

NJ 2007, 486

NJ 2007, 486

Instantie: Hoge Raad (Civiele kamer)
Magistraten: Mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, A.
Hammerstein, J.C. van Oven, C.A. Streefkerk

Datum: 14 september 2007

Zaaknr: R06/153HR

Conclusie: A-G Wuisman

LJN: BA5198

Roepnaam: -

BW art. 1:253a, 377a, 377h

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Conclusie

|

Uitspraak

Essentie

Naar boven

Ontzegging omgang voor onbepaalde tijd aan ouder bij gezamenlijk gezag?

Nu het hof niets heeft overwogen en beslist met betrekking tot de tijdsduur van de ontzegging van de omgang, kan zijn afwijzing van het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling slechts worden opgevat als een definitieve ontzegging daarvan. Aldus heeft het hof miskend dat de wet geen grondslag biedt het recht op omgang voor onbepaalde tijd te ontzeggen aan een ouder die gezamenlijk met de andere ouder het gezag uitoefent.

Samenvatting

Naar boven

Partijen zijn gewezen echtgenoten. Na de ontbinding van het huwelijk is het gezamenlijk gezag over hun minderjarige kind gehandhaafd. Op verzoek van de vader heeft de rechtbank een omgangsregeling tussen de vader en het kind vastgesteld. Het hof was daarentegen van oordeel dat omgang met de vader niet in het belang van het kind is en heeft het verzoek van de vader afgewezen.

Nu het hof niets heeft overwogen en beslist met betrekking tot de tijdsduur van de ontzegging van de omgang met het kind, kan zijn afwijzing van het verzoek van de vader slechts worden opgevat als een definitieve ontzegging daarvan. Aldus heeft het hof miskend dat de wet in een geval als het onderhavige, waarin de vader mede is belast met het gezag over het kind, geen grondslag biedt voor een ontzegging van de omgang voor onbepaalde tijd (HR 31 maart 2006, *NJ* 2006, 392).

Partij(en)

Naar boven

De vader, te W., verzoeker tot cassatie, adv. mr. A.M. van Kuijeren,
tegen

De moeder, te O., gemeente S., verweerster in cassatie, niet verschenen.

Uitspraak

Naar boven

Hof:

De beoordeling

1

Bij beschikking van 6 april 2005 heeft het hof de raad voor de kindbescherming (hierna de raad) opgedragen om de mogelijkheden van een omgangsregeling tussen de man en de minderjarige C., geboren in 2000, te onderzoeken en daartoe drie tot zes gesprekken tussen partijen te regelen, waarbij het aan de raad wordt overgelaten om plaats, tijd en duur van die gesprekken te bepalen, en daarbij, zodra de raad dat aangewezen acht, proefcontacten tussen C. en de man op te starten, waarbij het aan de raad wordt overgelaten om plaats, tijd en duur van die contacten te bepalen, en vervolgens het hof omtrent een en ander te rapporteren en te adviseren.

2

Ter uitvoering van het bepaalde in voormelde tussenbeschikking is op 23 januari 2006 ter griffie van het hof ingekomen een brief van de raad van 20 januari 2006.

3

Bij voormelde brief heeft de raad het hof bericht dat er op 18 november 2005 een gesprek heeft plaatsgevonden met de ouders op het kantoor van de raad. De vrouw heeft daarbij aangegeven dat zij niet meer mee wil werken aan de gesprekken bij de raad om te komen tot proefcontacten. De raad heeft naar aanleiding van dit gesprek en de sinds 2001 gedane raadsonderzoeken geconcludeerd dat een omgangsregeling tussen de man en C. in de huidige situatie onhaalbaar lijkt. Omdat de vrouw weigert verder mee te werken geeft de raad de opdracht terug aan het hof en refereert zich aan diens oordeel.

de standpunten

4

De vrouw stelt dat zij het niet meer kan opbrengen om mee te werken aan (het totstandbrengen van) een omgangsregeling tussen de man en C.. De man houdt zich niet aan de afspraken. Zo heeft hij nog steeds geen handtekening gezet om C. te laten bij schrijven in het paspoort van de vrouw. De man wil zijn gelijk halen en gaat daarbij voorbij aan het belang van C.. De vrouw heeft absoluut geen vertrouwen meer in de man en de situatie is inmiddels zodanig dat het ook niet meer mogelijk is haar vertrouwen te herwinnen. De vrouw is niet in staat het verleden te laten rusten.

5

De man voert hiertegen aan dat de vrouw alleen haar eigen belang voor ogen heeft en niet het belang van C.. De man wil graag omgang met C. en stelt dat hij alles heeft gedaan wat door de vrouw van hem verwacht wordt. Ook tot het zetten van een handtekening voor het paspoort en het aanbieden van excuses aan de vrouw en haar ouders is de man bereid. Tot op heden hebben emoties de man daarvan weerhouden. In het verleden is er een aantal proefcontacten tussen de man en C. geweest, maar de vrouw zet telkens weer de hakken in het zand en frustreert de omgang. De man is van mening dat er in elk geval een begin dient te worden gemaakt met een omgangsregeling, die gefaseerd dient te worden opgebouwd. Volgens de man brengt de enkele omstandigheid dat de vrouw niet wil meewerken aan een omgangsregeling niet mee dat de man de omgang met C. geweigerd dient te worden. Ook de omstandigheid dat de man C. niet kent is geen reden om geen omgang tussen de man en C. vast te stellen.

6

De medewerker van de raad voor de kindbescherming heeft ter zitting medegedeeld dat de huidige situatie waarin de vrouw verkeert zijn weerslag heeft op C.. C. heeft de man al geruime tijd niet meer gezien. De medewerking van de vrouw aan het totstandkomen van een omgangsregeling tussen de man en C. is dan ook erg belangrijk. Daar staat of valt het slagen van de omgang mee. De raad heeft al het mogelijke geprobeerd om een omgang tussen de

man en C. te bewerkstelligen.

De raad refereert zich aan het oordeel van het hof.

de overwegingen

7

Partijen zijn op 9 januari 1998 gehuwd. Op 20 april 2000 zijn partijen feitelijk uit elkaar gegaan. Vervolgens is uit het huwelijk van partijen in 2000 de minderjarige C. geboren. Het huwelijk van partijen is op 30 november 2000 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 1 november 2000 in de registers van de burgerlijke stand. C. heeft sinds het uiteengaan van partijen haar hoofdverblijf bij de vrouw. Partijen hebben gezamenlijk het gezag over C..

8

Gezamenlijk gezag brengt in beginsel mee dat de met gezag beklede ouder bij wie het kind niet verblijft recht op omgang heeft, nu dat recht een wezenlijk onderdeel van het ouderlijk gezag uitmaakt.

9

Ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening kunnen geschillen tussen de ouders hieromtrent op grond van artikel 1:253a BW aan de rechter worden voorgelegd.

10

In het belang van het kind kan de rechter op grond van artikel 1:253a BW een beslissing nemen die inhoudt dat er (tijdelijk) geen omgang met het kind is toegestaan.

11

Uit de stukken en de behandeling ter zitting is het volgende gebleken.

Het huwelijk van partijen is op 30 november 2000 ontbonden.

De man heeft gedurende de eerste acht maanden omgang met C. gehad.

De man heeft C. eerst gedurende een korte periode één dag per 3 weken bij zich ontvangen.

De vrouw heeft deze regeling zonder nader overleg gestopt. Daarna hebben er in het kader van deze procedure nog een zestal kortdurende proefcontacten plaatsgehad bij de vrouw thuis, waarbij de man niet of nauwelijks is staat werd gesteld een normaal vadercontact met C. te onderhouden. Voortzetting van deze vorm van omgang is door de man als zinloos afgewezen, terwijl de vrouw niet bereid was tot een voor de man acceptabelere regeling.

12

Afgezien van een aantal proefcontacten die er in het verleden zijn geweest, heeft C. geen contact met de man gehad. C. weet niet dat de man haar vader is. Het laatste proefcontact tussen de man en C. heeft plaatsgevonden op 10 december 2004.

De vrouw weigert thans nog langer haar medewerking te verlenen aan het totstandbrengen van een omgangsregeling tussen de man en C. omdat zij geen vertrouwen meer heeft in de man en het verleden niet kan laten rusten.

13

De houding van de vrouw ten aanzien van omgang van de man met zijn dochter C., maakt dat slechts onder grote dwang omgang kan worden geforceerd.

De vrouw zou moeten inzien dat zij haar verantwoordelijkheid zou moeten nemen en — eventueel met professionele hulp — zich over het verleden zou moeten heenzetten. Het belang van C. als dochter van de vrouw én de man, vergt dat van haar, Gebleken is echter dat de vrouw die verantwoordelijkheid niet kan en wil nemen.

14

Alhoewel het hof die houding van de vrouw ten zeerste verwerpt, acht het hof een geforceerd afgedwongen omgang van C. met een voor haar onbekende man, niet in het belang van C..

15

Daarnaast is naar 's hofs oordeel komen vast te staan dat de verhouding tussen partijen zodanig verstoord is dat wanneer er omgang zal zijn tussen de man en C., deze verstoorde

verhouding zal leiden tot aanmerkelijke spanningen en onrust bij de vrouw en deze spanningen en onrust alsdan een zodanige weerslag zullen hebben op de (geestelijke) ontwikkeling van C. dat omgang tussen C. en de man om die reden thans niet in het belang van C. moet worden geacht.

16

Weliswaar brengt het belang van C. tevens mee dat de vrouw haar verantwoordelijkheid neemt en zich, zonodig met professionele hulp, over het verleden tracht te zetten teneinde te komen tot aanvaarding van een omgang tussen C. en haar vader, doch het belang van C. om gevrijwaard te blijven van de hiervoor bedoelde spanningen welke gepaard zouden gaan met een geforceerd afgedwongen omgang met een voor haar onbekende man, weegt voor de thans te nemen beslissing het zwaarst.

Slotsom

17

Gelet op het voorgaande zal het hof beslissen als na te melden.

18

In aanmerking nemende dat het in deze zaak gaat om de belangen van het minderjarige kind van partijen, ziet het hof aanleiding de kosten van het geding in hoger beroep te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Naar boven

Cassatiemiddel:

Grief 1:

Cassatiemiddel

Schending van het recht en/of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd of ten aanzien waarvan zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vorm, doordat het Gerechtshof te Leeuwarden heeft overwogen en beslist als in de bestreden beschikking is vermeld, zulks om de navolgende, in onderlinge samenhang te lezen redenen.

Toelichting:

Onderdeel 1.

In rechtsoverwegingen 8, 9 en 10 legt het Gerechtshof de grondslag voor het onderdeel van het dictum dat ertoe leidt dat het verzoek van de man tot vaststelling van een omgangsregeling met zijn minderjarige dochter wordt afgewezen.

Dusdoende ziet het Gerechtshof over het hoofd dat, nu de man eveneens ouderlijk gezag heeft, het recht op een omgangsregeling met zijn dochter, niet voor onbepaalde tijd kan worden ontzegd.

De man is van oordeel dat op basis van artikel 1:253a BW, het artikel welke het Hof aan zijn beslissing ten grondslag legt, slechts een tijdelijke ontzegging, danwel een schorsing van het recht op omgang kan worden opgelegd, waarbij alsdan eveneens stappen moeten worden ondernomen om de omgangsregeling wederom op gang te brengen. Dusdoende heeft het Hof echter een beslissing gegeven waarbij aan de man onverkort en voor onbepaalde tijd het recht op omgang met zijn dochter wordt ontzegd, hetgeen een schending en/of verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim van vormen betreft. Het is thans zo dat het een definitieve en onvoorwaardelijke afwijzing van het verzoek zijdens de man tot een omgangsregeling betreft. Slechts indien er sprake van gewijzigde omstandigheden is, kan de positie van de man terzake veranderen. Slechts in het geval van gewijzigde omstandigheden zou een nieuw verzoek zijdens de man kans van slagen hebben. Derhalve strekt een dergelijke beslissing zijdens het Hof veel te ver.

Onderdeel 2

Het Hof gaat in rechtsoverwegingen 11, 12, 13 en 14 uit van een houding van de vrouw, welke ertoe leidt dat slechts onder grote dwang omgang kan worden geforceerd. Het Hof

geeft aan dat de vrouw een houding heeft, waardoor omgang tussen de man en de minderjarige dochter op iedere wijze gefrustreerd wordt. Op zich is deze schetsing van de houding van de vrouw zijdens het Hof correct, doch het Hof motiveert met de hiervoor genoemde rechtsoverwegingen haar beslissing om tot een definitieve afwijzing van het recht op een omgangsregeling zijdens de man te komen. Door aldus te motiveren schendt het Hof het recht van omgang tussen de man en zijn minderjarige dochter. Door middel van deze motivatie creëert het Hof een situatie waarbinnen één der met het gezamenlijk gezag belaste ouders een zodanige attitude aan de dag kan leggen dat in strijd met het belang van het minderjarig kind zal worden gehandeld indien een omgangsregeling tot stand zou worden gebracht. Zulks brengt schending van het recht met zich in het algemeen, doch zeker in de onderhavige casus in het bijzonder moet daarbij rekening gehouden worden met het feit dat de vrouw vele keren in de gelegenheid is gesteld om op behoedzame wijze een omgangsregeling tot stand te brengen, waarbij zelfs geen gebruik is gemaakt van de bevoegdheid om een in het kort geding gegeven bevoegdheid tot het verbeuren van dwangsommen over te gaan, ten uitvoer te leggen. Honorering van een dergelijke attitude, als thans door het Hof gedaan, brengt schending en/of een verkeerde toepassing van het recht en/of van verzuim van vormen met zich.

Dat de man op zorgvuldige wijze tot opbouw van de omgangsregeling heeft willen komen, blijkt o.a. uit het bij het Hof te Leeuwarden ingediende 'verweerschrift in beroep' en dan in het bijzonder uit punt 11, waarbij de man aangeeft dat een omgangsregeling opgebouwd zou dienen te worden.

Onderdeel 3

Het Hof gaat ten onrechte niet in op de stellingen van de man, zoals deze in 'het verweerschrift in beroep' zijn aangevoerd in de punten 9, 10, 11, 12 en 14.

Het Hof geeft dienaangaande in rechtsoverweging 11 aan dat door de man voortzetting van een vorm van omgangsregeling in het kader van proefcontacten als zinloos zou zijn afgewezen, hetgeen in strijd is met hetgeen door de man in het verweerschrift in beroep is aangevoerd. Het Hof had een en ander nader dienen te motiveren en heeft thans nagelaten te motiveren hetwelk de reden is dat zij tot deze conclusie is gekomen.

Verder heeft het Hof in de rechtsoverwegingen 12, 13 en 14 een houding van de vrouw geschetst, welke het maakt dat slechts onder grote dwang omgang kan worden geforceerd, waarbij het Hof aangeeft dat een dergelijk geforceerde afgedwongen omgangsregeling niet in het belang van het minderjarige kind moet worden geacht. Het Hof heeft echter nagelaten dienaangaande te motiveren hetwelk de reden is dat slechts de houding van de vrouw dienaangaande zodanig het belang van de minderjarige dochter C. zou kunnen schaden, in ieder geval op zodanige wijze dat kennelijk thans alleen de houding van de vrouw het maakt dat het meest wezenlijke recht, welke de man heeft met betrekking tot zijn gezamenlijk gezag, dienaangaande aan hem wordt ontnomen.

Derhalve heeft het Hof niet voldoende gemotiveerd hetwelk de reden is dat slechts de houding van de vrouw het kan maken dat aan de man zijn recht op omgang ontnomen kan worden.

Conclusie:

Op grond van het voorgaande wordt Uw Raad in overweging gegeven, de uitspraak van het Gerechtshof te Leeuwarden, waarvan beroep in cassatie, te vernietigen en zelf in de zaak te voorzien, althans om na vernietiging van de uitspraak van het Gerechtshof te Leeuwarden, de zaak naar een (ander) Gerechtshof te verwijzen om alsnog overeenkomstig uw aanwijzingen tot juiste afdoening van het geschil te komen, althans een zodanige beslissing te nemen als Uw Hoge Raad der Nederlanden in goede justitie vermogen te behagen;

Voorts verzoekt de man de vrouw te veroordelen in de kosten van beide instanties (hoger beroep en cassatie), althans een zodanige beslissing te nemen als Uw Hoge Raad der

Nederlanden in goede justitie vermoge te behagen.

Naar boven

Conclusie A-G mr. Wuisman:

1. Feiten, geschil en procesverloop

1.1

Partijen in deze procedure (hierna: de man en de vrouw) zijn op 9 januari 1998 met elkaar gehuwd. Op 20 april 2000 zijn zij feitelijk uit elkaar gegaan. Het huwelijk van partijen is op 30 november 2000 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking d.d. 1 november 2000 van de rechtbank te Leeuwarden in de registers van de burgerlijke stand.

1.2

Uit het huwelijk van partijen is in 2000 de minderjarige dochter geboren (hierna: C.). C. heeft sinds het uiteengaan van partijen haar hoofdverblijf bij de vrouw.

Het gezamenlijke gezag over C. is ook na de ontbinding van het huwelijk gehandhaafd.[1.]

1.3

Reeds tijdens de echtscheidingsprocedure zijn er problemen gerezen over de omgang van de man met C.. Er was tussen partijen dienaangaande een afspraak gemaakt die inhield dat de man C. één keer per drie weken de gehele zondag bij zich zou hebben. Deze vorm van omgang achtte de vrouw vrij snel toch te bezwaarlijk voor C.. De man heeft, toen geen nadere overeenstemming kon worden bereikt, verzocht een regeling inzake omgang van hem met C. vast te stellen[2.].

In een beschikking van 22 november 2000 heeft de rechtbank de Raad voor de Kinderbescherming te Leeuwarden (hierna: de Raad) het verzoek gedaan om een onderzoek te verrichten naar en de rechtbank te adviseren over een omgangsregeling tussen de man en C.. Mede op basis van een rapport van 5 april 2001 heeft de rechtbank bij beschikking d.d. 18 april 2001 de omgangsregeling voorlopig aldus vastgesteld dat de man C. op één maandag in de veertien dagen van 15.00 uur tot 17.00 uur bij de vrouw kan bezoeken. Ook een omgang op deze voet blijkt niet haalbaar vanwege het onvermogen van de vrouw en de man om met elkaar te communiceren. Bij beschikking van 5 februari 2003 oordeelt de rechtbank het vooralsnog niet wenselijk om een omgangsregeling vast te stellen. Zij houdt de behandeling van de zaak aan teneinde partijen de gelegenheid te geven om met het oog op de belangen van C. met de hulp van het maatschappelijk werk hun onderlinge communicatie te verbeteren en daarbij met elkaar in gesprek te komen omtrent de omgangsregeling. In een beschikking van 14 januari 2004 beslist de rechtbank, na onder meer te hebben geconstateerd dat de man C. voor het laatst had gezien toen zij acht maanden oud was en hij omgang met C. wenst maar de vrouw daaraan geen medewerking wil verlenen, dat er vier proefcontacten tussen de man en C. dienen plaats te vinden onder begeleiding van de Raad. De vrouw verleent geen medewerking aan de proefcontacten. Bij beschikking van 15 september 2004 beslist de rechtbank tenslotte dat de man met ingang van 24 september 2004 C. bij zich kan ontvangen gedurende een wekeinde per twee weken, alsmede de helft van de schoolvakanties en de erkende feestdagen.

1.4

Toen de medewerking van de vrouw aan de uitvoering van de door de rechtbank vastgestelde omgangsregeling uitbleef, heeft de man in een bij exploit van 3 november 2004 ingeleide kort geding-procedure de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Leeuwarden verzocht te bepalen, kort gezegd, dat de vrouw gehouden is tot afgifte van C. conform de bij beschikking van de rechtbank van 15 september 2004 vastgestelde omgangsregeling, zulks op straffe van een dwangsom van €1.000 per keer dat de vrouw hieraan niet voldoet alsmede, voor het geval de verschuldigde dwangsom niet na betekend bevel tot betaling wordt voldaan, op straffe van lijfswang voor een tijd van ten hoogste tien dagen. Op een zitting van 12 november 2004 werd de zaak aangehouden in verband met een op die zitting gemaakte

afspraken van vier ontmoetingen van de man met C.. Na een eerste ontmoeting heeft de vrouw niet meer meegewerkt aan de verdere uitvoering van de afspraak. Bij vonnis van 28 januari 2005 heeft de Voorzieningenrechter de vordering van de man (grotendeels) toegewezen en, kort gezegd, de vrouw veroordeeld tot naleving van de bij beschikking van de rechtbank van 15 september 2004 bepaalde omgangsregeling, zulks op straffe van een dwangsom van €250 (met een maximum van €5.000 aan te verbeuren dwangsommen) voor iedere keer dat de vrouw niet meewerkt aan de uitvoering van een contactmoment, en op straffe van gijzeling voor de duur van drie dagen nadat de vrouw vijf maal de dwangsom zal hebben verbeurd.

1.5

De vrouw is van de eindbeschikking van de rechtbank van 15 september 2004 in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te Leeuwarden. Zij vordert vernietiging van de eindbeschikking, althans vaststelling van een zodanige omgangsregeling als het hof juist oordeelt. De vrouw brengt onder meer naar voren dat, nu de man C. sinds 5 maart 2001 niet meer heeft gezien en er geen affectieve band tussen hem en C. bestaat, volledige uitvoering van de door de rechtbank vastgestelde omgangsregeling niet in het belang van C. is. De man heeft in het kader van zijn verweer het hof verzocht om de vordering van de vrouw af te wijzen en dus de eindbeschikking van de rechtbank in stand te laten, althans recht te doen als het hof juist oordeelt.

Bij tussenbeschikking van 6 april 2005 heeft het hof de Raad opgedragen om de mogelijkheden van een omgangsregeling tussen de man en C. te onderzoeken, daartoe drie tot zes gesprekken tussen partijen te regelen en, zodra de Raad dat aangewezen acht, proefcontacten tussen C. en de man op te starten, alsmede het hof omtrent een en ander te rapporteren en te adviseren.

Bij ter griffie van het hof op 23 januari 2006 ingekomen brief heeft de Raad het hof bericht dat de vrouw niet meer wil meewerken aan de gesprekken bij de Raad om te komen tot proefcontacten en dat zij moet concluderen dat de kloof tussen de ouders niet te overbruggen is. De Raad ziet geen andere mogelijkheid dan de opdracht aan het hof terug te geven en zich aan het standpunt van het hof te refereren.

1.6

Bij eindbeschikking van 12 juli 2006 beslist het hof tot vernietiging van de beschikking d.d. 15 september 2004 van de rechtbank en tot afwijzing van het verzoek van de man tot vaststelling van een omgangsregeling tussen de man en C.. Het hof overweegt daartoe:

‘8

Gezamenlijk gezag brengt in beginsel mee dat de met gezag beklede ouder bij wie het kind niet verblijft recht op omgang heeft, nu dat recht een wezenlijk onderdeel van het ouderlijk gezag uitmaakt.

9

Ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening kunnen geschillen tussen de ouders hieromtrent op grond van artikel 1:253a BW aan de rechter worden voorgelegd.

10

In het belang van het kind kan de rechter op grond van artikel 1:253a BW een beslissing nemen die inhoudt dat er (tijdelijk) geen omgang met het kind is toegestaan.

11

Uit de stukken en de behandeling ter zitting is het volgende gebleken.

Het huwelijk van partijen is op 30 november 2000 ontbonden. De man heeft gedurende de eerste acht maanden omgang met C. gehad. De man heeft C. eerst gedurende een korte periode één dag per 3 weken bij zich ontvangen. De vrouw heeft deze regeling zonder nader overleg gestopt. Daarna hebben er in het kader van deze procedure nog een zestal kortdurende proefcontacten plaatsgehad bij de vrouw thuis, waarbij de man niet of nauwelijks in staat werd gesteld een normaal vadercontact met C. te onderhouden. Voortzetting van deze

vorm van omgang is door de man als zinloos afgewezen, terwijl de vrouw niet bereid was tot een voor de man acceptabelere regeling.

12

Afgezien van een aantal proefcontacten die er in het verleden zijn geweest, heeft C. geen contact met de man gehad. C. weet niet dat de man haar vader is. Het laatste proefcontact tussen de man en C. heeft plaatsgevonden op 10 december 2004.

De vrouw weigert thans nog langer haar medewerking te verlenen aan het tot stand brengen van een omgangsregeling tussen de man en C. omdat zij geen vertrouwen meer heeft in de man en het verleden niet kan laten rusten.

13

De houding van de vrouw ten aanzien van omgang van de man met zijn dochter C., maakt dat slechts onder grote dwang omgang kan worden geforceerd. De vrouw zou moeten inzien dat zij haar verantwoordelijkheid zou moeten nemen en — eventueel met professionele hulp — zich over het verleden zou moeten heenzetten. Het belang van C. als dochter van de vrouw én de man, vergt dat van haar. Gebleken is echter dat de vrouw die verantwoordelijkheid niet kan en wil nemen.

14

Alhoewel het hof die houding van de vrouw ten zeerste verwerpt, acht het hof een geforceerd afgedwongen omgang van C. met een voor haar onbekende man, niet in het belang van C..

15

Daarnaast is naar 's hofs oordeel komen vast te staan dat de verhouding tussen partijen zodanig verstoord is dat wanneer er omgang zal zijn tussen de man en C., deze verstoorde verhouding zal leiden tot aanmerkelijke spanningen en onrust bij de vrouw en deze spanningen en onrust alsdan een zodanige weerslag zullen hebben op de (geestelijke) ontwikkeling van C. dat omgang tussen C. en de man om die reden thans niet in het belang van C. moet worden geacht.

16

Weliswaar brengt het belang van C. tevens mee dat de vrouw haar verantwoordelijkheid neemt en zich, zonodig met professionele hulp, over het verleden tracht te zetten teneinde te komen tot aanvaarding van een omgang tussen C. en haar vader, doch het belang van C. om gevrijwaard te blijven van de hiervoor bedoelde spanningen welke gepaard zouden gaan met een geforceerd afgedwongen omgang met een voor haar onbekende man, weegt voor de thans te nemen beslissing het zwaarst.'

1.7

De man is van de eindbeschikking van het hof tijdig [3.] in cassatie gekomen met een uit drie onderdelen opgebouwd middel. De vrouw is niet in cassatie verschenen.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel 1

2.1

Onderdeel 1 van het middel bevat de klacht dat het hof heeft miskend dat, nu de man eveneens ouderlijk gezag over C. heeft, het recht op omgang met zijn dochter hem niet voor onbepaalde tijd kan worden ontzegd.

2.2

Hoewel dat in de wet niet met zoveel woorden is bepaald, geldt dat in het hebben van ouderlijk gezag over een kind het hebben van recht op omgang met dat kind besloten ligt. De wetgever is daarvan uitgegaan bij het tot stand brengen van de wet van 6 april 1995, *Stb.* 1995, 240 tot nadere regeling van het gezag en de omgang[4.]. Uit de na te noemen arresten van de Hoge Raad zijn terzake van de mogelijkheid van de rechter om bij gezamenlijk gezag over een kind regels te stellen ten aanzien van de omgang van een ouder met het kind de volgende twee regels te distilleren:

–bij gezamenlijke gezagsuitoefening kan bij gebreke van een wettelijke grondslag daarvoor aan een ouder niet de omgang met kinderen voor onbepaalde tijd worden ontzegd (HR 31 maart 2006, *NJ* 2006, 392, m.nt. SW, rov. 5.3[5.] en HR 23 maart 2007, *NJ* 2007, 174, rov. 3.3.2);

–bij gezamenlijke gezagsuitoefening kan op de voet van het bepaalde in artikel 1:253a BW wel worden besloten tot tijdelijke schorsing van de uitoefening van het omgangsrecht, inhoudende dat tijdelijk geen omgang of contact met het kind is toegestaan (HR 18 november 2005, *NJ* 2005, 574, m.nt. SW, rov. 3.6, slot).

Het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel 30 145 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding) beoogt voorts een wijziging van artikel 1:253a BW. Die wijziging houdt onder meer in dat de regeling, die de rechtbank op verzoek van de ouders of een van hen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag kan vaststellen, mede kan omvatten een tijdelijk verbod aan een ouder om met het kind contact te hebben [6.]. De Nota van wijziging (*TK* 2006–2007, 30 145, nr. 7) heeft art. 253a BW op dit punt niet gewijzigd.

2.3

In het vernietigen van de beschikking van 15 september 2004 van de rechtbank en het verder afwijzen van het verzoek van de man om een omgangsregeling vast te stellen, een en ander bezien tegen de daarvoor gegeven motivering, ligt het opschorten van de omgang van de man met C. besloten. Het hof heeft noch in de hierboven geciteerde rechtsoverwegingen noch in het dictum aan de opschorting iets verbonden dat aan de opschorting in voldoende mate een tijdelijk karakter geeft. In rov. 15 overweegt het hof wel dat omgang van de man met C. thans niet in het belang van C. moet worden geacht, maar het hof bouwt daarmee in zijn beslissing niet, althans niet in voldoende mate, een element in dat aan de man het perspectief biedt dat hij na een zekere periode weer tot uitoefening van het recht op omgang kan overgaan[7.]. Doordat in de hierboven geciteerde rov. 10 het woord ‘tijdelijk’ tussen haakjes is geplaatst, heeft het er de schijn van dat het hof van oordeel is dat het niet zonder meer nodig is om de opschorting een tijdelijk karakter te verlenen. Dat strookt echter niet met de hiervoor vermelde uitspraken van de Hoge Raad.

2.4

Onderdeel 1 treft dan ook doel.

onderdelen 2 en 3

2.5

De voorvraag bij de onderdelen 2 en 3 is, wat zij precies bestrijden. De insteek is niet dat het hof ten onrechte althans onvoldoende gemotiveerd oordeelt dat een afgedwongen omgang de ontwikkeling van C. schaadt. Een daartegen gerichte argumentatie komt in de onderdelen niet voor. De insteek is, naar het toeschijnt, dat het hof met zijn beslissing ten onrechte accepteert dat door het innemen van een weigerachtige houding het gewichtige recht van omgang wordt gefrustreerd. De klachten in de onderdelen komen in de kern genomen hierop neer dat het hof aan het recht van de man op omgang met C. afbreuk doet of dat recht niet op zijn juiste waarde schat door voor zijn beslissing om geen enkele regeling voor omgang van de vader met C. vast te stellen zo'n groot gewicht toe te kennen aan de weigerachtige houding van de vrouw (onderdeel 2), althans dat het hof niet voldoende heeft gemotiveerd waarom de weigerachtige houding van de vrouw meebrengt dat de man niet in enige vorm omgang met C. kan hebben (onderdeel 3).

2.6

Voor zover ook in deze onderdelen beoogd wordt te bestrijden dat het hof definitief, d.w.z. zonder enige tijdslimiet, de omgang van de man met C. in enigerlei vorm aan de man heeft ontzegd, mist de man, aangenomen dat onderdeel 1 opgaat, belang bij deze onderdelen. Aan de onderdelen komt wel belang toe voor zover zij er ook op gericht zijn het oordeel van het hof te bestrijden dat thans omgang in enigerlei vorm niet in het belang van C. is.

2.7

Het hof verwacht dat de spanningen en onrust, waarmee een geforceerde omgang van C. met de man, die zij niet kent, gepaard zal gaan, een zodanig nadelige weerslag op de (geestelijke) ontwikkeling van het kind zullen hebben dat de omgang van de man thans niet in het belang van C. moet worden geacht. Hoezeer de weigerachtige houding van de vrouw ook in de ogen van het hof bepaald afkeuring verdient, weegt het belang van C. ten slotte toch het zwaarst. Aldus kan de motivering van het hof in de hierboven geciteerde rov. 8 t/m 16 worden samengevat.

Over een omgangsregeling wordt in het rapport d.d. 20 januari 2006, dat de Raad aan het hof heeft verstrekt, onder meer het volgende opgemerkt:

‘Afgezien van enkele proefcontacten die er in het verleden zijn geweest, heeft ze (C., A-G) geen contact met haar vader. Ze kent hem niet. Dit gegeven vormt een extra complicerende factor om tot omgang te komen. Wanneer er nu een omgangsregeling uitgevoerd zou moeten worden, vraagt dit extra capaciteiten van beide ouders om dit in goede banen te leiden. Het vraagt structureel een zeer zorgvuldige afstemming en overleg met elkaar. De Raad is van mening dat de ouders hier samen niet toe in staat zijn.

Een omgangsregeling lijkt in deze situatie onhaalbaar. De Raad kan hier geen invloed meer op uitoefenen. Alles is met de ouders besproken, onderzocht en uitgeprobeerd. Verder onderzoek biedt derhalve geen meerwaarde meer.’

2.8

Door het belang van C. van doorslaggevende betekenis te achten, geeft het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Daaraan staat de weigerachtige houding van de vrouw niet in de weg. Ook dan prevaleert uiteindelijk toch het belang van C. [8.].

Het toekennen van een groter gewicht aan het belang dat C. niet in haar ontwikkeling wordt geschaad dan aan het belang van de vader en C. bij omgang met elkaar, is een aan de feitenrechter voorbehouden oordeel. Afgezien van de weigerachtige houding van de vrouw, worden in de onderdelen 2 en 3 geen omstandigheden aangevoerd die de afweging onbegrijpelijk doen zijn. Voor het niet vaststellen van een omgangsregeling biedt het aan het hof uitgebrachte rapport van de Raad steun. Zij is na de vele vruchteloze pogingen ‘uitgepraat’; zij kan op dit moment niet een bemiddelende rol spelen. Bemiddeling is nodig, omdat partijen thans niet bij machte zijn om op eigen kracht op enigerlei wijze een omgang tussen de vader en C. te regelen.

2.9

De onderdelen 1 en 2 treffen, naar het voorkomt, geen doel.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden eindbeschikking van het hof.

Naar boven

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Bij verzoekschrift van 5 juli 2000 heeft de moeder zich gewend tot de rechtbank Leeuwarden en verzocht, kort gezegd, echtscheiding tussen de vader en de moeder uit te spreken, met nevenvoorzieningen.

De vader heeft het verzoek bestreden en zelfstandig verzocht een omgangsregeling vast te stellen tussen hem en de uit het huwelijk tussen de vader en de moeder geboren minderjarige C. (hierna: C.).

De rechtbank heeft, na een aantal tussenbeschikkingen, bij eindbeschikking van 15 september 2004 een omgangsregeling vastgesteld, waarbij de vader met ingang van 24 september 2004 C. bij zich kan ontvangen gedurende een weekend per twee weken, alsmede de helft van de schoolvakanties en de erkende feestdagen.

Tegen deze eindbeschikking heeft de moeder hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te

Leeuwarden.

Bij beschikking van 12 juli 2006 heeft het hof de eindbeschikking van de rechtbank vernietigd en, opnieuw beslissende, het verzoek van de vader tot vaststelling van een omgangsregeling tussen hem en C. afgewezen.

(...)

2. Het geding in cassatie

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman strekt tot vernietiging van de bestreden eindbeschikking van het hof.

3. Beoordeling van het middel

3.1

Uit het huwelijk van partijen is in 2000 C. geboren. C. heeft sinds het uiteengaan van partijen haar hoofdverblijf bij de moeder. Na de ontbinding van het huwelijk is het gezamenlijke gezag over C. gehandhaafd. Over de omgang van de vader met C. zijn tussen partijen problemen gerezen en procedures gevoerd. Na een aantal proefcontacten, de laatste in december 2004, is de omgang tussen de vader en C. gestaakt. De moeder wil geen medewerking verlenen aan een omgangsregeling.

3.2

De rechtbank heeft op verzoek van de vader een omgangsregeling tussen de vader en C. vastgesteld. Het hof was daarentegen van oordeel dat een omgang met de vader niet in het belang van C. is, en heeft het verzoek van de vader afgewezen.

3.3

Nu het hof niets heeft overwogen en beslist met betrekking tot de tijdsduur van de ontzegging van de omgang met C., kan zijn afwijzing van het verzoek van de vader slechts worden opgevat als een definitieve ontzegging daarvan. Aldus heeft het hof miskend dat de wet in een geval als het onderhavige, waarin de vader mede is belast met het gezag over C., geen grondslag biedt voor een ontzegging van de omgang voor onbepaalde tijd (HR 31 maart 2006, nr. R05/038, *NJ* 2006, 392). Onderdeel 1 van het middel klaagt hierover terecht. Voor het overige behoeft het middel geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de beschikking van het gerechtshof Leeuwarden van 12 juli 2006;

verwijst het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het gerechtshof te Arnhem.

Voetnoot

[1.]

Zie voor het onder 1.1.en 1.2 gestelde rov. 7 van de eindbeschikking van het hof van 12 juli 2006.

[2.]

Dit verzoek is gedaan in een verweerschrift van 8 september 2000 en ook, voor de duur van het geding, in een verzoekschrift van 3 oktober 2000.

[3.]

Deze zaak is in cassatie abusievelijk ingeleid bij dagvaarding van 6 oktober 2006 tegen de zitting van 20 oktober 2006. Bij faxbrief van 18 oktober 2006 heeft de advocaat van de man, mr. A.M. van Kuijeren, de Hoge Raad verzocht ex art. 69, lid 1 Rv te bevelen dat de zaak wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor een verzoekschriftprocedure, voor zover nodig met bepaling van een termijn waarbinnen op kosten van de aanlegger het stuk, waarmee de procedure is ingeleid, verbeterd of aangevuld dient te worden. Toen mr. Van Kuijeren niet op de zitting van 20 oktober 2006 verscheen, is de zaak voor beraad voortprocederen aangehouden tot de zitting van 27 oktober 2006. Uit het griffiedossier blijkt dat vervolgens op de rolzitting van 27

oktober 2006 is bepaald dat de zaak vóór 10 november 2006 als verzoekschrift diende te worden aangeboden bij de civiele griffie van de Hoge Raad. Het verzoekschrift in cassatie is op 9 november 2006 ter griffie van de Hoge Raad ontvangen.

[4.]

Zie in dit verband TK 1992–1993, 23 012, nr. 3, blz. 26 en Asser-De Boer, 2006, nr. 1000. Over deze strikte koppeling laat S.F.M. Wortmann zich kritisch uit in § 3 van haar annotatie in NJ 2005, 574: de strikte koppeling ‘is weinig vruchtbaar en levert telkens opnieuw problemen op’.

[5.]

In de eerste regel van rov. 5.3 spreekt de Hoge Raad van ‘definitieve ontzegging’, maar even verderop overweegt de Hoge Raad dat art. 1:253aBW de rechter niet de bevoegdheid geeft een ouder die gezamenlijk met de andere ouder het gezag uitoefent, het recht op omgang voor onbepaalde tijd te ontzeggen. Het lijkt aannemelijk dat de Hoge Raad ook in de eerste regel het voor onbepaalde tijd ontzeggen van de omgang op het oog had. Dit te meer omdat in het arrest a quo ook niet tot een definitieve ontzegging van de omgang was beslist, maar tot stopzetting van de omgang.

[6.]

Vgl. TK 2004–2005, 30 145, nr. 2 (blz. 3) en nr. 3 (blz. 14–15) en TK 2006–2007, 30 145, nr. 6 (blz. 2) en nr. 7 (blz. 2).

[7.]

Zo is er niet bepaald dat de schorsing van het recht op omgang op een bepaald moment eindigt en dat de man, indien ook dan een regeling in der minne dienaangaande niet kan worden bereikt, desgewenst zich voor vaststelling van een omgangsregeling weer tot de rechter kan wenden. Onderkend wordt overigens dat, gelet op de hele gang van zaken tot nu toe, het ook niet eenvoudig is een zinnige termijn te bepalen.

[8.]

Zie in dit verband ook HR 30 maart 2007, RvdW 2007, 361, JOL 2007, 221. In de betreffende zaak is, in het kader van artikel 1:377a BW, door het hof aan de moeder omgang met haar kind ontzegd, omdat de omgang tussen de moeder en het kind tot spanningen van dien aard zal leiden dat daarmee zwaarwegende belangen van het kind worden getroffen. Omtrent dit oordeel overweegt de Hoge Raad dat het geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en ook niet onbegrijpelijk is, terwijl het in cassatie verder niet op juistheid kan worden getoetst. Zie voorts de conclusie van A-G mr. Keus, vooral § 2.3 van die conclusie, vóór HR 16 maart 2007, RvdW 2007, 313, JOL 2007, 183.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 05-04-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.