware rechtsschending | 1 uitspraak |
| Vrijspraak – Dient eerst een civielrechtelijke maatregel te worden overwogen | 1 uitspraak |

1. Art. 1:377a lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 1:377a lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 1:377a lid 3 BW. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 1:377b BW. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 1:377c BW. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 1:377e BW. [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 1:377g BW. [↑](#footnote-ref-7)
8. Art. 812 Rv. [↑](#footnote-ref-8)
9. Art. 1:253a lid 5 BW. [↑](#footnote-ref-9)
10. Art. 1:253n lid 2 jo. art. 1:251a lid 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1073. [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 279 Sr. [↑](#footnote-ref-12)
13. Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2012, p. 241. [↑](#footnote-ref-13)
14. Kids First Mediation, www.kidsfirstmediation.nl, ‘*zoek op: gezag en voogdij’*. [↑](#footnote-ref-14)
15. T&C Personen- en familierecht, pag. 409. [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 8 EVRM. [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 9 IVRK. [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. 1:377a t/m 1:377g BW. [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 1:251 t/m 1:253y BW. [↑](#footnote-ref-19)
20. Art. 1:247 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-20)
21. Art. 1:251 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 1:251 lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-22)
23. Art. 1:252 lid 1 BW jo. art. 1:244 BW. [↑](#footnote-ref-23)
24. Art. 1:253a BW. [↑](#footnote-ref-24)
25. Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl, ‘*zoek op: ouderschapsplan’*. [↑](#footnote-ref-25)
26. Artikel 1:377a lid 3 sub c BW. [↑](#footnote-ref-26)
27. Artikel 1:377a lid 3 sub a BW. [↑](#footnote-ref-27)
28. Artikel 1:377a lid 3 sub b BW. [↑](#footnote-ref-28)
29. Artikel 1:377a lid 3 sub d BW. [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 8 EVRM. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ouders online, www.ouders.nl, ‘*zoek op: omgangsrecht en omgangsregelingen*’. [↑](#footnote-ref-31)
32. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2015, ECLI:GHARL:20153651. [↑](#footnote-ref-32)
33. Hof Den Haag 18 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:777. [↑](#footnote-ref-33)
34. Art. 1:377e BW. [↑](#footnote-ref-34)
35. Art. 90 t/m 95 Gw. [↑](#footnote-ref-35)
36. Europa decentraal, www.europadecentraal.nl, ‘*zoek op: rechtstreekse werking EU recht en* beleid’. [↑](#footnote-ref-36)
37. Art. 2 EVRM. [↑](#footnote-ref-37)
38. Art. 3 IVRK. [↑](#footnote-ref-38)
39. Inlia, www.inlia.nl, ‘*zoek op: Raad van State erkent directe werking kinderrechtenverdrag*’. [↑](#footnote-ref-39)
40. RvS 16 april 2013, 201211554/1/V4. [↑](#footnote-ref-40)
41. Kamerstukken II 1991/1993, 22855, nr. 3, p. 2. [↑](#footnote-ref-41)
42. IVRK, www.ivrk.nl, ‘*zoek op: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind*’. [↑](#footnote-ref-42)
43. Henkelman & Grimm, www.henkelmangrimm.nl, ‘*zoek op: eigen rechtsingang minderjarige*’. [↑](#footnote-ref-43)
44. Defence for Children, www.defenceforchildren.nl, ‘*zoek op: VN-Kinderrechtencomité en belangen van het kind*’. [↑](#footnote-ref-44)
45. General Comment No. 14 UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013, par. 52-79. [↑](#footnote-ref-45)
46. Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 16. [↑](#footnote-ref-46)
47. Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 17-18. [↑](#footnote-ref-47)
48. Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 19-21. [↑](#footnote-ref-48)
49. Kamerstukken II 1992/1993, 22855, nr. 3, blz. 27-28. [↑](#footnote-ref-49)
50. Spruijt & Van der Valk 2013. [↑](#footnote-ref-50)
51. Jurofoon, www.jurofoon.nl, ‘*zoek op: dwangmiddelen bij omgangsregeling*’. [↑](#footnote-ref-51)
52. Art. 279 Sr. [↑](#footnote-ref-52)
53. Van Steen, Pronk & Zoer advocaten, www.vspz.nl, ‘*zoek op: ontvoering of onttrekking aan het gezag van een kind door de andere ouder*’. [↑](#footnote-ref-53)
54. T&C art. 279 Sr, *‘zoek op: opzicht*’. [↑](#footnote-ref-54)
55. N*oyon, Langemeijer, Remmelink Strafrecht*, art. 253 Sr, aant. 1. [↑](#footnote-ref-55)
56. HR 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:302. [↑](#footnote-ref-56)
57. HR 17 januari 2014, ECLI:HR:2014:91. [↑](#footnote-ref-57)
58. Chin-A-Fat & Van Rooijen 2004. [↑](#footnote-ref-58)
59. Chin-A-Fat & Van Rooijen 2004. [↑](#footnote-ref-59)
60. Kluwer 2013. [↑](#footnote-ref-60)
61. Encyclo, www.encyclo.nl, ‘*zoek op: dwangsom*’. [↑](#footnote-ref-61)
62. Art. 1:253a lid 5 BW jo. art. 812 lid 2 Rv. [↑](#footnote-ref-62)
63. Art. 611 lid 1 Rv. [↑](#footnote-ref-63)
64. Hof ’s-Hertogenbosch 9 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1299. [↑](#footnote-ref-64)
65. Art. 587 Rv. [↑](#footnote-ref-65)
66. Rb. Den Bosch 8 april 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:13469. [↑](#footnote-ref-66)
67. Art. 595 Rv. [↑](#footnote-ref-67)
68. Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 6, p. 13. [↑](#footnote-ref-68)
69. T&C Burgerlijke Rechtsvordering, art. 812 Rv. [↑](#footnote-ref-69)
70. Art. 1:254 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-70)
71. Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2015, p. 256. [↑](#footnote-ref-71)
72. Nationale Zorggids, www.nationalezorggids.nl*,* ‘*zoek op: Bureau Jeugdzorg*’. [↑](#footnote-ref-72)
73. Hof ’s-Hertogenbosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1529. [↑](#footnote-ref-73)
74. Art. 1:255 lid 2 BW. [↑](#footnote-ref-74)
75. Brands-Bottema 2014, p. 7. [↑](#footnote-ref-75)
76. Art. 1:253n BW. [↑](#footnote-ref-76)
77. Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2012, p. 256. [↑](#footnote-ref-77)
78. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2778. [↑](#footnote-ref-78)
79. Hof Den Haag 23 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2496. [↑](#footnote-ref-79)
80. HR 28 september 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6056. [↑](#footnote-ref-80)
81. Art. 1:399 BW. [↑](#footnote-ref-81)
82. Art. 1:247 lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-82)
83. Knuwer Advocaten, www.knuwer.nl, ‘*zoek op: de bijzondere curator in gezag en omgangszaken*’. [↑](#footnote-ref-83)
84. Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl, ‘*zoek op: bijzondere curator’*. [↑](#footnote-ref-84)
85. Van der Bijl, Van den Dongen & Vreeburg – Van der Laan 2012, p. 26. [↑](#footnote-ref-85)
86. Art. 279 Sr. [↑](#footnote-ref-86)
87. Vos 2009. [↑](#footnote-ref-87)
88. HR 22 december 1953, NJ 1954/478. [↑](#footnote-ref-88)
89. HR 26 januari 2016, NJ 2016/101. [↑](#footnote-ref-89)
90. T&C Strafrecht, art. 279 Sr. [↑](#footnote-ref-90)
91. Art. 1:233 BW. [↑](#footnote-ref-91)
92. HR 31 januari 2012, NJ 2012/100. [↑](#footnote-ref-92)
93. Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, art. 253 Sr. aant. 1. [↑](#footnote-ref-93)
94. HR 11 februari 2014, NJ 2014/132. [↑](#footnote-ref-94)
95. Rb. Den Haag 1 december 2014, ECLI:RBDHA:2014:14650. [↑](#footnote-ref-95)
96. Rb. Utrecht 28 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2744. [↑](#footnote-ref-96)
97. Rb. Lelystad 10 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2345. [↑](#footnote-ref-97)
98. Rb. Middelburg 11 april 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX9896. [↑](#footnote-ref-98)
99. Rb. Almelo 08 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1486. [↑](#footnote-ref-99)
100. Rb. Den Haag 03 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399. [↑](#footnote-ref-100)
101. Hof Den Haag 11 mei 2011, ECLI:NLGHSGR:2011:BR0318. [↑](#footnote-ref-101)
102. Hof ’s-Hertogenbosch 09 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2793. [↑](#footnote-ref-102)
103. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3758. [↑](#footnote-ref-103)
104. Rb. Assen 28 april 2009, ECLI:NL:RBASS:2009:BI3649. [↑](#footnote-ref-104)
105. Rb. Assen 23 maart 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BL9070. [↑](#footnote-ref-105)
106. Hof ’s-Hertogenbosch 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN2729. [↑](#footnote-ref-106)
107. Hof Arnhem-Leeuwarden 01 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9723. [↑](#footnote-ref-107)
108. Rb. Den Bosch 8 april 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:13469. [↑](#footnote-ref-108)
109. Rb. Groningen 02 augustus 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BS7594. [↑](#footnote-ref-109)
110. Hof Arnhem-Leeuwarden 03 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3579. [↑](#footnote-ref-110)
111. Hof Den Haag 28 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3637. [↑](#footnote-ref-111)
112. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4798**.** [↑](#footnote-ref-112)
113. Hof Amsterdam 22 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4729**.** [↑](#footnote-ref-113)
114. Rb. Zeeland-West-Brabant 23 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2214. [↑](#footnote-ref-114)
115. Rb. Noord-Holland 13 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:200. [↑](#footnote-ref-115)
116. Art. 1:250 BW. [↑](#footnote-ref-116)
117. Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:62. [↑](#footnote-ref-117)
118. Hof Arnhem 07 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW8066**.** [↑](#footnote-ref-118)
119. Hof ‘s-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX6552. [↑](#footnote-ref-119)
120. Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4105. [↑](#footnote-ref-120)
121. Rb. Roermond 16 november 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU4821. [↑](#footnote-ref-121)
122. Hof Leeuwarden 09 juni 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011BR0249. [↑](#footnote-ref-122)
123. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4243. [↑](#footnote-ref-123)
124. Rechtbank Groningen 2 augustus 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BS7594. [↑](#footnote-ref-124)
125. Rechtbank ’s-Hertogenbosch 10 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW5616. [↑](#footnote-ref-125)
126. Hof Leeuwarden 03 januari 2012, ECLI:NLGHLEE:2012:BV1106. [↑](#footnote-ref-126)
127. Hof ’s-Hertogenbosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1529. [↑](#footnote-ref-127)