

ECLI:NL:GHAMS:2013:3796

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	29-10-2013
Datum publicatie	16-12-2013
Zaaknummer	200.127.281/01
Rechtsgebieden	Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Toewijzing eenhoofdig gezag, klem en verloren.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 1 251 Burgerlijk Wetboek Boek 1 251a
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Afdeling civiel recht en belastingrecht
Team III (familie- en jeugdrecht)

Uitspraak: 29 oktober 2013
Zaaknummer: 200.127.281/01
Zaaknummer eerste aanleg: C/13/496953 / FA RK 11-6577 (EP TJ)

in de zaak in hoger beroep van:

[],
wonende te [],
appellante,
advocaat: mr. P.C. Smit te Utrecht,

tegen

[],
wonende te [],
geïntimeerde,
advocaat: mr. L.J.G. Voorn te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Appellante en geïntimeerde worden hierna respectievelijk de moeder en de vader genoemd.
- 1.2. De moeder is op 10 mei 2013 in hoger beroep gekomen van een gedeelte van de beschikking van 20 februari 2013 van de rechtbank Amsterdam, met kenmerk C/13/496953 / FA RK 11-6577 (EP TJ).
- 1.3. De vader heeft op 5 juli 2013 een verweerschrift ingediend.
- 1.4. De moeder heeft op 29 mei 2013 en 15 augustus 2013 nadere stukken ingediend.
- 1.5. De zaak is op 16 september 2013 ter terechtzitting behandeld.
- 1.6. Ter terechtzitting zijn verschenen:
 - de moeder, bijgestaan door haar advocaat;
 - de vader, bijgestaan door zijn advocaat;
 - mevrouw F.L.M. Huizinga, vertegenwoordiger van de Raad voor de Kinderbescherming, regio Amsterdam Gooi en Vecht, locatie Amsterdam (hierna: de Raad).

2 De feiten

- 2.1. De moeder en de vader (hierna tezamen: de ouders) zijn gehuwd geweest. Hun huwelijk is op 26 juli 2004 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Uit hun huwelijk is geboren [] (hierna: [de minderjarige]) [in] 2003. [de minderjarige] verblijft bij de moeder.
- 2.2. Bij tussenbeschikking van 22 februari 2012 van de rechtbank Amsterdam is, voor zover thans van belang, de Raad verzocht advies uit te brengen over de vraag of voortzetting van het gezamenlijk gezag in het belang is van [de minderjarige].
- 2.3. Bij de stukken bevindt zich een Raadsrapport van 15 november 2012 en een adviesrapport omtrent omgangsregeling niet verzorgende ouder van de Raad van 10 mei 2013.

3 Het geschil in hoger beroep

- 3.1. Bij de bestreden beschikking is, voor zover thans van belang, het inleidend verzoek van de moeder te bepalen dat uitsluitend zij zal zijn belast met het gezag over [de minderjarige], afgewezen.
- 3.2. De moeder verzoekt, met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre, haar inleidend verzoek om alleen met het gezag over [de minderjarige] te worden belast, alsnog toe te wijzen.
- 3.3. De vader verzoekt de bestreden beschikking te bekrachtigen.

4 Beoordeling van het hoger beroep

- 4.1. Het hof dient te beoordelen of de rechtbank het verzoek van de moeder, om haar alleen met het gezag over [de minderjarige] te belasten, terecht en op goede gronden heeft afgewezen.

Ingevolge het bepaalde in artikel 1:251 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed.

Ingevolge het bepaalde in artikel 1:251a lid 1 BW kan de rechter op verzoek van de ouders, of één van hen, bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt, indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of indien wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

- 4.2. Volgens de moeder heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat handhaving van het gezamenlijk gezag in het belang van [de minderjarige] is. De moeder stelt dat, omdat in het raadsrapport duidelijk is geconcludeerd dat de communicatie tussen de ouders niet goed verloopt en dat niet te verwachten is dat deze binnen afzienbare tijd zal verbeteren, het risico aanwezig is dat [de minderjarige] klem of verloren zal raken tussen de ouders. Dat [de minderjarige] klem of verloren raakt is volgens de moeder gebleken uit de houding van [de minderjarige] tijdens het onderzoek van de Raad. Gelet op het door de Raad vastgestelde wederzijdse wantrouwen tussen de ouders, zou het volgens de moeder in het belang van [de minderjarige] zijn wanneer hij weet dat zijn vader geen beslissingen meer over hem kan nemen en geen verantwoordelijkheid meer draagt. De moeder wijst er in dit verband op dat de risicofactoren en contra-indicaties die tijdens het onderzoek van de Raad naar voren zijn gekomen een beperking van de omgangsregeling rechtvaardigen. De angsten die [de minderjarige] en de moeder over de vader hebben, zouden weggenomen worden wanneer de moeder alleen het gezag zou hebben. De moeder acht het ten slotte niet juist dat de rechtbank haar verzoek tot beëindiging van het gezamenlijk gezag heeft afgewezen zonder dat de zaak, nadat de rapportage van de Raad van 15 november 2012 was uitgebracht, nogmaals inhoudelijk op een terechtzitting was behandeld.

- 4.3. Volgens de vader staat vast dat de moeder niet met hem wil communiceren. De vader betwist dat [de minderjarige] hem niet wil zien. Onder verwijzing naar het rapport van de Raad, voert de vader aan dat [de minderjarige] te jong is om zich een eigen mening te vormen over de vader. De vader is van mening dat als [de minderjarige] al angsten heeft, deze zijn ingegeven door de moeder. De vader stelt dat de moeder geen zwaarwegende argumenten aanvoert die toewijzing van haar verzoek zouden kunnen rechtvaardigen en het recht van [de minderjarige] miskent om contact met zijn vader te hebben. Zij handelt daarmee niet in het belang van [de minderjarige] en tevens in strijd met de geldende regelgeving, aldus de vader.

- 4.4. De Raad heeft het hof ter zitting in hoger beroep geadviseerd de bestreden beschikking te bekrachtigen.

- 4.5. Het hof stelt voorop dat voor gezamenlijk gezag vereist is dat de ouders in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over hun kind in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans tenminste in staat zijn vooraf afspraken te maken over situaties die zich rond het kind kunnen voordoen. Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders brengt niet zonder meer mee dat in het belang van het kind het gezag aan één van de ouders moet worden toegekend.

Uit de stukken in het dossier en het verhandelde ter zitting in hoger beroep is gebleken dat de verhouding tussen de ouders ernstig is verstoord en dat sinds geruime tijd geen sprake meer is van enige communicatie. De ouders hebben geen vertrouwen in elkaar en aan de zijde van de moeder is sprake van veel angst voor de vader. Voorts is gebleken dat, nu de vader hiervoor geen toestemming gaf, in 2006 vervangende toestemming van BJJ nodig was om [de minderjarige] in te schrijven bij het Kaboutershuis en dat partijen in 2008 een procedure hebben gevoerd over het verkrijgen van

toestemming voor de verlenging van het paspoort en de verkrijging van een identiteitskaart voor [de minderjarige]. Verder is komen vast te staan dat de vader in het verleden, mede als gevolg van een verblijf in het buitenland, wisselend bereikbaar is geweest voor de moeder.

Voor het hof is genoegzaam vast komen te staan dat in de verstoorde verhouding en communicatie tussen partijen niet binnen afzienbare tijd enige verbetering zal komen. Partijen zijn al meer dan zeven jaar niet in staat gebleken invulling te geven aan de gezamenlijke uitoefening van het gezag en er is geen sprake van gezamenlijke besluitvorming met betrekking tot [de minderjarige]. Uit de stukken komt verder naar voren dat [de minderjarige] een spraak- en taalachterstand heeft en om die reden speciaal onderwijs volgt, op onder meer sociaal en emotioneel gebied zeer kwetsbaar is, angstig en wantrouwend is en dat hij thuis en op school zorgelijk gedrag laat zien. Uit het raadsrapport en het adviesrapport van 10 mei 2013 blijkt dat [de minderjarige] tijdens observatiecontacten zeer angstig op de vader heeft gereageerd en veel weerstand liet zien in het contact met de vader. In het adviesrapport stelt de Raad dat omgang zonder voorafgaande passende hulpverlening voor [de minderjarige] schadelijk zal zijn. Gelet op dit advies van de Raad is aan de vader, bij beschikking van 7 augustus 2013 van de rechtbank Amsterdam, het recht op omgang tot februari 2015 ontzegd.

Nu vast staat dat er geen sprake is van een constructieve communicatie die nodig is voor een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening, is het hof, mede gelet op de bijzondere kwetsbaarheid van [de minderjarige], van oordeel dat een onaanvaardbaar risico bestaat dat [de minderjarige] bij een voortdurende van gezamenlijke gezagsuitoefening klem en verloren zal raken tussen zijn ouders. Hoewel niet is gebleken dat de angsten van [de minderjarige] voor de vader gefundeerd zijn en er hulpverlening zal moeten worden ingezet om deze weg te nemen, maakt dat nog niet, zoals de Raad heeft betoogd, dat handhaving van het gezamenlijk gezag in het belang van [de minderjarige] is. Handhaving van het gezamenlijk gezag zal naar het oordeel van het hof, gegeven de kwetsbaarheid van [de minderjarige] en de grote weerstand die hij voelt jegens de vader, het risico op spanningen bij [de minderjarige] vergroten, aangezien de moeder de instemming van de vader nodig heeft voor belangrijke beslissingen die over [de minderjarige] genomen moeten worden. Het is juist dit risico op voortdurende spanningen dat, in het belang van [de minderjarige], vermeden dient te worden.

Het hof zal het verzoek van de moeder, haar met het eenhoofdig gezag over [de minderjarige] te belasten, dan ook toewijzen en de bestreden beschikking in zoverre vernietigen.

4.6. Dit leidt tot de volgende beslissing.

5 Beslissing

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

bepaalt dat het gezag over [de minderjarige] alleen aan de moeder toekomt;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. C.E. Buitendijk, M.F.G.H. Beckers en M.J.J. de Bontridder in tegenwoordigheid van mr. S.E. Harenberg als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 29 oktober 2013.