

Personen- en familierecht

110

Hof Den Haag
20 maart 2013, nr. 200.115.115, LJN CA0716
(mr. Mink, mr. Van Leuven, mr. Van Montfort)
Noot E.A. Slappendel

Gezamenlijk gezag. Co-ouderschap. Vervangende toestemming verhuizing.

Co-ouderschap en verhuizing. Ten gevolge van de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het onthouden van toestemming tot verhuizen ontstaat er een voor de minderjarige onhoudbare situatie. Gevolg is dat er toch een keuze moet komen waar de minderjarige uiteindelijk het nieuwe hoofdverblijf zal hebben. Na afweging van alle belangen wordt het hoofdverblijf bij de moeder bepaald.

[BW art. 1:247, 1:253a]

De Rechtbank Dordrecht bepaalt dat de co-ouderschapsregeling zoals overeengekomen in het ouderschapsplan dient te worden gehandhaafd. Het Hof Den Haag vernietigt deze uitspraak, verleent de moeder vervangende toestemming om met de minderjarige dochter naar de nieuwe woonplaats te verhuizen en stelt een nieuwe zorgverdeling vast. Het hof oordeelt dat de verhuizing en de daarmee gepaard gaande wijziging van de zorgregeling in het belang van de minderjarige is. Het geeft de minderjarige meer rust, continuïteit en stabiliteit in haar opvoedingssituatie en de mogelijkheid zich te wortelen. De gevolgen van de verhuizing doen enigszins afbreuk aan het beginsel van het gelijkwaardig ouderschap doch tracht het hof dit te compenseren door een ruime contactregeling vast te stellen.

671

[*appellante*], wonende te [plaats],
verzoekster in hoger beroep,
hierna te noemen: de moeder,
mr. C. Verfuurden te Eindhoven,
tegen
[*geïntimeerde*], wonende te [plaats],
verweerder in hoger beroep,
hierna te noemen: de vader,
advocaat mr. G.J.J. van Dam-Lolkema te Rotterdam.

Hof:

Procesverloop in hoger beroep

De moeder is op 15 oktober 2012 in hoger beroep gekomen van een beschikking van 19 september 2012 van de kinderrechter in de rechtbank Dordrecht.

De vader heeft op 28 november 2012 een verweerschrift ingediend.

Bij het hof zijn voorts de volgende stukken ingekomen:
van de zijde van moeder:

- op 4 februari 2013 een faxbrief, waarin zij haar verzoek heeft gewijzigd.

De raad heeft bij brief van 22 oktober 2012 aan het hof laten weten niet ter zitting te zullen verschijnen.

De zaak is op 13 februari 2013 mondeling behandeld.

Ter zitting waren aanwezig:

- de moeder, bijgestaan door haar advocaat;

- de vader, bijgestaan door zijn advocaat;

De beide advocaten hebben ter zitting pleitnotities overgelegd.

Het procesverloop in eerste aanleg en vaststaande feiten

Voor het procesverloop en de beslissing in eerste aanleg verwijst het hof naar de bestreden beschikking.

Bij die beschikking is voor recht verklaard dat de huidige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken zoals door partijen in het ouderschapsplan overeengekomen ten aanzien van [naam], geboren [in] 2008 te [plaats], hierna: de minderjarige, in stand blijft. Deze houdt in dat de minderjarige in de even weken bij de vader zal zijn en in de oneven weken bij de moeder, met dien verstande dat de minderjarige alle woensdagen, ook in de even weken, bij de moeder is en alle vrijdagen (inclusief die in de oneven weken) bij de vader. Het meer of anders verzochte is afgewezen.

Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde feiten, voor zover daartegen in hoger beroep niet is opgekomen.

Beoordeling van het hoger beroep

1. In geschil is de zorg- en opvoedingregeling voor de minderjarige, in het bijzonder de vraag of de minderjarige met de moeder naar [plaats] mag verhuizen en de daaruit voortvloeiende gevolgen zo als de keuze van de school en de contactregeling tussen de vader en de minderjarige.

2. De moeder verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1. primair

a. voor recht te verklaren dat de vader heeft ingestemd met de verhuizing van de minderjarige naar [plaats], inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie van de minderjarige op het adres van de moeder in [plaats], inschrijving van de minderjarige op basisschool [naam] in [plaats], alsmede op de buitenschoolse opvang in [plaats];

subsidiair

b. aan de moeder vervangende toestemming te verlenen voor verhuizing van de minderjarige naar [plaats], inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie van de minderjarige op het adres van de moeder in [plaats], inschrijving van de minderjarige op basisschool [naam] in [plaats], alsmede op de buitenschoolse opvang in [plaats].

2. De huidige verdeling van de zorgtaken te wijzigen, in die zin dat de minderjarige met ingang van 20 augustus 2012 eenmaal per veertien dagen van donderdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader verblijft en de overige dagen bij de moeder, en vanaf het moment dat de minderjarige op vrijdag niet meer vrij is van school dat zij eenmaal per veertien dagen van vrijdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader verblijft en de overige dagen bij de moeder, waarbij de vader gehouden is de minderjarige te halen en te brengen, althans een zodanige regeling die het hof juist acht.

3. De vader verweert zich daartegen en verzoekt het hof de moeder niet-ontvankelijk te verklaren dan wel de vorderingen van de moeder af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

4. Bij faxbrief van 4 februari 2013 heeft de moeder haar verzoek gewijzigd, in die zin dat zij verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. primair

a. voor recht te verklaren dat de vader heeft ingestemd met de verhuizing van de minderjarige naar [plaats], inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie van de minderjarige op het adres van de moeder in [plaats], inschrijving van de minderjarige op basisschool [naam] in [plaats], alsmede op de buitenschoolse opvang in [plaats];

subsidiair

b. aan de moeder vervangende toestemming te verlenen voor verhuizing van de minderjarige naar [plaats], inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie van de minderjarige op het adres van de moeder in [plaats], inschrijving van de minderjarige op basisschool [naam] in [plaats], alsmede op de buitenschoolse opvang in [plaats].

2. Alleen en voor zover het hof het verzoek zoals geformuleerd onder 1 toewijst: de huidige verdeling van de zorgtaken te wijzigen, in die zin dat de minderjarige met ingang van 20 augustus 2012 eenmaal per veertien dagen van donderdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader verblijft en de overige dagen bij de moeder, en vanaf het moment dat de minderjarige op vrijdag niet meer vrij is van school dat zij eenmaal per veertien dagen van vrijdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader verblijft en de overige dagen bij de moeder, waarbij de vader gehouden is de minderjarige te halen en te brengen, althans een zodanige regeling die het Hof juist acht.

Toestemming tot verhuizing

5. De moeder stelt zich, kort gezegd, op het navolgende standpunt. De vader heeft onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig ingestemd met de verhuizing van de minderjarige naar [plaats]. Hij heeft geen gronden aangevoerd waarop hij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op zijn eerder gegeven toestemming kan terugkomen. De moeder is, primair, dan ook van mening dat de rechtbank ten onrechte haar verzoek om voor recht te verklaren dat de vader toestemming heeft gegeven voor de verhuizing van de minderjarige naar [plaats], heeft afgewezen. Voorts stelt de moeder dat de verhuizing naar [plaats] voor haar noodzakelijk is, vanwege de lange reistijd naar haar werk in [plaats] en de wens om samen te wonen met haar nieuwe partner, met wie zij bovendien een kinderwens heeft. De verhuizing naar [plaats] is volgens de moeder ook in het belang van de minderjarige, omdat die situatie haar – anders dan de huidige co-ouderschapregeling – meer rust en regelmaat biedt. Subsidiair verzoekt de moeder dan ook haar vervangende toestemming te verlenen voor de verhuizing van de minderjarige naar [plaats].

6. De vader stelt zich, kort gezegd, op het navolgende standpunt. De vader betwist dat hij onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met de verhuizing van de minderjarige naar [plaats]. Hij heeft altijd een voorbehoud met betrekking tot de verhuizing gemaakt, omdat de invulling van de zorgregeling nog nader bepaald moest worden. Nadat partijen over de wijziging van de zorgregeling hadden gesproken en de vader de gevolgen van de verhuizing meer overzag, heeft hij besloten geen toestemming voor de verhuizing te verlenen. Voorts is de vader van mening dat de noodzaak van de verhuizing voor de moeder naar [plaats] niet is komen vast te staan. Bovendien verzet het belang van de minderjarige zich tegen de verhuizing naar [plaats], nu zij als gevolg daarvan veel minder contact met de vader zal hebben. De vader acht het in het belang van de minderjarige dat de huidige co-ouderschapregeling wordt voortgezet en dat zij opgroeit in haar vertrouwde omgeving in [plaats]. Hij is dan ook van mening dat de bestreden beschikking moet worden bekrachtigd.

Verklaring voor recht toestemming verhuizing

7. Het hof overweegt als volgt.
8. Tussen partijen staat vast dat de moeder de vader, voor het eerst, op 2 november 2011 schriftelijk in kennis heeft gesteld van haar wens om met de minderjarige te verhuizen naar [plaats]. Zij heeft daarbij de vader verzocht met haar daarover in overleg te treden.
9. Op 14 december 2011 hebben partijen met elkaar gesproken over de wens van de moeder om met de minderjarige naar [plaats] te verhuizen.
10. Op 13 februari 2012 hebben zij hun gesprek voortgezet. Volgens de moeder heeft de vader toen onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig ingestemd met de verhuizing van de minderjarige naar [plaats], terwijl de vader stelt op dat hij op dat moment een voorbehoud ten aanzien van de verhuizing heeft gemaakt.
11. Vervolgens is de moeder aan de slag gegaan met het opstellen van een concept ouderschapsplan, in verband met de zorgregeling ten behoeve van de minderjarige, die bij een verhuizing naar [plaats] wijziging behoefde.
12. Op 27 februari 2012 heeft de moeder de vader schriftelijk medegedeeld dat zij bezig is met het uitzoeken van een school voor de minderjarige in [plaats] en dat zij dit zal verwerken in het concept ouderschapsplan.
13. Op 27 maart 2012 heeft de moeder het concept ouderschapsplan aan de vader gezonden, met daarin opgenomen een voorstel tot wijziging van de zorgregeling, ingaande op 15 augustus 2012, de dag waarop zij definitief met de minderjarige naar [plaats] wil verhuizen.
- In haar begeleidende email heeft de moeder de vader medegedeeld op welke school zij de minderjarige inmiddels heeft ingeschreven en dat zij de minderjarige ook op de buitenschoolse opvang heeft ingeschreven.
14. Op 23 april 2012 heeft de vader schriftelijk gereageerd op het concept ouderschapsplan.
- Hij heeft daarbij bezwaar gemaakt tegen de financiële gevolgen van de verhuizing naar [plaats] en aangegeven eerst daarover in gesprek met de moeder te willen gaan, alvorens hij verder inhoudelijk op het voorstel van de moeder wilde reageren.
15. Daarop hebben partijen twee maal telefonisch overleg met elkaar gevoerd over de inhoud van het concept ouderschapsplan.
16. Naar aanleiding van die gesprekken heeft de moeder de vader op 13 mei 2012 schriftelijk een financieel voorstel gedaan met betrekking tot de voorgestelde wijziging van de zorgregeling.
17. Op 17 mei 2012 heeft de moeder de vader schriftelijk geïnformeerd over de verhuisdatum van de minderjarige naar [plaats].
18. Op 22 mei 2012 heeft de vader de moeder medegedeeld dat hij juridisch advies wilde inwinnen over de kwestie.
19. Op 29 mei 2012 heeft de vader de moeder schriftelijk medegedeeld dat hij geen toestemming geeft voor de verhuizing van de minderjarige naar [plaats].
20. De moeder is op 20 augustus 2012 met de minderjarige verhuisd naar [plaats]. Gevolg gevend aan de uitkomst van een tussen partijen gevoerde kort geding procedure, is de moeder met de minderjarige op 18 december 2012 terugverhuisd naar [plaats]. Alle weekeinden brengt zij door in [plaats].
21. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de vader onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met de verhuizing van de minderjarige naar [plaats]. Het hof overweegt daartoe dat weliswaar de vader niet geheel onwelwillend tegenover het verhuisplan van de moeder stond, maar dit wil nog niet zeggen dat hij ondubbelzinnig toestemming voor een verhuizing van de moeder met [de minderjarige] naar [plaats] had gegeven. Er waren nog diverse facetten,

zoals de zorgregeling en de financiën waarover partijen met elkaar in bespreking waren en het is zeer wel voorstelbaar dat deze facetten onderdeel uitmaakten van het proces van besluitvorming van de vader, althans is het tegendeel niet gebleken. De moeder is na de aankondiging van haar verhuisvoornemen allerlei zaken gaan uitzoeken en heeft de vader daarover telkens geïnformeerd. Aan de moeder kan worden toegegeven dat de vader niet steeds adequaat heeft gereageerd op haar mailberichten hierover. Het voert echter te ver om daaruit af te leiden dat de vader met de verhuizing van de moeder met [de minderjarige] heeft ingestemd.

Beoordeling van de bestaande situatie

22. De huidige situatie, waarbij de moeder afwisselend met de minderjarige in [plaats] en [plaats] verblijft, betekent voor de minderjarige dat zij moet laveren tussen drie woonsituaties, hetgeen naar het oordeel van het hof op de langere termijn te onrustig zal zijn voor de minderjarige en derhalve niet in haar belang kan worden geacht. De minderjarige is nog jong en moet naar het oordeel van het hof in staat worden gesteld zich te wortelen in haar omgeving. Daarvoor is nodig dat er sprake is van voldoende stabiliteit in haar woonomgeving. Het hof acht de thans bestaande situatie niet stabiel en daarmede op de langere termijn bedreigend voor een gezonde ontwikkeling van de minderjarige.
23. Het hof komt mitsdien tot het oordeel dat, de belangen van de minderjarige wegende, de thans bestaande situatie niet in het belang is van de minderjarige. Bekrachtiging van de bestreden beschikking zou leiden tot een bevestiging van de bestaande situatie, die op termijn te bedreigend is voor de minderjarige. Het hof acht het in het belang van de minderjarige dat het verzoek van de moeder om naar [plaats] te verhuizen zal worden afgezet tegen het verzoek dat de vader in eerste aanleg zelfstandig heeft gedaan, namelijk de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem te bepalen, met vaststelling van een contactregeling tussen de moeder en de minderjarige als door de vader verzocht. De vader heeft dit verzoek niet ingetrokken, het is weer in beeld op het moment dat het hof overweegt de moeder toestemming te verlenen tot verhuizing naar [plaats] met de minderjarige.
- Vervangende toestemming tot verhuizing / verzoek de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader te bepalen
24. Ingevolge artikel 1:253a van het Burgerlijk Wetboek kunnen in geval van gezamenlijke uitoefening van het gezag geschillen hieromtrent op verzoek van de ouders of van een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Bij de beoordeling dient de rechter de belangen van alle betrokkenen tegen elkaar af te wegen. Het belang van het kind staat daarbij voorop, maar dat neemt niet weg dat, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, andere belangen zwaarder kunnen wegen.
25. Het hof dient bij de onderhavige beoordeling het belang van de minderjarige in acht te nemen en voorts daarbij te betrekken enerzijds het belang van de moeder om met de minderjarige naar [plaats] te verhuizen en aldaar een nieuw bestaan op te bouwen en anderzijds het belang van de vader en de minderjarige om regelmatig contact met elkaar te hebben. Voorts hebben de ouders er belang bij dat zij serieus worden genomen in hun hoedanigheid van ouder met gezag, dat zij niet onverhoeds worden geconfronteerd met situaties rond de minderjarige en dat de ouders elkaar over en weer tijdig betrekken bij voor de minderjarige belangrijke gebeurtenissen.
26. Met betrekking tot de belangen van de moeder bij haar verhuizing naar [plaats] overweegt het hof als volgt. Het hof is van

oordeel dat de moeder genoegzaam aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van enige noodzaak tot het verhuizen naar [plaats], gelet op haar werk in [plaats] en de woon- en werkomstandigheden van haar nieuwe partner, met wie zij een bestendige relatie heeft en wil samenwonen, als ook een kinderwens heeft.

Daarbij komt dat de moeder zich thans in een spagaat bevindt als gevolg van de huidige situatie, waarbij zij enerzijds haar woonsituatie bij haar partner in [plaats] heeft en anderzijds op de doordeweekse dagen waarop zij de zorg voor de minderjarige heeft (die thans in [plaats] naar school gaat) met de minderjarige in haar appartement in [plaats] verblijft.

27. Het hof is, gelet op de aard van de voormelde overlegmomenten tussen partijen en de houding van de vader daarbij, van oordeel dat niet onbegrijpelijk is dat de moeder sedert 13 februari 2012 een weg is ingeslagen, waarbij zij er van uit mocht gaan dat zij voorbereidingen voor de verhuizing van de minderjarige naar [plaats] kon treffen. Het hof betreft daarbij mede dat de vader niet (afwijzend) heeft gereageerd op de desbetreffende acties die de moeder na 13 februari 2012 ten behoeve van de minderjarige heeft ondernomen en waarbij zij de vader steeds, tijdig, heeft betrokken (zoals op 27 februari 2012 en 27 maart 2012), met betrekking tot onder meer de inschrijving van de minderjarige op basisschool [naam] in [plaats]. Niet gebleken is dat de vader zich in de periode van 13 februari 2012 tot 29 mei 2012 op enigerlei wijze heeft gekeerd tegen deze acties van de moeder, die specifiek gericht waren op de door de door haar gewenste verhuizing met de minderjarige naar [plaats]. Integendeel, de vader heeft tijdens het overlegmoment op 23 april 2012 de suggestie gewekt dat hij op dat moment met name bezwaren van financiële aard had tegen de door de moeder voorgenomen verhuizing.

28. Met betrekking tot de belangen van de vader bij het hebben van intensief contact met de minderjarige overweegt het hof als volgt. Ter zitting is naar voren gekomen dat de vader in grote mate betrokken is op de minderjarige. De contacten tussen de vader en de minderjarige zullen door de verhuizing onvermijdelijk minder intensief worden, omdat de huidige co-ouderschapregeling, gelet op de afstand [plaats]/[plaats], dan niet meer uitvoerbaar zal zijn. De vader heeft dan ook belang bij zijn verzoek het hoofdverblijf van de minderjarige bij hem te bepalen.

29. Met betrekking tot de belangen van de minderjarige overweegt het hof als volgt. Ook de minderjarige heeft er naar het oordeel van het hof belang bij dat het contact met de ouders zo min mogelijk wordt aangetast en dat de band met beide ouders behouden blijft. Het hof is daarnaast van oordeel dat de minderjarige is gebaat bij rust, continuïteit en stabiliteit in haar opvoedingssituatie.

30. Het hof stelt voorop dat het beide ouders in staat en capabel acht de minderjarige te verzorgen en op te voeden. Vanuit de minderjarige bezien acht het hof de moeder, iets meer dan de vader, de in fysiek opzicht meest beschikbare ouder, ter invulling van de dagelijkse verzorging en opvoeding. De vader maakt, zo als door hem beschreven in zijn zelfstandig verzoek, begrijpelijk vanwege zijn werkzaamheden, regelmatig gebruik van de diensten van derden. De moeder heeft er voor gekozen om, na een verhuizing naar [plaats], zelf meer beschikbaar te zijn voor de minderjarige door haar werkzaamheden te verminderen, zo als door haar ter zitting is toegelicht. De moeder heeft daarnaast in haar contact met de vader laten zien dat zij in staat en bereid is voorgenomen veranderingen in de situatie tijdig aan hem voor te leggen en met hem te bespreken, waarbij de vader een meer afwachtende houding heeft aangenomen.

31. Al deze omstandigheden tegen elkaar afwegende komt het

hof tot het oordeel dat het verlenen van vervangende toestemming aan de moeder om met de minderjarige naar [plaats] te verhuizen het meest in het belang van de minderjarige is. Het feit dat de minderjarige thans voor de derde keer zal verhuizen, acht het hof, gelet op de nog jonge leeftijd van de minderjarige, niet onredelijk bezwarend. Het hof neemt daartoe in aanmerking dat de minderjarige ook enigszins vertrouwd is geraakt met haar woonsituatie in [plaats]; zij is in [plaats] naar school geweest en heeft daar ook vriendjes en vriendinnetjes gemaakt. Het belang van de vader bij handhaving van de, thans bestaande, co-ouderschapregeling acht het hof in dit geval ondergeschikt aan het belang van de minderjarige bij een stabiele woonomgeving. Het hof realiseert zich dat deze beslissing enigszins afbreuk doet aan het beginsel van het gelijkwaardig ouderschap. Teneinde een gelijkwaardig ouderschap zo veel als mogelijk toch te realiseren is het in het belang van de ouders en de minderjarige dat er een ruime contactregeling, ook in de verdere toekomst door de ouders zal worden nagestreefd en dat de moeder de vader bij alle van belang zijnde beslissingen ten aanzien van de minderjarige blijft betrekken. Het hof acht de moeder daartoe (het meest) in staat. Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen en aan de moeder vervangende toestemming verlenen om met de minderjarige naar [plaats] te verhuizen. In het verlengde daarvan zal het hof de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de moeder bepalen. De zelfstandige verzoeken van de vader zullen worden afgewezen.

Zorgregeling

32. Het hof stelt vast dat de vader zich niet heeft verzet tegen de door de moeder verzochte zorgregeling, voor het geval aan haar vervangende toestemming om met de minderjarige naar [plaats] te verhuizen wordt verleend. Het hof acht die regeling in overeenstemming met het belang van de minderjarige en zal dienovereenkomstig bepalen, met dien verstande dat het hof het redelijk acht dat het halen en brengen van de minderjarige tussen partijen gelijkelijk wordt verdeeld. Voorts dient de moeder in staat te worden gesteld de minderjarige in te schrijven in de gemeentelijke basisadministratie van de minderjarige op het adres van de moeder in [plaats], en de minderjarige in te schrijven op basisschool [naam] in [plaats], alsmede op de buitenschoolse opvang in [plaats].

33. Het hof zal derhalve bepalen dat de minderjarige eenmaal per veertien dagen van donderdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader zal verblijven en de overige dagen bij de moeder. Vanaf het moment dat de minderjarige op vrijdag niet meer vrij is van school zal zij eenmaal per veertien dagen van vrijdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader verblijven en de overige dagen bij de moeder. De vader zal de minderjarige voorafgaand aan het omgangscontact bij de moeder halen en de moeder zal haar aan het einde van elk omgangscontact bij de vader ophalen.

34. Hoewel partijen zich daarover niet hebben uitgelaten, acht het hof het redelijk voorts redelijk te bepalen dat de vakanties tussen partijen bij helfte worden gedeeld. Het hof gaat er van uit dat de minderjarige tenminste de helft van de vakanties bij de vader zal verblijven, voorzover dat door de vader te organiseren valt.

35. Hetgeen partijen ieder voor zich voorts nog naar voren hebben gebracht vergt, gelet op het vorenstaande, naar het oordeel van het hof geen bespreking meer, omdat dat niet tot een ander oordeel kan leiden.

36. Mitsdien beslist het hof als volgt.

Beslissing op het hoger beroep

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking en, opnieuw beschikkende:

verleent vervangende toestemming aan de moeder om met ingang van heden met de minderjarige naar [plaats] te verhuizen; bepaalt de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de moeder;

verleent de moeder vervangende toestemming de minderjarige in te schrijven in de gemeentelijke basisadministratie van de minderjarige op het adres van de moeder in [plaats], en de minderjarige in te schrijven op basisschool [naam] in [plaats], alsmede op de buitenschoolse opvang in [plaats];

bepaalt dat de minderjarige eenmaal per veertien dagen van donderdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader zal verblijven en de overige dagen bij de moeder;

bepaalt dat de minderjarige vanaf het moment dat zij op vrijdag niet meer vrij is van school eenmaal per veertien dagen van vrijdagmiddag uit school tot zondagavond 18.00 uur bij de vader verblijven en de overige dagen bij de moeder;

bepaalt dat de vader de minderjarige voorafgaand aan het omgangscontact bij de moeder zal halen en dat de moeder haar aan het einde van elk omgangscontact bij de vader zal ophalen; bepaalt dat de vakanties tussen partijen bij helfte worden gedeeld;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

In deze zaak heeft het Hof Den Haag zich gebogen over de vraag of aan de moeder vervangende toestemming wordt verleend ex art. 1:253a BW om met de minderjarige dochter naar een andere woonplaats (binnen Nederland) te verhuizen. Wegens de devolutive werking van het appel dient het hof zich hierbij tevens te buigen over het verzoek van de vader – in eerste aanleg verzocht en niet ingetrokken in hoger beroep – om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem te bepalen en een contactregeling tussen de moeder en de minderjarige vast te stellen.

Voor een goed begrip van het verloop van de verschillende procedures zijn de navolgende – door het hof vastgestelde – feiten en omstandigheden van belang.

Partijen zijn een ouderschapsplan een co-ouderschapsregeling overeengekomen op grond waarvan de minderjarige de ene week bij de vader en in de andere week bij de moeder verblijft en – in afwijking van deze regeling – alle woensdagen bij de moeder en alle vrijdagen bij de vader.

Ultimo 2011 stelt de moeder de vader op de hoogte van haar wens om met de minderjarige te verhuizen. In de periode december 2011 tot februari 2012 gaan de ouders hierover tweemaal met elkaar in gesprek. Wegens het feit dat de verhuizing tot gevolg heeft dat de overeengekomen co-ouderschapsregeling niet kan worden gehandhaafd, stelt de moeder een concept ouderschapsplan op met een voorstel voor een nieuwe zorgregeling en de voorgenomen ingangsdatum van deze regeling. In reactie op het concept ouderschapsplan maakt de vader bezwaar tegen de financiële gevolgen van de verhuizing. Na aanleiding hiervan gaan partijen weer met elkaar in gesprek en doet de moeder een financieel voorstel in verband met de voorgestelde zorgregeling. Na het inwinnen van juridisch advies laat de vader vervolgens schriftelijk aan de moeder weten haar geen toestemming te (zullen) verlenen om met de minderjarige te verhuizen. Niettemin verhuist de moeder twee maanden later,

op 20 augustus 2012, alsnog met de minderjarige naar de nieuwe woonplaats.

In aanmerking nemende dat de beschikking in eerste aanleg is gewezen op 19 september 2012, zal de moeder voorafgaande aan haar verhuizing om vervangende toestemming hebben verzocht. Dit verzoek is – na de feitelijke verhuizing – door de Rechtbank Dordrecht afgewezen. Zij oordeelt dat de tussen partijen overeengekomen co-ouderschapsregeling in stand blijft.

Vermoedelijk na de procedure in eerste aanleg – dit blijkt niet duidelijk uit de beschikking – start de vader een kortgedingprocedure. Ingevolge de uitspraak in kort geding verhuist de moeder, eind december 2012, weer terug met de minderjarige naar de oude woonplaats. Vanaf dat moment wordt weer uitvoering gegeven aan de oorspronkelijke co-ouderschapsregeling en verblijft de minderjarige afwisselend bij de vader, bij de moeder in een appartement in de oude woonplaats (doordeweeks) en bij de moeder en diens partner in de nieuwe woonplaats (in het weekend).

De moeder gaat in appel van de beschikking van de Rechtbank Dordrecht en verzoekt het hof primair voor recht te verklaren dat de vader heeft ingestemd met de verhuizing. Subsidiair verzoekt zij om vervangende toestemming te verlenen voor de verhuizing van de minderjarige. Voor zover toestemming wordt verleend om met de minderjarige te verhuizen, verzoekt de moeder tevens om de huidige zorgverdeling te wijzigen.

Het hof wijst het primaire verzoek van de moeder af en overweegt hiertoe dat weliswaar uit de houding van de vader kan worden afgeleid dat hij niet onwelwillend tegenover het verhuisplan van de moeder stond maar hieruit nog niet kan worden afgeleid dat hij onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig met de verhuizing heeft ingestemd.

Ten aanzien van het subsidiaire verzoek van de moeder overweegt het hof dat er voor de moeder een noodzaak tot verhuizing bestaat wegens de lange reistijd voor woonwerkverkeer, alsmede wegens de woon- en werkomstandigheden van haar nieuwe partner met wie zij een nieuw bestaan wil opbouwen. Tevens gaat het hof mee in het standpunt van de moeder dat de verhuizing in het belang is van de minderjarige omdat de nieuwe situatie meer rust en regelmaat biedt dan de co-ouderschapsregeling.

Met betrekking tot de belangen van vader overweegt het hof dat de vader in grote mate op de minderjarige betrokken is en belang heeft bij (behoud van) een intensief contact met haar. Wanneer de minderjarige verhuist, zal dit contact onvermijdelijk minder intensief worden. Ook de minderjarige heeft – naar de mening van het hof – belang bij een zo min mogelijke aantasting van het bestaande contact met beide ouders en is zij gebaat bij meer rust, continuïteit en stabiliteit in haar opvoedingssituatie. Het hof gaat vervolgens in op de opvoedingssituatie van de minderjarige wanneer zij ofwel bij de vader ofwel bij de moeder zou wonen. Het hof stelt hierbij – in weloverwogen bewoordingen – dat zij de moeder in fysiek opzicht de meest beschikbare ouder acht voor de invulling van de dagelijkse zorg voor de minderjarige. De moeder is voornemens om minder te gaan werken wanneer zij en de minderjarige in de nieuwe woonplaats wonen terwijl de vader, wanneer de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem zal zijn, minder beschikbaar zal zijn voor de minderjarige. Voorts acht het hof van belang dat de moeder in het overleg over haar voornemen tot verhuizing reeds heeft laten zien in staat en bereid te zijn om met de vader te overleggen over de minderjarige, terwijl de vader daarin een meer afwachtende houding heeft aangenomen.

Alle omstandigheden tegen elkaar afwegende komt het hof tot het oordeel dat een verhuizing van de minderjarige met de moeder het meest in het belang van de minderjarige is en

verleent de moeder vervangende toestemming om met de minderjarige te verhuizen.

Hoewel het gevolg van deze beslissing is dat de minderjarige binnen korte tijd voor de derde keer zal verhuizen, wordt dit door het hof niet onredelijk bezwarend geacht. De jonge leeftijd van de minderjarige speelt hierbij een rol en het feit dat zij al enigszins vertrouwd is geraakt met haar nieuwe woonplaats.

Voorts acht het hof het belang van de minderjarige bij een stabiele woonomgeving van hogere orde dan het belang van vader bij voortdurende van de co-ouderschapsregeling. Daarnaast merkt het hof op dat zijn beslissing weliswaar afbreuk doet aan het beginsel van gelijkwaardig ouderschap maar tracht dit enigszins te compenseren door een ruime contactregeling vast te stellen. Voor het realiseren van een zo veel als mogelijk gelijkwaardig ouderschap stelt het hof tevens dat het van belang is dat beide ouders betrokken blijven bij de opvoeding van de minderjarige. Aangezien de minderjarige grotendeels bij de moeder verblijft, zal met name de moeder de vader in de toekomst bij alle van belang zijnde beslissingen ten aanzien van de minderjarige dienen te betrekken. Gelet op de voorgeschiedenis van partijen, acht het hof de moeder hiertoe (het meest) in staat.

Hoewel door partijen hiertoe niet – expliciet – is verzocht, stelt het hof tevens vast dat de zorg voor de minderjarige gedurende de vakanties bij helfte dient te worden verdeeld voor zover dit door de vader georganiseerd kan worden.

Juridisch kader en jurisprudentie

In de jurisprudentie zien we dat ouders met toenemende mate de rechter vragen een beslissing te nemen over een verhuizing met een minderjarig kind. Vroeger betrof dit voornamelijk beslissingen over een verhuizing naar het buitenland. De laatste jaren stijgt echter het aantal verzoeken om te beslissen over een verhuizing binnen Nederland. Het betreft dan veelal een verzoek van een ouder om vervangende toestemming te verlenen om te mogen verhuizen met een minderjarig kind dan wel een verzoek om de ouder die reeds met een minderjarig kind – zonder toestemming – is verhuisd te gelasten om terug te keren. Ingevolge art. 1:253a BW kunnen ouders, ingeval zij het gezamenlijk gezag over het kind uitoefenen, geschillen hieromtrent op beider verzoek of op verzoek van een van hen aan de rechtbank voorleggen. Op grond van lid 2 van voornoemde bepaling kan de rechter op verzoek van (een van) de ouders een regeling vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Deze regeling kan – onder meer – omvatten de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of het vaststellen van de hoofdverblijfplaats van het kind. Bij een verzoek ex art. 1:253a BW dient de rechter een zodanige beslissing te nemen als deze in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat hieruit echter niet mag worden afgeleid dat het belang van het kind hierbij zwaarder weegt dan andere belangen. De rechter zal derhalve niet alleen het belang van het kind, maar alle omstandigheden van het geval bij zijn beslissing dienen te betrekken (HR 25 april 2008, NJ 2008, 414). In de jurisprudentie zijn de navolgende – niet-limitatieve – toetsingscriteria ontwikkeld voor de rechter bij een gezagsgeschil dat betrekking heeft op een verhuisverzoek:

- de noodzaak tot verhuizen;
- de mate waarin de verhuizing is doordacht en voorbereid;
- de door de verhuizende ouder geboden alternatieven en maatregelen om de gevolgen van de verhuizing voor de minderjarige en de achterblijvende ouder te verzachten en/of te compenseren;
- de mate waarin de ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg;

- de rechten van de achterblijvende ouder en de minderjarige op onverminderd contact met elkaar in hun vertrouwde omgeving;
- de verdeling van de zorgtaken en de continuïteit van de zorg waarbij de situatie en de frequentie van contact/omgang vóór en na de verhuizing wordt vergeleken;

- de leeftijd van de minderjarige, zijn mening en de mate waarin de minderjarige geworteld is in zijn omgeving en/of in hoeverre hij gewend is aan verhuizingen;

- de (extra) kosten van de omgang na de verhuizing.

Ook de reistijd voor de kinderen en/of de achtergebleven ouder als gevolg van de verhuizing speelt een rol bij de beoordeling van de rechter. Een aanmerkelijk langere reistijd wordt doorgaans niet in het belang van de kinderen geacht maar dit leidt niet per definitie tot afwijzing van een verzoek om vervangende toestemming tot verhuizing. De jurisprudentie is op dit punt – evenals ten aanzien van de overige criteria – naar zijn aard zeer casuïstiek.

Voor een uitgebreid overzicht van uitspraken waarin voornoemde criteria in de beoordeling van de rechter zijn betrokken, wordt verwezen naar de noot van mr. M. Baeten bij de uitspraak Hoge Raad 1 maart 2013, LJN BY8277, «JIN» 2013/66.

Uit de jurisprudentie volgt dat (veelal) als eerste hobbeld 'de noodzaak tot verhuizing' dient te worden genomen. Deze noodzaak tot verhuizing dient voldoende te worden onderbouwd door de ouder die vervangende toestemming tot verhuizing verzoekt. Overigens dient de onderbouwing van de noodzaak tot verhuizing te worden gezien in samenhang met de invulling van de overige door de Hoge Raad ontwikkelde toetsingscriteria.

In het hiernavolgende zullen enkele uitspraken, die niet zijn opgenomen in voornoemde noot van mr. Baeten, worden toegelicht. Besproken wordt op welke wijze de rechter de noodzaak tot verhuizing beoordeelt, al dan niet in samenhang met de overige toetsingscriteria van de Hoge Raad.

Bij de beoordeling van de noodzaak tot verhuizen kan de bestendigheid van de relatie met een partner in een andere woonplaats een rol spelen. In de uitspraak Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2013, LJN BZ6176 werd de relatie van de moeder met haar nieuwe partner van circa één jaar te pril geacht. Hierbij werd mede in aanmerking genomen dat de moeder met de kinderen bij de nieuwe partner zou intrekken en een baan in zijn bedrijf zou aannemen, waardoor de moeder zichzelf en de kinderen kwetsbaar maakt ingeval de relatie zou eindigen. Op die gronden achtte het hof de verhuizing niet in het belang van de kinderen.

Een noodzaak tot verhuizing werd wel door Rechtbank Gelderland 8 april 2013, LJN BZ9997 aanwezig geacht in het geval van een zwangerschap van de moeder met een nieuwe partner, die in een andere woonplaats woont en die wegens woon- of werkomstandigheden niet kan verhuizen. Niet alleen het belang van de moeder speelt in dit verband een belangrijke rol, maar ook het belang van diens nieuwe partner en het ongeboren kind en diens recht op een gezamenlijk gezinsleven. In de uitspraak Rechtbank Arnhem, 10 oktober 2012, LJN BY7647 waarin de moeder met twee minderjarige kinderen van Wageningen naar Friesland wilde verhuizen wegens de werkzaamheden van haar nieuwe partner aldaar werd eveneens een noodzaak aangenomen tot verhuizing. Hierbij was overigens van belang dat de moeder parttime werkte en financieel afhankelijk was van haar nieuwe partner. Een andere oplossing waarbij de nieuwe partner zelf een aantal dagen per week in Friesland zou verblijven zodat de kinderen in de buurt van de vader konden blijven wonen, werd door de rechtbank overwogen doch niet in het belang van de anderhalf jaar oude dochter van de moeder en haar nieuwe partner geacht. Een minder frequent contact tussen een kind op die jonge leeftijd en een van de ouders achtte de rechtbank niet

in het belang van dit kind. Uit deze uitspraak, evenals de uitspraak van de Rechtbank Gelderland, blijkt eveneens duidelijk dat andere belangen dan die van de kinderen voor wie vervangende toestemming wordt verzocht, van hogere orde kunnen zijn.

Geheel in lijn met de geldende jurisprudentie wordt in voornoemde uitspraken inzichtelijk gemaakt welke belangen van de betrokkenen in de beoordeling worden betrokken en op welke wijze deze worden gewogen. Bijzonder in de besproken uitspraak Hof Den Haag, 20 maart 2013, LJN CA0716 is dat, alvorens de verzoeken van de ouders worden behandeld, expliciet wordt ingegaan op de bestaande situatie waarin de minderjarige drie verblijfplaatsen heeft. Het hof merkt in dat kader op dat bekrachtiging van de bestreden beschikking niet in het belang van de minderjarige is. Het hof ziet zich dus (kennelijk) genooddacht om een einde te maken aan de bestaande situatie omdat – naar de mening van het hof – de bestaande situatie ervoor zorgt dat de minderjarige zich – op termijn – niet in haar omgeving zal kunnen wortelen.

Voorts valt op dat het hof ingaat op de (mogelijke) gevolgen voor de minderjarige voor zowel de situatie dat de vervangende toestemming wel als niet wordt verleend. Daarnaast gaat het hof tevens in op de gevolgen van het verlenen van de vervangende toestemming voor de niet-verhuizende ouder. Prijzenswaardig acht ik dat het hof uiterst zorgvuldig is in zijn woordkeuze, onder andere door aan te geven dat de vader “begrijpelijk vanwege zijn werkzaamheden” minder als ouder beschikbaar is voor de minderjarige. Opmerkelijk is ook dat het hof, zonder dat partijen hierom hebben verzocht, stelt dat de ouders de zorg voor de minderjarige gedurende de vakanties bij helfte dienen te verdelen. Hoewel dit niet in de beschikking is vermeld, ga ik ervan uit dat het hof zijn bevoegdheid hiertoe ontleent aan lid 2 van art. 1:253a BW. Voor het geval deze verdeling niet uitvoerbaar is, plaatst het hof hierbij terecht de opmerking “voor zover dat door de vader te organiseren valt”. Hierbij is echter nog wel ruimte voor discussie. Het is uiteraard belangrijk dat de afweging van de belangen door de rechter uiterst secuur geschiedt omdat de uiteindelijke beslissing veelal een behoorlijke invloed heeft op de levenssituatie van de betrokkenen en/of het contact tussen het kind en een van de ouders. Mijns inziens is echter de belangrijkste taak weggelegd voor de ouders. Welke beslissing de rechter ook neemt, van belang is dat de beide ouders naar het kind toe de status quo zoals vastgesteld door de rechter legitimeren. Het is immers niet het kind dat om de verhuizing en de daarmee gepaard gaande (nadelige) gevolgen heeft gevraagd, zodat het aan de ouders is om de minderjarige zo veel mogelijk te steunen in de aanpassing naar de nieuwe omstandigheden. Alleen op die wijze zal het kind in zijn nieuwe situatie goed kunnen wortelen.

*E.A. Slappendel
La Gro Advocaten*
