

ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5857

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	19-04-2011
Datum publicatie	25-05-2011
Zaaknummer	200.041.044
Rechtsgebieden	Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Voorlopige voorziening toevertrouwing kind
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Nevenzittingsplaats Arnhem

Sector civiel recht

zaaknummers gerechtshof 200.041.044 (hoofdzaak) en 200.041.037 (voorlopige voorzieningen)
(zaaknummer rechtbank 262279/FA RK 09-793)

beschikking van de familiekamer van 19 april 2011

inzake

[verzoekster],
wonende te [woonplaats],
verzoekster in het principaal hoger beroep,
verweerster in het incidenteel hoger beroep,
verder te noemen "de moeder",
advocaat: mr. J.J. Wedemeijer te Alkmaar,

en

[verweerder],
wonende te [woonplaats],
verweerder in het principaal hoger beroep,
verzoeker in het incidenteel hoger beroep,
verder te noemen "de vader",
advocaat: mr. D.C. Dorrestein te Amersfoort.

1. Het verdere verloop van het geding

1.1 Het hof heeft in de hoofdzaak op 4 januari 2011 een tussenbeschikking gegeven.

1.2 Op 8 september 2009, 29 september 2009 en 1 december 2009 heeft het hof beschikkingen inzake voorlopige voorzieningen gegeven.

1.3 Ter griffie van het hof zijn ingekomen:

- op 2 februari 2011 een mailbericht van de Raad voor de Kinderbescherming te Amsterdam (verder: de raad);
- op 1 maart 2011 een brief van mr. Wedemeijer van diezelfde datum met bijlage;
- op 1 maart 2011 een verzoekschrift van mr. Wedemeijer, houdende een verzoek om een voorlopige voorziening en vermeerdering van eis in de hoofdzaak;
- op 2 maart 2011 een brief van de raad van diezelfde datum;
- op 8 maart 2011 een brief van mr. Dorrestein van diezelfde datum met bijlagen;
- op 8 maart 2011 een brief van Leger des Heils Jeugdzorg & Reclassering (verder: LJ&R) van diezelfde datum met bijlagen;
- op 16 maart 2011 een brief van de raad van diezelfde datum met als bijlage een rapport van die datum;
- op 18 maart 2011 een brief van mr. Wedemeijer van diezelfde datum met bijlage;
- op 22 maart 2011 een brief van de raad van diezelfde datum met bijlage.

1.4 Bij voormeld, op 1 maart 2011 ter griffie van het hof ingekomen, verzoekschrift verzoekt de moeder het hof,

bij wege van voorlopige voorziening:

- primair, uitvoerbaar bij voorraad, de uitspraak in voorlopige voorziening te herzien en voor de duur van het geding [het kind] aan haar toe te vertrouwen, de vader te veroordelen tot afgifte van [het kind] binnen één week na dagtekening van de uitspraak en in goede justitie een omgangsregeling tussen de vader en [het kind] vast te stellen,
- subsidiair, de omgangsregeling zoals deze bij voorlopige voorziening is vastgesteld te versterken met lijfswang, waarbij wordt verzocht om verlof om lijfswang van vijf dagen te kunnen toepassen voor iedere overtreding van de vastgestelde omgangsregeling,
- meer subsidiair: opnieuw in goede justitie een dwangsom vast te stellen voor iedere overtreding,
- met veroordeling van de vader in de kosten van deze procedure,

en in de hoofdzaak:

uitvoerbaar bij voorraad, ingeval het hof het primaire verzoek van de moeder afwijst en een omgangsregeling tussen de moeder en [het kind] vaststelt, deze te versterken met lijfswang, waarbij wordt verzocht om verlof om lijfswang van vijf dagen te kunnen toepassen voor iedere overtreding van de vastgestelde omgangsregeling dan wel in goede justitie een dwangsom vast te stellen voor iedere overtreding van de vastgestelde omgangsregeling, met veroordeling van de vader in de kosten van deze procedure.

1.5 Mondelinge behandelingen hebben op 10 maart 2011 en 25 maart 2011 plaatsgevonden. Op beide zittingen zijn partijen in persoon verschenen, bijgestaan door hun advocaten. De vrouw is op 10 maart 2011 bijgestaan door L.V. Christova en op 25 maart 2011 door S.G. Bos, beiden tolk in de Russische taal. Namens de raad is op 10 maart 2011 [...] verschenen en op 25 maart 2011 [...]. Namens LJ&R is op 10 maart 2011 verschenen [...] en op 25 maart 2011 [...]

1.6 Ter mondelinge behandeling van 10 maart 2011 heeft het hof medegedeeld dat uiterlijk één week voor de mondelinge behandeling van 25 maart 2011 nog stukken aan het hof - met kopie aan de andere belanghebbenden en de raad - konden worden overgelegd. Desgevraagd hebben de vader, de moeder en de stichting ter mondelinge behandeling van 25 maart 2011 meegedeeld dat zij voldoende kennis hebben kunnen nemen van de onder 1.3 genoemde brief van de raad van 22 maart 2011 met bijlage, dat zij zich voldoende hebben kunnen voorbereiden op een verweer daartegen en dat zij instemmen met overlegging van dit stuk zonder nadere maatregel van het hof. Het hof slaat daarom ook acht op die brief met bijlage.

1.7 Na de mondelinge behandeling is op 28 maart 2011 binnengekomen een brief van de raad van 25 maart 2011 waarin de raad het hof mededeelt dat de moeder een klacht tegen de raad heeft ingediend. Nu de mondelinge behandeling is gesloten en het hof partijen noch de raad toestemming heeft gegeven nog brieven na te zenden slaat het hof geen acht op deze brief.

2. De motivering van de beslissing

2.1 Het hof verwijst naar en blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in de tussenbeschikking van 4 januari 2011. Bij die beschikking heeft het hof de raad verzocht een nader onderzoek in te (doen) stellen naar de vraag wie van de ouders het meest geschikt is als opvoeder van [het kind] bij wie zij dan haar hoofdverblijfplaats zal hebben en over de omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder, waarbij het hof onderscheid heeft gemaakt tussen de situatie waarin de vader meewerkt aan de door dit hof bij beschikking voorlopige voorzieningen van 29 september 2009 vastgestelde omgangsregeling tussen de moeder en [het kind] van woensdag 19.00 uur tot vrijdag 19.00 uur en de situatie waarin de vader dat niet doet. Het hof heeft de raad verzocht daaromtrent uiterlijk op 8 maart 2011 te rapporteren indien de vader vanaf 4 januari 2011 zijn medewerking aan de geldende omgangsregeling tussen de moeder en [het kind] verleent en uiterlijk op 8 februari 2011 indien de vader vanaf voormelde datum geen medewerking aan de geldende omgangsregeling tussen de moeder en [het kind] verleent.

2.2 Bij beschikking voorlopige voorzieningen van 9 september 2009 heeft het hof het verzoek van de moeder tot toevertrouwing van [het kind] aan haar afgewezen en de behandeling aangehouden met betrekking tot de omgangsregeling tussen de moeder en [het kind].

2.3 Bij - uitvoerbaar bij voorraad verklaarde - beschikking voorlopige voorzieningen van 29 september 2009 heeft het hof als omgangsregeling tussen de moeder en [het kind] vastgesteld voor de duur van het geding en met ingang van 30 september 2009 als volgt: de moeder haalt [het kind] om 19.00 uur op woensdagavond bij de vader en de vader haalt [het kind] vrijdag om 19.00 uur op bij de moeder.

2.4 Bij - uitvoerbaar bij voorraad verklaarde - beschikking voorlopige voorzieningen van 1 december 2009 heeft het hof de beschikking van 29 september 2009 aangevuld en de vader veroordeeld uitvoering te geven aan de beschikking van 29 september 2009 op straffe van een dwangsom van € 250,- per overtreding tot een maximum van € 10.000,-, met veroordeling van de vader in de proceskosten.

2.5 Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 10 maart 2011 heeft het hof de behandeling van zowel de hoofdzaak als het in 1.4 vermelde verzoek van de moeder inzake voorlopige voorzieningen aangehouden tot 25 maart 2011 in afwachting van een rapport van de raad, welk rapport op 16 maart 2011 is ingekomen ter griffie van het hof.

2.6 In voormeld rapport van 16 maart 2011 adviseert de raad het hof ten aanzien van de beslissing omtrent de hoofdverblijfplaats van [het kind] die beslissing aan te houden voor een periode van zes maanden. In die zes maanden dient de plek bij grootmoeder vaderszijde (verder: de grootmoeder) en de vader te worden onderzocht op geschiktheid voor [het kind], waarbij het van belang is dat hulpverlening - in het kader van de ondertoezichtstelling van [het kind] - wordt ingezet. De raad stelt dat [het kind] grotendeels is opgegroeid bij de grootmoeder, dat zij en de vader belangrijke hechtingsfiguren voor [het kind] zijn en dat geen zorgelijke interactie is waargenomen tussen [het kind] en de vader of de

grootmoeder. De ondertoezichtstelling is noodzakelijk, omdat [het kind] in een onveilige situatie verkeert door de spanningen tussen volwassenen om haar heen, waarbij zij wordt ingezet als strijdmiddel. Als complicerende factor noemt de raad dat het moeilijk is om met de vader op concreet niveau in gesprek te gaan over ontwikkeling en omgeving van [het kind]. Daarbij komt dat de vader regelmatig wisselt van verblijfplek en de situatie op korte termijn weer gaat veranderen, omdat de vader met zijn nieuwe echtgenote een woning in Amsterdam gaat betrekken. [het kind] is ingegroeid in het gezin bij de grootmoeder en er is geen concreet zicht op de opvoedingsomgeving en het opvoedershandelen aldaar. Ten aanzien van een regeling inzake de verdeling van de dagelijkse zorg concludeert de raad dat het de ouders niet lukt om met elkaar te communiceren en dat verbetering daarvan alleen mogelijk is onder professionele begeleiding, bijvoorbeeld door ouderschapsbemiddeling, zoals "Gedeeld Ouderschap" bij Zandbergen Jeugd en Opvoedhulp te Amersfoort.

2.7 De raad noemt als factoren die een regeling belemmeren de grote verschillen tussen hoe de vader en de moeder een zorgregeling in de toekomst zien en de niet-constructieve en voor [het kind] belastende wijze waarop de vader de randvoorwaarden voor de omgang heeft vormgegeven. De vader (en de grootmoeder) lijkt de intentie te hebben het contact tussen [het kind] en de moeder te minimaliseren en het liefst te stoppen. De vader is niet in staat op pedagogisch adequate wijze aan de randvoorwaarden voor omgang te voldoen. Hij heeft [het kind] belast met negatieve emoties en beschuldigingen over de moeder, die haar beeldvorming over de moeder negatief beïnvloeden en waardoor [het kind] geen emotionele ruimte krijgt om een band met de moeder op te bouwen. De raad merkt op geen directe zorgen te hebben over het pedagogisch handelen van de moeder. De belemmerende factoren liggen niet in de thuissituatie van de moeder, maar in de voorbereiding op en de gevolgen van een bezoek aan de moeder voor [het kind].

2.8 De raad adviseert in zijn rapport de bij beschikking voorlopige voorzieningen van 29 september 2009 vastgestelde voorlopige omgangsregeling te handhaven, maar daaraan tijdelijk geen invulling te geven, om op zo kort mogelijke termijn onder professionele begeleiding (ouderschapsbemiddeling als voormeld) toe te werken naar (herstel van) deze regeling (over vier maanden), waarbij de gezinsvoogd de ouders kan ondersteunen.

2.9 Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van 25 maart 2011 heeft de vertegenwoordiger van de raad te kennen gegeven dat zij de inhoud van het rapport onderschrijft, maar dat zij zich niet kan vinden in het advies om de omgangsregeling tussen de moeder en [het kind] tijdelijk stop te zetten. Volgens haar dienen de contacten tussen de moeder en [het kind] te blijven plaatsvinden en zou een (netwerk)onderzoek naar het opvoedingsklimaat van [het kind] bij de grootmoeder moeten plaatsvinden.

2.10 De vertegenwoordiger van LJ&R heeft ter mondelinge behandeling van 25 maart 2011 verklaard dat zij niet voor stopzetting van de omgang tussen de moeder en kind is, maar dat zij het wel eens is met het advies van de raad tot ouderschapsbemiddeling, omdat de ouders hun strijd moeten staken.

2.11 Het hof constateert dat vanaf het moment dat de moeder hoger beroep heeft ingesteld tegen de bestreden beschikking (op 20 augustus 2009), ondanks twee tussenbeschikkingen in de hoofdzaak en drie beschikkingen voorlopige voorzieningen van het hof, twee rapporten van de raad en een op 26 maart 2010 uitgesproken ondertoezichtstelling van [het kind], nog steeds geen, althans onvoldoende, zicht is op de opvoedingsomgeving van [het kind] bij de vader en bij de grootmoeder, welke laatste tot nu toe feitelijk het overgrote deel van de opvoeding en verzorging van [het kind] op zich heeft genomen. Dat daarop op korte termijn wel zicht komt, valt niet te verwachten. Bovendien geldt dat de woonsituatie van de vader wederom gaat veranderen, omdat hij met zijn nieuwe echtgenote een woning te Amsterdam zal betrekken. Dat betekent dat ook de opvoedingsomgeving van [het kind] zal wijzigen.

2.12 Daarnaast is genoegzaam gebleken dat de vader weigert, dan wel niet in staat is, te voldoen aan de randvoorwaarden voor omgang tussen de moeder en [het kind]. Hij staat aan een goed contact tussen de moeder en [het kind] in de weg door [het kind] te belasten met negatieve emoties en beschuldigingen over de moeder, waardoor [het kind] geen emotionele ruimte krijgt om een band met de moeder op te

bouwen. Dat blijkt ook uit de verklaring van de vader ter mondelinge behandeling op 25 maart 2011 dat hij vanaf vier maanden na de geboorte van [het kind] een relatie met zijn huidige echtgenote heeft, dat deze laatste - evenals de grootmoeder - door [het kind] met 'mama' wordt aangesproken, maar dat de moeder geen 'mama' (maar 'biologische moeder') wordt genoemd.

2.13 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen ziet het hof voldoende redenen om af te wijken van voormeld advies van de raad in het rapport van 16 maart 2011. Continuering van de huidige situatie acht het hof op dit moment niet in het belang van [het kind]. Het hof ziet geen reden een maatregel of aanwijzing van LJ&R in het kader van de ondertoezichtstelling af te wachten en evenmin om af te wachten of de vader zijn toezegging dat de raad en/of de gezinsvoogd vrijelijk toegang heeft tot de woonomgeving van [het kind] gestand zal doen. Een en ander klemmt temeer, nu - anders dan het hof in zijn beschikking voorlopige voorzieningen van 8 september 2009 in r.o. 3.7 heeft overwogen - thans niet duidelijk is of sprake is van een bestendige situatie bij de vader. Daarnaast is thans het risico dat [het kind] aan het gezag van de vader wordt onttrokken gering, nu de moeder een verblijfsvergunning heeft en in Nederland wil blijven wonen en de vader uitdrukkelijk heeft verklaard dat de moeder ook niet terug kan naar Rusland. Het hof oordeelt dat de omstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat, alle betrokken belangen in aanmerking genomen, de voorlopige voorzieningen niet in stand kunnen blijven. In de gegeven omstandigheden acht het hof het dan ook gerechtvaardigd en in het belang van [het kind] de huidige situatie te doorbreken en [het kind] voor de duur van het geding toe te vertrouwen aan de moeder, met afgifte van [het kind] aan de moeder zoals verzocht. Daarbij is van belang dat de moeder over goede en kindvriendelijke woonruimte beschikt en dat de vertegenwoordiger van LJ&R heeft verklaard dat de moeder goed samenwerkt met LJ&R en dat LJ&R haar een goede moeder acht.

2.14 Het hof realiseert zich dat dit een ingrijpende beslissing is, maar vertrouwt erop dat LJ&R de noodzakelijke voorbereidingen pleegt en begeleiding biedt om de overgang zo soepel mogelijk te doen verlopen. Tevens verwacht het hof van de moeder dat zij zich zal inspannen om het contact tussen de vader en [het kind] in stand te houden conform haar toezegging, waarbij LJ&R voor begeleiding van dat contact kan zorgen voor zover LJ&R contact tussen de vader en [het kind] in het belang van het kind acht. Het hof acht zich onvoldoende voorgelicht om thans een omgangsregeling tussen de vader en [het kind] voor de duur van de procedure vast te stellen.

2.15 Nu tegen een beschikking voorlopige voorziening ingevolge artikel 824 lid 1 Rv geen hogere voorzieningen openstaan heeft de moeder geen belang bij haar verzoek deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren en zal het hof dit verzoek afwijzen.

2.16 Het hof acht het voorts raadzaam dat de vader en de moeder, zoals zij tijdens de mondelinge behandeling op 25 maart 2011 hebben verklaard, medewerking verlenen aan de door de raad voorgestelde ouderschapsbemiddeling. De raad en LJ&R zal worden verzocht over het verloop van een en ander te rapporteren, waarbij de raad zal worden verzocht tevens te rapporteren over de leef- en woonsituatie van zowel de vader als de moeder en (nader) te onderzoeken wie van partijen het meest geschikt is als opvoeder van [het kind] (bij wie zij dan haar hoofdverblijfplaats zal hebben) en over de omgangsregeling tussen de niet-verzorgende ouder en het kind.

2.17 Het hof zal iedere verdere beslissing in de hoofdzaak aanhouden.

3. De beslissing

Het hof:

beschikkende voor de duur van het geding in hoger beroep:

trekt in de beschikkingen van dit hof van 8 september 2009, 29 september 2009 en 1 december 2009;

vertrouwt [het kind] toe aan de moeder en bepaalt dat afgifte van [het kind] aan de moeder binnen één week na heden zal plaatsvinden;

wijst het meer of anders verzochte af;

in de hoofdzaak:

alvorens verder te beslissen:

bepaalt dat de behandeling van de zaak zal worden voortgezet op 25 augustus 2011 om 14.45 uur, waarvoor de moeder, de vader, de raad en LJ&R géén nadere oproep zullen ontvangen en alsdan voor dit hof zonder nadere oproep dienen te verschijnen;

verzoekt de raad en LJ&R voor 15 augustus 2011 schriftelijk aan het hof te rapporteren - met kopie aan de andere belanghebbenden - als overwogen onder 2.16;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mrs. B.M. Mens, H.L van der Beek en B.F. Keulen en is op 19 april 2011 uitgesproken ter openbare terechtzitting in tegenwoordigheid van de griffier.