

Hoge Raad 25-04-2008, LJN BC5901

Datum uitspraak: 25-04-2008
Datum publicatie: 25-04-2008
Rechtsgebied: Personen-en familierecht
Soort Procedure: Cassatie
Zaaknummers: 07/13231HR
Inhoudsindicatie: Familierecht; ouderlijk gezag; verzoek van de moeder om te bepalen dat zij gerechtigd zal zijn om zich samen met de kinderen in Zwitserland te vestigen; mee te wegen omstandigheden; belang van het kind.

Uitspraak

25 april 2008
Eerste Kamer
Nr. 07/13231HR
RM/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking

in de zaakvan:

[De moeder],
wonende te [woonplaats],
VERZOEKSTER tot cassatie,
advocaat: mr. J. van Duijvendijk-Brand,

t e g e n

[De vader],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de moeder en de vader.

1. Het geding in feitelijke instanties

Met een op 30 november 2006 ter griffie van de rechtbank 's-Hertogenbosch ingediend verzoekschrift heeft de moeder zich gewend tot die rechtbank en verzocht, kort gezegd, te bepalen dat zij gerechtigd is zich met haar beide minderjarige kinderen [kind 1] en [kind 2], beide geboren uit het thans tussen partijen ontbonden huwelijk, in Zwitserland te vestigen.

De vader heeft het verzoek bestreden en zijnerzijds een tegenverzoek gedaan.

De rechtbank (sector civiel) heeft bij beschikking van 13 april 2007 beide verzoeken afgewezen, nu deze verzoeken niet in het belang van voornoemde minderjarigen zouden zijn.

Tegen deze beschikking heeft de moeder hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij beschikking van 21 augustus 2007 heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft de moeder beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De vader is niet verschenen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot vernietiging van de bestreden beschikkingen tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

De advocaat van de moeder heeft bij brief van 14 maart 2008 op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 Tegen de hiervoor onder 1 vermelde beschikking, waarin de rechtbank het op art. 1:253a BW gebaseerde verzoek van de moeder om te bepalen dat zij gerechtigd zal zijn om zich samen met de kinderen in Zwitserland te vestigen heeft afgewezen, heeft de moeder hoger beroep ingesteld. Het hof heeft geoordeeld dat het belang van beide kinderen niet is gediend met een verhuizing naar Zwitserland en heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof - kort samengevat - het volgende overwogen.

(i) Het verzoek van de moeder dient te worden getoetst aan de maatstaf of verhuizing naar Zwitserland in het belang van de kinderen is. (rov. 4.6.1.)

(ii) Gelet op de relatief nog jonge leeftijd van de kinderen en de meer dan gemiddelde frequentie waarin zij thans contact met de vader hebben, acht het hof het niet juist, want emotioneel te belastend voor de kinderen, om aan de moeder vervangende toestemming te verlenen om het hoofdverblijf van de kinderen te wijzigen van Nederland naar Zwitserland. Een verhuizing naar Zwitserland betekent dat er niet alleen minder frequent, maar ook minder intensief contact zal plaatsvinden tussen de vader en de kinderen. Daarbij komt dat de communicatie tussen de ouders niet optimaal verloopt. (rov. 4.6.2.)

3.2 Het middel strekt ten betoge, dat het hof door bij de toepassing van art. 1:253a BW uitsluitend te onderzoeken of de voorgenomen verhuizing naar Zwitserland in het belang van de kinderen is, zonder in die toetsing het nieuwe huwelijk van de moeder met een in Zwitserland wonende man, haar zwangerschap en de gevolgen van die beide omstandigheden voor de tot dan toe bestaande gezinssituatie te betrekken, een verkeerde maatstaf heeft gehanteerd dan wel zijn beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd, nu het hof alle bij de verhuizing betrokken belangen, die van de beide ouders (en de overige gezinsleden) daaronder begrepen, in aanmerking had behoren te nemen.

3.3 Vooropgesteld dient te worden, dat uit de omstandigheid dat in art. 1:253a BW is bepaald dat de rechtbank zodanige beslissing neemt als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt, niet mag worden afgeleid, dat het belang van het kind bij geschillen over gezamenlijke gezagsuitoefening altijd zwaarder weegt dan andere belangen. De rechter zal bij zijn beslissing over dergelijke geschillen alle omstandigheden van het geval in acht dienen te nemen, wat er in voorkomend geval ook toe 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 van belangen. Het hof heeft door in zijn beslissing niet uitdrukkelijk het nieuwe huwelijk van de moeder met haar in Zwitserland wonende echtgenoot, haar zwangerschap en de gevolgen van die beide

omstandigheden voor de bestaande gezinssituatie in zijn afweging te betrekken, deze maatstaf miskend, dan wel zijn beslissing onvoldoende gemotiveerd, zodat de hierop gerichte klachten van het middel doel treffen. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling. De aard van het geding brengt mee dat de zaak na verwijzing opnieuw in volle omvang moet worden onderzocht en beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt de beschikking van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 21 augustus 2007;
verwijst het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandelingen beslissing.

Deze beschikking is gegeven door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren P.C. Kop, E.J. Numann, J.C. van Oven en C.A. Streefkerk, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer W.D.H. Asser op 25 april 2008.

Conclusie

07/13231HR
Mr. F.F. Langemeijer
Parket, 29 februari 2008

Conclusie inzake:

[De moeder]

tegen

[De vader]

Het cassatiemiddel betreft de problematiek van een voorgenomen internationale verhuizing van een van de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen.

1. De feiten en het procesverloop

1.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan:

1.1.1. Uit het huwelijk van verzoekster tot cassatie (hierna: de moeder) en gerekestreerde in cassatie (hierna: de vader) is op [geboortedatum] 1997 een zoon geboren en op [geboortedatum] 2000 een dochter. Zij worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de kinderen.

1.1.2. Het huwelijk van partijen is op 7 juni 2006 ontbonden door de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 28 april 2006 in de registers van de burgerlijke stand.

1.1.3. Partijen zijn gezamenlijk belast met het gezag over de kinderen, die hun hoofdverblijf bij de moeder hebben(1).

1.1.4. Tussen de vader en de kinderen geldt een omgangsregeling, waarbij de vader recht heeft op omgang met de kinderen gedurende een weekend per 14 dagen (van vrijdag na schooltijd tot zondagavond), alsmede op maandag, dinsdag en woensdag tussen de middag en voorts gedurende vakanties en op feestdagen, in onderling overleg tussen partijen te regelen.

1.2. Bij inleidend verzoekschrift, ingekomen op 30 november 2006, heeft de moeder aan de rechtbank te 's-Hertogenbosch verzocht te bepalen dat zij, met ingang van de datum van de te geven beschikking dan wel met ingang van een zodanige datum als de rechtbank juist zal achten,

gerechtigd zal zijn om zich samen met de kinderen in Zwitserland te vestigen. De moeder heeft in het kort gesteld dat zij een nieuwe levenspartner in Zwitserland heeft gevonden, dat zij met de kinderen bij hem wil gaan wonen en dat de vader weigert hiervoor toestemming te verlenen.

1.3. De vader heeft verweer gevoerd. Bij wijze van zelfstandig verzoek heeft hij de rechtbank verzocht te bepalen dat de kinderen hun hoofdverblijf voortaan bij hem zullen hebben. De moeder heeft tegen dat verzoek verweer gevoerd.

1.4. Bij beschikking van 13 april 2007 heeft de rechtbank zowel het verzoek van de moeder als dat van de vader afgewezen. De afwijzing van het verzoek van de moeder berustte op de volgende gronden:

- De ouders hebben gezamenlijk gezag over de kinderen. Dit brengt mee dat de moeder voor het wijzigen van de woonplaats van de kinderen in beginsel de toestemming van de vader behoeft. Indien de ouders het hierover niet eens worden, kan het geschil aan de rechter worden voorgelegd op de voet van art. 1:253a BW.
- Nu inwilliging van het verzoek ver strekkende gevolgen voor de kinderen heeft, dient de rechter bij de beoordeling het belang van de kinderen voorop te stellen.
- Een verhuizing naar Zwitserland brengt mee dat aan de huidige omgangsregeling, waarbij er frequent contact tussen de vader en de kinderen is, een einde komt. De omgang zou worden teruggebracht naar maximaal eenmaal per maand, waarbij kanttekeningen kunnen worden gemaakt bij de praktische uitvoerbaarheid en financiële haalbaarheid. De mogelijkheid om via moderne communicatiemiddelen contact te houden leidt niet tot een ander oordeel, omdat zulke middelen nooit dezelfde intensiteit van het contact kunnen bewerkstelligen.
- De rechtbank acht van belang dat de kinderen nog erg jong zijn. Het onmiskenbare belang van het kind, dat het in zijn vertrouwde omgeving kan blijven en een goed contact kan blijven houden met beide ouders, weegt bij jonge kinderen des te zwaarder.
- Niet aannemelijk is geworden dat de kinderen reeds de door de moeder gestelde nauwe band met Zwitserland hebben (de rechtbank wijst o.a. op het gebrek aan contact met leeftijdgenoten aldaar en op het taalprobleem).
- Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat het belang van beide kinderen niet is gediend met een verhuizing naar Zwitserland.

1.5. De moeder heeft hoger beroep ingesteld. Bij beschikking van 21 augustus 2007 heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch de beschikking van de rechtbank bekrachtigd(2).

1.6. Namens de moeder is - tijdig(3) - beroep in cassatie ingesteld. In cassatie is geen verweerschrift ingediend.

2. Inleidende beschouwingen

2.1. Het ouderlijk gezag omvat mede de bevoegdheid de verblijfplaats van het kind te bepalen. Indien de ouders het gezag gezamenlijk uitoefenen kan de ene ouder niet zonder goedvinden van de andere ouder met het kind naar een ander land vertrekken. Gebeurt dit onverhoopt toch, dan kan de andere ouder op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag(4) in beginsel de onmiddellijke teruggeleiding van het kind verzoeken. Art. 1:253a BW(5) bepaalt dat geschillen tussen de ouders over de gezamenlijke gezagsuitoefening op verzoek van de ouders of van één van hen aan de rechtbank kunnen worden voorgelegd. Alvorens te beslissen, beproeft de rechter een vergelijk tussen de ouders. Indien een vergelijk niet mogelijk is, neemt de rechter een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

2.2. Art. 1:253a BW stemt inhoudelijk overeen met art. 1:246 lid 2 (oud) BW(6), zoals dit luidde voor de invoering van de wet van 6 april 1995, Stb. 240. In de memorie van toelichting staat, voor zover hier van belang:

“(...) Verschillen ouders dusdanig van mening over opvoedkundige kwesties, dat zij hulp van buitenaf behoeven, dan dient het voor hen mogelijk te zijn om, naast inschakeling van een hulpverlenende instantie, zoals een medisch opvoedkundig bureau, ook de kwestie aan de rechter voor te leggen. In zo'n geval is er sprake van een conflictsituatie binnen het gezin. Rechterlijke inmenging betekent hier dat de rechter in de eerste plaats te zamen met de ouders een oplossing dient te vinden voor de bestaande problemen. Lukt het niet de ouders op dit punt bij elkaar te brengen, dan zal hij beslissen, waarbij hij (...) de vrijheid behoort te hebben de wens van een van de ouders te volgen, dan wel naar eigen goeddunken een beslissing te geven. Veelal zal hij kiezen tussen de beslissingen van vader en moeder; onder bepaalde omstandigheden moet hij zelf een ander besluit kunnen nemen. Vandaar de toevoeging dat de rechter een zodanige beslissing neemt als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt (...)”

2.3. Uit de rechtspraak komt naar voren dat beslissingen op grond van art. 1:253a BW niet louter gaan over “opvoedkundige kwesties”, zoals de steller van de memorie van toelichting voor ogen had. De toepassingspraktijk omvat bijvoorbeeld geschillen over een traditionele besnijdenis of over vaccinaties. Het ruime toepassingsbereik en de wenselijkheid dat een oplossing wordt gevonden die de tegengestelde belangen zoveel mogelijk verzoent, brengen mee dat aan de rechter veel ruimte moet worden gelaten om een passende beslissing te nemen. Zo behoeft de rechter zich niet te beperken tot het maken van een keuze uit de (tegengestelde) wensen van de ouders(8). De rechter kan, zoals gezegd, een zodanige beslissing nemen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

2.4. In HR 15 december 2000, NJ 2001, 123 m.nt. SFMW(9), is beslist dat indien bij gezamenlijke gezagsuitoefening een geschil tussen de ouders ontstaat over de verblijfplaats van het kind, dat geschil op grond van art. 1:253a BW aan de rechter kan worden voorgelegd. De rechter kan daarop de verblijfplaats vaststellen, zonder genoodzaakt te zijn het gezamenlijk gezag te beëindigen. Met het gegeven dat de rechter de verblijfplaats van het kind kan bepalen, is nog niets gezegd over de maatstaven die de rechter daarbij behoort aan te leggen.

2.5. Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan: de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (art. 1:247 BW). Een wijziging van de woonplaats van het kind kan consequenties hebben voor de wijze waarop het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend. Daarbij komt dat het door art. 8 EVRM beschermde recht op family life het genot omvat van elkaars gezelschap en het wederzijds contact tussen kind en ouder. Wanneer de rechter de verblijfplaats van het kind bepaalt, is zijn beslissing een inmenging van overheidswege in de uitoefening van het recht van de andere ouder en het kind op family life. Een dergelijke inmenging, in de wet (art. 1:253a BW) voorzien, is slechts toegestaan indien zij in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van (onder meer) de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 8 lid 2 EVRM). Hieruit volgt m.i. dat, wanneer de belangen van de ouders of van een van hen botsen met die van het kind of van de andere ouder, een afweging behoort plaats te vinden. In deze afweging speelt het belang van het kind een zeer gewichtige rol(10).

2.6. Tot de procedurele waarborgen behoort dat de zaak wordt behandeld door een gespecialiseerde rechter (de kinderrechter: art. 808 Rv), dat deze de ouders hoort en minderjarigen

van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid stelt hun mening kenbaar te maken(11). De rechter kan ook kinderen jonger dan twaalf jaar horen (art. 809 Rv). Tenslotte kan de rechter het advies van de raad voor de kindbescherming inwinnen (art. 810 Rv(12)). De procedurele waarborgen blijven verder onbesproken, omdat het cassatiemiddel daarop geen betrekking heeft.

2.7. Voor wat betreft de aan te leggen materiële maatstaven stelt art. 1:253a BW het belang van het kind voorop. Dit is een heel algemeen criterium, wat het voordeel heeft dat rekening mag houden gehouden met alle bijzonderheden van het voorgelegde geval, maar het nadeel heeft dat het weinig richtinggevend is. Het belang van het kind komt in veel wettelijke bepalingen voor. Art. 3 lid 1 van het Verdrag inzake rechten van het kind (IVRK)(13) houdt in: In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration(14). In de parlementaire geschiedenis van de goedkeuringwet is de betekenis hiervan toegelicht als volgt(15):

"Het eerste lid van artikel 3 bevat een algemene richtlijn voor de uitleg en tenuitvoerlegging van het verdrag die van verstrekkende betekenis is. Het geeft aan dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging dienen te vormen (...) Het belang van het kind heeft geen absolute voorrang boven andere belangen ("a primary consideration"). Dat komt mede door de diversiteit van de verdragsbepalingen (vreemdelingenrecht naast bij voorbeeld adoptie). Het Poolse ontwerp bevatte een verdergaand voorstel ("the paramount consideration"). In de discussies werd echter geconstateerd dat er situaties zijn waarin andere belangen, zoals van rechtvaardigheid of van de maatschappij en vooral dat van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, evenzeer van betekenis kunnen zijn. Het is evenwel met de doelstelling van het verdrag in overeenstemming te achten dat, in geval van conflict van belangen, het belang van het kind als regel de doorslag behoort te geven (...)"

2.8. Overigens staat niet vast dat aan art. 3 lid 1 IVRK rechtstreekse werking toekomt. Het belang van die vraag is dat bepalingen van nationaal recht, waaronder het vreemdelingen- en nationaliteitsrecht, buiten toepassing zouden moeten worden gelaten voor zover zij in strijd zijn met een ieder verbindende verdragsbepalingen (art. 94 Grondwet). De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft recent overwogen:

"De Afdeling verstaat de woorden "de eerste overweging" in artikel 3, eerste lid, van het IVRK, mede in aanmerking genomen de bewoordingen in de Engelstalige versie - "a primary consideration" - zo dat het belang van het kind een eerste overweging is, maar ruimte geeft voor het zwaarder laten wegen van andere belangen. Zoals zij eerder heeft overwogen (...) bevat deze verdragsbepaling, gelet op haar formulering, geen norm die vatbaar is voor rechtstreekse toepassing door de rechter, aangezien zij niet voldoende concreet is voor zodanige toepassing en derhalve nadere uitwerking behoeft in nationale wet- en regelgeving (...)".(16)

Een en ander behoeft m.i. niet in de weg te staan aan het gebruik van art. 3 lid 1 IVRK als bron van uitleg van het begrip "belang van het kind" in op grond van art. 1:253a BW te berechten familierechtelijke conflicten, waar de verbindendheid van de bepaling niet ter discussie staat.

2.9. Het IVRK bevat bepalingen waaruit de lezer zich een voorstelling kan maken van hetgeen de verdragsluitende partijen zich bij "het belang van het kind" hebben voorgesteld. Zo reeds de considerans:

"Erkennende dat het kind, voor de volledige en harmonische ontplooiing van zijn of haar persoonlijkheid, dient op te groeien in een gezinsomgeving, in een sfeer van geluk, liefde en begrip";

Van de afzonderlijke IVRK-bepalingen noem ik, naast de klassieke grondrechten, het recht op gezondheidszorg (art. 24), het recht op sociale zekerheid (art. 26), het recht op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind (art. 27), het recht op onderwijs (art. 28) en het recht op ontspanning (art. 31). Daarnaast bevat het IVRK een aantal voorschriften, die betrekking hebben op de bescherming van kinderen. Wanneer in een procedure als de onderhavige aannemelijk wordt dat een wijziging van de verblijfplaats een bedreiging vormt voor de uitoefening van een of meer van deze rechten of voor de veiligheid van het kind (bijvoorbeeld: een voorgenomen verhuizing naar een oorlogsgebied), zal de rechter dat meewegen bij de vaststelling van hetgeen het belang van het kind meebrengt.

2.10. Het IVRK houdt in art. 9 lid 1 rekening met de mogelijkheid dat wanneer de oudersgescheiden leven, een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind. De maatstaf voor die beslissing is: dat zij noodzakelijk is in het belang van het kind. Het derde lid schrijft voor dat de lidstaten het recht van het kind eerbiedigen om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

2.11. In wetenschappelijk onderzoek is getracht een invulling te geven aan hetbegrip "belang van het kind". In de vakliteratuur is verwezen naar een publicatie van twee psychologen, waarin de volgende ijkpunten zijn genoemd: een adequate verzorging; een veilige fysieke omgeving; continuïteit en stabiliteit; interesse in de leefwereld van een kind; respect; serieus nemen van behoeften van een kind; geborgenheid bij en steun en begrip van tenminste één volwassene; een ondersteunende en flexibele structuur met ruimte voor initiatief, uitdagingen en experimenteergedrag; adequaat voorbeeldgedrag; brede educatiemogelijkheden; omgang met leeftijdgenoten; kennis over en contact met eigen verleden(17). Deze ijkpunten van gedragskundige aard zijn echter in een gerechtelijke procedure niet gemakkelijk te operationaliseren als criterium voor de bepaling van de verblijfplaats, tenzij één van de ouders op een van deze punten duidelijk tekortschiet.

2.12. In veel gevallen zal een oplossing kunnen worden gevonden door de voorgenomen verhuizing te combineren met de vaststelling of aanpassing van een omgangsregeling. Wanneer de reisafstand tussen de niet-verzorgende ouder en de nieuwe verblijfplaats van de kinderen te groot is om de omgang in de bestaande frequentie voort te zetten, kan worden gezocht naar een vervanging door minder frequent, maar langduriger contact (bijv: extra lange vakanties), dan wel door contacten via telecommunicatie (bijv: webcam, email, telefoon, e.d.). In voorkomende gevallen is zelfs denkbaar dat de kinderen afwisselend een periode bij de ene en bij de andere ouder verblijven: men denke aan de résidence alternée in het Franse en het Belgische familierecht(18).

2.13. Het cassatieverzoekschrift verwijst naar de Principles of European family law regarding parental responsibilities(19). Dit zijn - niet bindende(20) - algemene beginselen die zijn opgesteld door de in 2001 opgerichte 'Commission on European Family Law' (CEFL). Principle 3:21 heeft betrekking op verhuizing (relocation). Hierbij maakt het geen verschil of de verhuizing plaatsvindt in het binnenland of naarhet buitenland. Principle 3:21 luidt als volgt:

"1. If parental responsibilities are exercised jointly and one of the holders of parental responsibilities wishes to change the child's residence within or without the jurisdiction, he or she should inform the other holder of parental responsibilities.

2. If the holder of parental responsibilities objects to the change of the child's residence, each of them may apply to the competent authority for a decision.

3. The competent authority should take into consideration factors such as:

(a) the age and opinion of the child;

- (b) the right of the child to maintain personal relationships with the other holders of parental responsibilities;
- (c) the ability and willingness of the holders of parental responsibilities to cooperate with each other;
- (d) the personal situation of the holders of parental(21) responsibilities;
- (e) the geographical distance and accessibility;
- (f) the free movement of persons."

2.14. Deze gezichtspunten geven de rechter steun bij de invulling van het begrip "in het belang van het kind" in geschillen als het onderhavige. Zij sluiten niet uit dat de rechter ook met andere factoren rekening houdt. Om maar een willekeurig voorbeeld te noemen: indien een van de kinderen een ernstige ziekte heeft en aangewezen is op regelmatige medische behandeling, kan het - niet in de Principles genoemde - belang dat die medische behandeling wordt voortgezet een zeer zwaarwegend belang zijn waarvoor belangen van andere gezinsleden moeten wijken. Aantekening verdient dat sommige van deze gezichtspunten in de loop van de tijd kunnen wijzigen en dan tot een andere beslissing kunnen leiden: de leeftijd van het kind is zo'n variabel gegeven.

2.15. Mede als gevolg van de toename van het aantal internationale huwelijken en echtscheidingen in Europa(22), neemt het aantal geschillen over dit onderwerp gestaag toe. Uit Nederland zijn te noemen, zonder pretentie van volledigheid:

- Rb Haarlem 18 december 2001, LJN: AD7176 (verhuizing naar Spanje geweigerd);
- Hof's-Gravenhage 5 maart 2003, LJN: AG1643 (verhuizing naar Australië toegestaan);
- Rb Utrecht 26 januari 2005, LJN: AS6703 (verhuizing naar Dubai geweigerd);
- Hof Amsterdam 7 juli 2005 en 6 juli 2006, LJN: AY3928 en AY3929 (verblijfplaats bij één ouder in Zweden of Nederland);
- Rb 's-Gravenhage 1 september 2005, LJN: AU2740 (verhuizing naar België toegestaan);
- Rb Alkmaar 5 april 2006, LJN: AV8683 (verhuizing naar Kreta geweigerd);
- Hof Arnhem 29 augustus 2006, LJN: AZ5530 (hof stelt zodanige omgangsregeling vast dat naar USA verhuisde moeder in feite genoopt wordt naar Nederland terug te keren), vernietigd in HR 19 oktober 2007, NJ 2008, 51 m.nt. SFMW;
- Rb Haarlem 5 december 2006, LJN: AZ4133 (verhuizing naar Turkije; Rb wijst op 1:253a);
- Rb Haarlem 27 februari 2007, LJN: BA1742, FJR 2007, 80 m.nt. CvR (verhuizing naar Spanje geweigerd);
- Rb Rotterdam 23 juli 2007, LJN: BB0581, FJR 2007, blz. 189 m.nt. CvR (verhuizing naar Bonaire geweigerd);
- Hof Leeuwarden 1 augustus 2007, LJN: BB1198(paspoortgeschil; verhuizing naar Brazilië toegestaan);
- Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2007, LJN: BB3142 (verhuizing naar Engeland toegestaan) (23).

2.16. Het valt mij op dat in enkele uitspraken betrekkelijk vlot wordt aangenomen dat het een belang van het kind is om niet te worden weggehaald uit zijn vertrouwde omgeving. Daarmee valt de belangenafweging uit in het nadeel van de ouder die naar het buitenland wil verhuizen. Op zich is waar, dat hechting van kinderen aan de vertrouwde naaste omgeving(woning, naaste familie, vrienden, school, clubjes e.d.) een belangrijk aspect van het belang van het kind is(24). Daartegenover staat dat een verhuizing met een ouder naar het buitenland, inclusief de kennismaking met een andere taal en cultuur, op langere termijn ook positieve effecten kan hebben op de persoonlijke ontwikkeling van een kind(25). De leeftijd van het kind kan hierbij een rol spelen.

2.17. Een van de pijlers waarop de bestreden beslissing steunt, is de door het hof veronderstelde plicht van elk van de ouders om de kinderen in staat te stellen een goede band op te bouwen c.q. te

behouden met de andere ouder. Strikt genomen is dit een ver reikende verplichting voor de ouders: bij aanvaarding van zulke verplichting zouden gescheiden ouders in feite genoodzaakt zijn op een betrekkelijk korte reisafstand van elkaar te blijven wonen totdat het jongste kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Niettemin heeft deze opvatting, om zo te zeggen, de wind mee. Bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal is momenteel een voorstel in behandeling voor een Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding(26). Volgens dit wetsvoorstel (nieuw art. 1:247 lid 3 BW) omvat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen. Het voorgestelde eerste lid van art. 1:253a BW komt grotendeels overeen met het huidige artikel 1:253a. Volgens het voorgestelde nieuwe tweede lid van art. 1:253a kan de rechter een regeling vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Deze regeling kan, onder meer, omvatten: een toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken en de beslissing bij welke ouder het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft.

2.18. Volgens de toelichting op het voorgestelde derde lid van art. 1:247 BW is die norm opgenomen om een aantal redenen. De ouders, die in het ouderschapsplan afspraken maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag, zullen rekening moeten houden met deze norm. Ten aanzien van de verdeling van zorg- en opvoedingstaken is in beginsel niet mogelijk dat ouders afspreken dat het kind geen contact heeft met een van zijn ouders. De norm brengt tevens tot uitdrukking dat afspraken over de verdeling van zorg- en opvoedingstaken moeten worden nagekomen door beide ouders(27). Als gevolg van een amendement-De Wit(28) is aan het wetsvoorstel een vierde lid van art. 1:247 BW toegevoegd, waarin kort gezegd is bepaald dat een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, na de scheiding van de ouders recht behoudt op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders. In de discussie is tot dusver enigszins onderbelicht gebleven, hoe moet worden omgegaan met een wijziging van omstandigheden nadat de ouders uit elkaar zijn gegaan(29). Indien de ouders - naar nieuw recht - een ouderschapsplan hebben gemaakt, of wanneer de ouders - naar huidig recht - zonder ouderschapsplan na de scheiding in dezelfde regio zijn blijven wonen en het kind regelmatig contact heeft met beide ouders, kan zich na verloop van tijd de situatie voordoen dat één van de ouders als gevolg van de aanvaarding van een andere werkkring, als gevolg van de verplaatsing van zijn werk- of klantenkring of in verband met het aangaan van een nieuwe relatie wil verhuizen(30). Bij de bespreking van het cassatiemiddel kom ik hierop terug.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

3.1. Het middel omvat vijf klachten. Klacht 1 is een rechtsklacht en heeft betrekking op de door het hof aangelegde maatstaf.

3.2. In rov. 4.6.1 heeft het hof overwogen dat het verzoek van de moeder dient te worden getoetst aan de vraag of verhuizing naar Zwitserland in het belang van de kinderen is. In de daarop volgende overwegingen heeft het hof die vraag ontkennend beantwoord. De klacht houdt in de eerste plaats in dat het hof met deze vraagstelling de strekking en reikwijdte van art. 1:253a BW en het daarin opgenomen criterium van het belang van het kind miskent: het belang van het kind wordt niet uitsluitend bepaald door een zo frequent mogelijke omgang tussen het kind en de niet-verzorgende ouder, maar tevens (en in niet mindere mate) door het waarborgen van een rustige en stabiele thuissituatie binnen het nieuwe gezin van de verzorgende ouder waarvan het kind deel uitmaakt, althans beoogd wordt deel uit te maken. Volgens het middel heeft het hof verzuimd de omstandigheid van het nieuwe huwelijk van de moeder, haar zwangerschap en de gevolgen daarvan voor de tot dan toe bestaande gezinssituatie in de toetsing te betrekken.

3.3. In de tweede plaats wordt geklaagd dat het hof heeft verzuimd om, naast het belang van de

kinderen, de overige relevante belangen bij de beslissing te betrekken, te weten: het belang van de moeder zelf, het belang van het nog ongebooren kind waarvan de moeder zwanger is, het belang van haar nieuwe partner en het financiële en maatschappelijke belang van voortzetting van het bouwbedrijf van de nieuwe partner van de moeder. Klacht 5 is subsidiair hieraan voorgesteld: indien het hof zijn oordeel niet uitsluitend aan de hand van de in rov. 4.6.1 gestelde vraag heeft gegeven (dient een verhuizing naar Zwitserland het belang van de kinderen?), maar ook het belang van de moeder en haar nieuwe gezin in de beslissing heeft betrokken, is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd.

3.4. De beslissing van het hof rust samengevat op de volgende overwegingen. Gelet op de jonge leeftijd van de kinderen (7 en 10 jaar) acht het hof het in hun belang dat zij kunnen opgroeien in een voor hen vertrouwde omgeving, waarbij zij een goed contact kunnen hebben met beide ouders. Het hof overweegt dat op de ouders de plicht rust, ervoor te zorgen dat de kinderen in staat zijn een goede band op te bouwen met de niet-verzorgende ouder. Dit vergt volgens het hof dat de ouders goed met elkaar kunnen communiceren en dat het contact zonder al te veel emotionele belasting voor de kinderen zal kunnen plaatsvinden⁽³¹⁾. Toegepast op het onderhavige verzoek: een verhuizing van de moeder met de kinderen naar het buitenland zal volgens het hof voor de kinderen een emotionele belasting vormen, gelet op hun leeftijd, de mate van contact met de niet-verzorgende ouder, de reisafstand alsmede de wijze waarop de ouders met elkaar kunnen communiceren. In dit geval is er volgens het hof niet zo'n goede communicatie tussen de ouders en betekent een verhuizing naar Zwitserland dat er minder frequent en minder intensief contact van de kinderen met hun vader zal zijn.

3.5. Klacht 1 valt uiteen in twee met elkaar verband houdende vragen. Indien uitsluitend het belang van de kinderen telt, zet de klacht een vraagteken bij de juistheid van het oordeel dat het belang van de kinderen het meest is gediend bij een afwijzing van de toestemming om de kinderen naar Zwitserland te laten verhuizen: weliswaar heeft die afwijzing het voordeel dat de omgang van de kinderen met de vader met dezelfde frequentie kan blijven plaatsvinden, maar daartegenover staat een nadeel voor de kinderen. De moeder heeft verklaard dat zij op 8 september 2007 in het huwelijk zal treden met haar Zwitserse vriend en dat zij een kind van hem verwacht. Indien de moeder met de kinderen in Nederland moet blijven wonen, omdat het hof geen toestemming geeft voor de verhuizing van de kinderen naar Zwitserland, zal de moeder haar tijd en aandacht moeten verdelen tussen haar "oude" gezin en haar "nieuwe" gezin. De kinderen komen dan te leven in een - wat het middel noemt - "gebroken gezin".

3.6. Uit de bestreden beschikking blijkt inderdaad niet uitdrukkelijk, of het hof dit aspect heeft meegewogen in zijn oordeel over wat in het belang van de kinderen is. Zo het oordeel al niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip "het belang van het kind", is het oordeel op dit punt in elk geval onvoldoende gemotiveerd. In zoverre slaagt klacht 5.

3.7. Belangrijker acht ik de in het middel aan de orde gestelde rechtsvraag: of, en zo ja, in hoeverre de rechter rekening mag en moet houden met andere belangen dan het belang van het kind over wiens woonplaats een beslissing van de rechter is gevraagd. De wettekst wekt de indruk dat de rechter zich uitsluitend behoeft te bekommeren om het belang van het kind: "De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt". Indien ouders gezamenlijk (in onderling overleg) de woonplaats bepalen van het kind waarover zij gezamenlijk het gezag uitoefenen, plegen zij met alle betrokken belangen rekening te houden, niet uitsluitend met het belang van het kind. De ouders betrekken ook hun eigen belangen en die van de andere gezinsleden in de afweging. Ook met belangen van derden, zoals (meerderjarige) broers en zussen of grootouders, kunnen de ouders rekening houden wanneer zij de woon- of verblijfplaats van

het kind bepalen(32). Is dit ineens anders, wanneer een van de ouders toestemming voor verhuizing van het kind weigert en de andere ouder aan de rechter verlof verzoekt om wijziging te brengen in de woonplaats van het kind?

3.8. In het cassatieverzoekschrift onder 9 is aangevoerd dat hier als vuistregel zou moeten gelden dat de ouder bij wie het kind woont in beginsel het recht heeft de verblijfplaats van het kind te wijzigen, mits de andere ouder tevoren op de hoogte is gesteld en mits de verzorgende ouder met het oog op de voorgenomen verhuizing aan de andere ouder een redelijk voorstel doet voor een bij de nieuwe situatie passende omgangsregeling. De rechter zou zich dan moeten beperken tot een toetsing van de redelijkheid van dat voorstel. In het cassatieverzoekschrift onder 10 heeft de moeder aangevoerd dat de rechter in zijn oordeel dient te betrekken het recht van elke ouder om zijn woonplaats te kiezen daar waar hij dat wenst.

3.9. Voor een zo ver gaande regel als de bepleite vuistregel heb ik geen steun gevonden in art. 1:253a BW, noch elders in het recht. De verzorgende ouder heeft, als ieder ander, het recht zich vrijelijk te verplaatsen binnen het grondgebied van de lidstaat en zijn verblijfplaats te kiezen(33). De verzorgende ouder heeft ook het recht om het land te verlaten. De bestreden beslissing maakt niet rechtstreeks inbreuk op dit recht: de moeder kan zich immers zonder de kinderen in Zwitserland vestigen. Waar het om gaat, is dat de vrijheid van de moeder om met de kinderen in Zwitserland te gaan wonen kan worden beperkt op een wijze die in de wet is voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Indien ouders gezamenlijk het gezag over hun kinderen uitoefenen(34), brengt een verhuizing van de kinderen naar Zwitserland mee dat een daadwerkelijke uitoefening van het gezag door de vader (met inbegrip van diens omgang met de kinderen) sterk wordt beperkt. Om die reden kan de bescherming van de rechten en vrijheden van die andere ouder of van de kinderen (indirect) een inbreuk op de vrijheid van verplaatsing van de moeder rechtvaardigen.

3.10. Gelet op art. 3 IVRK vormt het belang van het kind bij de afweging a primary consideration. In dezelfde zin versta ik art. 1:253a BW, voor zover toegepast ter bepaling van de woon- of verblijfplaats van het kind. Ofschoon de tekst van art. 1:253a BW uitsluitend naar het belang van het kind verwijst, brengt een redelijke, met art. 3 IVRK overeenstemmende, uitleg van art. 1:253a BW mee dat de rechter ook de belangen van de ouders en, voor zover van toepassing, van de andere gezinsleden in zijn afweging betreft. Voor zover die belangen onderling niet te verenigen zijn, vormt het belang van het kind a primary consideration.

3.11. Met zulk een afweging verdraagt zich niet dat de rechter zich zou moeten beperken tot een toetsing van de redelijkheid van een voorstel van de verzorgende ouder tot aanpassing van de omgangsregeling. In zoverre faalt de klacht en leidt de genoemde stelling in het cassatieverzoekschrift onder 9 en 10 niet tot cassatie.

3.12. De klacht onder 5 wijst op een aantal stellingen van de moeder, waarvan het hof de onjuistheid niet heeft vastgesteld. Volgens de klacht dient in cassatie veronderstellenderwijs van de juistheid van die stellingen worden uitgegaan(35). Het betreft, kort samengevat, het volgende. In de procedure in hoger beroep heeft de moeder als haar belang bij een verhuizing met de kinderen naar Zwitserland naar voren gebracht dat zij voornemens is op 8 september 2007 met haar Zwitserse vriend in het huwelijk te treden en dat zij in januari 2008 een kind van hem verwacht. Een alternatief, namelijk dat haar vriend bij haar in Nederland komt wonen, is volgens de moeder om praktische redenen uitgesloten. De moeder heeft dit in appel toegelicht met de stelling dat haar nieuwe levenspartner een bouwonderneming in Zwitserland heeft met 20 man personeel, die niet te verplaatsen is; ook het starten van een nieuwe onderneming in Nederland is volgens de moeder niet

haalbaar. Het hof heeft de argumenten van de moeder wel genoemd (in rov. 4.4), maar niet uitdrukkelijk in zijn afweging betrokken.

3.13. Ter verdediging van de bestreden beslissing zou kunnen worden betoogd - in cassatie is geen verweerschrift ingediend - dat het hof het belang van de moeder om zich met de kinderen in Zwitserland te vestigen, impliciet in zijn afweging heeft betrokken. Het komt mij echter voor dat de bestreden beschikking voor die gedachte te weinig aanknopingspunten biedt. Het hof is blijkbaar ervan uitgegaan dat op de ouders een verplichting rust om zo dicht in elkaars nabijheid te blijven wonen dat de bestaande frequentie van de omgang tussen de kinderen en hun vader behouden blijft. Dat is een andere maatstaf dan een afweging van de belangen van elk van de ouders en de belangen van de kinderen, waarbij het belang van de kinderen a primary consideration vormt. Aldus beschouwd, geeft de bestreden beschikking blijk van een onjuiste rechtsopvatting en slaagt, in zoverre, klacht 1. Ter voorkoming van mogelijk misverstand merk ik op dat de bouwonderneming van de nieuwe partner van de moeder, wat mij betreft, niet afzonderlijk in de afweging behoefde te worden betrokken. Die bouwonderneming heeft slechts betekenis voor het debat over de vraag of een alternatieve oplossing mogelijk is.

3.14. Klacht 2 is gericht tegen het slot van rov. 4.6.2. Het hof heeft vooropgesteld dat voor het behoud van een goed en intensief contact tussen de vader en de kinderen bij een verhuizing naar een ander land de communicatie tussen de ouders erg goed moet zijn. Volgens het hof ontbreekt het daaraan. De klacht valt uiteen in twee nadere klachten:

- a) onbegrijpelijk is waarop het hof (in navolging van de Raad voor de kindbescherming) de opvatting baseert dat een erg goede communicatie tussen de ouders noodzakelijk is;
- b) onbegrijpelijk is waarop het oordeel is gebaseerd dat in dit geval de communicatie tussen de ouders niet goed verloopt: uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling blijkt volgens het middel niet van een gebrekkige communicatie tussen de ouders.

3.15. De beide motiveringsklachten behoeven niet tot cassatie te leiden. Het hof heeft overwogen dat de kinderen nog jong zijn en met een meer dan gemiddelde frequentie contact met hun vader onderhouden. Met de verwijzing naar hun leeftijd heeft het hof kennelijk bedoeld dat de kinderen voor het onderhouden van contact met hun vader (bezoeken van de kinderen aan hun vader in Nederland, bezoeken van de vader aan zijn kinderen in Zwitserland of via telecommunicatie) afhankelijk zijn van de wijze waarop de communicatie tussen de ouders verloopt. Dat is niet onbegrijpelijk. Het hof verwijst naar hetgeen de vader en de moeder tijdens de zitting naar voren hebben gebracht en naar de "strijd" over het vaststellen van een omgangsregeling. Daarmee heeft het hof naar behoren toegelicht waarop dit deel van de beslissing berust. Aan de steller van het middel kan worden toegegeven dat het naar voren brengen van tegengestelde standpunten op zich niet hoeft te wijzen op slechte communicatie tussen de ouders: soms is een goede communicatie zelfs gediend met een duidelijke standpuntbepaling. Gezien de context heeft het hof met deze overweging niet méér of minder bedoeld dan dat het niet verwacht dat, in geval van verhuizing van de kinderen naar Zwitserland, goede afspraken tussen partijen zullen kunnen worden gemaakt over de wijze waarop het contact tussen de kinderen en de vader wordt voortgezet.

3.16. Klacht 3 sluit aan bij de vorige klacht en voert aan dat de kwalificatie "strijd" over de omgangsregeling feitelijke grondslag ontbeert.

3.17. Het woord "strijd" suggereert wellicht een hoger opgelopen conflict tussen partijen dan waarvan in werkelijkheid sprake is geweest. Wat daarvan zij, ook indien de kwalificatie "strijd" feitelijke grondslag zou ontberen, maakt dat de bestreden beslissing nog niet onbegrijpelijk. Voor het overige hoeft de klacht geen bespreking.

3.18. Klacht 4 houdt in dat het hof, blijkens het proces-verbaal van de zitting van 10 juli 2007, de zwangerschap van de moeder weliswaar heeft aangemerkt als een nieuwe omstandigheid, maar heeft nagelaten deze omstandigheid in zijn afweging te betrekken. Deze klacht vormt een gedeeltelijke herhaling van klacht 1 en deelt het lot daarvan. Voor het overige behoeft de klacht m.i. geen bespreking.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

1 In de echtscheidingsbeschikking is bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de moeder zal zijn.

2 LJN: BB6006; JIN 2007, 630 m.nt. P. Dorhout.

3 Een copie van het door een advocaat bij de Hoge Raad ondertekende cassatieverzoekschrift is binnen de termijn per fax ingekomen; op 22 november 2007 is het originele rekest ter griffie ontvangen.

4 Verdrag van 25 oktober 1980, Trb. 1987, 139.

5 Wet van 6 april 1995, Stb. 240 (Nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen), in werking getreden op 2 november 1995. Zie over dit artikel: Asser-De Boer, 2006, nr. 820a; J.E. Doek en P. Vlaardingebroek, Jeugdrecht en jeugdzorg, 2006, blz. 150 - 151; Personen- en familierecht, losbl., aant. op art. 1:253a (J.E. Doek).

6 Wet van 30 augustus 1984 tot wegneming van een aantal ongelijkheden tussen man en vrouw in het personen- en familierecht en in enige andere wetten, Stb. 404. Vóór invoering van deze wet bepaalde art. 1:246 lid 2 (oud) BW dat bij verschil van inzicht omtrent de gezagsuitoefening de wil van de vader beslissend is. Indien de beslissing van de vader kennelijk in strijd was met of ernstige gevaren opleverde voor de zedelijke of geestelijke belangen of voor de gezondheid van de minderjarige, kon de kinderrechtster de beslissing van de vader op verzoek van de moeder teniet doen (lid 3).

7 MvT, Kamerstukken II 1979/80, 16 247, nr. 3, blz. 6.

8 Daarbij moeten wel de regels van hoor en wederhoor in acht worden genomen: de rechter mag partijen niet overvallen met een oplossing waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten: HR 19 oktober 2007, NJ 2008, 51 m.nt. SFMW. Die beschikking omschrijft bovendien de verhouding tussen art. 1:253a en art. 1:377h BW.

9 Zie eerder al: HR 2 februari 1990, NJ 1990, 363 (kopje).

10 EHRM 13 juli 2000, app. 25735/94 (Elsholz/Duitsland), rov. 50: "The Court further recalls that a fair balance must be struck between the interests of the child and those of the parent (...) and that in doing so particular importance must be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent." Iets sterker nog drukte het EHRM zich uit in EHRM 5 november 2002 (Yousef/Nederland), NJ 2005, 34 m.nt. JdB, rov. 73: "If any balancing of interests is necessary, the interests of the child must prevail."

11 Zie ook art. 9 lid 2 IVRK.

12 In dit geval heeft het hof de raad voor de kinderbescherming ter zitting gehoord, maar is blijkbaar geen aanleiding gevonden voor een schriftelijke rapportage. Partijen in dit type zaken hebben desgewenst de mogelijkheid om een eigen deskundige te laten rapporteren (art. 810a Rv).

13 Verdrag van 20 november 1989, Trb. 1990, 170.

- 14 De Nederlandse vertaling van de verdragtekst wijkt hiervan enigszins af, in die zin dat daarin is bepaald dat de belangen van het kind bij alle maatregelen "de eerste overweging" vormen. Zie over de totstandkoming van het artikel: The United Nations Convention on the Rights of the Child; a guide to the "travaux préparatoires"; (red. S. Detrick e.a.), 1992, blz. 131 - 140.
- 15 MvT, Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3, blz. 14 en 15.
- 16 ABRvS 12 april 2007, LJN: BA3394; JV 2007, 241, rov. 2.5.1.
- 17 S. Meuwese, Het belang van het kind in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Tijdschrift voor de Rechten van het Kind, 2003, blz. 23-26, verwijzend naar: J. Heiner en A.A.J. Bartels, Jeugdstrafrecht en het belang van het kind: het belang van het kind nader omschreven, FJR 1989, blz. 59-67, i.h.b. blz. 62-63.
- 18 Zie daarover: K. Boele-Woelki, Verblijfs-co-ouderschap: regel of uitzondering? FJR 2006, blz. 303; G. Verschelden e.a., Rechtspraakoverzicht familierecht, TvP 2007/1, nrs. 786 e.v., i.h.b. nr. 802. Art. 374, par. 2, Belgisch BW houdt in dat, bij gebreke van een accord tussen de ouders, de rechter bij voorrang de mogelijkheid onderzoekt om het verblijf van het kind op een gelijkmatige manier tussen de ouders te verdelen. In geval de rechter van oordeel is dat de gelijkmatig verdeelde huisvesting niet de meest passende oplossing is, kan hij beslissen tot een ongelijk verdeeld verblijf. In ieder geval wordt rekening gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak en met het belang van de kinderen en van de ouders.
- 19 Principles of European family law regarding parental responsibilities (red. K.Boele-Woelki e.a.), Antwerpen - Oxford: Intersentia, 2007.
- 20 Zie Asser-De Boer, 2006, nr. 20c.
- 21 In de gedrukte Engelstalige versie van de Principles staat hier personal, maar gelet op de andere taalversies moet dat parental zijn.
- 22 De Europese Commissie heeft daarnaar onderzoek laten instellen in het kader van een voorstel tot wijziging van de Verordening 2201/03 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters. Zie document COM (2006) 399 (SEC (2006) 950, blz. 13): van de circa 875.000 scheidingen die per jaar plaatsvinden in de lidstaten (behalve Denemarken) heeft 16 % een internationaal karakter.
- 23 Zie over binnenlandse verhuizingen: Rb Zutphen 18 december 2002, LJN: AF2603; Rb Utrecht 18 augustus 2006, LJN: AZ1192; Rb Haarlem 28 december 2006, LJN: AZ7530; Rb Utrecht 7 november 2007, LJN: BB8272; Hof 's-Gravenhage 31 januari 2007, LJN: AZ8361.
- 24 Zelfs in het Haags Kinderontvoeringsverdrag, art. 12, is een uitzondering gemaakt voor gevallen waarin het verzoek is ingediend nadat meer dan een jaar is verstreken en wordt aangetoond "dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving";
- 25 Vgl. bijv. Gem. Hof van Justitie N.A.A. 13 juli 1999, NJ 1999, 810.
- 26 Kamerstukken I 2006/07, 30 145, A. Eerder is een initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld, dat grotendeels op hetzelfde onderwerp betrekking had, door de Eerste Kamer verworpen; zie voor de (gewijzigde) tekst van dat voorstel: Kamerstukken I 2005/06, 29 676, A.
- 27 MvT, Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, blz. 6 - 7. Zie ook: Nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 6, blz. 14.
- 28 Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 26.
- 29 Er zou zelfs een verbinding kunnen worden gelegd met art. 6:258 BW.
- 30 In het voorlopig verslag van de Eerste Kamer is hierover een vraag gesteld: Kamerstukken I 2007/08, 30 145, B, blz. 2.
- 31 Hoewel het hof dat niet zegt, lijkt het hof zich hier te hebben laten inspireren door HR 10 september 1999, NJ 2000, 20 m.nt. SFMW, welke uitspraak betrekking had op de vraag of één ouder exclusief met het gezag kan worden belast.
- 32 De ouders zijn rechtens daartoe niet gehouden, tenzij die derden uit hoofde van een eigen recht op family life met het betrokken kind aanspraken jegens de ouders geldend kunnen maken.

33 Zie art. 2 van het Vierde protocol bij het EVRM. Het vrije personenverkeer binnen de E.U. is in deze zaak niet aan de orde en blijft daarom onbesproken.

34 Zoals na echtscheiding de hoofdregel is: zie art. 1:251 lid 2 BW.

35 Zie blz. 3 -4 van het cassatieverzoekschrift.