

verschillen van mening over de bedoeling en de uitleg van de overeenkomst. Het hof oordeelt dat de overeenkomst niet kan worden gezien als een echtscheidingsconvenant, want de overeenkomst is niet gesloten met het oog op een aanstaande echtscheiding. De overeenkomst moet worden gezien als een overeenkomst waarvan de duur is beperkt tot het moment dat partijen formeel zijn gescheiden (ECLI:NL:GHARL:2017:4676). Het Hof Den Haag oordeelt in een uitspraak uit 2016 dat sprake is van een zorgvuldig tot stand gekomen overeenkomst. Door een afkoopsom partneralimentatie overeen te komen hebben partijen bewust ervoor gekozen om van de wettelijke maatstaven af te wijken. Het hof is van oordeel dat de man onvoldoende heeft aangetoond dat hij heeft gedwaald over de volledige overeenkomst en/of de partneralimentatie. Zowel op de man als de vrouw rustte ten tijde van het aangaan van de overeenkomst een mededelings- en onderzoeksplicht. In het kader van zijn onderzoeksplicht had van de man, die werd bijgestaan door zijn financieel adviseur met kennis van zijn onderneming, verwacht mogen worden zich te laten informeren over de waarde van zijn eigen onderneming. Dwaling is onvoldoende aangetoond (ECLI:NL:GHDHA:2016:1043).

#### Tot slot

De onderhavige procedure onderstreept het belang van deskundige (juridische) begeleiding van partijen bij het maken en vastleggen van afspraken over de gevolgen van de beëindiging van een (affectieve) relatie.

R. Mulder

SteentjesWoltersMulder Advocaten en Mediators

*digheden die maken dat er sprake is van family life, waaronder bijvoorbeeld het feit dat partijen hebben getracht om de erkenning te regelen, hetgeen enkel niet lukte omdat de geboorteakte van moeder ontbrak. Vader wordt ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Het hof toetst het verzoek van vader vervolgens aan de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW en acht het vaststellen van een omgangsregeling onder de huidige omstandigheden in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind. Partijen hebben negatieve herinneringen aan elkaar. Vader legt alle verantwoordelijkheid van hetgeen is voorgevallen volledig bij moeder en moeder heeft een geringe draagkracht. Het risico dat de minderjarige zal worden belast met de gevolgen van de verstoorde verstandhouding is thans te groot, ook voor een begeleide omgang. Het hof adviseert beiden wel om hulp te zoeken c.q. voort te zetten en te werken aan (verbetering van) de verstandhouding en communicatie.*

[verzoeker],  
wonende te [A],  
verzoeker in het principaal hoger beroep,  
verweerder in het incidenteel hoger beroep,  
verder te noemen: de vader,  
advocaat: mr. P.J.J. van de Kerkhof te Eindhoven,  
en  
[verweester],  
wonende te [B],  
verweester in het principaal hoger beroep,  
verzoekster in het incidenteel hoger beroep,  
verder te noemen: de moeder,  
advocaat: mr. S.M. Wolfert te Groningen.

#### Hof:

##### 1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst voor het geding in eerste aanleg naar de beschikkingen van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, van 7 maart 2017 en 14 november 2017, uitgesproken onder voormeld zaaknummer.

##### 2. Het geding in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:  
– het beroepschrift met productie(s), ingekomen op 1 februari 2018;  
– het verweerschrift tevens incidenteel hoger beroep;  
– het verweerschrift in het incidenteel hoger beroep;  
– een journaalbericht van mr. Van de Kerkhof van 14 februari 2018 met productie(s);  
– een journaalbericht van mr. Van de Kerkhof van 17 februari 2018 met productie(s).  
2.2. De mondelinge behandeling heeft op 17 mei 2018 plaatsgevonden. De vader is verschenen bijgestaan door zijn advocaat en mevrouw [C], beëdigd tolk in de Turkse taal (tolknummer [00000]). De moeder is verschenen, bijgestaan door haar advocaat. Namens de raad voor de kinderbescherming (verder: de raad) is mevrouw [D] verschenen.

##### 3. De feiten

Uit de relatie van partijen is geboren [in] 2009 [de minderjarige] (hierna: [de minderjarige]). [de minderjarige] is niet door de vader erkend. De moeder heeft alleen het gezag over [de minderjarige]. [de minderjarige] woont bij de moeder.

##### 4. De omvang van het geschil

4.1. Bij de bestreden beschikking is het verzoek van de vader tot vaststelling van een omgangsregeling met [de minderjarige] af-

|   |
|---|
| 131   |
| Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden<br>14 juni 2018, nr. 200.232.585/<br>ECLI:NL:GHARL:2018:5594<br>(mr. Idsardi, mr. Dölle, mr. Jongbloed)<br>Noot M.J.E.M. Wielinga-van Dillen  |
| <b>Omgang en informatie. Family life. Nauwe persoonlijke betrekking.</b>  |
| <b>Biologische vader wil omgang met zijn minderjarige kind. Moeder stelt zich op standpunt dat de nauwe persoonlijke betrekking is verbroken door gedragingen van vader. Hof oordeelt dat dit niet het geval is, maar wijst verzoek vader omgang wel af omdat omgang onder de huidige omstandigheden in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.</b> |
| [BW art. 1:377a]  |

*Biologische vader van een minderjarig kind komt in hoger beroep van de beschikking van de rechtbank waarbij zijn verzoek om vaststelling van een omgangsregeling is afgewezen. Moeder stelt incidenteel hoger beroep in en meent dat vader niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoeken omdat er geen sprake (meer) is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen vader en kind. Het hof oordeelt dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. Vaststaat dat de man de biologische vader is van het kind en partijen hebben een relatie gehad die duurde tot ongeveer een jaar na de geboorte. Daarnaast zijn er bijkomende omstan-*

gewezen alsook zijn verzoek om een informatieverplichting vast te stellen.

4.2. De vader is met één grief in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. Die grief betreft de omgangsregeling. De vader verzoekt de beschikking van 14 november 2017 te vernietigen en opnieuw rechtdoende een omgangsregeling vast te stellen als het hof juist acht.

4.3. De moeder is op haar beurt met één grief in incidenteel hoger beroep gekomen. De grief betreft de ontvankelijkheid van de vader in zijn inleidend verzoek. De moeder verzoekt de beschikking van 14 november 2017 te vernietigen en opnieuw rechtdoende te bepalen dat de grief van de vader faalt, primair te bepalen dat de vader niet-ontvankelijk is in zijn verzoeken, subsidiair de beschikking van 14 november 2017 te bekrachtigen en te bepalen zoals het hof in goede justitie zal vermenen te behoren.

4.4. De vader voert verweer in incidenteel hoger beroep en persisteert bij zijn verzoek in hoger beroep.

## 5. De motivering van de beslissing

### Ontvankelijkheid

5.1. In incidenteel appel verzoekt de moeder de vader niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling. Anders dan de vader stelt de moeder dat er geen sprake (meer) is van een nauwe en persoonlijke betrekking tussen de vader en [de minderjarige].

5.2. Tussen partijen staat vast dat de vader de biologische vader van de minderjarige [de minderjarige] is. Biologische verwantschap is een belangrijke factor bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking als bedoeld in artikel 1:377a van het Burgerlijk Wetboek c.q. 'family life' in zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De biologische vader dient daarnaast bijkomende omstandigheden te stellen, en in geval van betwisting aannemelijk te maken, dat die omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat er tussen hem en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat.

Genoemde bijkomende omstandigheden moeten gelegen zijn in hetzij de aard van de relatie van de vader met de moeder en in zijn betrokkenheid bij het kind voor en na de geboorte (in welk geval die omstandigheden moeten wijzen op voorgenomen gezinsleven), hetzij de band die na de geboorte tussen hem als vader en het kind is ontstaan.

5.3. Evenals de rechtbank in haar tussenbeschikking van 7 maart 2017 is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval voldoende (bijkomende) omstandigheden zijn gebleken om een nauwe persoonlijke betrekking tussen de vader en [de minderjarige] aan te nemen als hiervoor is bedoeld.

5.4. Vast staat in dit verband dat de vader en de moeder een affectieve relatie hadden met elkaar vóór, ten tijde en een periode na de geboorte van [de minderjarige]. Voorts staat vast dat de vader bij de bevalling aanwezig is geweest. De moeder heeft blijkens het verslag van de bijzondere curator van 20 oktober 2015 aangegeven dat de vader daarbij de navelstreng heeft doorgesneden. Partijen hebben tot (bijna) een jaar na de geboorte samengewoond. De moeder heeft ter zitting van het hof aangegeven dat zij (oorspronkelijk) een gezin met de vader wilde vormen. Uit het verslag van de bijzondere curator blijkt voorts dat de moeder heeft aangegeven dat zij en de vader samen naar het gemeentehuis zijn geweest om de erkenning van [de minderjarige] door de vader te regelen, maar dat niet gelukt is vanwege het ontbreken van haar eigen geboorteakte. De moeder heeft aldus wel de intentie gehad om [de minderjarige] door de vader te laten erkennen, ook al is dat er toen niet van gekomen.

De vader heeft gesteld dat er ook na het verbreken van de relatie nog omgang is geweest en heeft ter onderbouwing foto's van [de minderjarige] in het geding gebracht, maar het hof kan het gestelde uit die foto's niet opmaken. Wat daar ook van zij, ook zonder die omgang ná de relatiebreuk acht het hof een voldoende nauwe persoonlijke betrekking tussen de vader en [de minderjarige] aanwezig.

5.5. Het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking ('family life') sluit evenwel niet uit dat deze door latere gebeurtenissen wordt verbroken. De moeder heeft gesteld dat de nauwe persoonlijke betrekking tussen de vader en [de minderjarige] is verbroken door de gedragingen van de vader tijdens en na de relatie en door zijn detentie tijdens en na de relatie. Volgens de moeder is de vader bedreigend, gewelddadig, beschuldigend en verwaarlozend geweest.

5.6. Uit de enkele omstandigheid dat contact tussen de vader en [de minderjarige] gedurende een zeker tijdsverloop achterwege is gebleven kan niet worden afgeleid dat het 'family life' tussen de vader en het kind is verbroken. Slechts beschouwd in samenhang met andere, zwaarwegende, feiten en omstandigheden kan zodanig tijdsverloop een factor vormen bij het beantwoorden van de vraag of eenmaal bestaand 'family life' nadien is verbroken. De omstandigheid dat tussen de ouders een relatiebreuk is ontstaan en er sprake is geweest van verbaal en fysiek geweld tussen hen, kan niet zonder meer worden aangemerkt als een gebeurtenis die de betrekking tussen de vader en [de minderjarige] verbreekt.

Voor zover de vader tekort zou zijn geschoten en onvoldoende verantwoordelijkheid zou hebben genomen voor wat betreft zijn aandeel als vader in de verzorging en opvoeding van [de minderjarige], is dat naar het oordeel van het hof eveneens onvoldoende zwaarwegend om aan te nemen dat de nauwe persoonlijke betrekking tussen de vader en [de minderjarige] is verbroken of niet tot stand is gekomen, ook niet in combinatie met de hiervoor genoemde omstandigheden.

5.7. Dat betekent dat de vader ontvankelijk is in zijn verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen hem en [de minderjarige].

### Omgang

5.8. De vader wenst een omgangsregeling met [de minderjarige] maar de moeder verzet zich daartegen.

5.9. De rechter stelt op verzoek van de ouders of van één van hen, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.

Ingevolge 1:377a lid 3 BW ontzegt de rechter het recht op omgang slechts, indien:

- omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
- de ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
- het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder heeft doen blijken, of
- omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

5.10. Het hof acht op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep het vaststellen van een omgangsregeling tussen de vader en [de minderjarige] onder de huidige omstandigheden in strijd met zwaarwegende belangen van [de minderjarige]. Het hof overweegt hiertoe het volgende.

5.11. Zoals de rechtbank heeft overwogen hebben de ouders negatieve herinneringen aan elkaar en aan het verleden. De on-

derlinge verstandhouding tussen hen is ernstig verstoord en negatief waardoor er al jaren geen contact meer is geweest tussen de vader en [de minderjarige].

5.12. De moeder heeft gesteld dat de relatie tussen de ouders gewelddadig was en dat de vader ook na haar vertrek intimiderend, bedreigend en gewelddadig was jegens haar. Dat vindt steun in de stukken. Uit het Justitieel Documentatieregister blijkt dat de vader in 2010 en 2011 is veroordeeld voor bedreigingen en huiselijk geweld. Vast staat dat de vader bij vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 15 februari 2011 onherroepelijk is veroordeeld voor (onder meer) bedreiging van de moeder tot een gevangenisstraf voor de duur van 175 dagen waarvan 60 dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Desondanks neemt de vader daarvoor geen verantwoordelijkheid en blijft hij alle schuld ontkennen, zelfs ter zitting van het hof. Hij legt alle verantwoordelijkheid van het huiselijk geweld bij de moeder. Volgens de vader lag de fout bij de moeder omdat zij vreemd was gegaan. Ze had het verdiend.

5.13. De vader uit zich bij herhaling negatief over de moeder en diskwalificeert haar als moeder en opvoeder/verzorgster van [de minderjarige], meest recent nog ter zitting van het hof. Het risico is dan ook groot dat de vader zich negatief uitlaat over de moeder in het bijzijn van [de minderjarige] als er omgang zou zijn, zoals hij bij anderen doet. Dat is schadelijk voor [de minderjarige].

5.14. De moeder is kwetsbaar en heeft een geringe draagkracht. De moeder is vanwege haar jeugd en ervaringen met de vader gediagnosticeerd met PTSS. De moeder heeft aangegeven spanning en stress te ervaren door het verzoek van de vader. Hernieuwd contact met de vader betekent voor de moeder een confrontatie met het verleden en met traumatische gebeurtenissen. Het hof acht aannemelijk dat de spanningen en emoties die dit bij de moeder oproept een negatieve weerslag hebben op [de minderjarige], die nog jong is en afhankelijk van haar. De moeder heeft een behandeling ondergaan maar ervaart nog angst en heeft periodes waarin ze heel alert en gespannen is. Ze ontvangt tot op heden hulp van een psycholoog.

5.15. Volgens de vader kunnen hij en de moeder wel communiceren maar is het de moeder die elke vorm van contact frustreert. Hij legt alle verantwoordelijkheid bij de moeder en negeert zijn aandeel. De vader ziet niet (voldoende) welk effect zijn negatieve uitlatingen op de moeder hebben en haar gemoedstoestand/angst beïnvloeden. De vader miskent dat het verleden, en hoe hij daarmee omgaat, herstel van vertrouwen bij de moeder belemmert en het wantrouwen voedt. Dat geldt ook voor zijn diskwalificeren van de moeder.

5.16. Om contactherstel tussen de vader en [de minderjarige] mogelijk te maken is eerst nodig dat de onderlinge contacten en verstandhouding tussen de ouders verbeteren. De verwachting is niet dat dat op korte termijn zal zijn.

Het risico dat [de minderjarige] zal worden belast met de gevolgen van de verstoorde verstandhouding is thans te groot. De kans is aanmerkelijk dat door de toename van onrust en de daarmee gepaard gaande stress de inspanningen die de moeder heeft gedaan om tot een stabiel en veilig opvoedklimaat te komen teniet worden gedaan. De omgang met de vader overstijgt de draagkracht van de moeder. Er is daarom thans geen basis voor onbelaste omgang tussen de vader en [de minderjarige], ook niet in begeleide vorm. Het door de vader naar voren gebrachte feit dat het uitblijven van contact tussen de vader en [de minderjarige] mogelijk schadelijk is voor haar identiteitsontwikkeling, weegt daar onder de huidige omstandigheden niet tegen op.

5.17. Het hof geeft beide ouders in overweging te werken aan (verbetering van) hun onderlinge verstandhouding en commu-

nicatie, zodat er mogelijk een basis kan ontstaan voor contact of (begeleide) omgang in de toekomst. De moeder moet daarbij ook aan zichzelf blijven werken en met behulp van deskundige hulpverlening haar trauma's uit het verleden leren verwerken, zodat zij in het belang van [de minderjarige] een eventueel contactherstel in de toekomst zal kunnen stimuleren en haar hierin zal kunnen ondersteunen. Het hof heeft de indruk dat ook de vader hulpverlening nodig heeft en wel in het herkennen en erkennen van en verantwoordelijkheid nemen voor zijn eigen aandeel in het verleden en de verstoorde verstandhouding. Zoals de raad ter zitting heeft aangegeven is dat voor contactherstel essentieel.

#### 6. De slotsom

Op grond van het voorgaande zal het hof de beschikkingen waarvan beroep bekrachtigen voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

#### 7. De beslissing

Het hof, beschikkende in het principaal en het incidenteel hoger beroep:

bekrachtigt de beschikkingen van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, van 7 maart 2017 en 14 november 2017 voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen; wijst het meer of anders verzochte af.

#### NOOT

##### *Family life*

Een eerste belangrijke vraag die in deze kwestie ter beoordeling aan het hof voorligt, is of de man ontvangen kan worden in zijn verzoek. Moeder heeft zich bij wijze van incidenteel appel namelijk op het standpunt gesteld dat er geen sprake (meer) is van een nauwe en persoonlijke betrekking tussen de vader en de minderjarige.

Ingevolge art. 1:377a lid 1 BW heeft een kind recht op omgang met (naast de ouders) degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat, tenzij sprake is van één van de limitatief opgesomde gronden voor ontzegging van dit recht, die als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat de omgang in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

Uit art. 8 EVRM volgt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven en familie- en gezinsleven en dat inmenging daarin van enig openbaar gezag slechts is toegestaan voor zover die inmenging bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Biologische verwantschap is een belangrijke factor bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van family life maar het is niet voldoende. Zoals onder andere ook blijkt uit de beschikking van hetzelfde hof van 6 december 2016 (ECLI:NLGHARL:2016:9841) dienen er door de biologische vader bijkomende omstandigheden te worden gesteld en in geval van betwisting aannemelijk te worden gemaakt. Deze bijkomende omstandigheden moeten de conclusie rechtvaardigen dat er tussen hem en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat dan wel dat er een mogelijkheid is dat die ontwikkelt, maar dat deze band door omstandigheden die niet aan de biologische vader te wijten zijn, niet tot stand is gekomen. Genoemde bijkomende omstandigheden moeten gelegen zijn in hetzij de aard van de relatie van de man met de vrouw en in zijn betrokkenheid bij het kind voor en na de geboorte (in welk geval die omstandigheden moeten wijzen op voorgenomen gezinsleven, hetzij de band die na de geboorte tussen hem als vader en het kind is ontstaan. Zie in dat kader ook het arrest van

het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 1 juni 2004 (ECLI:NL:XX:2004:AQ0337 (*Lebbink/Nederland*)).

De strengheid waarmee de bijkomende omstandigheden worden getoetst, is in de afgelopen jaren afgezwakt. De Hoge Raad overwoog reeds in 2007 (ECLI:NL:HR:2007:BB9094) dat er geen grond is om vrij strikte eisen te stellen aan de bijkomende omstandigheden, omdat het stellen van dergelijke strikte eisen sneller tot een niet-ontvankelijkheid leidt met het gevolg dat niet meer wordt toegekomen aan een rechterlijke beoordeling van de vraag of het verzoek tot omgang toewijsbaar is.

In de huidige casus komt het hof niet verrassend en in lijn met eerdere uitspraken van zowel de Hoge Raad als het EHRM tot het oordeel dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking, al zijn er in dit geval ook meerdere en dus voldoende aanknopingspunten. Allereerst staat vast dat partijen een affectieve relatie met elkaar hadden vóór, ten tijde van en een periode na de geboorte van het minderjarige kind. Vader is bij de bevalling aanwezig geweest en heeft de navelstreng doorgeknipt. Partijen hebben tot bijna een jaar na de geboorte samengewoond. Moeder heeft ook ter zitting aangegeven dat zij de intentie heeft gehad met vader een gezin te willen vormen. Partijen zijn ook samen naar het gemeentehuis geweest om de erkenning te regelen, maar dat is toen niet gelukt vanwege het ontbreken van haar eigen geboorteakte.

Dat family life overigens niet altijd wordt aangenomen, blijkt uit de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 december 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:9841). Het hof oordeelde dat van een werkelijke uitoefening van de man van nauwe persoonlijke betrekkingen met de minderjarige geen sprake was, gezien de zeer beperkte betrokkenheid van de man bij de zwangerschap en na de geboorte, alsmede de in aantal, duur en inhoud beperkte feitelijke contacten die er geweest zijn. Interessant in laatstgenoemde uitspraak is nog het beroep van de man op de aanwezigheid van 'private life', hetgeen door het hof wordt overgenomen. De man beroept zich op twee uitspraken van het EHRM, te weten *Anayo/Duitsland* (EHRM 21 december 2010, 20578/07) en *Schneider/Duitsland* (EHRM 15 september 2011, 17080/07). Uit deze uitspraken volgt dat de vaststelling van de juridische betrekkingen tussen de biologische vader en het kind en daarmee de vraag of de biologische vader het recht heeft tot toegang tot het kind, een belangrijk deel kan betreffen van de identiteit van de biologische vader en daarmee van zijn 'private life'. Nauwe banden ('close relationships') kunnen volgens het EHRM in gevallen waarin family life niet kan worden aangenomen wel binnen de reikwijdte van private life vallen en aldus onder de bescherming van art. 8 EVRM.

De beslissing om een biologische vader op voorhand contact met zijn kind te weigeren en hem niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek betekent een inmenging in zijn recht op private life. Ter beantwoording van de vraag of die inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving dient een inhoudelijke belangenafweging te worden gemaakt, waarin het belang van het kind het zwaarste weegt. In ieder geval geldt dat een niet-ontvankelijkverklaring zonder inhoudelijke rechterlijke toetsing strijdig is met het recht op eerbiediging van het privéleven. Heel veel meer dan biologisch vaderschap en een serieuze en aantoonbare interesse voor en betrokkenheid bij het kind voor en na de geboorte is derhalve niet nodig om in ieder geval ontvankelijk te worden verklaard in een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling. Dit blijkt onder andere uit de volgende uitspraken: Hof 's-Hertogenbosch 21 november 2013 (ECLI:NL:GHSHE:2013:5670), Hof Arnhem 29 april 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:3626) en 11 september 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:7088), Hof Den Haag 31 augustus 2016 (ECLI:NL:GHDHA2016:2807).

Anders gaat het in de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 6 juli 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:3088). In een eerdere omgangszaak was reeds geoordeeld dat er van family life geen sprake was. Het hof gaat in deze zaak nu na of er wel private life zou kunnen zijn, maar oordeelt uiteindelijk van niet. Er zijn weliswaar gedurende negen jaar berichten door vader aan moeder gestuurd, maar deze waren voornamelijk van seksuele aard. Er is niet gebleken van authentieke en serieuze belangstelling voor het kind en vader heeft geen inzicht laten zien in de effecten van deze berichten op het gezin.

#### *Verbreking family life?*

De vraag die in de onderliggende zaak vervolgens nog voorligt, is of het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking (family life) door latere gebeurtenissen kan worden verbroken. Dat dit mogelijk is, blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juni 1993, *NJ* 1993/560.

Verbreking van family life is echter niet snel aan de orde, zo oordeelde de Hoge Raad vervolgens op 25 april 1997 (*NJ* 1997/560). Het feit dat partijen uit elkaar gaan en er moeilijkheden ontstaan, maakt niet dat er geen family life meer bestaat. Ook enkel tijdsverloop verbreekt een bestaand family life niet volgens het Hof 's-Hertogenbosch bij beschikking d.d. 5 oktober 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:4266). In lijn met voornoemde uitspraken van de Hoge Raad oordeelt het hof dat alleen in samenhang met andere zwaarwegende feiten en omstandigheden tijdsverloop een factor kan vormen bij de vraag of eenmaal bestaand family life nadien is verbroken, hetgeen in die voorliggende situatie overigens niet het geval was. In de onderliggende uitspraak wordt nog eens bevestigd dat family life na het bestaan hiervan niet snel verbroken wordt. Het feit dat er tussen de ouders sprake is geweest van een relatiebreuk gepaard gaande met verbaal en fysiek geweld is geen gebeurtenis die de betrekking tussen de vader en het kind verbreekt.

#### *Omgang?*

Ten slotte komt het hof toe aan de inhoudelijke beoordeling en toetst het hof het verzoek van vader aan de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW. Ingevolge dit wetsartikel ontzegt de rechter het recht op omgang slechts indien:

- omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind; of
- de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang; of
- het kind dat twaalf jaar of ouder is bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken; of
- omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

De ontzegging van het recht op omgang kan zowel voor onbepaalde als bepaalde tijd geschieden. De ontzegging voor bepaalde tijd doet na het verstrijken van die termijn het recht op omgang herleven en wordt in sommige gevallen ook vastgesteld om de gezagsouder de gelegenheid te geven zich voor te bereiden op de omgang.

Het omgangsrecht is een fundamenteel recht van ouder en kind. Dit betekent dat alleen zwaarwegende belangen of ernstige bezwaren kunnen leiden tot ontzegging. Als de rechter een ontzegging oplegt, zoals in deze casus, dan rust op hem een zware motiveringsplicht. De rechter zal moeten aangeven welke concrete feiten en omstandigheden in het desbetreffende geval zo zwaar wegen dat tot ontzegging wordt overgegaan. In de onderliggende casus oordeelt het hof dat het vaststellen

van een omgangsregeling tussen de vader en het kind onder de huidige omstandigheden in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind is. De ouders hebben negatieve herinneringen aan elkaar en de onderlinge verstandhouding is ernstig verstoord en negatief waardoor er al jaren geen contact meer is geweest tussen de vader en het kind. Vader neemt voorts geen enkele verantwoordelijkheid voor het geweld dat tussen de ouders heeft plaatsgevonden; hij ontkent dit en legt alle verantwoordelijkheid bij moeder neer. De man diskwalificeert de vrouw als moeder en opvoedster van het kind. Daar komt bij dat moeder kwetsbaar is en een geringe draagkracht heeft. Het hof vindt het risico dat het kind zal worden belast ten gevolge van de verstoorde verstandhouding thans te groot. De omgang overstijgt de draagkracht van moeder, reden waarom er geen basis is voor een onbelaste omgang, ook niet in begeleide vorm. Het hof geeft beide ouders wel in overweging om te werken aan (verbetering van) hun onderlinge verstandhouding en communicatie, waarbij beide ouders hulpverlening nodig zullen hebben.

Het hof ontzegt het recht op omgang in deze kwestie derhalve op grond van de eerste ontzeggingsgrond, te weten ernstig nadeel voor de ontwikkeling van het kind. Het hof is met name bang dat omgang tussen vader en kind voor een aanmerkelijke onrust en spanningen kan zorgen, hetgeen ernstige gevolgen kan hebben voor de ontwikkeling van het kind. Daarmee zouden de inspanningen die de moeder heeft gedaan om tot een stabiel en veilig opvoedklimaat te komen teniet worden gedaan. En dat kan uiteraard niet de bedoeling zijn.

Deze uitspraak is ook in lijn met eerdere jurisprudentie op dit punt, zoals Hof Den Haag d.d. 16 februari 2011 (ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6501) en Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 23 december 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:10078).

#### Samenvattend

Het hof heeft in lijn met de eerdere jurisprudentie geoordeeld dat er sprake is van family life en dat er geen omstandigheden zijn die maken dat het reeds bestaande family life is verbroken. Wel wijst het hof eveneens in lijn met eerdere uitspraken het verzoek af in verband met zwaarwegende belangen van de minderjarige. Geen verrassende uitspraak derhalve, maar een bevestiging van de heersende lijn.

M.J.E.M. Wielinga-van Dillen  
Wielinga Advocatuur & Mediation

## Ondernemingsrecht

132

Hoge Raad

1 juni 2018, nr. 17/00271

ECLI:NL:HR:2018:819

ECLI:NL:PHR:2017:1332

(mr. Numann, mr. Snijders, mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze, mr. Sieburgh)  
(concl. A-G mr. Wesseling-van Gent)  
Noot A.M. Dumoulin-Siemens

**Overeenkomstenrecht. Personenvennootschappen.**

**Opzegging van een vof. Hield mondelinge uitlating van vennoot de opzegging van de vof in? Uitlegmaatstaf. Belang van de omstandigheden van het geval. Betekenis van een contractueel vormvereiste voor opzegging van de vof.**

[BW art. 3:33, 3:35 art. 7A:1683; Rv art. 154, 236]

*Tussen partijen is in geschil of de vof op 9 november 2011 door opzegging is geëindigd als gevolg van een telefonische uitlating van [eiser 2] (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)). Deze telefonische uitlating moet, naar het hof heeft onderkend, worden uitgelegd aan de hand van art. 3:33 BW en 3:35 BW. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang (vgl. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315, r.o. 3.3.2).*

*Uit de motivering van zijn uitleg van de telefonische uitlating van [eiser 2] blijkt niet dat het hof de hiervoor in 3.3.1 weergegeven, door [eiseres 1] gestelde omstandigheden, in zijn oordeel heeft betrokken. Het oordeel dat een beroep op art. 154 Rv en art. 236 Rv niet opgaat, vormt geen begrijpelijke weerlegging van de hiervoor in 3.3.1 onder (i) genoemde stelling van [eisers] dat uit de uitlating van mr. Keuchenius blijkt dat [verweerder] en zijn advocaat de telefonische uitlating van [eiser 2] niet als een opzegging hebben begrepen. De hiervoor in 3.3.1 onder (ii)-(iv) vermelde omstandigheden heeft het hof evenmin kenbaar in zijn beoordeling betrokken.*

*Als het hof van oordeel was dat aan de hiervoor bedoelde omstandigheden geen betekenis toekomt voor het antwoord op de vraag of [eiseres 1] de vof op 9 november 2011 bij monde van [eiser 2] heeft opgezegd, is dat onjuist. Als het hof de bedoelde omstandigheden wel heeft meegewogen, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.*

*Uit het voorgaande volgt dat onderdeel 2.1 doel treft.*

*Onderdeel 2.2 klaagt dat het hof in r.o. 3.6 ten onrechte heeft overwogen dat het vereiste in art. 10 lid 1 van de vennootschapsakte niet in de weg staat aan een niet-voorgeschreven en dus onregelmatige wijze van opzegging, zolang, zoals hier het geval is, de bevoordingen maar voldoende duidelijk zijn en de wederpartij hebben bereikt. Onderdeel 2.2.1 klaagt onder meer dat hof daarmee heeft miskend dat een voorschrift voor een bepaalde vorm voor het aangaan en opzeggen van een samenwerking, zoals in dit geval een vof, nu juist ervoor is bedoeld discussies als de onderhavige zoveel mogelijk te vermijden, althans dat het oordeel van het hof dat aan het schriftelijkheidsvereiste voorbij kan worden gegaan, ontoereikend is gemotiveerd. Onderdeel 2.2.3 klaagt dat het op r.o. 3.5 voortbouwende oordeel in r.o. 3.6 onjuist en onbegrijpelijk is op de in onderdeel 2.1 aangevoerde gronden.*