

Wij zijn het SAT ScheidingsAdviesTeam

De werkgroep 'Wij zijn het SAT' bestaat uit wisselende samenstelling van wetenschappers en hulpverleners, die bewust hun namen niet bekend maken. De bedoeling is de wetenschap haar werk te laten doen. Het SAT geeft commentaar op onderzoeken en artikelen en geeft informatie aan geïnteresseerden (o.a. samenvattingen van onderzoeken) om de rechten van kinderen te ondersteunen.

Toepassing van het klemcriterium

Het klemcriterium betekent dat de rechter kan bepalen dat een ouder eenhoofdig ouderlijk gezag krijgt als er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zal raken bij gezamenlijk ouderlijk gezag.

Als het klemcriterium wordt toegepast, wordt het gezamenlijk ouderlijk gezag beëindigd. Het klemcriterium is door de Hoge Raad (10 september 1999) vastgesteld, en is later gecodificeerd in het Burgerlijk Wetboek. Het klemcriterium is opgenomen in twee artikelen in het Burgerlijk Wetboek, in art. 1:251a lid 1 BW en art. 1:253c lid 2 BW. Deze wijziging is doorgevoerd in de 'Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding', die sinds 1 maart 2009 in werking is getreden.

Ouderlijk gezag

Ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder om zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Onder verzorging en opvoeding wordt verstaan: de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind nemen, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.

In de verzorging en opvoeding van het kind passen de ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe.

Volgens de wet hebben de ouders met gezag de volgende plicht: de ontwikkeling van de band van het kind met de andere ouder te bevorderen.

Ondertoezichtstelling

Ook kan er besloten worden door de rechter dat het ouderlijk gezag wordt beperkt door een ondertoezichtstelling. Dit is het geval als het kind zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en als de zorg die nodig is voor het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor het kind en deze door de ouders of door één van de ouders niet voldoende wordt geaccepteerd. Ook moet er de verwachting zijn dat de ouders binnen een bepaalde termijn zelf weer in staat zijn om op een juiste manier voor het kind te zorgen. Het kind wordt dan onder toezicht gesteld van een gecertificeerde instelling, zij zullen dan controleren of het kind goed wordt behandeld door zijn ouders.

Een gecertificeerde instelling is een instelling die een kinderbeschermings-maatregel of jeugdreclassering uitvoert. De instelling is gecertificeerd door het Ministerie van Veiligheid en Justitie. De instelling moet in ieder geval deskundige medewerkers hebben en effectieve

methoden en interventies toepassen. De gecertificeerde instelling stelt een plan van aanpak op over hoe het probleem moet worden opgelost.

Om goed toezicht te houden op het kind kan de gecertificeerde instelling als het nodig is schriftelijke aanwijzingen geven. Dit kunnen zij doen als de ouders, één van de ouders of het kind niet of onvoldoende wil meewerken aan het uitvoeren van het plan wat door de gecertificeerde instelling is opgesteld, of als het noodzakelijk is om de bedreigingen in de ontwikkeling van het kind weg te nemen. De schriftelijke aanwijzingen gaan over de verzorging en opvoeding van het kind. Het is verplicht om deze aanwijzingen op te volgen.

Wijziging naar eenhoofdig gezag

Als er sprake is van het klemcriterium moet er worden aangetoond dat het kind klem of verloren zou kunnen raken tussen de ouders. Dit is als de ouders ruzie met elkaar zoeken en dat het kind het idee heeft dat hij partij moet kiezen tussen zijn vader of zijn moeder. Een wijziging van het ouderlijk gezag dient altijd in het belang van het kind te zijn. Het ouderlijk gezag kan ook gewijzigd worden op verzoek van het kind. De rechter toetst de zaak dan ook aan het klemcriterium of het noodzakelijkheidscriterium. Het verzoek kan gedaan worden door een minderjarige ouder dan 12 jaar, of door een minderjarige jonger dan 12 jaar die in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen in de zaak.

Beëindiging van het ouderlijk gezag is vanaf 1 januari 2015 mogelijk op twee gronden, of het kind groeit zodanig op dat zijn ontwikkeling in het gedrang komt of één van de ouders maakt misbruik van zijn gezag.

Als het gezag eenmaal beëindigd is door de rechter, is dat niet onherroepelijk. De ouder die geen ouderlijk gezag meer heeft over zijn kind kan bij de rechtbank een verzoek tot herstel van het gezag indienen. De rechter beslist dan dat de ouder weer het gezag krijgt als het in het belang van het kind is en de ouder in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding weer op zich te nemen.

Niet toepassing klemcriterium

Het klemcriterium is niet van toepassing als de ouders nog met elkaar kunnen communiceren. De wetgever gaat uit van gezamenlijk ouderlijk gezag, de rechter probeert dan ook altijd mogelijkheden te zoeken zodat ouders gaan werken aan verbetering van de communicatie. Ook als de andere ouder altijd heeft meegewerkt bij het uitoefenen van het ouderlijk gezag en hij *ook in de toekomst altijd zijn medewerking zal verlenen*, is het klemcriterium niet van toepassing. Ook als er kans is dat *één van de ouders buitenspel zal worden gezet* bij eenhoofdig ouderlijk gezag kiest de rechter ervoor om de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag te laten uitoefenen. Wanneer de verzorgende ouder de niet-verzorgende ouder buiten wil sluiten, blijft het gezamenlijk gezag bestaan, zodat de niet-verzorgende ouder nog invloed heeft op het leven van het kind.

Noodzakelijkheidscriterium

Wanneer een wijziging van het gezag in het belang van het kind noodzakelijk is, kan het zogenaamde noodzakelijkheidscriterium worden toegepast.

Wel toepassing klemcriterium

De volgende redenen worden door rechters aangedragen waardoor het klemcriterium wel van toepassing is. In het algemeen is het zo dat de rechter kijkt naar hoe de ouders zich tegenover elkaar, tegenover het kind en tegenover de hulpverlening gedragen:

1. De ouders kunnen niet (meer) met elkaar communiceren
2. De ouders stellen het belang van hun kind niet voorop
3. De ouders zijn niet in staat om gezamenlijke beslissingen te nemen (of als één van de ouders belemmerd wordt in het uitvoeren van de opvoedtaak, omdat de andere ouder geen handtekening wil zetten)
4. De ouders diskwalificeren elkaar
5. De ontwikkeling van het kind komt in gedrang
6. Het kind (of de ouder) is bang voor de andere ouder door opgelopen trauma's
7. De ouders kunnen geen vorm geven aan het ouderschap

1. Gebrek aan communicatie

Als de ouders niet meer met elkaar communiceren of als de ene ouder de andere ouder probeert tegen te houden bij het nemen van belangrijke gezagsbeslissingen, heeft dat invloed op het kind. In deze gevallen is er tussen de ouders nog steeds strijd wat vaak te maken heeft met de scheiding of beëindiging van de relatie: ze kunnen elkaar niet meer luchten of zien en halen er voldoening uit om de andere ouder lastig te vallen. Dit alles heeft weerslag op het kind, het kind kan dan klem of verloren raken tussen de ouders en het kind kan zo het gevoel hebben dat hij partij moet kiezen tussen de vader en de moeder. Het klemcriterium dient om dit soort situaties te voorkomen.

Als de communicatieproblemen echter zo groot zijn dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat de kinderen klem of verloren zullen raken tussen de ouders en het niet te verwachten is dat dit in de toekomst zal veranderen, is het wel in het belang van het kind om het gezamenlijk ouderlijk gezag te beëindigen en het eenhoofdig ouderlijk gezag aan één van de ouders toe te kennen. Als ouders kunnen aantonen dat ze bezig zijn om de communicatie te verbeteren wil dus nog niet zeggen dat de ouders het gezamenlijke ouderlijk gezag krijgen of behouden. Het is wel een positief punt wat aangeeft dat de ouders bereid zijn om de huidige situatie te veranderen in het belang van het kind.

Het is aan de rechter om te bepalen of de communicatie echt onvoldoende is om het gezamenlijk ouderlijk gezag te laten voortbestaan. Ook kan de rechter besluiten dat de communicatie tussen de ouders niet gelijkwaardig is. De ene ouder is dan bijvoorbeeld bang voor de andere ouder omdat hij agressief in zijn taalgebruik is en de ouder durft daarom niet meer met de andere ouder te communiceren.

Er wordt door de rechter gekeken of er is gewerkt aan verbetering van de communicatie tussen de ouders. Als ouders kunnen aantonen dat ze bijvoorbeeld door middel van een ondertoezichtstelling of een traject zoals "Ouderschap Blijft" hebben gewerkt aan verbetering van hun communicatie, concludeert de rechter vaak dat de ouders een goede wil en intentie hebben om er alles aan te doen om de communicatie te herstellen en er zo voor te zorgen dat ze beiden beter vorm kunnen geven aan de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag. Blijft daarna de communicatie mislukken dan kan er door de houding van de ouders een onaanvaardbaar risico zijn dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders.

1. Het belang van het kind voorop

De ouders moeten dezelfde intenties hebben bij het uitoefenen van hun ouderlijk gezag. Ze moeten beiden als doel hebben de belangen van hun kind zo goed mogelijk te vertegenwoordigen. Een belangrijk punt waar altijd naar gekeken wordt, is of het gedrag van de ouders de belangen van het kind negatief beïnvloedt. Eén van de ouders of beide ouders

houden geen rekening met de belangen van het kind. De ouders voeren een strijd en vinden het dan op een gegeven moment belangrijker om te winnen van de andere ouder in plaats van het belang van het kind als hoofddoel te houden. Het gezamenlijk ouderlijk gezag wordt vrijwel altijd beëindigd als de ouders geen inzicht hebben in de belangen van het kind.

2. Gezamenlijke beslissingen

Als de ouders samen het ouderlijk gezag hebben, wordt er gekeken of er in het verleden problemen waren met gezamenlijk besluiten nemen of dat één van de ouders de andere ouder heeft tegengewerkt bij het uitvoeren van de gezagstaken, bijvoorbeeld als een ouder geen toestemming heeft verleend bij het aanvragen van een paspoort. Daarnaast is het van belang dat de niet-verzorgende ouder met gezag medewerking moet verlenen bij het nemen van beslissingen, bijvoorbeeld met hulpverlening of bij het regelen van een paspoort. Als de niet-verzorgende ouder dat niet doet of het in het verleden een keer niet heeft gedaan, betekent het dat dit een negatieve invloed heeft op het kind. De verzorgende ouder kan door het ontbreken van medewerking niet de juiste zorg bieden voor zijn kind. Dit kan ervoor zorgen dat de rechter de verzorgende ouder met eenhoofdig gezag belast. Als één van de ouders ooit heeft tegengewerkt, gaat de rechter er snel vanuit dat dit in de toekomst ook zal gebeuren, de rechter past dan het klemcriterium toe.

3. Diskwalificeren

Een andere reden waar de rechter naar kijkt is of de niet-verzorgende ouder omgang heeft met zijn kind. Als dit niet het geval is, kan dat het gevolg zijn van de slechte communicatie. Daarnaast kan het zo zijn dat de ouders geen wederzijds vertrouwen hebben en daardoor het kind niet bij de andere ouder achter willen laten. Ook kan het zo zijn dat de ouders elkaar niet zien als ouder. De ene ouder haalt de andere ouder dan telkens figuurlijk naar beneden en geeft dan aan dat de andere ouder niet in staat is om echt ouder te zijn, al dan niet in het bijzijn van het kind. Dit betekent dat in de meeste gevallen één van de ouders het eenhoofdig gezag krijgt bij het diskwalificeren van de andere ouder. Bij het diskwalificeren van de andere ouder, geeft de ene ouder aan dat de andere ouder niet in staat is om echt ouder van hun kind te zijn.

4. Ontwikkeling van het kind in gedrang

Een ander punt is dat de ouders geen inzicht hebben in de belangen van de kinderen. Ze snappen bijvoorbeeld niet dat hun voortdurende strijd een slechte invloed heeft op de kinderen. De rechter kijkt ook naar de psychische gesteldheid van de ouders, hij kijkt dan of de ouders daadwerkelijk in staat zijn om ouderlijk gezag te hebben. Hij onderzoekt dit als de ouders of één van de ouders bijvoorbeeld een persoonlijkheidsstoornis hebben of verslaafd zijn. Ook kan het zo zijn dat één van de ouders ooit strafrechtelijk veroordeeld is, en dat dit invloed heeft gehad op het kind, bijvoorbeeld door seksueel misbruik.

5. Angst voor de andere ouder

Door de angst van de ouder voor de andere ouder kan het zijn dat de rechter het niet mogelijk acht dat de ouders in de toekomst nog goed gezamenlijk gezagsbeslissingen kunnen nemen. Het komt ook voor dat het kind angstig is voor één van zijn ouders, of dat hij hem niet meer wil zien, omdat het kind angstig is voor de andere ouders bv. door huiselijk geweld wat in het verleden heeft plaatsgevonden. In een bepaalde zaak achtte de rechter het noodzakelijk in het belang van het kind dat de moeder eenhoofdig ouderlijk gezag zou krijgen, door de angst en het trauma van het kind en de spanningen die het kind kreeg

omdat hij wist dat zijn vader mee kon beslissen over gezagsgerelateerde zaken. Ook de onderlinge verhouding tussen de ouders is van belang. Als de ene ouder bang is voor de andere ouder, of als de ouders elkaar diskwalificeren als ouder, is er snel sprake van het klemcriterium. Door de ongelijke verhouding tussen de ouders en het gebrek aan wederzijds vertrouwen zal dat ervoor zorgen dat de ouders het kind negatief gaan beïnvloeden. De ouders moeten ook echt in staat zijn om vorm te geven aan het ouderschap. Is dit niet mogelijk, dan is er sprake van het klemcriterium.

6. Niet in staat tot gezamenlijk ouderschap

De rechter kijkt altijd wat de verwachtingen zijn voor de toekomst. Hij kijkt dan of het te verwachten is dat het kind ooit klem of verloren zal raken door het gezamenlijk gezag van de ouders. Als de ouders bijvoorbeeld al erg lange tijd niet met elkaar kunnen communiceren en als alle hulpverlening niet tot verandering heeft geleid, is de kans kleiner dat het ooit wel goed zal komen tussen ouders. Ook wordt er door de rechter onderzocht of de ouders echt in staat zijn om vorm te geven aan het ouderschap. Als één van de ouders niet geschikt is om het ouderschap uit te oefenen door een gebrek aan zelfinzicht, alcoholproblemen, gebrek aan structuur, agressiviteit of zelfmoordpogingen wordt het klemcriterium toegepast. Als één van de ouders dus niet in staat is om het ouderschap uit te oefenen zal hem of haar het uitoefenen van het gezag bijna altijd worden ontzegd. Alcohol en agressiviteit heeft een negatieve invloed op het kind.

Aanvragen en aantonen noodzaak eenhoofdig gezag

Als een echtpaar gaat scheiden en als één ouder met het eenhoofdig ouderlijk gezag belast wil worden omdat het klemcriterium van toepassing is, moet er een verzoekschrift opgesteld worden. In dit verzoekschrift moet de ouder verzoeken de echtscheiding uit te spreken tussen beide ouders, daarnaast moet hij of zij verzoeken om eenhoofdig gezag. Bij dit verzoekschrift moet worden aangegeven waarom de ouder met eenhoofdig gezag belast wil worden. De ouder kan ook na de echtscheiding in een andere procedure verzoeken om eenhoofdig gezag. De ouder moet zich in deze procedure laten bijstaan door een advocaat.

Iedere belanghebbende kan reageren op dit verzoekschrift door middel van een *verweerschrift*. In dit verweerschrift geeft de belanghebbende aan waarom hij of zij wel het gezag moet behouden over zijn of haar kind. Dit verweerschrift kan de belanghebbende indienen tot de mondelinge behandeling. Het verweerschrift moet met een advocaat worden ingediend, de belanghebbende mag wel zonder advocaat op de mondelinge behandeling verschijnen. Het verweerschrift mag zelfstandige verzoeken bevatten als deze verzoeken betrekking hebben op het onderwerp van het verzoekschrift. De rechter geeft de verzoeker dan weer de mogelijkheid om op de zelfstandige verzoeken van de verweerder te reageren.

Er kan ook een *referteverklaring* worden ingediend. In een referteverklaring geeft de belanghebbende aan dat hij het eens is met de verzoeken zoals in het verzoekschrift vermeld staan. Hij geeft dan aan dat hij geen verweerschrift in zal dienen en dat een mondelinge behandeling daarom niet nodig is.

De rechter kan als hij dat nodig acht de Raad voor de Kinderbescherming vragen onderzoek te doen in een bepaalde zaak. De Raad voor de Kinderbescherming doet onderzoek naar de opvoedingssituatie van een kind. Ook kan een gecertificeerde instelling betrokken zijn in een

zaak, zodat zij ook hun visie kunnen geven over een bepaalde zaak, dit kan als de gecertificeerde instelling al bezig is in het gezin, bijvoorbeeld bij een ondertoezichtstelling. Binnen vier tot acht weken na ontvangst van het verzoekschrift, plant de griffier een zitting. De verzoeker wordt dan opgeroepen om met zijn advocaat naar de zitting te komen, belanghebbenden mogen zonder hun advocaat naar de zitting komen. De verdere behandeling van de zaak kan tijdens de zitting worden aangehouden, bijvoorbeeld als de resultaten van een traject of het onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming moet worden afgewacht. De behandeling wordt dan aangehouden tot een pro-forma datum. De rechter kan ervoor kiezen een kind te horen door middel van een kindgesprek. Kinderen vanaf 12 jaar wordt gevraagd om *hun mening* te geven over hun zaak. Als de rechter toestemming geeft, kunnen ook kinderen onder de 12 jaar worden gehoord. De rechter kijkt dan of wat de kinderen gezegd hebben, relevant is en dit kan meenemen in de beschikking. De rechter doet meestal vier weken na de mondelinge behandeling uitspraak.

Binnen drie maanden na de uitspraak kan de verzoeker of één van de belanghebbenden in hoger beroep bij het gerechtshof. Dit kan als de verzoeker of de belanghebbende het niet eens is met de uitspraak van de rechter van de rechtbank en hij of zij voldoende argumenten heeft om aan te kunnen tonen dat de rechter in eerste aanleg niet tot de juiste uitspraak is gekomen.