

Oost west, verhuizing best?

FJR 2022/42

In deze bijdrage wordt aan de hand van een jurisprudentieonderzoek onderzocht op welke wijze invulling wordt gegeven aan het belang van het kind in verhuizingszaken, meer in het bijzonder de situatie waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder met het kind wil verhuizen.

1. Inleiding

Het 'thuis' uit het aloude spreekwoord *'Zoals het klokje thuis tikt, tikt het nergens'*, verandert nog weleens gedurende een mensenleven. Zo vindt over het algemeen op een bepaald moment een vertrek uit het ouderlijk huis plaats, maar doet een verhuizing zich soms ook al gedurende de kindertijd voor, bijvoorbeeld na de scheiding van de ouders. Dit blijkt ook uit cijfers van het CBS: in 2020 verhuisden bij benadering 1,15 miljoen mensen, waaronder een kleine 200.000 kinderen.² In de situatie dat de ouders uit elkaar zijn, kan een ophanden zijnde verhuizing van één van die ouders vragen oproepen over de positie en het belang van het kind daarin. In deze bijdrage wordt onderzocht welke rol het belang van het kind speelt in verhuizingszaken, meer specifiek in de situatie dat de met het eenhoofdig gezag belaste ouder wil verhuizen. Voor deze zaken lijkt namelijk op voorhand een duidelijk beoordelingskader in de jurisprudentie, anders dan bij verhuizingszaken tussen twee gezaghebbende ouders, te ontbreken. Bovendien is tot op heden relatief weinig onderzoek gedaan naar deze zaken.³ De nadruk ligt in deze bijdrage dan ook op een (jurisprudentie-)analyse van de situatie waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder met het kind wil verhuizen en de juridisch ouder⁴ zich daartegen verzet (paragraaf 3). Daarvoor zal eerst kort worden ingegaan op het juridisch kader van verhuizingszaken en de rol van het 'belang van het kind' daarin (paragraaf 2); daarbij is eerst aandacht voor de situatie dat beide ouders het gezag hebben (paragraaf 2.1) en vervolgens voor de situatie van eenhoofdig gezag (paragraaf 2.2). Afgesloten zal worden met een reflectie (paragraaf 4).

2. Juridisch kader

2.1 Het belang van het kind bij een verhuizing van één van de twee gezaghebbende ouders

Voordat kan worden ingegaan op de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek dient eerst het juridisch kader van

verhuizingszaken en de rol van het belang van het kind daarin te worden geschetst. De rechter dient bij een beslissing over een verhuizingzaak waarin een kind betrokken is het belang van het kind als eerste overweging mee te nemen, zo volgt uit artikel 3 van het IVRK waarin het belang van het kind verankerd is. Ook in de 'Recommendation on preventing and resolving disputes on child relocation' van de Raad van Europa wordt benoemd dat 'het belang van het kind' een eerste overweging voor de rechter dient te zijn in verhuizingzaken.⁵ Over 'het belang van het kind' kan een proefschrift worden geschreven, maar voor deze bijdrage is van belang dat het gaat om een open norm die steeds dient te worden ingevuld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.⁶ In deze context is ook artikel 9 IVRK van belang, waarin het recht van het kind op omgang met beide ouders is neergelegd, hetgeen onderdeel is van het belang van het kind. Bij de vraag hoe in de Nederlandse situatie het belang van het kind wordt meegenomen bij de beoordeling van verhuizingzaken, is van belang of beide ouders het gezag hebben of slechts één van hen. In deze paragraaf staat de situatie bij gezamenlijk gezag centraal.

Indien ouders gezamenlijk met het gezag over hun kinderen zijn belast,⁷ hebben zij de plicht en het recht om die kinderen te verzorgen op te voeden. Daaronder valt onder andere de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van de kinderen.⁸ De ouders dienen in het kader van de verzorging en opvoeding belangrijke beslissingen over het kind gezamenlijk te nemen. Als de ouders uit elkaar zijn, kan deze gedeelde verantwoordelijkheid een bron van conflicten vormen, bijvoorbeeld als zij het niet eens worden over de schoolkeuze voor hun kind. Een dergelijk geschil ziet op de uitoefening van het gezamenlijk gezag en kan op grond van artikel 1:253a lid 1 BW aan de rechter worden voorgelegd.⁹ Ook verhuizingzaken zijn geschillen over de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Indien tussen de ouders onenigheid ontstaat over de (voorgenomen) verhuizing van één van hen en daarmee over de verblijfplaats van het kind, kunnen zij hun geschil voorleggen aan de rechter.¹⁰ De rechter dient dan een beslissing te nemen die 'in het belang van het kind wenselijk voorkomt', zo schrijft artikel 1:253a lid 1 BW voor.¹¹ Gelet op artikel 3 IVRK dient dat belang van

1 Mr. I.M. (Iris) Reinders is als promovenda verbonden aan het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF).
2 Zie: Meer verhuizingen naar regio's buiten de Randstad (cbs.nl) en Verhuisde personen tussen Randstad en andere regio's, 2015-2020 (cbs.nl).
3 Terpstra heeft reeds in 2017 een onderzoek gedaan naar de mogelijkheden van de niet-gezaghebbende ouder om een verhuizing te voorkomen. Zie: J. Terpstra, 'De positie van de ouder zonder gezag in (inter)nationale verhuizingzaken', *REP* 2017/7.
4 In de onderzochte zaken ging het steeds om de juridisch ouder zonder gezag die zich tegen de verhuizing verzette.

5 Recommendation CM/Rec(2015)4 of the Committee of Ministers to member States on preventing and resolving disputes on child relocation.
6 *UN Doc CRC/C/GC/14*, par. 32.
7 Bijvoorbeeld omdat ze met elkaar getrouwd zijn (geweest) (artikel 1:251 BW), een geregistreerd partnerschap hebben (gehad) (artikel 1:253aa BW) of indien het gezamenlijk gezag is aangetekend in het gezagsregister zoals bedoeld in artikel 1:252 BW dan wel door de rechter is toegewezen op grond van artikel 1:253c BW.
8 Artikel 1:247 BW en *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 6.
9 Ter illustratie: Rechtbank Gelderland 21 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3880.
10 Punselie, 'Artikel 253a. Geschillen m.b.t. gezamenlijke gezagsuitoefening', in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Wolters Kluwer.
11 W.M. Schrama, M.V. Antokolskaia en G.C.A.M. Ruitenbergh, *Familierecht. Een introductie*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 322.

het kind een eerste overweging te vormen, maar niet uitgesloten is dat andere belangen zwaarder wegen, zo heeft de Hoge Raad in 2008 in de “Zwitserse verhuizing”-zaak geoordeeld.¹² De rechter moet een belangenafweging maken, waarbij alle omstandigheden van het geval in acht worden genomen. Hierdoor zijn verschillende uitkomsten denkbaar, omdat deze afweging ertoe kan leiden dat andere belangen dan die van het kind zwaarder wegen, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn.¹³ In de literatuur en rechtspraak zijn verschillende lijstjes met omstandigheden uitgewerkt die door de rechter mee kunnen worden genomen bij de te maken belangenafweging inzake een verhuizing. De volgende factoren zijn daarbij van belang: (1.) de noodzaak om te verhuizen, (2.) de voorbereiding van de verhuizing, (3.) de geboden alternatieven en compensatie voor de gevolgen van de verhuizing, (4.) de communicatie tussen de ouders, (5.) de rechten van het kind en de andere ouder op contact met elkaar, (6.) de verdeling en continuïteit van de zorg, (7.) de frequentie van het contact tussen het kind en de andere ouder voor en na de verhuizing, (8.) de leeftijd van het kind, zijn/haar mening en de mate waarin hij/zij is geworteld is in zijn/haar omgeving en (9.) de kosten van de omgang na de verhuizing.¹⁴ Aan de hand van dit lijstje kan een belangenafweging worden gemaakt en daarmee een beslissing worden genomen over de verhuizing van één van de gezaghebbende ouders met het kind. Maar hoe zit het eigenlijk indien de met het eenhoofdige gezag belaste ouder met het kind wil verhuizen? Die situatie wordt in de volgende paragraaf besproken.

2.2 Het belang van het kind bij de verhuizing met de met het eenhoofdige gezag belaste ouder

Het komt voor dat slechts één van de ouders is belast met het gezag.¹⁵ De met het eenhoofdige gezag belaste ouder heeft, zo wordt uit artikel 1:247 BW afgeleid, de bevoegdheid en vrijheid om het kind naar eigen inzicht te verzorgen en op te voeden. Hieronder valt volgens de Hoge Raad ook het kiezen van de woonplaats van het kind.¹⁶ Dit betekent

dat de met het eenhoofdige gezag belaste ouder in beginsel geen toestemming nodig heeft van de andere ouder voor een verhuizing. Uit een redelijk recente uitspraak van de Hoge Raad van 15 oktober 2021 blijkt dat die keuzevrijheid wel kan worden beperkt. Dat kan bijvoorbeeld in het geval dat de gezaghebbende ouder niet voldoet aan zijn verplichting om de omgang tussen het kind en de andere ouder te bevorderen (zie artikel 1:247 lid 3 BW).¹⁷ De rechter is in een dergelijk geval op grond van artikel 8 EVRM gehouden alle maatregelen te nemen om de met gezag belaste ouder ertoe te bewegen alsnog medewerking te verlenen aan omgang tussen het kind en de andere ouder, zo oordeelt de Hoge Raad. Een verbod tot verhuizing dan wel een gebod tot terugverhuizing kan volgens de Hoge Raad een daarvoor passende maatregel zijn.¹⁸ De Hoge Raad overweegt in deze uitspraak wel dat het kind op grond van onder andere artikel 9 lid 3 van het IVRK recht heeft op omgang met beide ouders, maar gaat verder niet in op de vraag op welke manier het belang van het kind moet worden meegewogen in de beslissing van de rechter om al dan niet een verhuisverbod of gebod tot terugverhuizing op te leggen.¹⁹ Uit de analyse van de lagere rechtspraak die voor dit artikel is uitgevoerd en die dateert van vóór de uitspraak van de Hoge Raad, blijkt dat rechters een verzoek tot een verhuisverbod of gebod tot terugverhuizing van de niet-gezaghebbende ouder juist beoordelen aan de hand van de vraag of de verhuizing al dan niet in het belang van het kind is.²⁰ In tegenstelling tot de zaken waarin beide ouders belast zijn met het gezag, ontbreekt voor deze zaken echter een kader in de wet of jurisprudentie voor de beoordeling van die vraag. Het is op voorhand daardoor minder duidelijk hoe de rechter in deze zaken hierover zal oordelen. Aan de hand van de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek, zoals hierna uiteengezet, is getracht daar meer helderheid in te brengen.

3. Bevindingen van het jurisprudentieonderzoek

Voor deze bijdrage is een jurisprudentieanalyse uitgevoerd naar uitspraken gepubliceerd in de databank rechtspraak.nl. Geselecteerd zijn zaken waarin de met het gezag belaste ouder met het kind wil verhuizen en de ouder zonder gezag, die in alle zaken ook juridisch ouder van het kind was, zich daartegen verzet. Daarvoor heeft de niet-gezaghebbende ouder volgens Terpstra drie opties: 1.) het verzoeken tot het vaststellen of wijzigen van de zorgregeling, 2.) het verzoeken om gezamenlijk of eenhoofdige gezag of 3.) het vorderen van een verbod tot verhuizing in kort geding.²¹ In deze bijdrage is ervoor gekozen om enkel die laatste categorie zaken te onderzoeken, zodat in de reflectie de vergelijking met de verhuizingszaken tussen twee gezaghebbende

12 HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901, r.o. 3.3.

13 W.M. Schrama, M.V. Antokolskaia en G.C.A.M. Ruitenbergh, *Familie recht. Een introductie*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 323 en Punselie, 'Artikel 253a. Geschillen m.b.t. gezamenlijke gezagsuitoefening', in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familie recht*, Deventer: Wolters Kluwer. Zie tevens HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:487.

14 Zie bijv. M. Groenleer, 'Handleiding bij verhuizing met kinderen na scheiding', *EB* 2008/35, A. Heida, 'Recente verhuisperikelen', *EB* 2012/68, M.J. Vonk, 'Verhuizen met kinderen na scheiding', *REP* 2013/44, K. Haar, 'Verhuizingproblematiek na echtscheiding: Klassieke uitgangspunten houdbaar?', *FJR* 2014/69, T.C.P. Christoph, 'Vervangende toestemming voor verhuizing?', *EB* 2015/3 en T.C.P. Christoph, 'Verhuizingen met kinderen zonder toestemming?!', *EB* 2020/31, maar ook: E.C.C. Punselie, 'Artikel 253a. Geschillen m.b.t. gezamenlijke gezagsuitoefening', in: S.F.M. Wortmann (red.), *Groene Serie Personen- en familie recht*.

15 Bijvoorbeeld omdat de ouders een informele relatie hebben gehad en nooit het gezamenlijk gezag hebben laten aantekenen in het daartoe bestemde register zoals bedoeld in artikel 1:252 lid 1 BW of indien het gezag van één van de ouders ten tijde van de echtscheidingsprocedure is beëindigd door de rechter op grond van artikel 1:251a BW, dan wel nadien op grond van artikel 1:253n BW. Bovendien kan het gezag van één van de ouders op grond van een kindbeschermingsmaatregel zijn beëindigd (zie artikel 1:266 BW).

16 *Asser/Kolkman en Salomon 1-1*, 2020/318 en HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2714.

17 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513, r.o. 3.1.2.

18 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513, r.o. 3.1.4.

19 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513, r.o. 3.1.2.

20 Zie ook R.A.H. Vullings annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6696, *JIN* 2020/133.

21 J. Terpstra, 'De positie van de ouder zonder gezag in (inter)nationale verhuizingszaken', *REP* 2017/7.

ouders kan worden gemaakt. De selectie van de zaken waarin de niet-gezaghebbende ouder de verhuizing tracht te voorkomen met een vordering of verzoek tot een verhuisverbod of een gebod tot terugverhuizing over de afgelopen tien jaar heeft veertien uitspraken opgeleverd, waarvan vier al eerder door Terpstra zijn besproken.²² Het is waarschijnlijk dat deze veertien zaken slechts een klein deel van alle rechtszaken die aan bovengenoemde criteria voldoen vertegenwoordigt.²³

Voorafgaand aan de inhoudelijke analyse, zullen eerst de algemene aspecten van de zaken worden besproken.

3.1 Algemene aspecten

Het genderspect valt direct op: in elf van de veertien zaken is het de moeder die met het kind of de kinderen wil verhuizen. Verreweg de meeste vaders (negen van de elf) hebben nooit het gezag gehad, in de overige twee zaken is het gezamenlijk gezag van de ouders beëindigd. Dit laatste geldt ook voor de drie zaken waarin de vader met het eenhoofdig gezag is belast.

Het verbod tot verhuizing of gebod tot terugverhuizing wordt in negen van de veertien zaken door de niet-gezaghebbende ouder, of dat nu de moeder of vader is, gevorderd in kort geding. Uit drie van die negen uitspraken is op te maken dat tussen de ouders in ieder geval één separate (verzoekschrift-)procedure speelt, onder andere ten aanzien van het gezamenlijk gezag.²⁴ Van de vijf zaken die in de verzoekschriftprocedure spelen, draait één zaak enkel om de verhuizing,²⁵ in de andere vier zaken liggen ook andere verzoeken voor.²⁶

De kinderen die met de gezaghebbende ouder mee verhuizen zijn – voor zover uit de uitspraken is af te leiden²⁷ – tussen de één en zestien jaar oud. In de zaken waar de moeder met het eenhoofdig gezag is belast, hebben de kinderen over het algemeen op regelmatige basis omgang met de vader. In de zaken waar de vader met het eenhoofdig gezag is belast, is in één zaak geen omgang tussen de moeder en kinderen,²⁸ in één zaak slechts een aantal keer

per jaar omdat de moeder in het buitenland woont²⁹ en is de omgang in één zaak begeleid.³⁰ In die zaak staat het kind onder toezicht, net als in drie andere zaken.³¹

Zes ouders waren voornemens om te verhuizen naar het buitenland; de overige gevallen gaan over een binnenlandse verhuizing. Het is lastig een uitspraak te doen over de afstand van de (voorgenomen) verhuizing, omdat deze door de anonimisering van de uitspraken daar niet altijd uit op te maken is. De indruk bestaat dat het, gelet op de inhoud van de verzoeken of vorderingen, gaat om verhuizingen op grote(re) afstand. Daarin wordt in de meeste gevallen (zowel in het geval een gebod als een verbod wordt verzocht of gevorderd) een straal van twintig tot zeventig kilometer van de woonplaats van de achterblijvende ouder aangehouden.

3.2 De rol van het belang van het kind in de beslissing van de rechter

3.2.1 De overwegingen van de rechter

Nu de algemene aspecten van de onderzochte zaken uiteen zijn gezet, zal worden beschreven hoe de rechter daarin het belang van het kind invult en weegt. Mede omdat de Hoge Raad zich in de uitspraak van 15 oktober 2021 niet heeft uitgelaten over de vraag welke rol het belang van het kind speelt in deze zaken en hoe dit moet worden ingevuld, is aansluiting gezocht bij de elf factoren zoals die worden gehanteerd in de verhuizingszaken waarin beide ouders belast zijn met het gezag.³² Vier van deze factoren zijn gebruikt om de beslissing van de rechter omtrent het belang van het kind in de onderhavige zaken te toetsen: (1.) de invloed van de verhuizing op de omgang tussen het kind en de niet-gezaghebbende ouder, (2.) de leeftijd van het kind, (3.) de mening van het kind en (4.) de mate waarin het kind geworteld is in zijn oude of (al in zijn) nieuwe omgeving.³³ Voor deze factoren is gekozen, omdat op grond van nationale en internationale regelgeving betoogd kan worden dat die (mede) het belang van het kind invullen. Zo heeft het kind op grond van artikel 1:377a lid 1 BW recht op omgang met beide ouders, welk recht een afgeleide vormt van artikel 9 IVRK, maar ook voortvloeit uit artikel 8 EVRM.³⁴ Hieronder wordt ook de verdeling van de zorg tussen beide ouders en de continuïteit van die zorg verstaan. Het kind van 12 jaar of ouder heeft daarnaast op grond van artikel 809 Rv het recht zijn mening te geven over zaken die hem betreffen. Ook in artikel 12 IVRK is dit recht neergelegd, zonder expliciete leeftijdsgrens. Tot slot is het van belang om te kijken naar de leeftijd van het kind, in combinatie met de mate van geworteldheid

22 Hiervoor is een zoekbereik in de periode van 1 oktober 2010 tot 1 oktober 2020 gehanteerd en is gezocht aan de hand van de zoektermen 'eenhoofdig gezag', 'zonder gezag', 'verhuisverbod', 'omgang', 'verbod tot verhuizing' en 'artikel 1:247 lid 3 BW'.

23 In 2020 werden 72 op de 1.000 (relevante) uitspraken gepubliceerd, zo volgt uit het jaarverslag van de rechtspraak. Zie ook: Rechtspraak in cijfers - De Rechtspraak - Jaarverslag 2020 (jaarverslagrechtspraak.nl).

24 Rechtbank Maastricht 14 november 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BZ0350, Rechtbank Noord-Nederland 4 augustus 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4037 en Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807.

25 Gerechtshof Den Haag 5 juli 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1371.

26 Rechtbank Rotterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10121, Rechtbank Gelderland 20 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5752, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2338 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6696.

27 Dat kon in vier uitspraken niet, te weten: Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4630, Rechtbank Noord-Nederland 4 augustus 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4037, Rechtbank Gelderland 20 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5752 en Rechtbank Oost-Brabant 29 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2810.

28 Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807.

29 Gerechtshof Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1371.

30 Rechtbank Rotterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10121.

31 Rechtbank Den Haag 3 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399, Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:665 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6696.

32 Zie par. 2.1.

33 Zie paragraaf 2.2. voor de complete lijst met factoren.

34 *Asser/De Boer, Kolkman en Salomons* 1-1, 2020/555. Dat het recht op omgang voortvloeit uit artikel 8 EVRM is ook door de nationale wetgever erkend bij de invoering van de 'Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding', zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 7.

van het kind in zijn omgeving, omdat dit iets kan zeggen over de mogelijke impact van een verhuizing op een kind.³⁵ Bovendien zijn de genoemde vier factoren direct gelinkt aan de persoon van het kind, terwijl de andere zeven veelal betrekking hebben op de ouders.

Uit de analyse van de uitspraken aan de hand van de vraag of en hoe deze vier factoren door de rechter expliciet worden betrokken bij de invulling van het belang van het kind volgt ten eerste dat het omgangsbelang van het kind in alle zaken door de rechter wordt meegenomen. Van belang daarbij zijn de frequentie van het contact voor en na de verhuizing, alsmede alternatieven voor het wegvallen daarvan. Ten tweede is de vraag in hoeverre een kind geworteld is in zijn oude of nieuwe omgeving een belangrijke factor gebleken voor het invullen van het belang van het kind: deze factor wordt in de helft van de zaken door de rechter meegewogen.³⁶ De rechter betreft daarbij onder andere de vraag in hoeverre een kind gewend is in zijn nieuwe³⁷ of oude woonplaats.³⁸ De leeftijd van het kind wordt in slechts twee zaken, door het hof Den Haag in 2016 en het hof Den Bosch in 2020, meegenomen. De kinderen in deze zaken zijn respectievelijk drie en vier jaar oud. Een verhuizing betekent volgens de rechter in beide zaken, mede vanwege hun leeftijd, geen drastische wending in hun leven.³⁹ De kinderen in de andere zaken zijn echter niet per definitie ouder; in ten minste twee zaken zijn de kinderen even jong of zelfs jonger.⁴⁰ In de overige zaken is de leeftijd van het kind niet bekend óf zijn de kinderen een stuk ouder, zo rond de tienerleeftijd. De mening van het kind komt in geen van de zaken expliciet terug in de overwegingen van de rechter. Dit is opvallend, omdat in zeker twee van de zaken ten minste één van de kinderen ouder is dan twaalf jaar en dus – in ieder geval in de verzoekschriftprocedure – in de gelegenheid zou moeten zijn gesteld om zijn mening te geven.⁴¹ Uit de onderzochte uitspraken is echter niet op te maken of dit is gebeurd.

In de analyse is tot slot nog opgevallen dat het omgangsbelang van het kind in de loop van de tijd een steeds grotere rol lijkt te hebben gekregen bij de beoordeling van de vraag of de verhuizing in het belang van het kind is. Gelet op de beperkte omvang van het onderzoek kunnen hierover echter geen harde uitspraken worden gedaan. Wel valt op dat, in tegenstelling tot de oudere zaken uit het onderzoek, in de

recentere zaken enkel wordt gekeken naar het omgangsbelang en de andere factoren buiten beschouwing worden gelaten.⁴² Het is, gelet op de omvang van het onderzoek, niet duidelijk geworden waarom in de eerdere uitspraken wel vaker alle factoren aan bod komen bij het invullen van het belang van het kind en in recentere uitspraken dat niet of minder het geval is. Wel lijkt deze ontwikkeling te passen in de meer algemene trend waarin het omgangsrecht van het kind steeds zwaarder lijkt te wegen, die bijvoorbeeld ook in afstammingszaken terug te zien is. Of dit in het licht van artikel 3 IVRK een wenselijke ontwikkeling is, is een tweede. Uit dit artikel vloeit immers voor de rechter de verplichting voort om bij de vraag wat in het belang van het kind is, steeds rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, niet in de laatste plaats met de mening van het kind. Hoe de rechter in de onderzochte zaken dan beslist in het licht van, veelal enkel, het omgangsbelang van het kind wordt in de volgende paragraaf besproken.

3.2.2 De beslissing van de rechter

De rechter komt in twaalf van de veertien zaken tot het oordeel dat de gezaghebbende ouder met het kind mag verhuizen of heeft mogen verhuizen. In de andere twee zaken, uit respectievelijk 2012 en 2014, kan de voorgenomen verhuizing volgens de rechter géén doorgang vinden, omdat daardoor het belang van het kind wordt geschonden.⁴³ In die beide zaken gaat het om een voorgenomen verhuizing naar het buitenland. Dat zou een rol kunnen spelen bij de beslissing van de rechter, maar dit lijkt niet van doorslaggevende betekenis te zijn. Wel zijn de gevolgen van de verhuizing voor de voorheen ruime en structurele omgangsregeling in deze twee zaken groot en heeft de verhuizende ouder hier onvoldoende rekening mee gehouden, bijvoorbeeld door het bieden van voldoende compensatie. In de andere zaken is óf sprake van een beperkte omgangsregeling waar de verhuizing nauwelijks effect op heeft⁴⁴ óf kan de omgang na de verhuizing op nagenoeg dezelfde wijze doorgang vinden, al dan niet via een concreet alternatief.⁴⁵ Anders gezegd: de impact van de verhuizing, ongeacht of die naar het buitenland is of niet, op de omgangsregeling is van doorslaggevende betekenis.

35 M.A. de Boer & J.A.M. Hendriks, 'Belang van het kind bij vrijwillige ver(huis)plaatsingen', *REP* 2019/6.

36 Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4630, Rechtbank Noord-Nederland 4 augustus 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4037, Gerechtshof Den Haag 20 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:4298, Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807, Rechtbank Gelderland 20 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5752 en Rechtbank Oost-Brabant 29 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2810.

37 Gerechtshof Den Haag 20 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:4298 en Rechtbank Gelderland 20 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5752.

38 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807.

39 Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807 en Gerechtshof Den Bosch 23 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2338.

40 Rechtbank Maastricht 14 november 2021, ECLI:NL:RBMAA:2021:BZ0350 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6696.

41 Op grond van artikel 809 Rv.

42 Zie bijv. Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:665, Gerechtshof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2719 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6696.

43 Rechtbank Maastricht 14 november 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BZ0350 en Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4630. In drie latere zaken is de vordering of het verzoek van de niet-gezaghebbende ouder in eerste aanleg toe, maar in hoger beroep afgewezen. Zie: Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807, Gerechtshof Den Bosch 23 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2338 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:6696.

44 Gerechtshof Den Haag 3 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11399, Gerechtshof Den Haag 20 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:4298, Gerechtshof Den Haag 16 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1807 en Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:665 (in deze laatste zaak komt dit impliciet terug, doordat uit het feitencomplex blijkt dat de niet-gezaghebbende ouder begeleide omgang heeft met de minderjarige).

45 Rechtbank Gelderland 20 juli 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5752, Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:665, Gerechtshof Den Haag 5 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1371 en Rechtbank Oost-Brabant 29 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2810.

3.2.3 *Tussenconclusie*

De in de inleiding geformuleerde vraag lijkt bevestigend beantwoord te kunnen worden, in die zin dat gebleken is dat het belang van het kind een rol speelt in verhuizingszaken, ongeacht hoe het gezag is geregeld. Ook Terpstra constateert dit in haar artikel, maar zij ziet het belang van het kind vooral terugkomen in een door de rechter te maken belangenafweging. Dat standpunt wordt hier niet gedeeld: in de onderzochte zaken is over het algemeen geen sprake van een belangenafweging. Dit verschil is te verklaren door de verschillende insteek van beide analyses: Terpstra heeft ook gekeken naar andere manieren om de verhuizing te voorkomen dan via een verhuisverbod of gebod terugverhuizing waarop de analyse in deze bijdrage is gericht.⁴⁶

Uit de analyse volgt verder dat het belang van het kind verschillend wordt ingevuld afhankelijk van de vraag of beide ouders zijn belast met het gezag of één van hen. Het belang van het kind wordt in de zaken waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder wil verhuizen doorgaans enkel ingevuld met het omgangsbelang. De leeftijd, maar ook de mening van het kind wegen in veel mindere mate mee, in tegenstelling tot de verhuizingszaken waarin beide ouders belast zijn met het gezag. Daarin wordt immers het beoordelingskader steeds ingevuld aan de hand van de lijst met verschillende factoren zoals genoemd in paragraaf 2.1. Of dit een wenselijke situatie is, wordt hierna besproken.

4. Reflectie

Hiervoor is geconcludeerd dat het belang van het kind in de verhuizingszaken waarin één van de ouders is belast met het gezag beperkter wordt ingevuld dan in de verhuizingszaken waarin beide ouders zijn belast met het gezag. Wellicht is deze conclusie niet echt verrassend te noemen, gelet op het feit dat het beoordelingskader voor de verhuizing in beide situaties verschillend is.⁴⁷ Dit kader, en meer in het bijzonder het belang van het kind daarin, is bovendien voor de verhuizingszaken waarin beide ouders belast zijn met het gezag nader ingevuld in de jurisprudentie, in tegenstelling tot de zaken waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder wil verhuizen. De Hoge Raad heeft zich over de rol van het belang van het kind bij verhuizingen van de met het eenhoofdig gezag belaste ouder vooralsnog niet uitgelaten, ook niet in de uitspraak van 15 oktober 2021. Dit komt de rechtszekerheid op dit vlak niet ten goede.

Dat het belang van het kind altijd wordt meegewogen in verhuizingszaken maakt dat de beoordeling van die zaken in beginsel in lijn is met artikel 3 IVRK. Dat het belang van het kind daarin echter verschillend wordt ingevuld, afhankelijk van de vraag of beide ouders of slechts één van hen belast is met het gezag, is wat mij betreft niet wenselijk. Mijns inziens

rechtvaardigt artikel 3 IVRK en meer in het bijzonder het belang van het kind een dergelijk verschil in toetsingskader niet, nu in dit artikel ook geen onderscheid wordt gemaakt. Het belang van het kind in vergelijkbare zaken zou dan ook zoveel mogelijk op gelijke wijze moeten worden ingevuld. Het risico bestaat anders dat in de verhuizingszaken waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder wil verhuizen het belang van het kind geschonden wordt. Een voor de hand liggende oplossing hiervoor lijkt bij de rechtspraak te liggen, in die zin dat de rechter mijns inziens in alle verhuizingszaken hetzelfde beoordelingskader zou moeten hanteren, ongeacht de vraag of één of beide ouders belast zijn met het gezag. Meer praktisch gezien zou de rechter dan de lijst met factoren zoals die geldt in verhuizingszaken tussen twee gezaghebbende ouders kunnen toepassen op de zaken waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder wil verhuizen. Een nieuw wettelijk kader lijkt daarbij niet nodig, nu de niet-gezaghebbende ouder volgens de Hoge Raad al een wettelijke grondslag heeft om een geschil over de verhuizing voor te leggen aan de rechter.⁴⁸

Wel valt nog op dat door het merendeel van de niet-gezaghebbende ouders gekozen wordt voor de kortgedingprocedure om de verhuizing te voorkomen. Wat mij betreft is het echter de vraag of die procedure geschikt is voor de beoordeling van deze zaken. Een procedure in kort geding leent zich minder voor een weging van het belang van het kind, omdat de zaak daarvoor feitelijk of juridisch te ingewikkeld kan zijn.⁴⁹ Dit lijkt dan ook een verklaring voor de hiervoor geconstateerde beperktere invulling van het belang van het kind. Binnen de kortgedingprocedure is bovendien geen ruimte om advies te vragen aan de Raad voor de Kinderbescherming en het horen van het kind.⁵⁰ Daarbij gaat het enerzijds om het tijdsaspect: het gaat om een snelle procedure waarin weinig ruimte is voor uitgebreid en inhoudelijk onderzoek, maar anderzijds ook om het procedurele aspect: de artikelen 809 (het hoorrecht) en 810 Rv (advies Raad voor de Kinderbescherming) gelden immers niet voor de dagvaardingsprocedure. Het kort geding is bovendien enkel bedoeld voor zaken met een 'spoedeisend belang' en is het onduidelijk of daarvan in de onderzochte zaken sprake is, nu daarin slechts vier van de kort geding zaken een (standaard-)overweging aan wordt gewijd.⁵¹ In kort geding zaken met een familierechtelijk karakter, zoals de zaken waarin de met het eenhoofdig gezag belaste ouder wil verhuizen, zou wat mij betreft in ieder geval inhoudelijk aandacht moeten worden besteed aan het spoedeisend belang. Indien het

46 Hierdoor overlappen ook slechts vier van de onderzochte zaken in beide analyses. Zie J. Terpstra, 'De positie van de ouder zonder gezag in (inter)nationale verhuizingszaken', *REP* 2017/7.

47 Zie ook paragraaf 2.

48 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513.

49 J.C.E. Ackermans-Wijn, 'Gezagsgeschillen: kort geding of bodemprocedure', *EB* 2012/42.

50 W.M. Schrama, M.V. Antokolskaia en G.C.A.M. Ruitenbergh, *Familierecht. Een introductie*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 48 en 49.

51 Rechtbank Maastricht 14 november 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BZ0350, Rechtbank Oost-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4630 en Rechtbank Oost-Brabant 29 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2810. Enkel de Rechtbank Noord-Nederland overweegt in een uitspraak van 4 augustus 2015 dat de gezaghebbende ouder op korte termijn wil verhuizen en een snelle beslissing daarom noodzakelijk is (zie Rechtbank Noord-Nederland 4 augustus 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4037).

spoedeisend belang ontbreekt of de zaak feitelijk of te juridisch als te ingewikkeld moet worden beschouwd, zou de rechter kunnen besluiten tot afwijzing van de vordering in kort geding. In die zaken ligt immers de verzoekschriftprocedure voor de hand waarin meer tijd en ruimte is voor een weging en invulling van het belang van het kind. Mocht de zaak wel geschikt zijn voor beoordeling in kort geding, dan zou de rechter er wat mij betreft goed aan doen om daarin in ieder geval de kinderen te horen, omdat anders een schending van artikel 12 IVRK op de loer ligt. Wel is het in de praktijk de vraag of hiervoor in die situatie tijd en ruimte is. Daarin ligt wellicht toch een taak voor de wetgever, door met een in te voeren wettelijke bepaling alle procedures met een familierechtelijk aspect – zoals de in deze bijdrage onderzochte zaken – standaard via de verzoekschriftprocedure te laten lopen. Daarmee kan de route van de kortgedingprocedure zoveel mogelijk voorkomen worden. Want hoewel het begrijpelijk is dat de niet-gezaghebbende ouder snel een beslissing wil over een voorgenomen verhuizing, is het de vraag of de kortgedingprocedure zich daarvoor leent. Wellicht is het feit dat daar in de onderzochte zaken toch veelvuldig gebruik van wordt gemaakt een signaal dat op dit vlak de processuele mogelijkheden in het familierecht niet meegroeien met de ontwikkelingen in de samenleving.