

duid met haar naam, zonder enige nader aanduiding. Op het moment van overlijden is erflater getrouwd met mevrouw C. Op het moment dat mevrouw C op advies van de bank vraagt om een verklaring van erfrecht, blijkt dat erflater een testament had. Mevrouw C wist dat niet en had ook geen idee wie mevrouw B was. Dat blijkt de toenmalige vriendin van erflater te zijn. De rechtbank geeft in deze zaak een voorlopig oordeel: het testament kan niet anders begrepen worden dan dat het de bedoeling van erflater is geweest om mevrouw A als zijn erfgenaam uit te sluiten, ten gunste van mevrouw B die op dat moment zijn partner was. Diezelfde uitleg brengt met zich mee dat erflater niet heeft gewild dat mevrouw B ook na het einde van hun relatie nog van hem zou erven, ten gunste van mevrouw C die op dat moment zijn echtgenote was. De rechtbank overweegt dat analoge toepassing van art. 4:52 BW tot dezelfde uitkomst leidt. Een andere vergelijkbare zaak is de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 19 juni 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:4837). Erflater bepaalt bij testament dat mevrouw X, 'hierna "partner"' zijn erfgenaam is, mede ter nakoming van zijn verzorgingsverplichting. Erflater trouwt op enig moment met een andere vrouw maar vergeet zijn testament aan te passen. De rechtbank vraagt zich af wie erflater nu heeft benoemd: mevrouw X ('benoeming van de persoon') of mevrouw X 'in haar hoedanigheid van partner'. De rechtbank oordeelt dat gelet op de omstandigheden het voor de hand ligt om aan te nemen dat een benoeming in de hoedanigheid van partner is bedoeld. Het testament is namelijk opgemaakt op de dag dat erflater en mevrouw X samen een appartement kochten. Na het verbreken van de relatie is het appartement aan erflater toegedeeld en hebben partijen afgerekend. Er bestond dus volgens de rechtbank geen verzorgingsverplichting meer. Ook deze rechtbank oordeelt dat daarnaast art. 4:52 BW van belang is. De rechtbank ziet geen reden waarom dit artikel niet analoog op partners kan worden toegepast. Alle genoemde uitspraken zijn ingeleid met een dagvaarding. Gevorderd wordt steeds voor recht te verklaren (art. 3:302 BW) dat A geen rechten kan ontlenen aan het testament en dat B dientengevolge de erfgenaam is. Van belang is nog dat als niet A maar B erfgenaam is, dit fiscale gevolgen kan hebben. Immers, voor een ex-partner (een derde) geldt een andere vrijstelling en heffing dan voor een echtgenoot. Ook zou er sprake kunnen zijn van een schenking. De Staatssecretaris van Financiën heeft op 4 april 2013 een besluit hierover genomen: 'Een erflater kan vergeten zijn dat hij een testament heeft gemaakt. Ook kan hij vergeten zijn het testament aan te passen aan gewijzigde persoonlijke omstandigheden. Het testament is wel duidelijk zodat er geen sprake is van een kennelijk onjuiste redactie van het testament. Een verwerping leidt tot toepassing van artikel 30 Successiewet [Het bedrag van de belastingen ondergaat ten gevolge van verwerping of van afstand van rechten geen vermindering]. Als de verkregen nalatenschap geheel of gedeeltelijk wordt doorgegeven aan een ander, kan daarnaast sprake zijn van een schenking. Als alleszins duidelijk is dat de erflater is vergeten zijn testament aan te passen aan ingrijpend gewijzigde persoonlijke omstandigheden kan de toepassing van artikel 30 Successiewet leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. Daarom keur ik onder een voorwaarde goed dat een tegemoetkoming wordt verleend als een verkrijging uit een nalatenschap wordt verworpen voor, dan wel geheel of gedeeltelijk wordt geschonken aan:

- a. een kind van de erflater dat is geboren nadat het testament is opgemaakt; of
  - b. de echtgenoot met wie de erflater is getrouwd nadat het testament is opgemaakt.
- De goedkeuring geldt onder de voorwaarde dat belanghebbenden aannemelijk maken dat de erflater niet heeft bedoeld zijn ongebooren kind of echtgenoot van de nalatenschap uit te sluiten. Bij verwerping door een testamentaire verkrijger blijft artikel 30 van de Successiewet buiten toepassing. Bij schenking wordt de schenk- of erfbelasting kwijtgescholden tot het bedrag dat zou zijn geheven als het kind of de echtgenoot het geschonken bedrag als erfgenaam zou hebben verkregen.'

mr. S.L. Raphael  
advocaat bij La Gro Geelkerken Advocaten B.V.

## 77

**Terugverhuizing, zorgregeling met voorwaarde**

Rechtbank Rotterdam  
16 januari 2020, nr. C/10/579642 / FA RK 19-6803,  
ECLI:NL:RBROT:2020:2592  
(mr. Coenraad, mr. Wilbers-Taselaar, mr. De Geus)  
Noot mr. R. Mulder

**Geen bevel terugverhuizing. Zorgregeling met voorwaarde. Verdeling reiskosten en reisduur.**

[BW art. 1:253a, 1:377e]

*Essentie: Ondanks dat de vrouw geen vervangende toestemming was verleend om te verhuizen, acht de rechtbank het niet in het belang van de minderjarigen om terug te verhuizen, nu zij aan hun nieuwe omgeving en situatie gewend zijn geraakt.*

*Samenvatting: De man en de vrouw zijn met elkaar gehuwd geweest. Uit hun huwelijk zijn twee kinderen geboren over wie zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen. De man woont in Heerenveen en de vrouw woont met de (minderjarige) kinderen in Rotterdam. In het ouderschapsplan zijn partijen onder meer overeengekomen dat de man voldoende hulp moet hebben om op terug te vallen en dat hij de dag voor de omgang en in het bijzijn van de kinderen geen alcohol nuttigt. De zorgregeling wordt gestopt. Na een kort geding wordt de zorgregeling hervat. Partijen hebben onder meer afgesproken dat de begeleidster van de man tijdens het eerste omgangsweekend de man zal bezoeken en bij vermoeden van alcoholgebruik een blaastest zal afnemen. Vervolgens verhuist de vrouw zonder toestemming van de man van Rotterdam naar Rozenburg. De man verzoekt de rechtbank om de vrouw te bevelen om binnen zes weken terug te verhuizen naar Rotterdam, althans naar een woonplaats die niet op grotere afstand ligt dan Rotterdam-Heerenveen en waarbij de reistijd met het openbaar vervoer niet langer is dan Heerenveen-Rotterdam, op straffe van een dwangsom. De rechtbank overweegt dat bij de beantwoording van de vragen over de (terug)verhuizing de belangen van de minderjarigen weliswaar vooropstaan, maar dat volgens vaste rechtspraak de rechter bij de beslissing alle omstandigheden van het geval in acht moet nemen en alle*

betrokken belangen moet afwegen. Als uitgangspunt geldt dat de ouder bij wie de minderjarigen hun hoofdblijfplaats hebben in beginsel de gelegenheid moet krijgen om met de minderjarigen elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen. Daar staan andere belangen tegenover. De rechtbank overweegt dat de vrouw zonder de vereiste toestemming van de man is verhuisd. Verder overweegt de rechtbank dat de bezwaren van de man niet zozeer zien op de verhuizing als zodanig, maar op de gevolgen daarvan. De minderjarigen wonen inmiddels een half jaar in hun nieuwe woonomgeving, gaan naar een nieuwe school en zijn aan hun nieuwe omgeving en situatie gewend geraakt. De rechtbank acht het niet in het belang van de minderjarigen om die situatie te wijzigen. De rechtbank bepaalt een zorgregeling met als voorwaarde dat de man ervoor dient te zorgen dat hij steeds een blaastest bij zich heeft en dat bij vermoeden van alcoholgebruik door de man in aanwezigheid van de vrouw een blaastest bij de man zal worden afgenomen. Gelet op de beperkte financiële mogelijkheden van beide partijen oordeelt de rechtbank dat beide partijen in het kader van de zorgregeling moeten bijdragen in de reiskosten en de reisduur. Omdat door de verhuizing van de vrouw de reistijd en reiskosten voor de man zijn toegenomen, acht de rechtbank het redelijk dat de vrouw de minderjarigen naar station Rotterdam Alexander brengt.

[naam man], de man,  
wonende te [woonplaats man], [adres],  
advocaat: mr. M.C. Bekkering te Rotterdam,  
tegen  
[naam vrouw], de vrouw,  
wonende te [woonplaats vrouw], gemeente [gemeente], [adres vrouw],  
advocaat: mr. M. Verschoor te Rozenburg, gemeente Rotterdam.

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de bodemprocedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met bijlagen van de man, ingekomen op 06 augustus 2019;
- de brief van de man van 25 augustus 2019;
- het verweerschrift met zelfstandig verzoek met bijlagen van de vrouw, ingekomen op 11 november 2019;
- het verweerschrift met bijlagen van de man op het zelfstandig verzoek van de vrouw;
- het F9-formulier met bijlage van de man van 27 november 2019.

1.2. De behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden ter zitting van 5 december 2019. Daarbij zijn verschenen:

- de man, bijgestaan door zijn advocaat;
- de vrouw, bijgestaan door haar advocaat;
- de raad voor de kindbescherming Rotterdam-Dordrecht (hierna: de raad), vertegenwoordigd door [naam vertegenwoordiger].

1.3. Tijdens de behandeling is door de advocaat van de man een pleitnotitie overgelegd.

1.4. Tijdens de behandeling heeft de rechtbank mondeling uitspraak gedaan over het verzoek van de man om een provisionele voorziening op grond van artikel 223 Rv. Deze uitspraak is op 11 december 2019 schriftelijk uitgewerkt in een afzonderlijke beschikking.

### 2. De vaststaande feiten

2.1. De man en de vrouw zijn de ouders van de minderjarigen:

[naam minderjarige 1], geboren op [geboortedatum minderjarige 1] 2011 te [geboorteplaats];  
[naam minderjarige 2], geboren op [geboortedatum minderjarige 2] 2013 te [geboorteplaats],  
hierna ook wel: [voornaam minderjarige 1] respectievelijk [voornaam minderjarige 2].

2.2. Het huwelijk van de man en de vrouw is op 7 maart 2018 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 14 februari 2018 in de registers van de burgerlijke stand.

2.3. Het ouderlijk gezag over de minderjarigen wordt door de ouders gezamenlijk uitgeoefend.

2.4. Bij voornoemde beschikking van 14 februari 2018 is bepaald dat het aangehechte convenant en ouderschapsplan daarvan deel uitmaken. In voornoemd ouderschapsplan zijn de ouders, voor zover van belang, overeengekomen:

- De minderjarigen hebben hun hoofdblijf bij de vrouw.
- Voor de korte termijn ziet de man de minderjarigen tweemaal per maand gedurende 1 à 2 uur op een af te spreken tijd en plaats, afwisselend in Heerenveen bij de man thuis en in Rotterdam bij familie of elders. Deze omgang wordt begeleid door het CJG Heerenveen of CJG Rotterdam, door de Van de Bent Stichting, door iemand uit de kerkelijke gemeenschap van de ouders of door familie. Als er geen begeleiding is, spreken de ouders een nieuwe datum af. In de vakanties gaat bovenstaande zorgregeling door, tenzij de ouders in overleg met het CJG anders afspreken. Uitbreiding van bovenstaande zorgregeling zal in overleg met het CJG Heerenveen en Rotterdam stapsgewijs uitgevoerd kunnen worden. De eerste stap omvat uitbreiden van uren, later van dagen tot een weekend.
- Voor de lange termijn komen de minderjarigen bij de meest optimale zorgregeling eenmaal per maand op vrijdag/zaterdag bij de man en worden op zondagmiddag weer gehaald/teruggebracht. De man komt eens per maand een dag bij de minderjarigen in Rotterdam bij familie of op een nader af te spreken plek. De man moet voldoende hulp hebben om op terug te vallen. Deze zorgregeling geldt ook voor de vakanties.
- De dag voor de omgang en in bijzijn van de minderjarigen wordt geen alcohol genuttigd.
- De vrouw of een familielid brengt en haalt de minderjarigen, of de man reist naar de minderjarigen toe.
- Als de minderjarigen bij de vrouw verblijven, hebben zij telefonisch en e-mailcontact met de man op woensdag om 13.30 uur, op zaterdagochtend in het weekend dat de minderjarigen niet bij de man komen, of als de minderjarigen daar behoefte aan hebben.

De ouders stemmen dat eerst met elkaar af.

2.5. Tijdens de zitting in het kort geding op 18 februari 2019 zijn de man en de vrouw, voor zover in deze procedure van belang, overeengekomen de zorgregeling, zoals neergelegd in het ouderschapsplan, per 1 maart 2019 te hervatten. Daarbij is afgesproken dat de begeleidster van de man, [naam begeleidster], tijdens het eerste omgangswekend op 2 maart 2019 de man zal bezoeken en een blaastest zal afnemen bij vermoeden van alcoholgebruik. Voorts is afgesproken dat de man en de vrouw onder begeleiding van mevrouw [naam begeleidster] voornoemd gaan werken aan het verbeteren van hun communicatie om het vertrouwen te herstellen om in de toekomst in onderling overleg tot nadere afspraken betreffende de minderjarigen te kunnen komen.

### 3. De beoordeling

#### 3.1. Terugverhuizing

3.1.1. De man verzoekt de vrouw te bevelen om binnen zes weken terug te verhuizen naar Rotterdam, althans naar een woonplaats die niet op grotere afstand ligt dan Rotterdam – Heerenveen en waarbij de reistijd met openbaar vervoer niet langer is dan Heerenveen – Rotterdam, zulks op straffe van een dwangsom.

3.1.2. De vrouw voert hiertegen gemotiveerd verweer.

3.1.3. Op grond van artikel 1:253a BW kunnen in geval van gezamenlijke uitoefening van het gezag geschillen hieromtrent aan de rechtbank worden voorgelegd. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van de betreffende minderjarigen wenselijk voorkomt. Bij de beantwoording van de vraag over de (terug)verhuizing staan de belangen van de minderjarigen weliswaar voorop, maar moet naar vaste rechtspraak de rechter bij de beslissing in een geschil als het onderhavige alle omstandigheden van het geval in acht nemen en alle betrokken belangen afwegen.

3.1.4. Als uitgangspunt geldt dat een ouder bij wie de minderjarigen hoofdverblijfplaats hebben, in beginsel de gelegenheid moet krijgen om met de minderjarigen elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen. Daar tegenover staan andere belangen, waarbij te denken valt aan (niet uitputtend opgesomd):

- de noodzaak om te verhuizen;
- een goede voorbereiding van de verhuizing;
- het aanbieden van alternatieven of compensatie voor de verminderingen van de contactmogelijkheden met de andere ouder;
- de extra kosten van contact na de verhuizing;
- de bestendigheid van de nieuwe relatie van de verhuizende ouder;
- de mate waarin ouders nog in staat zijn tot overleg.

3.1.5. De vrouw is medio juni 2019 met de minderjarigen en haar nieuwe echtgenoot verhuisd van Rotterdam naar Rozenburg. De man weerspreekt niet dat de vrouw voorafgaand aan die verhuizing met hem over de verhuizing heeft gesproken. Hij stelt dat hij er daarbij vanuit was gegaan dat de vrouw met een oplossing zou komen voor het probleem dat daardoor zou ontstaan in de uitvoering van de zorgregeling vanwege de verdere afstand en de hogere OV-kosten. Die oplossing bleef echter uit en de zorgregeling is na die verhuizing zelfs gestopt.

3.1.6. De rechtbank overweegt dat de vrouw zonder de vereiste toestemming van de man is verhuisd van Rotterdam naar Rozenbrug. De rechtbank acht het echter niet in het belang van de minderjarigen om terug te verhuizen naar Rotterdam of naar een woonplaats die niet op grotere afstand ligt dan Rotterdam – Heerenveen en waarbij de reistijd met openbaar vervoer niet langer is dan Rotterdam – Heerenveen. De minderjarigen wonen inmiddels een half jaar in hun nieuwe woonomgeving en gaan sinds de aanvang van het huidige schooljaar naar hun nieuwe school die op loopafstand van de woning ligt. [voornaam minderjarige 1], bij wie sprake was van een ontwikkelingsachterstand, krijgt op die school extra begeleiding. De minderjarigen hebben in het nieuwe huis een eigen slaapkamer. Voorts is [voornaam minderjarige 1] aangesloten bij een voetbalvereniging en [voornaam minderjarige 2] bij de scouting. De minderjarigen zijn inmiddels aan hun nieuwe omgeving en situatie gewend geraakt en de rechtbank acht het niet in hun belang die te wijzigen.

Daar komt bij dat ter zitting is gebleken dat de bezwaren van de man niet zozeer zien op de verhuizing naar Rozenburg als

zodanig, maar op de gevolgen daarvan: de kosten voor de zorgregeling met de minderjarigen zijn hoger geworden door de grotere reisafstand, terwijl de man beperkte financiële middelen heeft door zijn bewindvoering. Bovendien wil de vrouw de minderjarigen niet meer naar Heerenveen brengen en heeft zij de zorgregeling stopgezet. Gelet op het hierna onder 3.3.7. overwogene zal de man echter geen extra reiskosten en reisduur hebben ten opzichte van de situatie toen de vrouw nog in Rotterdam woonde en zal van de door hem gestelde financiële en praktische bezwaren tegen de verhuizing derhalve geen sprake zijn.

3.1.7. Alle belangen tegen elkaar afgewogen en mede in het licht van wat hierna onder 3.3. ten aanzien van de zorgregeling is overwogen, zal het verzoek van de man worden afgewezen.

#### 3.2. Dwangsom

3.2.1. Omdat het verzoek van de man tot terugverhuizing wordt afgewezen, is er geen grond meer om daaraan een dwangsom te verbinden. Het verzoek van de man ten aanzien van de dwangsom zal daarom ook worden afgewezen.

#### 3.3. Zorgregeling

3.3.1. De man verzoekt een zorgregeling vast te stellen van een weekend per veertien dagen van vrijdagmiddag na school tot zondagavond 18.00 uur, een week in de zomervakantie vanaf vrijdag 12.00 uur en jaarlijks van 28 december tot en met 5 januari waarbij de man de minderjarigen ophaalt en de vrouw de minderjarigen in Heerenveen weer ophaalt, en de vrouw ervoor zorgt dat de man de minderjarigen op vrijdag kan ophalen op station Rotterdam Alexander.

Naar ter zitting is bevestigd, verzoekt de vrouw een zorgregeling tussen de man en de minderjarigen vast te stellen van een weekend per vier weken mits de veiligheid van de minderjarigen gezien de alcoholproblematiek van de man is gegarandeerd, en waarbij de man de minderjarigen ophaalt en weer terugbrengt naar Rozenburg.

3.3.2. Op grond van artikel 1:253a in verbinding met artikel 1:377e BW kan de rechtbank op verzoek van de gezaghebbende ouders of van een van hen een beslissing inzake een zorgregeling of een door ouders onderling getroffen zorgregeling wijzigen op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan.

3.3.3. Vaststaat dat sinds het ouderschapsplan en de beschikking van 14 februari 2018 sprake is van gewijzigde omstandigheden, omdat de vrouw medio juni 2019 met de minderjarigen en haar huidige echtgenoot is verhuisd van Rotterdam naar Rozenburg.

Gelet hierop gaat de rechtbank over tot de inhoudelijke beoordeling van de door de man en de vrouw verzochte wijziging van de zorgregeling. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

3.3.4. Na 23 juni 2019 is de zorgregeling tussen de man en de minderjarigen niet meer uitgevoerd. Daaraan liggen verschillende factoren ten grondslag, te weten de toename van de reistijd, -afstand en -kosten door de verhuizing, de beperkte financiële mogelijkheden van de vrouw en de man, de slechte communicatie tussen de vrouw en de man en het vermoeden van de vrouw dat er bij de man nog steeds sprake is van alcoholgebruik.

De man betwist dat hij een alcoholprobleem heeft en stelt dat hij sinds het vertrek van de vrouw in 2017 naar Rotterdam geen alcohol meer gebruikt.

3.3.5. De rechtbank is met de raad van oordeel dat de minderjarigen recht hebben op een onbelast contact met hun beide ouders. Sinds kort hebben de minderjarigen weer telefonisch contact met de man. De rechtbank is niet van concrete aanwijzingen gebleken dat het niet in belang van de minderjarigen zou zijn om contact met de man te hebben en bij hem te verblijven. De rechtbank acht, met de raad, begeleiding bij de zorgregeling dan ook niet nodig. Ten aanzien van de zorgen van de vrouw over het door haar gestelde alcoholgebruik van de man kan de rechtbank niet vaststellen of de lezing van de vrouw dan wel die van de man daarover juist is. Die zorgen van de vrouw zijn ook aan de orde geweest tijdens de zitting in het kort geding op 18 februari 2019. Met het oog op die zorgen is toen afgesproken dat de begeleidster van de man, [naam begeleidster], tijdens het eerste omgangswEEKEND op 2 maart 2019 de man zou bezoeken en een blaastest zou afnemen bij vermoeden van alcoholgebruik. Om aan de zorgen van de vrouw tegemoet te komen, zal de rechtbank als voorwaarde bij de zorgregeling bepalen dat de man ervoor dient te zorgen dat hij steeds een blaastest bij zich heeft, en dat bij vermoeden van alcoholgebruik door de man, in aanwezigheid van de vrouw een blaastest bij de man zal worden afgenomen. De minderjarigen hebben op zaterdag activiteiten in Rozenburg waar zij regelmatig aan moeten kunnen meedoen. De rechtbank acht een zorgregeling van een weekend in de veertien dagen, zoals door de man is verzocht, mede gelet ook op lange reistijd daarom niet in het belang van de minderjarigen. De rechtbank zal een zorgregeling vaststellen waarbij de minderjarigen een weekend per vier weken bij de man in Heerenveen verblijven, zoals door de vrouw is verzocht.

3.3.6. De vrouw heeft geen verweer gevoerd ten aanzien van het verzoek van de man te bepalen dat de minderjarigen een week in de zomervakantie en jaarlijks van 28 december tot 5 januari bij hem verblijven. De rechtbank zal dit verzoek toewijzen, omdat niet is gebleken dat de belangen van de minderjarigen zich daartegen verzetten. Gelet op de wisselende data van de kerstvakanties zal de rechtbank bepalen dat het daarbij gaat om de tweede week van de kerstvakantie.

3.3.7. Gelet op de beperkte financiële mogelijkheden van beide partijen is de rechtbank voorts van oordeel dat partijen beiden moeten bijdragen in de reiskosten en de reisduur in het kader van de zorgregeling, in die zin dat zij beiden een reis met de minderjarigen naar dan wel van Heerenveen dienen af te leggen. Omdat door de verhuizing van de vrouw de reistijd en -kosten voor de man zijn toegenomen, acht de rechtbank het verder redelijk dat de vrouw de minderjarigen op vrijdagmiddag naar station Rotterdam Alexander brengt, alwaar de man hen ophaalt. De man heeft zodoende geen extra reiskosten ten opzichte van de situatie toen de vrouw nog in Rotterdam woonde. De rechtbank is zich ervan bewust dat dit voor de vrouw extra kosten met zich brengt, maar zij kan, net als de man heeft gedaan, haar bewindvoerder vragen in het budget rekening te houden met een bedrag aan reiskosten. De rechtbank is van oordeel dat financiële beperkingen niet tot gevolg mogen hebben dat de minderjarigen geen omgang met hun vader mogen of kunnen hebben.

3.3.8. Ten aanzien van het verzoek van de man over de belregeling, heeft de vrouw ter zitting ingestemd met telefonisch contact op woensdag en op zondag, zodat de rechtbank die dagen als belregeling (inclusief beeldbellen) zal opnemen in deze beschikking. De rechtbank is van oordeel dat het in het belang van de minderjarigen is dat zij buiten de aanwezigheid van hun moeder en stiefvader met hun vader kunnen bellen.

3.3.9. De rechtbank merkt op dat het in het belang van de minderjarigen is dat de man en de vrouw hun onderlinge communicatie gaan verbeteren. Ter zitting geven de man en de vrouw aan daartoe bereid te zijn. De rechtbank overweegt daarbij dat een goede onderlinge communicatie er ook aan kan bijdragen dat de vrouw het vertrouwen in de man terugkrijgt, hetgeen de vrouw ook wenst. De rechtbank adviseert de man en de vrouw dan ook ten zeerste om via het wijkteam een doorverwijzing te vragen naar het traject 'Ouderschaps-gesprekken' bij Horizon/Rotterdams Omgangshuis.

#### 3.4. Proceskosten

3.4.1. Gelet op de aard van de procedure bepaalt de rechtbank dat elk van de partijen de eigen kosten draagt.

#### 4. De beslissing

De rechtbank:

4.1. wijst af het verzoek van de man om de vrouw te bevelen om terug te verhuizen;

4.2. wijzigt de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 14 februari 2018 en het daarin opgenomen ouderschapsplan van 24 november 2017, in die zin dat de tussen de vrouw en de man overeengekomen regeling inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken wordt vastgesteld als volgt:

*Ten aanzien van de weekenden:*

de minderjarigen verblijven een weekend per vier weken bij de man van vrijdag uit school tot zondagmiddag 18.00 uur, waarbij de man de minderjarigen op vrijdagmiddag ophaalt op station Rotterdam Alexander en waarbij de vrouw de minderjarigen op zondagmiddag ophaalt bij de man in Heerenveen;

*Ten aanzien van de vakanties:*

de minderjarigen verblijven een week van de zomervakantie bij de man, in onderling overleg nader te bepalen, en de tweede week van de kerstvakantie;

Bij bovenstaande regeling zal de man ervoor zorgdragen dat hij bij de overdracht van de minderjarigen een blaastest bij zich heeft en dat bij vermoeden van alcoholgebruik door de man, in aanwezigheid van de vrouw een blaastest bij de man zal worden afgenomen;

*Ten aanzien van de belregeling:*

elke woensdag en elke zondag, uitgezonderd de zondag waarop de minderjarigen bij de man verblijven, (beeld)bellen de minderjarigen met de man buiten de aanwezigheid van hun moeder en stiefvader, waarbij de man om 19.00 uur telefonisch contact opneemt met de minderjarigen;

4.3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

4.4. compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

4.5. wijst af het meer of anders verzochte.

#### NOOT

In deze beschikking oordeelt de rechtbank onder meer over een verzoek bevel tot terugverhuizing (art. 1:253a BW). In verhuizingszaken onderscheiden zich in hoofdlijnen twee situaties, te weten de situatie waarin de ouder, bij wie de minderjarige woont, om vervangende toestemming vraagt om te mogen verhuizen en de situatie waarin de ouder, bij wie de minderjarige woont, zonder toestemming verhuist en de andere ouder de rechter verzoekt om een bevel tot terugverhuizing. Bij de vraag of sprake is van een verhuizing gaat het niet om de vraag of de minderjarige is uitgeschreven, maar

om de vraag waar zijn of haar thuis is (ECLI:NL:RBDHA:2019:8850).

Ouders kunnen in geval van gezamenlijke uitoefening van het gezag verhuizingsgeschillen op grond van art. 1:253a BW voorleggen aan de rechtbank. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 25 april 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC5901), ook bekend als het arrest *Zwitserse verhuizing*, overwogen dat uit de omstandigheid dat in art. 1:253a BW is bepaald dat de rechtbank zodanige beslissing neemt als haar in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt, niet mag worden afgeleid dat het belang van de minderjarige 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 de minderjarige, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van belangen. Deze door de Hoge Raad gegeven criteria zijn toepasselijk en toepasbaar in de situatie dat een ouder om vervangende toestemming vraagt en zijn ook toepasselijk en toepasbaar in de situatie waarin een ouder zonder toestemming verhuist en de andere ouder de rechter verzoekt om een bevel tot terugverhuizing (ECLI:NL:RBNNE:2019:1912).

Uit vaste jurisprudentie volgt dat, hoezeer het belang van de minderjarige een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van belangen, andere belangen zwaarder kunnen wegen. De rechter dient bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht te nemen. Daarbij kunnen onder meer meewegen:

- de noodzaak om te verhuizen;
- de mate waarin de verhuizing is doordacht en voorbereid;
- de door de verhuizende ouder geboden alternatieven en maatregelen om de gevolgen van de verhuizing van de minderjarige en de andere ouder te verzachten en/of te compenseren;
- de mate waarin de ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg;
- de rechten van de andere ouder en de minderjarige op onverminderd contact met elkaar in de vertrouwde omgeving;
- de verdeling van zorgtaken en continuïteit van de zorg;
- de frequentie van het contact tussen de minderjarige en de andere ouder voor en na de verhuizing;
- de leeftijd van de minderjarige, de mening van de minderjarige en de mate waarin hij of zij geworteld is in hun omgeving of juist gewend is aan verhuizingen;
- de (extra) kosten van de omgang na de verhuizing.

In het algemeen kan gesteld worden dat het in het belang is van minderjarigen dat hun ouders na een scheiding dicht bij elkaar wonen, omdat het voor de minderjarigen dan het makkelijkst is om met beide ouders een goede band te hebben.

Verder geldt als uitgangspunt dat een ouder bij wie de minderjarigen hun hoofdverblijfplaats hebben, in beginsel de gelegenheid dient te krijgen om met de minderjarigen elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen indien de omstandigheden van het geval, na een belangenafweging, een dergelijke beslissing ook rechtvaardigen. Deze ouder dient, zo komt uit de jurisprudentie naar voren, de noodzaak om te verhuizen goed te onderbouwen.

Enkele voorbeelden uit de jurisprudentie waarin werd geoordeeld dat de omstandigheden geen noodzaak om te verhuizen met zich mee brengen zijn: de *wens* om te verhuizen en

een baan te behouden (ECLI:NL:RBGEL:2019:5046), de wens om voor een betaalbare prijs in een rustige, groene omgeving groter te kunnen wonen en fulltime moeder te kunnen zijn (ECLI:NL:RBDHA:2020:223), alsmede de wens om bij de nieuwe partner te gaan wonen, een reeds aangeschafte nieuwe woning, het sociaal isolement in de oorspronkelijke woonplaats en de sociale contacten in de nieuwe woonplaats. Deze omstandigheden zijn alle niet zodanig zwaarwegend dat de verhuizing als noodzakelijk kan worden aangemerkt (ECLI:NL:RBDHA:2020:224). Evenmin is er een noodzaak om te verhuizen omwille van veiligheid als dit niet uit objectieve en concrete aanwijzingen is gebleken (ECLI:NL:RBROT:2020:1988). Het gemis van familie en vrienden kan voor een mens zwaar wegen, maar noodzaakt op zichzelf genomen niet tot een verhuizing (ECLI:NL:RBNNE:2019:1912). Enkele voorbeelden van (andere) omstandigheden die een rol spelen bij het maken van een belangenafweging door de rechter zijn: de reisafstand waardoor de ouderrol van de vader te fors wordt aangetast (ECLI:NL:RBDHA:2020:223), de moeder gunt de vader alleen een rol in het leven van de minderjarige indien aan haar eigen wensen en behoeftes wordt voldaan, hetgeen zich niet verhoudt met gelijkwaardig ouderschap (ECLI:NL:RBROT:2020:1988), door de verhuizing wordt de rol van de vader aanzienlijk ingeperkt en de aangeboden compensatie is onvoldoende (ECLI:NL:RBDHA:2020:224), door de verhuizing wordt fors afbreuk gedaan aan de zorgregeling, een compensatie in contacturen verandert niet de situatie dat vader een vader op afstand zal zijn (ECLI:NL:RBGEL:2019:5046), forse aantasting van de ouderrol, waardoor de vader geen betrokkenheid meer heeft in het doordeeweekse leven van de minderjarigen (ECLI:NL:RBDHA:2020:3438).

Als een procedure op grond van art. 1:253a BW aanhangig is, kan zowel in eerste aanleg als in hoger beroep op grond van art. 223 lid 1 Rv een voorlopige voorziening worden gevraagd voor de duur van het geding. De verzoeker zal aannemelijk moeten maken dat niet van hem kan worden gevergd dat hij de afloop van de bodemzaak afwacht, met andere woorden: er moet sprake zijn van een spoedeisend belang. Wanneer de rechtbank op grond van art. 1:253a BW een beschikking geeft, dan schorst een hoger beroep de werking, tenzij de beschikking uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. In hoger beroep kan het gerechtshof worden verzocht om op grond van art. 360 lid 2 Rv alsnog de werking te schorsen. Naast een verzoek tot schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad kan ook in hoger beroep een verzoek tot een voorlopige voorziening op grond van art. 223 lid 1 Rv worden ingediend (ECLI:NL:GHARL:2019:5538). Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat het bij voorlopige voorziening verlenen van vervangende toestemming tot verhuizing met een minderjarige niet een beslissing van declaratoire of constitutieve aard is: er wordt immers hiermee tussen partijen niet definitief een rechtsverhouding vastgesteld en ook geen rechtstoestand in het leven geroepen, gewijzigd of tenietgedaan (ECLI:NL:GHSHE:2019:2993). Ook kan in kort geding een voorlopige voorziening worden gevraagd. Daarbij kan bijvoorbeeld een verzoek worden gedaan om de andere ouder te veroordelen om terug te verhuizen of een verzoek om de andere ouder te gebieden de minderjarige terug te geleiden op verbeurte van een dwangsom (ECLI:NL:RBOBR:2020:1439, ECLI:NL:RBAMS:2020:2127) of zelfs lijfswang (ECLI:NL:RBNHO:2020:2221). Ten slotte, wanneer een verzoek tot vervangende toestemming door het hof bij onherroepelijk

ke beschikking is geweigerd, kan het geschil (opnieuw) aan de rechtbank worden voorgelegd, waarbij de rechtbank slechts beoordeelt of sprake is van voor de beoordeling van het geschil relevante, gewijzigde omstandigheden op grond waarvan een partij niet meer aan de eerdere beslissing kan worden gehouden (ECLI:NL:RBGEL:2020:244). Zie ook een uitspraak van de Rechtbank Den Haag waarin de rechtbank overweegt dat de eerdere (onherroepelijke) beschikking moet worden nageleefd, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat naleving van de beschikking niet langer in het belang van de minderjarigen is. De rechtbank overweegt dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen als nakoming een noodtoestand doet ontstaan, als sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat deze een van de gronden in art. 1:377a lid 3 BW oplevert of dat nakoming niet langer in het belang van de minderjarigen moet worden geoordeeld (ECLI:NL:RBDHA:2019:8850). Ten aanzien van de proceskosten wordt in verhuizingszaken overwegend een compensatie van de proceskosten uitgesproken omdat het om een procedure van familierechtelijke aard gaat, ook in zaken waarin tegen een eerdere beschikking in wordt gehandeld of de ouder zonder toestemming is verhuisd (ECLI:NL:RBDHA:2019:8850, ECLI:NL:RBGEL:2019:5046, ECLI:NL:RBOBR:2020:1439). Wel kwam het tot een proceskostenveroordeling in een recente uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland waarin de rechtbank ook verlof verleende tot lijfswang (ECLI:NL:RBNHO:2020:2221).

In deze zaak is de vrouw zonder toestemming van de man, die in Heerenveen woont, met de minderjarigen en haar nieuwe echtgenoot van Rotterdam naar Rozenburg verhuisd, van elkaar af gelegen op een reistijd per auto van omstreeks een half uur en met openbaar vervoer van ruim een uur. De rechtbank somt de in de jurisprudentie ontwikkelde omstandigheden slechts gedeeltelijk (niet uitputtend) op en lijkt nauwelijks in te gaan op de belangen van de moeder en de vader. Zo blijkt niet of de rechtbank de noodzaak om te verhuizen heeft getoetst, of de extra reisduur de rol van de vader (te veel) beperkt en of de moeder een compensatie aanbiedt voor de extra reiskosten.

In terugverhuizingszaken lijkt onder andere de tijdsduur tussen het moment dat de ouder die zonder toestemming van de andere ouder met de minderjarigen is verhuisd en het moment dat de procedure waarin de terugverhuizing wordt gevorderd aanhangig is, van belang te zijn. In een recente uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant oordeelt de voorzieningenrechter in een zaak waarin de vrouw enkele weken eerder was verhuisd dat eigenrichting simpelweg niet is toegestaan en veroordeelt de rechtbank de vrouw om binnen 14 dagen terug te verhuizen op verbeurte van een dwangsom. Het standpunt van de vrouw dat een terugverhuizing de nodige weerslag zal hebben op de minderjarigen, acht de rechtbank een omstandigheid die de vrouw zich voor de verhuizing had moeten bedenken (ECLI:NL:RBOBR:2020:2414, zie ook ECLI:NL:RBGEL:2019:5046). In een andere zaak waar de moeder enkele weken voor de zitting zonder toestemming was verhuisd, noemt de voorzieningenrechter de verhuizing een onrechtmatige, door de moeder zelf in het leven geroepen situatie. De moeder moet op verbeurte van een dwangsom terugverhuizen. De teleurstelling van de kinderen om te moeten terugverhuizen kan niet worden gezien als een te waarden belang bij de beoordeling of de kinderen moeten terugkeren naar hun vorige woonomgeving (ECLI:NL:RBOBR:2020:1439).

In deze zaak overweegt de rechtbank dat het niet in het belang van de minderjarigen is om terug te verhuizen, omdat de minderjarigen inmiddels een half jaar in hun nieuwe woonomgeving wonen en aan hun nieuwe omgeving en situatie gewend zijn geraakt.

Aan het bezwaar van de vader ten aanzien van de extra reiskosten en reisduur, dat volgens de rechtbank niet zozeer zit op de verhuizing als zodanig, komt de rechtbank tegemoet door in de vast te stellen zorgregeling te oordelen dat beide ouders moeten bijdragen in de kosten en de reisduur, waarbij de moeder de minderjarigen in het kader van de zorgregeling naar de oorspronkelijke woonplaats Rotterdam dient te brengen, waardoor er voor de vader geen nadeel in reistijd en reiskosten door de verhuizing ontstaat. Een praktische oplossing.

mr. R. Mulder  
advocaat en mediator bij Juust Advocaten en Mediators

## Ondernemingsrecht

78

### Bestuurder is persoonlijk aansprakelijk wegens selectieve betaling

Gerechtshof 's-Hertogenbosch  
14 april 2020, nr. 200.240.096\_01,  
ECLI:NL:GHSHE:2020:1263  
(mr. Rousseau, mr. Milar, mr. Creutzberg)  
Noot mr. P.J. Bos en mr. L.Z. Bosman

### Bestuurdersaansprakelijkheid. Selectieve betaling. Coral/Stalt-arrest.

[BW art. 6:162; Fw art. 27]

*Essentie: In de situatie dat de vennootschap heeft besloten haar activiteiten te beëindigen en niet over voldoende middelen beschikt om al haar schuldeisers te voldoen, staat het (de bestuurder van) de vennootschap in beginsel niet vrij schuldeisers die aan de vennootschap zijn gelieerd met voorrang boven andere schuldeisers te voldoen, tenzij die betaling door bijzondere omstandigheden wordt gerechtvaardigd. In casu was van dergelijke omstandigheden geen sprake.*

*Samenvatting: Voor zover [appellant] betoogt dat [Environmental Solutions] in december 2012 de vrijheid had om andere vennootschapsschuldeisers te voldoen in plaats van [de vennootschap naar Duits recht] en dat [appellant] persoonlijk van die keuze geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, overweegt het hof – naast hetgeen verder in het arrest is weergegeven – het volgende.*

*[appellant] herhaalt onder verwijzing naar het gestelde op p. 7 en 8 van de conclusie van antwoord dat [Environmental Solutions] in december 2012 diverse andere vennootschapsschuldeisers heeft voldaan. [appellant] beperkt zich echter tot het noemen van enkele namen van deze schuldeisers zonder verder voldoende inzicht te geven in de omvang, aard en op-eisbaarheid van die vorderingen. [appellant] heeft voorts ter*