

## Gerechtshof 's-Hertogenbosch 29-01-2009, LJN BH2812

Datum uitspraak: 29-01-2009  
Datum publicatie: 13-02-2009  
Rechtsgebied: Personen-en familierecht  
Soort Procedure: Hoger beroep  
Zaaknummers: HV 103.009.371  
Inhoudsindicatie: Artikel 1:253a BW: Verzoek moeder tot verkrijgen vervangende toestemming om te emigreren met kind naar Curaçao toegestaan. Andere belangen – dan belang kind bij reguliere omgang met vader – geven doorslag; onder meer wegens gezondheid moeder (huidziekte) en nieuwe in Curaçao wonende echtgenoot (van wie zijn een kind heeft) en met wie moeder een bedrijf heeft opgestart.

---

### Uitspraak

DvdH  
29 januari 2009  
Sector civiel recht  
Zaaknummer: HV 103.009.371/01  
Zaaknummereerste aanleg: 163031 FA RK 06-3192

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Beschikking

in de zaak in hoger beroep van:

[X.],

wonende te [woonplaats],

appellante in principaal appel,

geïntimeerde in incidenteel appel,

hierna te noemen: de moeder,

advocaat: mr. B.A. van Mens,

t e g e n

[Y.],

wonende te [woonplaats], gemeente [gemeentenaam],

geïntimeerde in principaal appel,

appellant in incidenteel appel,

hierna te noemen: de vader,

advocaat: mr. W.N. Sardjoe.

## 1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beschikking van de rechtbank Breda van 10 juli 2007, waarvan de inhoud bij partijen bekend is.

## 2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij beroepschrift, ingekomen ter griffie van het hof op 10 oktober 2007, heeft de moeder het hof verzocht om:

Primair:

de bestreden beschikking te wijzigen (het hof begrijpt: vernietigen) en, opnieuw rechtdoende, te bepalen dat haar verzoek strekkende tot verlening van vervangende toestemming tot emigratie met [Z.] naar Curaçao wordt toegewezen;

Subsidiair:

een omgangsregeling vast te stellen waarbij [Z.] bij de moeder verblijft:

- twee weken tijdens de kerstvakanties;
- tijdens de zomervakantie tenminste vier aaneengesloten weken;
- de gehele meivakantie mits deze twee aaneengesloten weken betreft;
- althans een zodanig beslissing die het hof hieromtrent juist acht.

2.2.1. Bij verweerschrift, ingekomen ter griffie van het hof op 5 november 2007, heeft de vader het hof verzocht om:

Primair:

het hogerberoep van de moeder ongegrond te verklaren, althans haar verzoek af te wijzen met bekrachtiging van de bestreden beschikking;

Subsidiair, bij wijze van zelfstandig verzoek, te bepalen dat [Z.] (gefaseerd vanaf het bekend worden van een eventuele emigratiedatum) haar hoofdverblijf bij de vader zal hebben.

2.2.2. Bij zijn verweerschrift heeft de vader tevens incidenteel appel ingesteld en het hof verzocht de bestreden beschikking gedeeltelijk te vernietigen (althans aan te vullen) en te bepalen dat de vader en [Z.] omgang met elkaar hebben:

- de helft van de gebruikelijke schoolvakanties, waarvan drie aaneengesloten weken in de zomervakantie alsmede de helft van de algemene feestdagen;
- bijzondere gelegenheden zoals de verjaardag van [Z.] (verdeling bij toerbeurt) en de verjaardag van de vader;
- althans een verdeling van de vakanties en feestdagen die het hof redelijk acht.

2.3.1. De eerste mondelinge behandeling bij het hof heeft plaatsgevonden op 22 november 2007. Hiervan is een verkort proces-verbaal opgemaakt. Bij deze gelegenheid zijn partijen – bijgestaan door hun advocaten – gehoord. Tevens is namens de Raad voor de Kinderbescherming, hierna: de raad, de heer W. Bekker verschenen. Het hof heeft partijen tijdens deze zitting doorverwezen naar mediation. Partijen zijn overeengekomen dat zij – indien mediation niet tot het gewenste resultaat zal

leiden en voortzetting van de behandeling in hoger beroep aan de orde zal zijn – de mediationverslagen in het geding zullen brengen.

Het hof heeft de behandeling van de zaak pro forma aangehouden tot 24 april 2008.

2.3.2. De mondelinge behandeling is voortgezet op 11 december 2008. Gehoord zijn:

- de moeder, bijgestaan door haar advocaat mr. B.A. van Mens;
- de vader, bijgestaan door zijn advocaat mr. W.N. Sardjoe;
- de raad, vertegenwoordigd door mevrouw S. van Rossum.

Het hof heeft de inhoud van de brief van [Z.] van 6 december 2008 zakelijk weergegeven waarna partijen in de gelegenheid zijn gesteld daarop te reageren.

2.4. Het hof heeft kennisgenomen van de inhoud van:

- de producties, overgelegd bij het beroepschrift en het verweerschrift tevens houdende incidenteel appel;
- de processen-verbaal van de zittingen van de rechtbank Breda van 29 augustus 2006 en 22 juni 2007;
- het faxbericht van 21 november 2007 met bijlagen van mr. N.A. Boelhouwer, namens de moeder;
- de brief van 7 juli 2008 van mediator mr. B.E.S. Chin-A-Fat met als bijlage de mediationverslagen;
- het faxbericht van 21 november 2008 van de advocaat van de vader;
- de brief d.d. 1 december 2008 met bijlagen van de advocaat van de moeder;
- de brief d.d. 6 december 2008 van mevrouw [W.] (therapeut van [Z.]) met als bijlage de brief van [Z.];
- de pleitnotities van beide advocaten, overgelegd tijdens de mondelinge behandeling van 11 december 2008.

### 3. De gronden van het hoger beroep

Het hof verwijst naar de inhoud van het beroepschrift en naar het verweerschrift, tevens houdende incidenteel appel.

### 4. De beoordeling

In het principale en incidenteel appel

4.1. Uit de affectieve relatie van partijen is op [geboortejaar] te [geboorteplaats] de thans nog minderjarige [Z.] (hierna: [Z.]) geboren.

4.2.1. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank Breda het verzoek van de moeder – om haar vervangende toestemming te verlenen om met [Z.] te emigreren naar Curaçao – afgewezen en bepaald dat de vader gerechtigd is tot omgang met [Z.]:

- eenmaal per veertien dagen van vrijdagavond 19:00 uur tot zondagavond 19:00 uur;
- gedurende een deel van devakanties en feestdagen, in onderling overleg tussen partijen nader te bepalen.

4.2.2. De rechtbank heeft haar beslissing – kort samengevat – als volgt gemotiveerd.

Met betrekking tot haar afwijzing van de vervangende toestemming heeft de rechtbank overwogen dat het in het belang van [Z.] is – gelet op de geschetste problematiek en de zorgelijke ontwikkeling die zij doormaakt – dat zij het meest is gediend met de huidige situatie, waarin zij bij de moeder in Nederland woont en zij een regelmatige omgangsregeling heeft met de vader. [Z.] is hier opgegroeid, gaat hier naar school en heeft hier haar sociale contacten. Verder ontvangt zij hulp en

ondersteuning van 'Onder de Groene Pannen', welke hulpverlening dient te worden voortgezet. Indien [Z.] emigreert met de moeder zal zij in veel mindere mate in staat zijn het contact met de vader te onderhouden.

De stelling van de moeder dat bij verblijf op Curaçao haar medische klachten verminderen en dat zij met haar partner – van wie zij thans eenkind verwacht en die aldaar woonachtig en werkzaam is – een gezin wil vormen, maakt het voorgaande niet anders, aldus de rechtbank.

Ten aanzien van de omgangsregeling heeft de rechtbank overwogen dat partijen geen problemen (meer) ervaren met de huidige omgangsregeling zodat deze gecontinueerd dient te worden.

4.3. In haar beroepschrift stelt de moeder dat zij wegens dringende medische redenen, te weten haar huidaandoening (psoriasis) en de ernst daarvan in Nederland, naar Curaçao wenst te emigreren waar zij vrijwel geen klachten heeft. Zowel de moeder als [Z.] lijden psychisch onder deze huidaandoening omdat fysiek contact voor de moeder zeer pijnlijk. Verder voert de moeder aan dat de hulpverlening en begeleiding aan/van [Z.] op Curaçao kan worden gecontinueerd en dat de moeder dit reeds heeft geregeld zodat de begeleiding kan aanvangen zodra [Z.] op Curaçao is.

4.4. De vader heeft in het verweerschrift aangevoerd dat de moeder miskent dat zowel de raad als de rechtbank van oordeel is dat het belang van [Z.] is dat zij naast hulpverlening een regelmatige omgangsregeling met de vader heeft en dat zij bij de huidige situatie het meest is gediend. Alhoewel de vader erkent dat psoriasis een vervelende aandoening is, bestrijdt hij de noodzaak voor psoriasis-patiënten om naar een warm oord te emigreren.

Ten aanzien van de omgangsregeling zoals door de moeder verzocht, stelt de vader dat er zo weinig voor hem overblijft. De vader verzoekt een evenredige verdeling die recht doet aan de belangen van [Z.].

4.5. De advocaat van de moeder heeft het hof per brief van 1 december 2008 medegedeeld dat de moeder in augustus 2009 definitief zal verhuizen naar Curaçao en dat zij deze beslissing heeft genomen ongeacht de beslissing van het hof. De moeder stelt – wanneer het hof het verzoek van de moeder toewijst – de volgende omgangsregeling voor tussen [Z.] en de vader:

- gedurende de zomervakantie verblijft [Z.] vijf aaneengesloten weken bij de vader;
- gedurende de gehele kerstvakantie verblijft [Z.] bij de vader;
- gedurende de voorjaarsvakantie verblijft [Z.] bij de vader;
- de vader kan [Z.] bezoeken wanneer hij wenst, waarbij hij kan overnachten op het ressort.

Verder heeft de moeder toegezegd dat [Z.] onbeperkt met haar vader kan bellen, mailen, internetten met een webcam en webmailen.

Indien het hof het verzoek van de moeder afwijst, wenst de moeder eenzelfde omgangsregeling met [Z.] als zij hiervoor heeft voorgesteld voor de vader.

5. Het hof komt tot de volgende beoordeling.

#### Vervangende Toestemming

6.1. Het is niet mogelijk gebleken met de vader en de moeder een oplossing te vinden voor het hen verdeeld houdende geschil. Dit brengt mee dat het hof – nu partijen gezamenlijk belast zijn met het ouderlijk gezag over [Z.] – op basis van artikel 1:253a Burgerlijk Wetboek (BW) een zodanige beslissing moet nemen als het hof in het belang van [Z.] wenselijk voorkomt. Daarbij neemt het hof alle bij een eventuele emigratie betrokken belangen mee. Uit artikel 1:253a BW mag niet zondermeer worden afgeleid dat het belang het kind bij geschillen over gezamenlijke gezagsuitoefening altijd zwaarder weegt dan andere belangen. Het hof zal bij deze beslissing alle omstandigheden van het geval in acht dienen te nemen, hoezeer ook het belang van [Z.] een overweging van eerste orde dient te zijn bij de te verrichten belangenafwegingen (HR 25 april 2008,

LJN: BC 5901).

6.2. Ter zitting in hoger beroep op 11 december 2008 heeft de vader bezwaar gemaakt tegen de brief van [Z.] die op 6 december 2008 middels de begeleidende brief van haar therapeut is ingediend. Volgens de vader is deze brief te laat ingediend en werd hij hier pas één dag voor de zitting mee geconfronteerd. Na een korte schorsing heeft het hof geoordeeld dat de mening van [Z.] zeer belangrijk is voor het hof en dat derhalve haar brief deel dient uit te maken van de procedure. In haar brief schrijft [Z.] gemotiveerd dat zij wenst te emigreren naar Curaçao met haar moeder. Alhoewel het hof zich realiseert dat deze brief een momentopname kan betreffen, maakt de brief op het hof een authentieke indruk. Daarnaast heeft [Z.] deze brief volgens haar therapeut uit eigen initiatief opgesteld en maakt het hof uit deze brief niet op dat [Z.] van te voren een bepaalde keuze zou zijn voorgelegd.

Daarnaast neemt het hof in aanmerking dat de raad ter zitting van 11 december 2008 heeft verklaard dat [Z.] in staat moet worden geacht een keuze te maken.

6.3. Ter zitting heeft de moeder verklaard dat zij al enige tijd op de hoogte is van [Z.]'swens om met haar naar Curaçao te emigreren. Volgens de moeder is [Z.] hier al lang actief mee bezig; zowel op school als thuis spreekt zij er veelvuldig over.

Volgens de moeder heeft zij sinds 2002 een stabiele relatie met haar huidige partner [A.] en woont [A.] sinds april 2007 op Curaçao. Op [geboortjaar] is de moeder bevallen van hun zoon [B.]. De moeder wil graag met [A.], [Z.] en [B.] in gezinsverband leven op Curaçao. Verder heeft de moeder verklaard dat zij sinds 2002 met [A.] een toekomstdroom heeft om op Curaçao een vakantiepark te exploiteren en heeft zij – om deze stelling te staven – de volgende stukken overgelegd: het bedrijfsplan, de bouwvergunning, de inschrijving in het handelsregister, alsmede de stukken waaruit blijkt dat inmiddels ook grond is aangekocht.

6.4. Op grond van het vorenstaande maakt het hof de volgende belangenafweging.

Het hof benadrukt allereerst dat het loyaliteitsprobleem van [Z.] blijft bestaan. Welke keuze er ook wordt gemaakt, [Z.] zal één van haar ouders, die ouder op afstand wordt, gaan missen.

6.4.1. Enerzijds is er het belang van [Z.] bij afwijzing van het verzoek tot vervangende toestemming, nu [Z.] dan niet uit haar vertrouwde omgeving wordt gehaald waar zij thans geregeld contact heeft met haar verdere familie en vrienden. Daarnaast is er het belang van de vader en [Z.] dat zij elkaar veel minder gaan zien en de vader in zijn rol van meeverzorgende vader ernstig wordt beperkt w[Z.]er het hof het appel van de moeder zou honoreren.

6.4.2. Anderzijds zijn de volgende belangen gediend bij toewijzing van de verzochte vervangende toestemming:

- de moeder heeft al jaren een duurzame relatie met [A.] en wil samen met hem hun toekomstdroom – die zij sinds het jaar 2002 hebben – verwezenlijken en de moeder heeft voldoende aangetoond dat zij en [A.] aanzienlijke voorbereidingen hebben getroffen voor het exploiteren van een vakantiepark in Curaçao;
- de moeder leeft nu in Nederland met [Z.] en haar zoon [B.]. Voor [B.] is [A.] nu een vader op afstand is. Bij het verkrijgen van vervangende toestemming emigreren de moeder – die daarnaast altijd de verzorgende ouder van [Z.] is geweest – en [Z.] naar Curaçao en zal het gezin worden herenigd;
- het hof neemt aan dat de huidziekte (psoriasis) van de moeder haar veel pijn en energie kost in Nederland en dat zij hier in Curaçao minder last van heeft, zodat zij daar beter in staat is haar kinderen – zonder daar zelf pijn van te ondervinden – fysieke liefde te geven;
- vergeleken met de situatiesen tijde van de zittingen bij de rechtbank (29 augustus 2006 en 22 juni

2007 en die bij het hof van 22 november 2007) is [Z.] volgens beide ouders thans weerbaarder (temeer omdat de mediationgesprekken tussen de ouders gunstig verliepen en dit een positieve ontwikkeling op [Z.] heeft gehad). De begeleiding van 'Onder de Groene P[Z.]n is inmiddels afgerond en het hof acht – met de raad – [Z.] beter in staat om haar mening te vormen en uit te spreken zonder zich overmand te voelen door haar loyaliteitsconflict. Zoals eerder vermeld is de huidige mening van [Z.] helder en wenst zij met haar moeder naar Curaçao te emigreren. De moeder heeft voldoende aangetoond dat de hulpverlening aan [Z.] gecontinueerd gaat worden in Curaçao.

- [Z.] is inmiddels al meerdere malen op Curaçao geweest – de langste periode was drie aaneengesloten maanden – en niet is gebleken dat dit een negatieve uitwerking op [Z.] had. Volgens de moeder had [Z.] daar snel haar draai gevonden.

6.4.3. De belangen voor en tegen toewijzing van de moeder tegen elkaar afwegend is het hof van oordeel dat aan de moeder vervangende toestemming dient te worden verleend om met [Z.] te emigreren naar Curaçao. Het hof merkt daarbij op dat [Z.] in staat is gebleken met behulp van alle hedendaagse middelen een liefdevolle relatie met haar stiefvader op afstand te onderhouden, welke ervaring van positieve invloed zal zijn op het behouden van een liefdevol contact met haar vader. Daarnaast is de moeder bereid een ruime omgangsregeling met de vader te treffen en – zoals de moeder ter zitting in hoger beroep nogmaals benadrukte – is de vader te allen tijde welkom op Curaçao en kan hij verblijven in het ressort van de moeder en [A.].

6.5. Derhalve zal het hof de bestreden beschikking vernietigen en, opnieuw rechtdoende, bepalen dat aan de moeder voormelde vervangende toestemming op grond van artikel 1:253a BW wordt verleend.

#### Omgangsregeling

7.1. Nu het hof het verzoek van de moeder tot het verkrijgen van vervangende toestemming zal toewijzen, zal het hof beoordelen hoe de omgangsregeling tussen de vader en [Z.] vanaf de datum van emigratie naar Curaçao ingevuld dient te worden.

7.2. Het hof zal deze omgangsregeling tussen de vader en [Z.] vaststellen zoals door de moeder bij brief van 1 december 2008 is voorgesteld. Het hof is van oordeel dat deze omgangsregeling voldoende tegemoetkomt aan de belangen van de vader en [Z.]. Het hof verwijst hierbij naar rechtsoverweging 4.5. en naar het dictum. Het hof geeft partijen mee dat de omgangsregeling te allen tijde in gezamenlijk overleg gewijzigd kan worden.

7.3. De advocaat van de vader heeft tijdens de mondelinge behandeling op 11 december 2008 het hof expliciet verzocht te bepalen dat de omgangskosten – ongeacht hoe de beslissing van het hof uitvalt – ten laste van de moeder dienen te komen. Het hof is van oordeel dat dit verzoek in strijd is met de goede procesorde; het verzoek is in een te laat stadium ingediend en de moeder heeft zich hier niet op kunnen voorbereiden. Derhalve laat het hof zich niet uit over dit verzoek. Het hof acht het overigens niet onredelijk wanneer de moeder een substantieel deel van de omgangskosten voor haar rekening neemt.

8. Nu het primaire verzoek van de moeder wordt toegewezen, zijn haar subsidiaire verzoek, alsmede het zelfstandig verzoek en incidenteel appel van de vader niet toewijsbaar. Gelet op de aanstaande emigratie van [Z.] acht het hof het niet aangewezen de omgangsregeling tot de emigratie nader te concretiseren als door de vader is verzocht.

#### 9. De beslissing

Het hof:

in principaal en incidenteel appel

vernietigt de beschikking van de rechtbank Breda van 10 juli 2007 behoudens ten aanzien van de vastgestelde omgangsregeling tot de datum van emigratie van [Z.] naar Curaçao en bekrachtigt de beschikking in zoverre;

en voor het overige opnieuw rechtdoende:

verleent, in de plaats van de toestemming van de vader, vervangende toestemming aan de moeder om met de minderjarige [Z.] , geboren te [geboorteplaats] op [geboortejaar] te emigreren naar Curaçao;

bepaalt dat de vader vanaf de datum van emigratie naar Curaçao gerechtigd is tot omgang met de minderjarige [Z.], geboren te [geboorteplaats] op [geboortejaar]; waarbij

- gedurende de zomervakantie [Z.] vijf aaneengesloten weken bij de vader verblijft;
- gedurende de gehele kerstvakantie [Z.] bij de vader verblijft;
- gedurende de voorjaarsvakantie [Z.] bij de vader verblijft;
- de vader [Z.] kan bezoeken w[Z.]er hij wenst en daarbij kan overnachten op het ressort van demoeder en [A.];

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Philips, Kranenburg en Pellis en in het openbaar uitgesproken op 29 januari 2009.