

JPF 2013/16

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

30 oktober 2012, HV 200.110.342/01; LJN BY2162.

(mr. Bijleveld-van der Slikke

mr. Brants

mr. Bogaerts)

[X.] te [woonplaats],

appellant,

hierna te noemen: de vader,

advocaat: mr. K.G.J. Verbong,

tegen

[Y.] te [woonplaats],

verweerster,

hierna te noemen: de moeder,

advocaat: mr. A.W.M. Mans.

Omgang, Leeftijd, Initiatief bij zoon

[BW Boek 1 - 253a ; BW Boek 1 - 377a ; lid 3c]

» **Samenvatting**

In deze zaak verzoekt de vader in hoger beroep een zorgregeling tussen hem en zijn zoon vast te stellen. De feiten in deze zaak zijn als volgt. Partijen hebben een affectieve relatie gehad. De vader heeft de zoon erkend. De zoon heeft zijn hoofdverblijf bij zijn moeder. De vader heeft gezamenlijk gezag met de moeder, maar vervult geen zorg- en opvoedingstaken, het zogeheten “uitgekleed” gezag.

De rechtbank heeft bij een eerdere beslissing van 12 september 2000 een omgangsregeling vastgesteld, die door het hof werd bekrachtigd. De vader verzocht de rechtbank daarna in 2011 om de vaststelling van een zorgregeling, inhoudende dat de zoon gaandeweg steeds voor een iets langere periode bij de vader zou verblijven. De moeder verzocht in dat kader niet alleen de zorgregeling af te wijzen maar subsidiair ook om de vader het recht op omgang te ontzeggen. Op dat verzoek heeft de rechtbank de eerdere beslissing gewijzigd, voor zover het de omgangsregeling betreft en heeft de vader verboden contact met zijn zoon te hebben. De vader komt van deze beslissing in hoger beroep.

De vader voert nu in hoger beroep onder meer aan dat de zoon zijn vader niet kent en er voor hem dan ook geen enkele aanleiding is met zijn vader omgang te willen. Om die reden zal hij dan ook nooit tot een ander beeld kunnen komen dan de moeder van hem schetst en zal een verzoek om contact ook nooit uit de zoon zelf kunnen komen.

De moeder stelt dat de zoon herhaaldelijk te kennen heeft gegeven dat hij geen contact met de vader wil. De zoon heeft zijn mening op dit punt ook persoonlijk en bij verschillende rechters kenbaar gemaakt en het gevoel gehad dat zijn stem nooit gehoord is. Hij heeft de leeftijd thans zelf keuzes te maken – hij is vijftien jaar – en als hij in de toekomst contact met zijn vader wil, zal hij hem zelf benaderen.

Het hof komt tot het volgende oordeel. Met de Raad is het hof van oordeel dat de beleving van de zoon – mede gelet op zijn leeftijd – serieus moet worden genomen en dat een opgelegde contactregeling met de vader averechts zal werken. Gebleken is dat de zoon de pogingen van de vader tot vaststelling van een contactregeling als dwang is gaan ervaren en zich daartegen steeds harder is

gaan verzetten. Mede onder verwijzing naar art. 1:377a lid 3c BW oordeelt het hof dan ook dat een gedwongen contact tussen de vader en de zoon thans niet in het belang van de zoon is. Het hof overweegt ten slotte nog dat het recht op contact zowel het recht is van de ouder als van het kind. De zoon heeft dan ook steeds de mogelijkheid zelf contact met zijn vader op te nemen.

Het hof bekrachtigt de bestreden beslissing.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

1. Het geding in eerste aanleg

(...; red.)

2. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

3. De beoordeling

3.1. Partijen hebben een affectieve relatie gehad. Uit deze relatie is geboren:

– [Z.] (hierna: [zoon]), op [geboortedatum] 1997 te [geboorteplaats].

De vader heeft [zoon] erkend. [Zoon] heeft het hoofdverblijf bij de moeder.

De vader is bij beschikking van het hof 's-Hertogenbosch van 4 mei 2011 tezamen met de moeder belast met het ouderlijk gezag over [zoon]. Het gezag van de vader is beperkt in die zin dat dit gezag geen zorg- en opvoedingstaken inhoudt, het zogeheten “uitgekleed” gezag.

3.2. Bij beschikking van 12 september 2000 heeft de rechtbank Maastricht een omgangsregeling tussen de vader en [zoon] vastgesteld, welke omgangsregeling door dit hof bij beschikking van 7 november 2001 is bekrachtigd.

3.3. De vader heeft de rechtbank bij verzoekschrift van 27 juli 2011 verzocht een zorgregeling tussen hem en [zoon] vast te stellen zoals in zijn verzoekschrift is geformuleerd.

De moeder heeft de rechtbank bij verweerschrift d.d. 28 september 2011 naast afwijzing van het verzoek van de vader tot een zorgregeling, subsidiair verzocht de vader het recht op omgang te ontzeggen voor onbepaalde tijd.

Bij beschikking van 2 november 2011, verbeterd bij beschikking van 7 december 2011, heeft de rechtbank Roermond onder meer de raad verzocht onderzoek te doen en uiterlijk op 14 maart 2012 rapport en advies uit te brengen over een zorgregeling tussen de vader en [zoon].

3.4. Bij de bestreden – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – beschikking heeft de rechtbank Roermond de beschikking van de rechtbank Maastricht van 12 september 2000, voor zover het de omgangsregeling betreft, gewijzigd en de vader verboden om contact met [zoon] te hebben.

De vader kan zich met deze beslissing niet verenigen en hij is hiervan in hoger beroep gekomen.

3.5. De vader voert, kort samengevat, het volgende aan.

De vader betwist dat het rapport van de raad zorgvuldig tot stand is gekomen. Er is onvoldoende gereageerd op zijn opmerkingen ten aanzien van het raadsrapport van 24 januari 2012. De raad heeft

voor het onderzoek alleen de vader, de moeder en [zoon] geraadpleegd.

De vader meent dat ook onafhankelijke derden, zoals de school van [zoon], de huisarts en de schoolarts geraadpleegd hadden moeten worden. Voorafgaand aan het onderzoek van de raad was al duidelijk dat zowel de moeder als [zoon] zich tegen omgang zouden verzetten. [Zoon] kent zijn vader niet en voor hem is er dan ook geen enkele aanleiding om met zijn vader omgang te willen. De enige reden waarom [zoon] denkt dat de vader onbetrouwbaar is, is omdat de moeder hem dit ingeeft. De vader betwist dat hij zich niet aan gemaakte afspraken zou houden. De vader heeft inderdaad een paspoort voor [zoon] aangevraagd, maar niet onder valse voorwendselen en het is nooit zijn bedoeling geweest [zoon] mee te nemen naar het buitenland. Voorts is geen onderzoek gedaan naar de effecten voor [zoon] als hij contact met zijn vader zou hebben, terwijl de rechtbank het in principe wel van belang acht dat [zoon] zijn vader kent. Gezien het feit dat [zoon] zijn vader niet kent en dat de moeder de vader zelfs in de rechtszaal een “psychopaat” noemt en dit thuis ook niet zal nalaten, zal [zoon] uit zichzelf nooit een ander beeld van zijn vader kunnen vormen en zal een verzoek om contact ook niet uit [zoon] zelf kunnen komen. De vader stelt dan ook begeleide contacten voor via het BOR-project van de Mutsaersstichting.

3.6. De moeder voert, kort samengevat, het volgende aan.

De moeder stelt dat [zoon] zijn vader wel heeft leren kennen. Helaas hebben die momenten waarop [zoon] zijn vader heeft gezien ertoe geleid dat [zoon] een negatief vaderbeeld heeft ontwikkeld. De vader heeft de moeder en [zoon] herhaaldelijk lastig gevallen in en om hun woning. De vader heeft 's nachts op de voordeur gebonkt waardoor [zoon] overstuur is geraakt. Ook heeft de vader de ramen vernield en verscheen hij zonder aankondiging op de school van [zoon]. Tevens heeft de vader, zonder medeweten van de moeder, voor [zoon] een paspoort aangevraagd. Het had er alle schijn van dat de vader [zoon] naar Spanje wilde meenemen. [Zoon] is ook op school met de vader geconfronteerd waardoor [zoon] in paniek is geraakt. De schoolleiding heeft [zoon] toen naar huis gebracht. Het is juist dat [zoon] spanningen ervaart rondom de omgang met de vader. Daarmee bedoelt [zoon] de oneindige procedures die de vader met betrekking tot de omgang heeft opgestart. Bij iedere nieuwe procedure die de vader begint, ontstaan spanningen die bij [zoon] leiden tot onzekerheid en angst. Die angst komt voort uit het vaderbeeld dat [zoon] van de vader heeft. [Zoon] is bang dat hij tegen zijn wil tot omgang wordt verplicht. Ook die angst leidt tot spanningen bij [zoon]: hij slaapt dan slecht, kan zich niet concentreren en hij krijgt lichamelijke klachten. [Zoon] heeft herhaaldelijk te kennen gegeven dat hij geen omgang met zijn vader wil. Hij heeft zijn mening per brief en ook persoonlijk bij verschillende rechters kenbaar gemaakt. [Zoon] heeft het gevoel dat in de vele procedures die de laatste jaren door de vader zijn opgestart, zijn stem nooit is gehoord. [Zoon] heeft de raadsonderzoeken als een belasting ervaren. Iedere keer moest hij tegenover een andere onbekende zijn verhaal herhalen. [Zoon] wenst dat de procedures nu eindelijk stoppen en dat de vader zich neerlegt bij zijn wens om geen contact met zijn vader te hebben. [Zoon] heeft de leeftijd om zelf keuzes te maken. Indien [zoon] in de toekomst contact wenst met zijn vader, zal hij zijn vader zelf benaderen. Gedwongen omgang of begeleid contact via het BOR-traject acht de moeder voor [zoon] niet geschikt, gelet op zijn leeftijd en zijn mening.

3.7. Het hof overweegt als volgt.

3.7.1. Gelet op het gezamenlijk ouderlijk gezag van parti[zoon] zal het hof het inleidend verzoek van de vader c.q. het inleidend subsidiaire verzoek van de moeder toetsen aan het bepaalde in artikel 1:253a, juncto artikel 1:377e van het Burgerlijk wetboek (hierna BW).

3.7.2. Ingevolge artikel 1:253a lid 1 BW kunnen geschillen omtrent de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag aan de rechter worden voorgelegd.

In het geval van een geschil omtrent de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken kan de rechter, gelet op artikel 1:377e BW in samenhang met artikel 1:253a lid 4 BW, een eerdere beslissing

dienaangaande wijzigen op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

Het hof stelt vast dat de beschikking van de rechtbank Maastricht van 12 september 2000 nimmer tot omgang tussen de vader en [zoon] heeft geleid.

Reeds door tijdsverloop zijn de omstandigheden gewijzigd en kan de vader in zijn verzoek worden ontvangen.

3.7.3. De raad heeft in zijn rapport van 24 januari 2012 geadviseerd om het verzoek van de vader af te wijzen, omdat de raad een contactregeling niet meer reëel acht. Ter zitting van het hof heeft de raad dit advies herhaald.

Uit het onderzoek van de raad is gebleken dat er bij [zoon] geen enkele ruimte is om zijn vader een actieve rol in zijn leven te laten hebben. De haatgevoelens die zich bij [zoon] hebben ontwikkeld, acht de raad niet goed voor [zoon] en deze gevoelens kunnen alleen maar minder worden wanneer het onderwerp “vader” voorlopig achterwege gelaten wordt. [Zoon] heeft veel last van alle procedures en gesprekken met derden, wat aan een optimale ontwikkeling van [zoon] in de weg staat. Als de procedures ophouden, kan mogelijk een iets milder vaderbeeld ontstaan en dat zal [zoon] uiteindelijk ten goede komen, aldus de raad.

3.7.4. Het hof stelt voorop dat aan de zijde van de vader niet is gebleken van contra-indicaties die een contactregeling met [zoon] in de weg staan.

[Zoon] heeft bij de raad, de rechtbank en het hof herhaaldelijk verklaard dat hij absoluut geen contact met zijn vader wenst. Met de raad is het hof van oordeel dat de beleving van [zoon] serieus dient te worden genomen en dat een opgelegde contactregeling met de vader averechts zou werken. Mede gelet op de leeftijd van [zoon], vijftien jaar, dient de mening van [zoon] in de besluitvorming te worden betrokken. Uit de inhoud van de stukken is gebleken dat [zoon] de pogingen van de vader tot vaststelling van een contactregeling met [zoon] als dwang heeft ervaren en dat [zoon] zich daartegen steeds harder is gaan verzetten. Op grond hiervan – en met verwijzing naar het bepaalde in lid 3 van het van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 1:377a BW – is het hof van oordeel dat gedwongen contact tussen de vader en [zoon] thans niet in het belang van [zoon] is. Het hof zal het hoger beroep van de vader ten aanzien van de contactregeling dan ook afwijzen.

3.7.5. De beleving van [zoon] dat de vader zichzelf met zijn verzoeken tot contact centraal stelt, volgt het hof niet. De vader heeft gedurende de afgelopen 14 jaar herhaaldelijk getracht om tot een contactregeling te komen. Dit heeft er echter nimmer toe geleid dat aan de door de rechter vastgestelde contactregelingen uitvoering is gegeven.

Het hof acht het begrijpelijk dat de vader herhaaldelijk procedures heeft gevoerd om het contact met zijn zoon te herstellen, hetgeen naar het oordeel van het hof er juist op kan duiden dat de vader zijn zoon mist en door het voeren van gerechtelijke procedures grote betrokkenheid bij zijn zoon laat zien en aldus moeite doet om zijn zoon terug te krijgen in zijn leven.

3.7.6. Het hof overweegt voorts dat het recht op contact, zowel het recht is van de ouder als van het kind om met elkaar contact te hebben. [Zoon] heeft dan ook steeds de mogelijkheid zelf contact met zijn vader op te nemen. Het hof acht het niet ondenkbeeldig dat [zoon], wanneer hij in een andere leeftijdsfase komt, zijn mening met betrekking tot contact met zijn vader zal wijzigen. Het hof benadrukt dan ook nogmaals dat het [zoon] altijd vrij staat om met zijn vader contact te zoeken, wanneer hij daartoe behoefte voelt.

Tot slot overweegt het hof dat de vader tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard dat hij contact met [zoon] nimmer zal forceren, omdat hij begrijpt dat dit niet werkt.

3.7.7. Op grond van het vorenstaande zal het hof de beschikking waarvan beroep bekrachtigen.

4. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking.

» Noot

Tegen de achtergrond van de basisregel van het omgangsrecht van art. 1:377a BW lijkt het zinvol nog eens bij een aantal uitspraken in dat kader stil te staan. Art. 1:377a BW bepaalt dat het kind recht heeft op omgang met zijn ouders en degene die in een nauwe betrekking tot hem staat. Het recht van het kind op omgang staat hier dus duidelijk centraal. Hoe gaat de rechter hier nu mee om? Welke factoren spelen een rol bij het nemen van een beslissing? Een tweetal uitspraken van Hof 's-Hertogenbosch, die eerder werden besproken, en een uitspraak – de laatste – die niet eerder in deze uitgave werd opgenomen, kunnen bij een analyse van deze vraag enkele bouwstenen aanleveren.

Wat in de eerste zaak van Hof 's-Hertogenbosch van 30 oktober 2012 een factor van belang was, was de leeftijd van de betrokken minderjarige. Deze is inmiddels 15 jaar, een leeftijd waarop dwang in het algemeen vaak niet zal werken, maar hier in het kader van een verplichte omgangsregeling naar verwacht wordt zelfs een averechts effect zal hebben. I.c. wordt hier een verplichte vorm van omgang waarom de vader verzocht had dan ook afgewezen. Het hof overweegt hier uitdrukkelijk dat het recht op contact zowel een recht is van de ouder als van het kind. De zoon heeft steeds de mogelijkheid zelf contact met zijn vader op te nemen.

Hoe anders lag dat in de zaak voor Hof 's-Hertogenbosch van 9 oktober 2012 (zie eerder Rb. 's-Hertogenbosch, LJN BX9642; «JPF» 2012/168). De feiten en omstandigheden als zodanig lijken in beide zaken niet veel van elkaar af te wijken. I.c. ging het echter om jongere kinderen in de leeftijd van 10, 12 en 13 jaar. Willen de kinderen hun vaderbeeld kunnen bijstellen, dan moet er wel een vorm van contact tot stand komen, aldus het hof. In deze zaak oordeelde het hof onder verbeurte van een dwangsom wel tot een verplichting tot omgang, een verplichting die hier gezien de leeftijd van de kinderen eerst en vooral aan de moeder was gericht. Wil het recht op omgang verwezenlijkt kunnen worden dan dient de moeder haar eigen belangen – om geen contact met de vader te willen – opzij te zetten en die van de kinderen te laten prevaleren. In deze zaak betrok het hof het standpunt van de kinderen wel bij zijn beslissing, maar kende daar in dit geval geen doorslaggevende betekenis aan toe.

Dat de effectuering van een omgangsregeling niet – en zeker niet bij onvoldoende gebleken noodzaak – als een boemerang mag terugslaan op kinderen, laat de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch van 31 juli 2012 («JPF» 2013/23) zien. In deze zaak oordeelde het hof dat een uithuisplaatsing vooralsnog niet noodzakelijk was om een omgangsregeling tussen de vader en de vier kinderen op gang te brengen. Het hof vernietigde hier de uitspraak van de rechtbank, waarbij dit wel noodzakelijk werd geoordeeld (zie eerder Rb. 's-Hertogenbosch, LJN BW5616; «JPF» 2012/100). Een belangrijke overweging van het hof vormde daarbij dat binnen het kader van de ondertoezichtstelling eerst de mogelijkheden van ambulante hulpverlening dienden te worden onderzocht. Voor de kinderen betekent een uithuisplaatsing immers dat zij, terwijl hun geen enkel verwijt kan worden gemaakt, ook nog eens uit hun vertrouwde omgeving worden gehaald en mogelijk zelfs elkaars steun zullen moeten missen.

Dat het bij een omgangsregeling om een recht van het kind gaat werd ook nog eens duidelijk gesteld in een uitspraak van Hof Leeuwarden van 20 december 2011 (LJN BU9569). In die zaak ging het in hoger beroep om een verzoek van de vader in het kader van een omgangsregeling contacten via Skype te onderhouden. Het hof wees dit af, omdat de vader zich weinig gelegen had laten liggen aan een eerder vastgestelde omgangsregeling. Door het hof werd in dit kader gesteld dat de man steeds

vasthoudt aan de wijze waarop hij invulling wil geven aan de contacten en zich daarmee meer richt op de strijd met de vrouw dan op het belang van het kind. Om die reden acht het hof het in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind om haar te verplichten tot de door de man verzochte Skype-contacten.

mr. J.H. de Graaf,