

vakantiedagen. Deze loonvordering ontstaat pas op het moment dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dat de vordering ex art. 7:641 BW door de Hoge Raad in LISV/Wilderink q.q. dus als loon is gekwalificeerd lijkt me dan ook correct. Ook dit is niet anders geworden door het arrest Koot/Tideman q.q.

Arbeidsrechtelijk gezien is ook de tweede prejudiciële vraag interessant. Mag de curator, met als doel het ontstaan van een boedelschuld te voorkomen, van de werknemers verlangen dat zij hun niet-genoten vakantiedagen geheel of gedeeltelijk opnemen in plaats van aanspraak te maken op een uitkering in geld? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag mijns inziens terecht langs de lijn van art. 7:638 BW. Hierin wordt kort gezegd bepaald dat indien in de vaststelling van de vakantie niet is voorzien, de werkgever de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vaststelt overeenkomstig de wensen van de werknemer. Dit tenzij "gewichtige redenen" zich daartegen verzetten. Waar het gaat om het vaststellen van het begin en het einde van de vakantie, neemt ons wettelijk stelsel dus de wensen van de werknemer tot uitgangspunt. Hierop is alleen uitzondering mogelijk wanneer sprake is van "gewichtige redenen". Bij faillissement oefent de curator de bevoegdheden uit die de failliete werkgever had vóór de faillietverklaring. De curator kan dus net als de werkgever de werknemer in beginsel niet dwingen om vakantiedagen op te nemen. De vraag is vervolgens of de faillietverklaring maakt dat de curator een beroep zou kunnen doen op de uitzonderingsgrond van "gewichtige redenen" in de zin van art. 7:638 lid 4 BW. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat bij gewichtige redenen moet worden gedacht aan de situatie dat het opnemen van vakantie een ernstige verstoring van de bedrijfsvoering van de werkgever teweeg zou brengen en, bij een afweging van belangen, het belang van de werkgever om het verzoek om vakantie af te wijzen zo zwaar is dat het belang van de werknemer daarvoor redelijkerwijs moet wijken.⁷ Het feit dat de curator langs deze weg enkel en alleen probeert te voorkomen dat er een boedelschuld ontstaat, is volgens de Hoge Raad dan ook onvoldoende om een beroep te kunnen doen op deze uitzonderingsgrond. Dit lijkt me correct.

Deze koers lijkt me arbeidsrechtelijk dan ook weinig verrassend.

J.A. Tersteeg
La Gro Advocaten

Personen- en familierecht

27

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
18 augustus 2017, nrs. 200.220.555/01,
200.220.555/02
ECLI:NL:GHSHE:2017:3646
(mr. Van Winkel, mr. Antens, mr. Van
Leuven)
Noot N.M.A. Manning

**Gezag. Verhuizing buitenland. Engeland.
Vervangende toestemming.**

**Het hof bekrachtigt de beschikking van de
rechtbank waarin moeder vervangende toe-
stemming is verleend om met de minder-
jarige dochter te verhuizen naar Engeland
alwaar haar partner woont en werkt.**

[BW art. 1:253a]

Evenals de rechtbank en gelet op het advies van de Raad voor de Kinderbescherming ter zitting, oordeelt het hof dat het verzoek van moeder om met de minderjarige te verhuizen dient te worden toegewezen en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank. In aanvulling hierop overweegt het hof (ten overvloede) nog het volgende.

De moeder heeft inmiddels ongeveer twee jaar lang een affectieve relatie met haar nieuwe partner – een Engelsman – die zij overigens als goede vriend reeds lang daarvoor kende. Gebleken is dat de huidige partner van de moeder vanwege zijn werk en de zorg voor zijn kind op basis van een co-ouderschapsregeling gebonden is aan zijn huidige woonplaats in Engeland. Voor hem is het derhalve niet mogelijk, althans te bezwaarlijk, om uit die omgeving naar Nederland te verhuizen. De moeder heeft thans geen dienstverband en is voornemens en doende om met steun van haar partner een zelfstandige onderneming in Engeland op te richten. Voorts liggen de zorg- en opvoedingstaken met betrekking tot de minderjarige grotendeels bij de moeder. Om samen te kunnen wonen met haar huidige partner en de relatie op de door beiden gewenste wijze te bestendigen en uit te bouwen, is het voor de moeder derhalve noodzakelijk om naar Engeland te verhuizen. De moeder heeft hiermee haar zwaarwegend belang bij verhuizing voldoende aanmerkelijk gemaakt.

[appellant],
wonende te [woonplaats 1],
appellant,
hierna te noemen: de vader,
advocaat: mr. M.M.E. Rietjens,
tegen
[verweerster],
wonende te [woonplaats 1],
verweerster,
hierna te noemen: de moeder,
advocaat: mr. J.M.H. Vullings.

In zijn hoedanigheid als omschreven in artikel 810 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is in de procedure gekend:

de Raad voor de Kinderbescherming,
vestiging: [vestigingsplaats],
hierna te noemen: de raad.

Hof:*1 Het geding in eerste aanleg*

Het hof verwijst naar de beschikking van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, van 14 juli 2017, bekend onder voormeld zaaknummer. Bij voornoemde – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – beschikking heeft de rechtbank vervangende toestemming aan de moeder verleend om met ingang van 1 augustus 2017 met de minderjarige dochter van partijen, [minderjarige] (hierna te noemen: [minderjarige]), geboren te [geboortplaats] op [geboortedatum] 2011, te verhuizen naar [woonplaats 2], Engeland. Voorts heeft de rechtbank vervangende toestemming aan de moeder verleend om [minderjarige] met ingang van het schooljaar 2017/2018 in te schrijven bij High Down School te [woonplaats 2], Engeland. Tot slot heeft de rechtbank het aan de beschikking van de rechtbank Limburg van 6 januari 2016 gehechte ouderschapsplan d.d. 26 november 2015 gewijzigd voor wat betreft de regeling in de verdeling van de zorg en opvoedingstaken op de in de bestreden beschikking aangegeven wijze.

2 Het geding in hoger beroep

2.1. Bij beroepschrift met producties, ingekomen ter griffie op 3 augustus 2017, heeft de vader verzocht de werking van de voormelde beschikking te schorsen en voormelde beschikking te vernietigen, en opnieuw rechtdoende, *primair*

- de inleidende verzoeken van de moeder af te wijzen;
- te bepalen dat partijen een co-ouderschapsregeling over [minderjarige] zullen uitoefenen in die zin dat zij de zorg over [minderjarige] 50-50 zullen verdelen;
- de raad met een onderzoek te belasten om te onderzoeken of een emigratie naar Engeland in het belang van [minderjarige] is en welke zorgverdeling in het belang van [minderjarige] is;
- ingevolge artikel 1:250 BW een bijzondere curator te benoemen om [minderjarige] te vertegenwoordigen;

subsidiair

- een contactregeling te bepalen tussen de vader en [minderjarige] die recht doet aan hun onderlinge band, met in ieder geval 25 contactmomenten per jaar en waarbij de meeste contacten in Nederland plaats zullen vinden;
- een ruime financiële compensatie door de moeder aan de vader.

2.2. Bij verweerschrift met producties, ingekomen ter griffie op 10 augustus 2017, heeft de moeder verzocht de vader in zijn hoger beroep niet ontvankelijk te verklaren, althans de verzoeken van de vader in hoger beroep af te wijzen.

2.3. Bij journaalbericht met producties, ingekomen ter griffie op 10 augustus 2017, heeft de vader zijn subsidiaire verzoek gewijzigd en gespecificeerd en het hof verzocht om:

- een contactregeling te bepalen tussen de vader en [minderjarige] die recht doet aan hun onderlinge band met 21 contactmomenten, waarvan 4 in Engeland (ieder jaargetijde) en 17 in Nederland;
- te bepalen dat de moeder de vader een financiële compensatie dient te betalen van € 1750,- per 4 contactmomenten in Engeland;
- te bepalen dat de moeder de vader een financiële compensatie dient te betalen voor de door de vader gemaakte juridische kosten, waaronder de kosten voor een advocaat en het griffierecht in beide instanties, in goede justitie door het hof te bepalen.

2.4. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 augustus 2017. Bij die gelegenheid zijn gehoord:

- de vader, bijgestaan door mr. M.M.E. Rietjens;
- de moeder, bijgestaan door mr. J.M.H. Vullings;

– de raad, vertegenwoordigd door mr. [vertegenwoordiger van de raad].

2.5. Het hof heeft voorts kennisgenomen van de inhoud van:

- een journaalbericht van de vader met productie, ingekomen ter griffie op 14 augustus 2017;
- de ter zitting door mr. Rietjens voorgedragen pleitnota.

3 De omvang van het geschil

3.1. De vader voert in zijn appelschrift, zoals aangevuld ter zitting, samengevat het volgende aan. De vader heeft zwaarwegende bezwaren tegen de verhuizing van [minderjarige] naar Engeland. De verhuizing is niet noodzakelijk. De relatie van de moeder is niet duurzaam en bestendig. De moeder heeft haar kansen op de Nederlandse arbeidsmarkt niet onderzocht. De moeder en [minderjarige] zullen door de verhuizing volledig (financieel) afhankelijk zijn van de partner van de moeder. De moeder heeft de vader niet continue op de hoogte gehouden en/of betrokken bij de voorbereiding van de verhuizing. Een verhuizing zal de communicatie tussen de partijen (nog meer) verslechteren. Door de emigratie zal de continuïteit van de woon- en sociale leefomgeving van [minderjarige] worden doorbroken en het contact tussen [minderjarige] en de vader verminderen. Spontane omgangsmomenten zijn niet meer mogelijk, de omgangsregeling is niet meer flexibel en kan ook niet meer worden uitgebreid. Het contact tussen [minderjarige] en de vader wordt onacceptabel verminderd. Het contact tussen [minderjarige] en de vader kan na een verhuizing van [minderjarige] naar Engeland veelal niet meer in een voor beiden vertrouwde omgeving plaatsvinden. De contacten tussen de vader en de school van [minderjarige] zullen verdwijnen, althans verminderen. De kosten en reistijd zullen na de verhuizing van [minderjarige] aanzienlijk toenemen. De moeder stort zich met [minderjarige] in een onzekere situatie, nu er nog onduidelijkheid over de Brexit bestaat en dan met name over de mogelijkheid tot het verkrijgen van een verblijfsstatus en sociale zekerheden voor de moeder. Er is een toename van vreemdelingenhaat in Engeland. Er dient door de raad nader onderzoek te worden gedaan naar de vraag of een verhuizing naar Engeland in het belang van [minderjarige] is of een bijzondere curator te worden benoemd. De vader wil graag meer tijd doorbrengen met [minderjarige]. Hij gaat samenwonen met zijn huidige partner in Limburg. [minderjarige] is gebaat bij een gelijkwaardige verdeling van de zorg tussen haar ouders.

Subsidiair stelt de vader zich op het standpunt dat, indien de moeder met [minderjarige] naar Engeland mag verhuizen, dat er meer contactmomenten tussen hem en [minderjarige] moeten worden vastgesteld, waarbij het merendeel van de contacten in Nederland dienen plaats te vinden en de moeder aan de vader een financiële compensatie dient te betalen van € 1750,- per vier bezoekenmomenten in Engeland. De moeder dient in de proceskosten te worden veroordeeld.

3.2. De moeder voert in haar verweerschrift, zoals aangevuld ter zitting, samengevat het volgende aan. Het is voor de moeder noodzakelijk om naar Engeland te verhuizen. De partner van de moeder heeft een vaste baan in Engeland en is ook omwille van een co-ouderschapsregeling voor zijn zoon aan Engeland gebonden. Voorts heeft de moeder haar werkzaamheden als zelfstandige in Nederland moeten beëindigen. Zij heeft thans geen werk meer. De moeder heeft een stabiele en goede relatie met haar partner. Door de verkoop van de woning, spaargeld en – naar het zich laat zien – de start van een onderneming heeft de moeder voldoende financiële middelen om haar financiële onafhankelijkheid te behouden.

De moeder heeft haar wens om naar Engeland te verhuizen in oktober 2016 met de vader gedeeld en de vader sedertdien con-

tinue op de hoogte gehouden van alle ontwikkelingen rondom de voorgenomen verhuizing naar Engeland. De moeder heeft de vader geïnformeerd over de nieuwe leefomgeving van [minderjarige]. De communicatie tussen partijen is altijd goed geweest. Door de procedure verloopt de communicatie thans moeizaam. Een verandering van de woonomgeving betekent niet automatisch dat dit niet goed zou zijn voor [minderjarige]. [minderjarige] blijft haar contacten in [plaats 1] en [plaats 2] onderhouden. Er is sprake van een zeer uitgebreide zorgregeling waarbij de vader [minderjarige] – met het oog op de belasting van het reizen voor [minderjarige] – weliswaar vier keer per jaar minder ziet, maar per saldo wel minstens veertien dagen meer. Daarnaast kan er via de digitale weg contact plaatsvinden. Er hebben nimmer spontane extra contactmomenten tussen de vader en [minderjarige] plaatsgevonden. De moeder is bereid om in [woonplaats 2] een huiselijke plek voor de vader te regelen waar hij met [minderjarige] kan verblijven. Het staat de vader vrij om contact met de school van [minderjarige] te onderhouden en de moeder zal dit faciliteren. De moeder zal voorts nagenoeg alle kosten dragen die gepaard gaan met de contacten tussen [minderjarige] en de vader in Engeland, naast de reiskosten van [minderjarige] en haar naar Nederland. De Brexit zal geen gevolgen voor de moeder hebben. De moeder betwist dat sprake is van vreemdelingenhaat in Engeland. De vader heeft ter zitting in eerste aanleg verklaard in de beslissing van de rechtbank te zullen berusten. De moeder heeft na de beschikking en voorafgaand aan de melding van de vader dat hij hoger beroep zou aantekenen de nodige voorbereidingen voor de verhuizing naar Engeland getroffen. De door de moeder gereguleerde zaken kunnen niet meer worden teruggedraaid zonder financiële en emotionele schade. De moeder voert gemotiveerd verweer tegen het verzoek van de vader om de raad met een onderzoek te belasten en de benoeming van een bijzondere curator.

De vader heeft eerder nooit om een uitbreiding van de omgangsregeling met [minderjarige] verzocht. De moeder betwist gemotiveerd dat de vader in [woonplaats 3] gaat wonen. Het verzoek van de vader om het vaststellen van een co-ouderschapsregeling is bovendien praktisch niet uitvoerbaar. Er is tenslotte geen reden om de moeder in de proceskosten te veroordelen.

3.3. De raadsvertegenwoordiger adviseert de door de moeder verzochte verhuizing met [minderjarige] toe te staan en een fatsoenlijke omgangsregeling vast te stellen die in het belang van [minderjarige] is. Daarbij gaat het niet om een omgangsregeling die per definitief meer of minder contactmomenten omvat, maar om een regeling die voor [minderjarige] – in verband met de belasting van het reizen – haalbaar is. De communicatie tussen partijen is ten opzichte van voorheen mogelijk verslechterd. Dat is gezien deze situatie gebruikelijk, maar maakt niet dat de communicatie niet binnen afzienbare tijd weer kan verbeteren. Het is van belang dat de ouders met elkaar communiceren bij de uitvoering van de zorgregeling.

4 De motivering van de beslissing

Ten aanzien van de zaak met zaaknummer 200.220.555/02 (schorsing uitvoerbaarverklaring bij voorraad)

4.1. Het hof heeft ter zitting van 14 augustus 2017 aangekondigd dat in hoofdzaak en schorsingsincident gelijktijdig uitspraak zal worden gedaan op 22 augustus 2017. De vader heeft om deze reden zijn verzoek tot schorsing van de werking van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de bestreden beschikking ter

zitting ingetrokken. Het hof zal de vader in bedoeld verzoek daarom niet-ontvankelijk verklaren.

Ten aanzien van de zaak met zaaknummer 200.220.555/01 (hoofdzaak)

4.2. Partijen oefenen gezamenlijk het gezag over [minderjarige] uit. De gezamenlijke gezagsuitoefening van partijen brengt mee dat voor een eventuele verhuizing van [minderjarige] en ook voor een eventuele wijziging van de zorgregeling met betrekking tot [minderjarige] de toestemming van de andere ouder nodig is. Indien de ouders het hierover niet eens worden kan het geschil, op grond van artikel 1:253a Burgerlijk Wetboek (BW), worden voorgelegd aan de rechter.

4.3. Het hof zal eerst ingaan op het verzoek van de moeder tot het verlenen van vervangende toestemming voor haar verhuizing samen met [minderjarige] naar Engeland. Bij een beslissing daarover dient het hof – conform vaste rechtspraak – alle omstandigheden in aanmerking te nemen en alle betrokken belangen af te wegen. Hoewel het belang van de minderjarige een overweging van de eerste orde dient te zijn, kunnen andere belangen zwaarder wegen dan het belang van de minderjarige. Het gaat bij de afweging onder meer om het recht en het belang van de verhuizende ouder en de vrijheid om zijn of haar leven opnieuw in te richten, de (on)mogelijkheid om op een andere wijze aan dat belang tegemoet te komen, 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 te verzachten en/of te compenseren, de leeftijd van de minderjarige, de te overbruggen afstanden en de mate waarin de ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg.

4.4. Als uitgangspunt geldt dat een ouder bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijfplaats heeft in beginsel de gelegenheid dient te krijgen om met de minderjarige en een eventuele nieuwe partner elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen, indien de omstandigheden van het geval, na een belangenafweging zoals hiervoor genoemd, een dergelijke beslissing ook rechtvaardigen.

4.5. Het hof acht zich op grond van de stukken en de mondelinge behandeling voldoende voorgelicht om in de onderhavige zaak een beslissing te kunnen nemen, zodat er geen noodzaak bestaat om een nader onderzoek te gelasten. Het hof zal de verzoeken van de vader om de raad met een onderzoek te belasten en/of een bijzondere curator te benoemen dan ook afwijzen.

4.6. Het hof overweegt als volgt.

Partijen hebben bij hun echtscheiding in 2015 afspraken gemaakt over de verdeling van de zorg- en opvoedtaken met betrekking tot [minderjarige]. [minderjarige] heeft haar hoofdverblijf bij de moeder. Voorts zijn partijen een zorgregeling met elkaar overeengekomen die inhoudt dat [minderjarige] gedurende eenmaal per twee weken een weekend vanaf vrijdag na het werk van de vader (of eerder indien mogelijk) tot de zondagavond 18.30/19.00 uur evenals de helft van de zomervakantie en de helft van de kerstvakantie bij de vader verblijft. Partijen hebben ter zitting aangegeven dat [minderjarige] ook één week gedurende de meivakantie bij de vader verblijft.

Het hof leidt uit de door partijen overeengekomen zorgregeling af dat het van meet af aan de intentie van partijen was om de zorg- en opvoedingstaken hoofdzakelijk bij de moeder neer te leggen. Gebleken is dat de ouders aan de zorgregeling inmiddels gedurende ongeveer twee jaar uitvoering hebben gegeven. De moeder stelt dat de vader in die tijd minder contact met [minderjarige] heeft gehad dan waartoe hij op grond van de omgangsregeling gerechtigd was. De vader heeft dit ter zitting be-

vestigd, maar stelt dat hij dit in het belang van de [minderjarige] heeft gedaan.

4.7. Omstreeks oktober 2016 heeft de moeder de vader geïnformeerd over de door haar voorgenomen verhuizing met [minderjarige] naar Engeland, om daar te gaan wonen bij haar nieuwe partner. Vervolgens heeft de moeder initiatief genomen om de gevolgen van die verhuizing met de vader te bespreken teneinde tot nadere afspraken te komen. Partijen hebben met elkaar gesproken maar zijn niet tot overeenstemming gekomen, waarna de moeder de rechtbank heeft aangezocht en een toewijzende beslissing heeft verkregen zoals boven vermeld.

4.8. In hoger beroep heeft het hof, alle belangen wederom afwegende, onderzocht of het belang van de moeder om met [minderjarige] naar haar nieuwe partner in [woonplaats 2] te verhuizen het zwaarst dient te wegen. Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden als de rechtbank, die het hof na eigen onderzoek en waardering overneemt en tot de zijne maakt, en gelet ook op het instemmend advies van de raad ter zitting, is het hof van oordeel dat de bedoelde afweging dient te leiden tot toewijzing van de verzoeken van de moeder en dus tot bekrachtiging van de door de vader bestreden beschikking. In aanvulling hierop overweegt het hof (ten overvloede) nog het volgende.

4.9. De moeder heeft inmiddels ongeveer twee jaar lang een affectieve relatie met haar nieuwe partner -een Engelsman- die zij overigens als goede vriend reeds lang daarvoor kende. Gebleken is dat de huidige partner van de moeder vanwege zijn werk en de zorg voor zijn kind op basis van een co-ouderschapsregeling gebonden is aan zijn huidige woonplaats in Engeland. Voor hem is het derhalve niet mogelijk, althans te bezwaarlijk, om uit die omgeving naar Nederland te verhuizen. De moeder heeft thans geen dienstverband en is voornemens en doende om met steun van haar partner een zelfstandige onderneming in Engeland op te richten. Voorts liggen de zorg- en opvoedingstaken met betrekking tot [minderjarige] grotendeels bij de moeder. Om samen te kunnen wonen met haar huidige partner en de relatie op de door beiden gewenste wijze te bestendigen en uit te bouwen, is het voor de moeder derhalve noodzakelijk om naar Engeland te verhuizen. De moeder heeft hiermee haar zwaarwegend belang bij verhuizing voldoende aannemelijk gemaakt.

4.10. Het hof heeft evenmin als de rechtbank aanleiding om aan te nemen dat de relatie van de moeder onvoldoende duurzaam en bestendig is. Daarbij behoudt de moeder na de verhuizing haar aanspraak op een onlangs toegekende WW-uitkering en beschikt zij ook overigens over voldoende middelen om haar financiële onafhankelijkheid te behouden.

4.11. Als vaststaand kan voorts worden aangenomen dat het belang van [minderjarige] op zich zelf het meest is gediend met voortzetting van haar verblijf bij de moeder. Verder verwacht het hof dat [minderjarige], gezien haar leeftijd en het feit dat zij reeds diverse malen is verhuisd, zich snel zal aanpassen aan haar nieuwe leefomgeving. [minderjarige] heeft haar nieuwe woonomgeving ook reeds diverse malen bezocht. Gelet op de gedocumenteerde toelichting van de moeder, is het hof van oordeel dat de moeder de verhuizing met het oog op de belangen van [minderjarige] goed heeft doordacht en voorbereid. [minderjarige] zal in Engeland (wederom) in een stabiele woonomgeving komen.

4.12. De vader heeft in hoger beroep nog een aantal recente omstandigheden aangevoerd waaruit zou blijken dat de verstandhouding tussen de ouders inmiddels is verslechterd, hetgeen voor [minderjarige] een extra risico oplevert wanneer de verhuizing naar Engeland zou doorgaan. Het hof acht het begrijpelijk dat de verstandhouding tussen de ouders op dit moment ge-

spannen is en dat de communicatie hieronder te lijden heeft. Gelet echter op de wijze waarop de ouders in het verleden invulling aan het ouderschap hebben weten te geven, heeft het hof er vertrouwen in dat de ouders er in te zullen slagen hun onderlinge verstandhouding na deze uitspraak weer zodanig te stabiliseren dat zij als ouders tezamen voor [minderjarige] weer optimaal beschikbaar zullen zijn.

4.13. De vader heeft er verder op gewezen dat een verhuizing van de moeder en [minderjarige] naar Engeland beperkingen meebrengt voor de mogelijkheden van contact tussen hem en [minderjarige]. Daarmee is zowel een belang van hemzelf als een belang van [minderjarige] gemoeid. Voor de vader betekent de verhuizing van [minderjarige] dat hij [minderjarige] wellicht minder frequent zal zien. Ook “spontane” contactmomenten zijn in de nieuwe situatie niet mogelijk. Voorts wordt van de vader een bijzondere inspanning verwacht omdat hij wordt geacht een aantal contactmomenten per jaar in Engeland te gaan doorbrengen. Het hof is evenwel van oordeel dat aan de belangen van zowel de vader als [minderjarige] voldoende tegemoetgekomen wordt door de regeling welke de moeder ter invulling van de door de rechtbank bepaalde 18 contactmomenten heeft voorgesteld, waarover hieronder nader.

Toestemming inschrijving basisschool

4.14. Inherent aan haar verhuizing naar Engeland is dat [minderjarige] naar een andere basisschool gaat. Nu de vader geen afzonderlijk verweer heeft gevoerd tegen het verzoek van de moeder om [minderjarige] te mogen inschrijven op High Down school te [woonplaats 2], zal het hof de bestreden beschikking ook op dit punt bekrachtigen.

Zorgregeling

4.15. Nu het hof de bestreden beschikking van de rechtbank zal bekrachtigen voor zo ver die het verzoek van de moeder om vervangende toestemming voor de verhuizing van [minderjarige] betreft, zal het hof het primaire verzoek van de vader om het vaststellen van een co-ouderschapsregeling reeds om die reden afwijzen.

4.16. De vader heeft subsidiair verzocht om een regeling vast te stellen met in ieder geval 25 contactmomenten waarbij de contacten merendeels in Nederland plaats zullen vinden. De moeder meent dat een dergelijke regeling niet het belang van [minderjarige] is. Zij heeft het aantal contactmomenten tussen de vader en [minderjarige] in Nederland in haar voorstel juist (tot 8 van de 18 in totaal) beperkt met het oog op de belasting van het reizen voor [minderjarige]. De raadsvertegenwoordiger heeft in diezelfde lijn ter zitting geadviseerd de omgangsregeling wat het reizen betreft af te stemmen op de belastbaarheid van [minderjarige]. Nu de door de vader subsidiair verzochte omgangsregeling een grotere reisbelasting voor [minderjarige] met zich mee zal brengen dan de door de moeder voorgestelde regeling, is het hof van oordeel dat het subsidiaire verzoek van de vader in hoger beroep minder dan de door de moeder voorgestelde regeling tegemoet komt aan het belang van [minderjarige], dat hier centraal staat. De moeder heeft ter zitting bovendien verduidelijkt dat de door haar voorgestelde contactregeling minder wisselingen, en toch per saldo meer dagen voor de vader en [minderjarige] samen oplevert. Zo heeft de vader sedert de (feitelijke) scheiding van partijen 22 contactmomenten per jaar met [minderjarige] gehad, omgerekend 58 dagen per jaar, terwijl de vader in de door de moeder thans voorgestelde omgangsregeling 18 contactmomenten per jaar met [minderjarige] heeft, die per saldo 72 dagen omvatten. Van die 18 contactmomenten vinden er 8 plaats in een voor de vader en [minderjarige] tezamen vertrouwd omgeving in Nederland. Bovendien

heeft de moeder aangegeven ook open te staan voor contact tussen [minderjarige] en de vader in Engeland buiten de reguliere omgangsregeling om.

4.17. Dat een internationale omgangsregeling enige extra kosten en reistijd met zich brengt staat vast. De moeder heeft aangeboden om een bedrag van € 1200,- per jaar aan de vader te vergoeden voor zijn reiskosten naar Engeland en logies aldaar, uiteraard rekening houdend met de besparing welke optreedt doordat de vader niet meer om de week tweemaal van [plaats 2] naar [plaats 1] en terug hoeft te rijden. De reiskosten van [minderjarige] en haarzelf naar Nederland neemt de moeder voor eigen rekening. De moeder neemt aldus met haar voorstel een aanzienlijk deel van de reiskosten voor haar rekening. Het hof acht voor de door de vader verzochte hogere vergoeding geen termen aanwezig.

4.18. Het hof zal op grond van het voorgaande de bestreden beschikking ook op het punt van de contactregeling bekrachtigen. De bezwaren die er voor de vader aan de verhuizing en daaraan verbonden contactregeling kleven acht het hof minder zwaarwegend dan het belang van de moeder bij haar verhuizing naar [woonplaats 2] met [minderjarige]. Het hof weegt daarbij de compensatie die de moeder aan de vader biedt mee.

In beide zaken (proceskosten)

4.19. Het hof zal tenslotte de proceskosten in hoger beroep compenseren, nu partijen gewezen echtgenoten zijn en het hof in het door vader gestelde geen aanleiding vindt anders te beslissen dan in dit soort zaken gebruikelijk.

5 De beslissing

Het hof:

in de zaak met zaaknummer 200.220.555/02 (schorsing uitvoerbaarheid bij voorraad)

verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep voor zo ver het betreft het verzoek tot schorsing van de werking van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de bestreden beschikking;

in de zaak met zaaknummer 200.220.555/01 (hoofdzaak)

bekrachtigt de tussen partijen gegeven beschikking van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond van 14 juli 2017; compenseert de proceskosten in hoger beroep, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt; wijst af het meer of anders verzochte.

NOOT

Partijen zijn ex-echtelingen. Uit het huwelijk is een minderjarige dochter geboren over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen. De minderjarige heeft haar hoofdverblijf bij de moeder. Bij de echtscheiding in 2015 zijn partijen een zorgregeling overeengekomen die inhoudt dat de minderjarige één keer per twee weken een weekend vanaf vrijdag na het werk van vader (of eerder indien mogelijk) tot zondagavond 18.30/19.00 uur, evenals de helft van de zomervakantie en de helft van de kerstvakantie, bij vader verblijft. Daarnaast verblijft de minderjarige één week tijdens de meivakantie bij vader. Moeder heeft de rechtbank verzocht te bepalen dat het haar is toegestaan met de minderjarige te verhuizen naar Engeland.

Eerste aanleg

De rechtbank heeft het verzoek van moeder toegewezen en heeft in zijn beschikking van 14 juli 2017 (niet gepubliceerd) samengevat het volgende overwogen:

– Uitgangspunt is dat de moeder – bij wie de minderjarige haar hoofdverblijfplaats heeft – in beginsel de gelegenheid dient te

krijgen om te verhuizen, indien de omstandigheden van het geval na een belangenafweging een dergelijke beslissing rechtvaardigen.

– De raadsvertegenwoordiger heeft zich op het standpunt gesteld dat een verhuizing naar Engeland niet per definitie slecht is voor een kind. Ondanks een risico op verslechtering van het contact tussen vader en de minderjarige is het wel mogelijk.

– Er is geen sprake van zwaarwegende bezwaren voor de minderjarige.

- Gelet op haar *leeftijd* is zij (a) flexibel en zal zich relatief makkelijk aan een nieuwe omgeving aanpassen, en (b) kan zij relatief gemakkelijk instromen in het Engelse onderwijssysteem.

- Moeder is reeds enige tijd bezig om de minderjarige *voor te bereiden* op de verhuizing: de minderjarige krijgt Engelse les, weet wat haar kamer wordt in het nieuwe huis en heeft de nieuwe partner en zijn zoontje leren kennen.

- De door de moeder bedachte constructie houdt in dat de minderjarige haar vader evenveel zal zien als nu. De familie van vaderskant zal zij kunnen zien gedurende de acht keer dat zij bij vader in Nederland verblijft.

– Voor vader heeft de verhuizing nadelige gevolgen. Hij zal langer moeten reizen, iets minder frequent contact hebben met de minderjarige en zal zijn momenten met de minderjarige, beter, althans anders moeten plannen en voorbereiden.

– De rechtbank acht het belang van moeder om samen met de minderjarige te mogen verhuizen groter dan het belang van vader om de verhuizing niet toe te staan:

- Volgens de rechtbank is een verhuizing *noodzakelijk* als moeder verder wenst te gaan met haar relatie. Het is voor de nieuwe partner van de moeder niet mogelijk om naar Nederland te verhuizen gelet op de co-ouderschapregeling in verband met zijn zoontje uit een eerdere relatie en zijn baan. Moeder heeft voldoende aangetoond dat sprake is van een bestendige relatie die een redelijke kans van slagen heeft.

- Moeder verliest haar baan per september 2017 en is doende een nieuwe onderneming samen met haar partner te starten.

- De minderjarige zal niet in een financiële kwetsbare positie komen te verkeren. Moeder beschikt over vermogen waarvan zij een aantal jaren kan rondkomen en haar partner heeft een goed inkomen.

- De Brexit maakt de verblijfplaats van de vrouw en minderjarige niet onzeker. Als samenwonende met een Engelsman kunnen zij een verblijfstatus voor vele jaren krijgen die automatisch zal worden verlengd.

- Moeder wekt de indruk verstandig en adequaat om te gaan met (onverwachte) zaken die op haar pad komen.

- Moeder heeft de verhuizing goed voorbereid en vader telkens op de hoogte gehouden en/of betrokken in de stappen die zijn gemaakt: het uitkiezen van school, de Engelse les, het beantwoorden van vragen en het wegnemen van zorgen.

- De door de moeder bedachte constructie biedt voldoende ruimte om de rol van vader – zoals die nu is – zoveel als mogelijk te behouden.

- Moeder heeft alles goed doordacht met voldoende waarborg voor een goed contact tussen vader en de minderjarige.

- Moeder heeft voldoende alternatieven voor de huidige zorgregeling aangeboden inclusief een vergoeding voor de reizen verblijfskosten.

- De communicatie is goed, althans op een aanvaardbaar niveau.

Hoger beroep

De man stelt tevergeefs hoger beroep in. Het hof bekrachtigt de beschikking op dezelfde gronden als de rechtbank evenals de belangenafweging (zonder deze te noemen). Hierbij heeft het hof meegenomen dat de raadsvertegenwoordiger ter zitting heeft geadviseerd de verzochte verhuizing toe te staan.

In r.o. 4.9-4.13 worden door het hof “(ten overvloede)” nog aanvullende overwegingen opgenomen. Het betreft een op sommige punten iets uitgebreidere omschrijving van de omstandigheden en een kleine aanvulling van omstandigheden die zich in de onderhavige casus voordoen. Het hof lijkt de beslissing om het moeder toe te staan met de minderjarige te verhuizen nog verder te hebben willen toelichten. Subsidiair – indien het de vrouw wordt toegestaan om met de minderjarige naar Engeland te verhuizen – heeft de man verzocht een zorgregeling te bepalen met in ieder geval 25 contactmomenten per jaar, waarbij de meeste contacten in Nederland plaatsvinden. Het hof wijst het verzoek van de man af omdat de door de vader voorgestelde regeling een grotere reisbelasting voor de minderjarige met zich brengt dan de regeling zoals voorgesteld door moeder. Verder wordt overwogen dat de regeling van moeder minder wisselingen oplevert en per saldo meer dagen, alsmede dat moeder heeft aangegeven open te staan voor contact tussen de minderjarige en de vader in Engeland buiten de reguliere zorgregeling om.

Juridisch kader

Geschillen over de gezamenlijke uitoefening van het gezag – waaronder een verschil van mening over een verhuizing van de verzorgende ouder en de kinderen – kan op verzoek van ouders of van één van hen aan de rechter worden voorgelegd (art. 1:253a BW). De rechtbank kan vervolgens beproeven of een vergelijk op voet van art. 1:253a lid 5 BW mogelijk is. Zie in dat verband de uitspraak van de Hoge Raad van 13 april 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV2363, r.o. 3.4). In deze zaak had de rechtbank vervangende toestemming verleend aan moeder om met de kinderen naar Spanje te verhuizen. In hoger beroep oordeelde het hof dat de toestemming van de rechtbank een behoorlijk overleg tussen partijen onvoldoende mogelijk maakt. De vervangende toestemming werd daarom alsnog geweigerd, zodat partijen eerst op basis van gelijkwaardigheid (zie art. 1:247 BW) behoorlijk konden overleggen zonder dat moeder de toestemming voor verhuizing had gekregen. De Hoge Raad laat vervolgens deze op overleg tussen partijen gerichte beschikking van het hof in stand.

Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901 (*Zwitserse verhuizing*) en HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM5825) volgt dat uit de omstandigheid dat in art. 1:253a BW is bepaald dat de rechtbank een zodanige beslissing neemt als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt, niet mag worden afgeleid dat bij geschillen over gezamenlijke gezagsuitoefening het belang van het kind altijd zwaarder weegt dan andere belangen. De rechter dient bij zijn beslissing over geschillen ex art. 1:253a BW alle omstandigheden van het geval in acht te nemen, wat in voorkomend geval ook ertoe kan leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging.

De Hoge Raad heeft op 11 april 2014 (ECLI:NL:HR 2014:901) geoordeeld dat hieruit niet volgt dat de door de rechter in acht te nemen omstandigheden zijn beperkt tot objectief verifieerbare omstandigheden. Voor een zodanige beperking bestaat ook geen grond. Het staat de rechter derhalve vrij ook omstandigheden die zich niet of moeilijk laten verifiëren bij zijn beslissing te betrekken.

De rechter dient aldus alle omstandigheden van het geval in acht te nemen en de in aanmerking te nemen belangen van de betrokkenen af te wegen, waaronder – zo volgt uit de jurisprudentie – de volgende omstandigheden:

1. dat de ouder bij wie de minderjarige de hoofdverblijfplaats heeft in beginsel de gelegenheid dient te krijgen om met de

minderjarige elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen indien de omstandigheden van het geval na een belangenafweging zoals hiervoor genoemd een dergelijke beslissing ook kunnen rechtvaardigen;

2. de noodzaak om te verhuizen;

3. de mate waarin de verhuizing is doordacht en voorbereid;

4. de door de verhuizende ouder geboden alternatieven en maatregelen om de gevolgen van de verhuizing voor de

minderjarige en de andere ouder te verzachten en/of te compenseren;

5. de mate waarin de ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg;

6. de rechten van de andere ouder en de minderjarige op onverminderd contact met elkaar in hun vertrouwde omgeving;

7. de verdeling van de zorgtaken en de continuïteit van de zorg;

8. de frequentie van het contact tussen de minderjarige en de andere ouder voor en na de verhuizing;

9. de leeftijd van de minderjarige, diens mening en de mate waarin de minderjarige geworteld is in zijn omgeving of juist extra gewend is aan verhuizingen;

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

Voorts zij opgemerkt dat op grond van art. 1:247 lid 4 BW een kind recht heeft op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide gezagsouders, ook na het uiteengaan. Daarop kan een uitzondering worden gemaakt indien dit in het belang is van het kind. Het uitgangspunt van deze gelijkwaardigheid verzet zich dan ook niet tegen een door de rechter in het belang van het kind te geven vervangende toestemming voor een verhuizing van het kind naar het buitenland met de ouder bij wie het zijn hoofdverblijfplaats heeft, zo heeft de Hoge Raad op 4 oktober 2013 geoordeeld (ECLI:NL:HR:2013:847). Bij zijn beoordeling van een verzoek tot vervangende toestemming voor verhuizing van het kind naar het buitenland zal de rechter er wel op moeten toezien dat ook in de situatie die na de verhuizing zal ontstaan, aan het beginsel van gelijkwaardig ouderschap en een gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken zoveel mogelijk recht wordt gedaan.

Verhuizingskwesties zijn aan de orde van de dag. Over het onderwerp wordt veel geschreven (zie bijv. M.J. Vonk, ‘Verhuizen met kinderen na scheiding’, *REP* 2013, p. 140 e.v. en T.C.P. Christoph, ‘Vervangende toestemming voor verhuizing’, *EB* 2015/3 en *EB* 2015/45). Ook in Europa is aandacht voor de verhuizingsproblematiek. Het aantal geschillen en procedures over verhuizingen was zelfs voor de Raad van Europa aanleiding om “Recommendations on preventing and resolving disputes on child relocation” (CM/Rec(2015)4) op te stellen. Deze aanbevelingen zijn in februari 2015 aangenomen. Het zijn niet-bindende aanbevelingen om conflicten over verhuizingen te voorkomen en voor het oplossen van verhuisconflicten (zie L.M. Coenraad, ‘Verhuisproblematiek: de betekenis van de nieuwe Recommendation voor de praktijkjurist’, *REP* 2015/4).

Casuïstisch

De uitkomst van een geschil over een verhuizing is zeer casuïstisch. Er zijn diverse voorbeelden waarin een hof tot een andere beslissing kwam dan de rechtbank. Ter illustratie wordt verwezen naar de zaak waarin een moeder die zwanger was van haar nieuwe partner de rechtbank verzocht om haar vervangende toestemming te verlenen om samen met de minderjarige naar Duitsland te verhuizen. De rechtbank wees het verzoek toe. Het hof vernietigde de beslissing en wees het verzoek af, terwijl moeder reeds was verhuisd en was bevallen van het kind van haar nieuwe partner. Het hof oordeelde dat moeder de noodzaak tot verhuizing niet voldoende had aangetoond en dat niet bleek dat zij de verhuizing goed had doordacht en voorbereid. Moeder

stelde tevergeefs cassatie in (zie HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:487).

De uitkomst van de onderhavige beslissing van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch is niet verrassend indien deze wordt gezien in het licht van een aantal recente uitspraken van rechtbanken en hoven over buitenlandse verhuizingsverzoeken.

– Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 13 juli 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:3298) de beschikking van de rechtbank bekrachtigd waarin een moeder toestemming werd *verleend* om samen met de minderjarige en haar nieuwe partner van de zomer van 2017 tot uiterlijk de zomer van 2020 te verblijven in de Verenigde Staten. De moeder had voldoende toegelicht dat de tijdelijk overplaatsing van haar partner in opdracht van het ministerie van Defensie in verband met zijn carrièremogelijkheden meer dan wenselijk is en dat zij aldus de economische noodzaak voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Verder oordeelde het hof dat hoewel vader de minderjarige minder frequent zal zien, hij op basis van de voorgestelde zorgregeling en contacten via telefoon en sociale media voldoende ruimte krijgt om een actieve rol in het leven van de minderjarige te spelen, temeer nu het verblijf van tijdelijke aard zal zijn.

– Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 1 augustus 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:6631) het verzoek om vervangende toestemming naar het buitenland (welk land niet nader is benoemd) *afgewezen*. Het hof oordeelde (net als de rechtbank) dat er geen sprake was van een (economische) noodzaak om te verhuizen. De moeder had gesteld dat het voor haar partner na de reorganisatie bij zijn werkgever vanwege zijn specifieke beroep niet mogelijk is een baan in Nederland te vinden. Naar het oordeel van het hof heeft de moeder de mogelijke alternatieven niet voldoende onderzocht, althans heeft de moeder, bij gemotiveerde betwisting door de vader, onvoldoende onderbouwd dat er geen alternatieven zijn. De stelling dat de partner om in Nederland werkzaam te blijven van beroep zou moeten wisselen en het bedrijf daaraan geen medewerking wilde verlenen, was niet onderbouwd. Daarnaast nam het hof in overweging dat de moeder ter zitting had verklaard dat de partner zich al geruime tijd aangetrokken voelde tot het land in kwestie en het aanbod zag als kans. Verder overwoog het hof dat de moeder evenmin voldoende aannemelijk had gemaakt de mate waarin de verhuizing was doordacht en voorbereid met het oog op het belang van de kinderen om zoveel mogelijk in hun vertrouwde (sociale) omgeving te blijven en met het oog op de continuïteit van de zorgregeling.

– De Rechtbank Den Haag heeft op 17 februari 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:1720) het verzoek van moeder om met de kinderen naar Oostenrijk te verhuizen, *afgewezen*. De rechtbank oordeelde dat op basis van de voorgestelde regeling vader de kinderen beduidend minder zou zien dat tot dan toe het geval was en onder omstandigheden die aan een normaal gezinsleven in de weg staan (in een hotel) en sterk verwijderd van de zorgregeling die de vader na afwikkeling van de echtscheiding voorstaat. Ook zou het voor de man erg lastig zijn om een goede band met de minderjarigen te onderhouden. De rechtbank nam daarbij de leeftijd van de kinderen (3 en 5 jaar) in aanmerking, waardoor contact via Skype of andere communicatiemiddelen moeizaam zou zijn. Ook kan uit de beschikking worden opgemaakt dat geen sprake was van een noodzaak om te verhuizen.

– Een moeder wenst met haar minderjarige zoon (drie jaar) naar de Verenigde Staten te verhuizen alwaar haar nieuwe partner woont met wie zij een kind heeft. De Rechtbank Arnhem 21 februari 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6065) *wijst* het verzoek *af* omdat moeder de noodzaak van de verhuizing niet aannemelijk

heeft gemaakt. Verder wordt overwogen dat er veelvuldig contact is met vader, dat opa en oma van vaderszijde een grote rol spelen in het leven van het kind en het kind nog nooit langere tijd zonder zijn vader en opa en oma van vaderszijde is geweest. Een verhuizing zal voor hem dan ook een ingrijpende gebeurtenis zijn. Voorts wordt genoemd dat het kind en de vader belang hebben bij een goede onderlinge band en het contact tussen hen door een verhuizing naar de Verenigde Staten ernstig worden bemoeilijkt, zo niet bijna onmogelijk zal zijn.

Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat het essentieel is dat de verhuizing noodzakelijk is, dat sprake is van een behoorlijke compensatie van de zorgregeling en de verhuizing goed is voorbereid. Indien aan deze randvoorwaarden niet is voldaan, dan zal het verzoek worden afgewezen.

Ook kan de conclusie worden getrokken dat indien in de hier besproken uitspraak het contact met vader intensiever c.q. uitgebreider was geweest, de kans dat het verzoek van moeder was toegewezen kleiner zou zijn geweest en de rechter tot het oordeel had kunnen komen dat de frequentie en kwaliteit van het contact onacceptabel zou afnemen door de verhuizing. Ook de leeftijd van de minderjarige (waardoor in meerdere mate sprake was van sociale contacten, activiteiten, school en gebondenheid) had kunnen leiden tot een andere uitkomst.

Indien de wens wordt geuit om te verhuizen, is een goede voorbereiding van groot belang. Uit de beschikking kan worden opgemaakt dat de vrouw dit ook als zodanig heeft gedaan en de rechter hier ook notie van heeft genomen. In de beslissing is genoemd: “haar nieuwe woonomgeving diverse malen bezocht”, “gedocumenteerde toelichting”, “de minderjarige krijgt Engelse les”, “weet wat haar kamer wordt in het nieuwe huis”, “heeft de nieuwe partner en zijn zoontje leren kennen”.

De advocaat die de “verhuizende ouder” bijstaat, dient in zijn processtuk aan dit onderdeel veel aandacht te geven en bewijsstukken over te leggen, nu hiermee de kansen voor de verhuizende ouder worden vergroot. Zie ook de beschikking van de Rechtbank Oost-Brabant van 24 juli 2014 (ECLI:NL:RBOBR:2014:4640) waarin werd beslist dat de enkele stelling van de moeder dat de kinderen zijn aangemeld op een school in Engeland en dat de kinderen een Engelse taal cursus volgen onvoldoende is.

Wat verder opvalt, is de uitgebreide toelichting die de rechters in deze zaak hebben gegeven, waardoor inzichtelijk is welke omstandigheden zijn meegenomen en op welke wijze de belangen zijn afgewogen.

Uit de rechtspraak volgt dat een verhuizingsverzoek goed doordacht én onderbouwd dient te worden. Hoewel het toe te juichen is dat de rechter een afweging maakt op basis van de specifieke omstandigheden, zorgt dit tegelijkertijd voor een (bijna) onmogelijke taak voor de adviserende advocaat.

N.M.A. Manning
DVDW Advocaten