

(Vervangende) Toestemming Coronavaccinatie voor kinderen in België en Nederland

FJR 2023/3

Met het ter beschikking stellen van het coronavaccin aan minderjarigen in België en Nederland werd een toename verwacht van het aantal conflicten over de toestemming voor de vaccinatie. In deze bijdrage wordt allereerst ingegaan op de vraag wie in België en Nederland toestemming dient te geven voor een (corona)vaccinatie bij minderjarigen. Vervolgens wordt voor beide landen gekeken in welke mate die conflicten hebben geleid tot rechtszaken en hoe in de rechtspraak is geoordeeld ten aanzien van de ge-rezen conflicten.

1. Inleiding

In de eerste periode van de coronapandemie leidde Covid-19 tot rechtszaken binnen het familierecht in Nederland en België, bijvoorbeeld in het kader van verblijfsregelingen en kinderalimentatie.² Vanaf de zomer van 2021 kwam daar met het beschikbaar stellen van het coronavaccin voor minderjarigen zowel in Nederland als in België een nieuwe categorie bij: geschillen over de toestemming voor de vaccinatie van minderjarigen. In België werd naar aanleiding van de adviezen van de Hoge Gezondheidsraad het vaccin tegen corona vanaf dit moment opengesteld, waarbij werd gestart met de groep 16-17-jarigen en vervolgens de 12-15-jarigen aan bod kwamen.³ Nederland volgde een vergelijkbaar tijdsplan. In juni 2021 adviseerde de Nederlandse Gezondheidsraad om het Covid-19 vaccin van Biontech/Pfizer beschikbaar te stellen voor alle twaalf- t/m zeventienjarigen.⁴ In beide landen volgde eind 2021 het advies om ook voor de groep 5 t/m 11-jarigen groen licht voor het vaccineren te geven.⁵

Door het landelijk beschikbaar stellen van het vaccin aan zo'n grote en in leeftijd variërende groep minderjarigen werd een flinke toename in conflicten voorzien.⁶ De vraag welke mogelijkheden een arts, ouder en/of minderjarige heeft indien (een deel van) de verantwoordelijken geen toestemming geeft voor het toedienen van het vaccin is hiermee (weer) relevant en actueel geworden. In zowel België als Nederland geldt het uitgangspunt dat minderjarigen onbekwaam zijn om rechtshandelingen te verrichten.⁷ De handelingsonbekwaamheid is een juridische techniek ter vermindering van de totstandkoming van een geldige rechtshandeling, teneinde de minderjarige te beschermen die nog niet in staat wordt geacht zijn rechten op een behoorlijke wijze uit te oefenen.⁸ Die bescherming wordt gerealiseerd door een wettelijke vertegenwoordiger die in naam en voor rekening van de handelingsonbekwame diens rechten uitoefent. De wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige zijn diegenen die over hem gezag uitoefenen, in de regel zijn dat de ouders of de voogd.⁹

In beide landen maakt de wet echter een uitzondering op het uitgangspunt dat minderjarigen handelingsonbekwaam zijn als het gaat om het aangaan van een geneeskundige behandelingsovereenkomst. Hoewel de uitwerking in wetgeving, beleid en rechtspraak ten aanzien van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (deels) verschilt, wordt in zowel België als Nederland tegemoet gekomen aan het idee van een dynamisch kindbeeld zoals neergelegd in art. 5 IVRK: naarmate de minderjarige ouder wordt en zich ontwikkelt moet hij in toenemende mate in staat worden gesteld om zijn rechten zelfstandig uit te oefenen en neemt als logisch gevolg hiervan de sturing en begeleiding (door ouders) af.¹⁰ Concreet voor het aangaan van een geneeskun-

1 Mr. dr. J. (Joost) Huijjer is universitair docent personen- en familierecht aan de Universiteit Utrecht en redacteur van *FJR*. Mw. E. (Emilie) Hermans is doctoranda aan de faculteit Rechten van de UHasselt. Mr. dr. M. (Merel) Jonker is universitair hoofddocent op het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

2 Zie Editorial *FJR* 2020/28 waarin kort de zorgen en dilemma's met betrekking tot COVID-19 voor het familie- en jeugdrecht worden beschreven.

3 Hoge Gezondheidsraad, *Advies nr. 9655. Vaccinatie tegen SARS-CoV-2 vanaf 12 jaar*, juni 2021, https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/20210709_hgr-9655_conclusies-aanbevelingen_vweb.pdf (consultatie 9 november 2022).

4 <https://www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2021/06/29/vaccinatie-van-adolescenten-tegen-covid-19>.

5 Zie voor België: Hoge Gezondheidsraad, *Advies nr. 9680. Vaccinatie tegen COVID-19 van kinderen van 5-11 jaar in België*, december 2021, https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/20220120-2_hgr-9680_covid19_5-11_vweb.pdf (consultatie 9 november 2022). En voor Nederland: <https://www.gezondheidsraad.nl/documenten/adviezen/2021/12/10/vaccinatie-van-5--tot-en-met-11-jarigen-tegen-covid-19> (consultatie 9 november 2022).

6 Uit een enquête, uitgevoerd door de Nederlandse Vereniging van Familie- en Erfrecht Advocaten en Scheidingsmediators is samenwerking met het televisieprogramma *EenVandaag*, bleek dat advocaten veel vragen kregen over het vaccineren van kinderen. Daarnaast werd regelmatig bijstand verleend in de vorm van mediation en gaven advocaten aan dat het aantal conflicten sinds corona was opgelopen, zie: <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/9--rechtszaken-over-vaccineren-van-kind-advocaten-krijgen-veel-vragen-van-ouders-die-er-ruzie-over-hebben/> (consultatie 9 november 2022).

7 Zie voor het uitgangspunt van handelingsonbekwaamheid in het Nederlandse recht art. 1:234 BW. Een wezenlijk kenmerk van deze onbekwaamheid, namelijk dat de rechtshandeling met toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger moet zijn verricht, is onverkort zichtbaar in het Nederlandse recht. Tegelijkertijd benadrukt de regeling van art. 1:234 BW niet (meer) vooral het onvermogen van de minderjarige, maar juist de mogelijkheden die hij heeft deel te nemen aan het rechtsverkeer. Zie Ter Haar, *GS Personen- en familierecht*, art. 1:234 BW, aant. 1.1.

8 J. Put, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure/la Charte 2021, 627; G. Verschelden, *Handboek Belgisch Personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure/la Charte 2021, 417.

9 Art. 376 en 405 oud Belgisch BW (hierna: oud BW). Voor Nederland: art. 1:245 lid 2 BW.

10 Zie voor een toelichting van het Kinderrechtencomité op dit punt: UNCRC General Comment 12 (2009), par. 84-85.

dige behandelingsovereenkomst betekent dit dat de minderjarige afhankelijk van zijn leeftijd en/of de vraag of hij wilsbekwaam is ten aanzien van deze beslissing, kan (mee) beslissen of hij wel of niet instemt met de behandeling. In deze bijdrage wordt ingegaan op de vraag wie in België en Nederland toestemming dient te geven voor een coronavaccinatie bij minderjarigen. In paragraaf 2 wordt eerst voor beide landen het wettelijk kader inzake de geneeskundige behandeling beschreven, waarbij specifiek wordt ingegaan op de vraag wanneer en onder welke voorwaarden toestemming van de minderjarige voor de behandeling is vereist. Voor België gaat het om de Wet Patiëntenrechten¹¹ en voor Nederland om de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (hierna: WGBO).¹² Vervolgens wordt in paragraaf 3 beschreven hoe in beide landen in de rechtspraak is omgegaan met gerezen conflicten tussen de wettelijk vertegenwoordiger(s) en de minderjarige over de toestemming voor de vaccinatie. De bijdrage wordt in paragraaf 4 afgesloten met een evaluatie van de belangrijkste bevindingen die uit de vergelijking tussen beide rechtsstelsels naar voren is gekomen.

2. Wetgeving toestemming voor een geneeskundige behandeling

Voordat de wettelijke rechten en plichten van patiënten die voortvloeien uit de Wet Patiëntenrechten en de WGBO in kaart gebracht worden, moet eerst de vraag worden beantwoord of het toedienen van een vaccinatie kan worden aangemerkt als een geneeskundige behandeling. In beide landen is deze vraag bevestigend beantwoord. In België is vastgesteld dat het toedienen van een vaccin onder de reikwijdte van de Wet Patiëntenrechten valt aangezien het een daad betreft die behoort tot de preventieve geneeskunde, verstrekt door een beroepsbeoefenaar met het oog op het bevorderen van de gezondheidstoestand van een patiënt.¹³ De vaccinatie zorgt er immers voor dat de patiënt de ziekte niet zal krijgen zonder inenting of althans niet in dezelfde mate.¹⁴ In Nederland geeft de wettelijke definitie van een geneeskundige behandeling zoals opgenomen in art. 7:446 lid 2 onder a BW uitsluitend: 'alle verrichtingen – het onderzoeken en het geven van raad daaronder begrepen – rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon en ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen, dan wel deze verloskundige bijstand te verlenen.' De parlementaire geschiedenis laat er daarnaast geen twijfel over bestaan, een vaccinatie valt onder voornoemde definitie van een geneeskundige behandeling. Zo is er in het kader van de wijziging van de WGBO in 1995 uitvoerig

gesproken over het geven (of weigeren) van toestemming van vaccinaties.¹⁵ In de Nederlandse rechtspraak is meermalen bevestigd dat een vaccinatie, zijnde een preventieve maatregel met als doel het ontstaan van een ziekte te voorkomen, moet worden aangeduid als medische behandeling in de zin van art. 7:446 BW.¹⁶ Hetzelfde geldt voor de Belgische rechtspraak.¹⁷

2.1 Toestemming in Nederland

De WGBO stelt leeftijdsgrenzen om te bepalen wie toestemming moet geven voor de medische behandeling van een minderjarige. De keuze voor specifieke leeftijdsgrenzen staat regelmatig ter discussie, omdat het geen recht zou doen aan het zelfbeschikkingsrecht en de autonomie van kinderen.¹⁸ De wetgever rechtvaardigt deze keuze door te wijzen op het belang van rechtszekerheid en de hanteerbaarheid voor de medisch professional die pas tot behandeling mag overgaan als van juiste personen toestemming is verkregen.¹⁹ Dit betekent overigens niet dat de wilsbekwaamheid van de minderjarige geen rol speelt bij de vraag of zijn toestemming vereist is voor de medische behandeling.

2.1.1 Kinderen jonger dan twaalf

De WGBO kent als uitgangspunt dat toestemming van de patiënt is vereist (art. 7:450 lid 1 BW). Een kind jonger dan twaalf jaar wordt echter geacht wilsbekwaam te zijn, waardoor beide ouders toestemming moeten geven voor een medische behandeling, zoals een vaccinatie (art. 7:465 lid 1 BW).²⁰ Artsen zijn verplicht kinderen jonger dan twaalf op passende wijze te informeren over de behandeling, maar de behandelingsovereenkomst wordt gesloten met de ouders. Bij de arts ligt de verantwoordelijkheid om na te gaan wie met het gezag belast is. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan een arts zonder toestemming van de ouders en zonder tussenkomst van een rechter tot behandeling overgaan. Het toedienen van een (corona)vaccinatie valt niet onder deze uitzonderingen.²¹ Dit heeft tot gevolg dat wanneer (een van) de gezagdragers geen toestemming geeft/geven, vaccinatie slechts door tussenkomst van de rechter kan plaatsvinden.

11 Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, BS 26 september 2002.
 12 Wet van 17 november 1994 betreffende de opnemings- en bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Stb.* 1994, 837. De wet is op 1 april 1995 in werking getreden.
 13 Art. 2, 2° Wet Patiëntenrechten.
 14 C. Verstraete, 'De verplichting om zich te laten vaccineren: hoe ver kan de wetgever gaan?', *RW* 2021-22, nr. 33, (1291) 1299.

15 *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, nr. 11, p. 26-27.
 16 Zie bijv. Rb. Gelderland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3699; Rb. Roermond 26 november 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK5011.
 17 Zie bijv. Famrb. Namen 7 januari 2021, *Act.dr.fam.* 2021, (215) 217.
 18 F.M. de Kievit, 'Wie beslist? De autonomie van minderjarigen in het geven van toestemming voor een medische behandeling', *FJR* 2018/16, par. 1; I. Hein, 'Dilemma's rond wilsbekwaamheid bij kinderen in de klinische praktijk', in: *UCERF 12 - Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2018, J. Legemaate, 'De wilsbekwaamheid van minderjarige patiënten', *FJR* 2016/33, par. 2.2.
 19 *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 3, p. 19.
 20 M.P. Sombroek-van Doorm & A.C. Hendriks, 'Rechten van het kind in het gezondheidsrecht', *Recht en gezondheid* 2021/3.2.
 21 Hiervan is sprake als het gaat om een acute situatie waarin uitvoering van de verrichting kennelijk nodig is om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen (art. 7:466 lid 1 BW) of indien de vereiste toestemming mag worden verondersteld te zijn gegeven, indien de desbetreffende verrichting niet van ingrijpende aard is (art. 7:466 lid 2 BW). Ten slotte kan een arts voorbijgaan aan de ouders, indien het nakomen van zijn verplichtingen jegens hen niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener. Hiervan is sprake indien de ouders slechts uit eigen belang handelen en niet in het belang van het kind. Zie ook T.C.P. Christoph, 'Vervangende toestemming voor vaccinatie?', *EB* 2021/21 (par. 1.2)

Hierbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarin er sprake is van een kindbeschermingsmaatregel en de situatie waarin dit niet het geval is.

Indien het kind onder toezicht is gesteld (OTS), behouden de ouders het gezag, en beslissen zij in beginsel over de vraag of een kind gevaccineerd mag worden of niet. De gecertificeerde instelling, die verantwoordelijk is voor de onder-toezichtstelling, heeft echter de mogelijkheid om de rechter om vervangende toestemming voor een medische behandeling van een minderjarige jonger dan 12 jaar te verzoeken (art. 1:265h BW). Vereist is dat de behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige af te wenden. Uit de jurisprudentie blijkt dat rechters verschillend oordelen over de vraag of vaccinaties voldoen aan het noodzakelijkheidsvereiste, waarbij de huidige norm lijkt te zijn dat dit niet het geval is.²² De rechter heeft in het kader van de OTS nog geen uitspraken gedaan over de vraag of de coronavaccinatie noodzakelijk is om ernstig gevaar te voorkomen.

Indien de minderjarige niet alleen onder toezicht staat, maar ook uithuisgeplaatst is, kan de gecertificeerde instelling nog een stap verder gaan door een verzoek om gedeeltelijke gezagsoverheveling (art. 1:265e BW) in te dienen. De kinderrechter kan bepalen dat het gezag ten aanzien van het geven van toestemming voor een medische behandeling wordt uitgeoefend door de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent voor zover dit noodzakelijk is in verband met de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Het noodzakelijkheidscriterium is niet gericht op het voorkomen van ernstig gevaar, zoals bij vervangende toestemming op grond van art. 1:265h BW, maar op de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Hoewel het criterium minder zwaar lijkt, zijn de gevolgen voor ouders groter, aangezien een deel van het gezag wordt overgeheveld. Terughoudendheid ten aanzien van het toekennen van het verzoek op grond van art. 1:265e BW is daarom geboden.²³

In de situatie waarin ouders onderling geen overeenstemming kunnen bereiken over de vaccinatie, onafhankelijk van de vraag of er sprake is van een kindbeschermingsmaatregel, kan een ouder gebruikmaken van de geschillenregeling (art. 1:253a BW).²⁴ Een ouder kan het geschil aan de rechter voorleggen, waarna de rechtbank een beslissing

neemt als haar dat in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Op basis van dit artikel vormt het belang van het kind het criterium voor vervangende toestemming voor een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar. Uit de rechtspraak blijkt dat vaccinaties in het kader van het Rijksvaccinatieprogramma, hoewel dit programma niet verplicht is, wel in het belang van het kind worden geacht.²⁵ Een uitzondering bestaat ten aanzien van de HPV-vaccinatie, aangezien uitstel mogelijk is tot het kind daar zelf over kan beslissing en ten aanzien van de coronavaccinatie (zie paragraaf 3).²⁶

In de jurisprudentie is terug te zien dat gecertificeerde instellingen in het kader van een vaccinatie een art. 1:265h-verzoek indienen en dat rechters oordelen dat niet aan het noodzakelijkheidscriterium is voldaan. Rechters vullen in enkele van deze gevallen zelf de rechtsgronden aan, en beoordelen de zaak dan op grond van het minder strikte criterium van art. 1:253a BW²⁷ of 3 IVRK,²⁸ namelijk of de vaccinatie het meest tegemoetkomt aan het belang van het kind.

2.1.2 Kinderen van twaalf jaar en ouder

Vanaf de leeftijd van twaalf jaar en tot de leeftijd van zestien jaar is toestemming van de wilsbekwame minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) vereist, zo bepaalt art. 7:450 lid 2 BW. De WGBO geeft hiermee uitdrukking aan het zelfbeschikkingsrecht van de minderjarige. De wilsbekwaamheid van de minderjarige moet worden aangenomen, tenzij overtuigend is aangetoond dat de minderjarige niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.²⁹ Indien de minderjarige wilsbekwaam is en er een meningsverschil is met een of beide ouders, dan

22 Afgewezen: Hof Den Haag 23 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:291; Rb. Oost-Brabant 22 april 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1700, toegewezen: Hof Den Haag 26 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL0931; Rb. Den Haag 10 december 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL0577.

23 Rb. Gelderland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3699; Rb. Den Haag 18 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3277; Rb. Rotterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:11449.

24 Indien beide ouders geen toestemming geven, is het theoretisch mogelijk dat de raad voor de kindbescherming een verzoek indient op grond van art. 1:268 sub b BW. Op grond van dat artikel kan de rechtbank een ouder in de uitoefening van het gezag schorsen indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en een ouder die het gezag uitoefent toestemming daarvoor weigert. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat dit artikel geen grondslag vormt in geval van vaccinatie.

25 Op rechtspraak.nl is gezocht op 'vaccineren 1:253a'. Dit leverde 22 gepubliceerde uitspraak op, waarvan 14 zaken relevant waren (de overige zaken betroffen geen beslissingen op grond van 1:253a ten aanzien van een vaccinatie voor 12minners). Rb. Oost-Brabant 21 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6742; Rb. Rotterdam 14 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:693; Hof Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:331; Hof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2729; Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9402; Hof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10763; Hof 's-Hertogenbosch 16 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4602; Hof Den Haag 22 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:257; Rb. Gelderland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3699; Rb. Amsterdam 3 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6225; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6108; Rb. Amsterdam 30 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1761; Hof Amsterdam 31 augustus 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1064; Hof Arnhem-Leeuwarden 19 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2012.

26 Hof 's-Hertogenbosch 16 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4602 (HPV) en Rb. Amsterdam 30 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1761 (Corona).

27 Hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9402; Rb. Rotterdam 14 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:693; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1728; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6108

28 Rb. Den Haag 18 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3277; Rb. Oost-Brabant 13 juli 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4218.

29 Art. 1:465 lid 2 BW. Zie bijv. Hof Den Haag 15 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2365, r.o. 5.5. Het hof nam in deze zaak geen genoegen met de zienswijze van een kinder- en jeugdpsychiater dat de minderjarige wilsbekwaam was. Dit oordeel was gebaseerd op een kort gesprek met de minderjarige, midden in de nacht en na een voor de minderjarige belastende dag.

komt aan de geïnformeerde toestemming of weigering van de minderjarige doorslaggevende betekenis toe. Dit volgt tevens uit art. 7:450 lid 2 BW waarin twee gronden zijn opgenomen op basis waarvan de behandeling toch kan worden uitgevoerd indien de ouder(s) toestemming weigeren. In de eerste plaats wanneer de verrichting kennelijk nodig is om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. In dit verband is relevant dat een verrichting alleen 'kennelijk nodig' is als hiervoor voldoende medische grond is en de behandeling niet kan worden uitgesteld tot de leeftijd van zestien jaar is bereikt en de minderjarige zelf kan beslissen.³⁰ Ten tweede kan de behandeling worden uitgevoerd als de behandelend arts van oordeel is dat de minderjarige de behandeling weloverwogen blijft wensen. Het is de wettelijke plicht van de behandelend arts om de minderjarige adequaat te informeren over de behandeling en zijn gezondheidstoestand (art. 7:448 lid 1 BW), zodat de minderjarige in overleg met de arts een weloverwogen afweging kan maken. De behandelend arts is ook de aangewezen persoon om te beoordelen of de minderjarige wilsbekwaam is.³¹ Een belangrijk gevolg hiervan is dat indien de minderjarige van twaalf jaar of ouder weloverwogen instemt of weigert, een verzoek tot vervangende toestemming op grond van art. 1:253a BW (geschillen gezamenlijk gezag) of art. 1:265h BW (vervangende toestemming op verzoek van de GI) niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard.³²

In het geval de minderjarige niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen dan is de wettelijke regeling inzake medische behandelingen van toepassing zoals geldend voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar. Het is duidelijk dat veel afhangt van het oordeel over de wilsbekwaamheid van de minderjarige, overigens een oordeel dat zich alleen uitstrekt over de beslissing tot toestemming voor de medische behandeling. De behandelend arts kan bij deze afweging gebruikmaken van verschillende beoordelingskaders en/of aanvullend ter advisering een deskundige inschakelen.³³ Ook dan, zo blijkt uit de rechtspraak, kan dit een complexe afweging zijn met potentieel verstrekkende gevolgen.³⁴

2.1.3 Kinderen van zestien jaar en ouder

Voor de minderjarige die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt geldt als wettelijk uitgangspunt dat de minderjarige zelf de behandelingsovereenkomst aangaat en alleen toestemming hoeft te geven voor de medische behandeling (art. 7:447 lid 1 BW). In verband hiermee bevat de WGBO tevens een uitzondering op het wettelijk uitgangspunt van procesonbekwaamheid van minderjarigen in het burgerlijk recht. De minderjarige is blijkens art. 7:447 lid 3 BW bekwaam om in rechte op te treden in aangelegenheden die betrekking hebben op de behandelingsovereenkomst. De minderjarige wordt aldus ten aanzien van deze beslissing gelijkgesteld met personen die de wettelijke leeftijd voor meerderjarigheid hebben bereikt (en wilsbekwaam zijn). Net als bij de leeftijdsgroep twaalf- t/m vijftienjarigen is deze hoofdregel alleen van toepassing als de minderjarige wilsbekwaam is. Is dit niet het geval dan wordt de minderjarige vertegenwoordigd door zijn wettelijk(e) vertegenwoordiger(s).

2.2 Toestemming in België

De Wet Patiëntenrechten stelt in art. 12, § 1 voorop dat bij minderjarige patiënten, de rechten die voortvloeien uit deze wetgeving uitgeoefend worden door de ouders die het gezag uitoefenen over de minderjarige. De ouders die het ouderlijk gezag over de minderjarige uitoefenen moeten gezamenlijk³⁵ handelen, waarbij een vermoeden van instemming van de andere ouder ten aanzien van de arts geldt, zelfs in geval van scheiding³⁶ en ongeacht de ernst van de te verrichten medische handeling.³⁷ Het is echter algemeen aanvaard dat de minderjarige patiënt niet volledig buiten spel geplaatst kan worden.³⁸ Om die reden voorziet artikel 12, § 2 Wet Patiëntenrechten in een afzwakking van de uitoefening van het ouderlijk gezag en een toename van de autonomie van de minderjarige in gezondheidsaangelegenheden. Zo stelt art. 12, § 2, lid 1 dat de patiënt betrokken wordt bij de uitoefening van zijn rechten, rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit.³⁹ Aangezien de wet slechts melding maakt van de leeftijd en de rijpheid van de minderjarige patiënt, kan de arts in elk individueel geval oordelen of en hoe de betrokkenheid van de minderjarige zal worden uitgeoefend.⁴⁰ Art. 12, § 2, lid 2 stelt bovendien dat de rechten van de patiënt ook zelfstandig door de minderjarige kunnen worden uitgeoefend, indien de minderjarige tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat kan worden geacht. Het gaat in feite om een afwijkend regime aan het gemeen recht, omdat de volledige autonomie aan de minderjarige zou kunnen toekomen, zonder dat enige tussenkomst vereist of zelfs toegestaan

30 Wijne, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:450 BW, aant. 8.

31 De vraag of een arts daar altijd toe in staat is en de samenhangende vraag welke handvatten de arts tot zijn beschikking heeft om deze inschatting te maken, wordt in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten. Zie voor een uitgebreide analyse: Dorscheidt, *AA* 2018/4, p. 292 e.v.

32 Zie in dit verband: Hof Leeuwarden 25 februari 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BC5102, r.o. 8.

33 Zie hierover: Dorscheidt, *AA* 2018/4, p. 292 e.v.

34 Zie bijvoorbeeld de bekende zaak van de twaalfjarige David die ter behandeling van een hersentumor weigerde een (aanvullende) chemokuur te ondergaan. Een deskundige kwam eerst tot de conclusie dat David wilsbekwaam was ten aanzien van de beslissing tot weigering van de behandeling. Zie: Rb. Noord-Holland (locatie Alkmaar) 12 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3955, r.o. 2.5. Enige tijd later kwam een andere deskundige tot de conclusie dat David volledig wilsbekwaam was waardoor zijn weloverwogen weigering, ondanks de potentieel verstrekkende gevolgen voor zijn gezondheid, doorslaggevend was. In hoger beroep werd deze beslissing bevestigd: Hof Amsterdam 11 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2668.

35 Art. 373-374 oud BW.

36 Art. 374, § 1, 2^e lid oud BW.

37 Art. 12, § 1 Wet Patiëntenrechten; A.C. Squifflet, 'Vaccination, mineurs et autorité parentale: les ingrédients du cocktail du moment' (noot onder Famrb. Namen 7 januari 2021), *Act.dr.fam.* 2021/8-9, (219) 223.

38 C. Lemmens, *De minderjarige en de Wet Patiëntenrechten*, Morsel: Intersentia 2013, 9.

39 Art. 12, § 2, lid 1 Wet Patiëntenrechten.

40 Wetsontwerp van 19 februari 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1642/001, 40; A.C. Squifflet, 'Vaccination, mineurs et autorité parentale: les ingrédients du cocktail du moment' (noot onder Famrb. Namen 7 januari 2021), *Act.dr.fam.* 2021/8-9, (219) 223.

is van een wettelijke vertegenwoordiger.⁴¹ Op basis van de literatuur kan de arts bij deze concrete beoordeling in het bijzonder rekening houden met drie criteria: de leeftijd van de patiënt, diens maturiteit en de aard van de medische ingreep.⁴² Doorgaans worden minderjarigen van 14-15 jaar geacht zelfstandig over hun fysieke integriteit te kunnen beslissen.⁴³ Hoewel de maturiteit van de patiënt telkens *in concreto* moeten worden beoordeeld, zal een vergaande en risicovolle ingreep de maturiteitsgrens verhogen.⁴⁴

In het kader van de bestrijding van de coronapandemie besloot de Belgische regering echter de casuïstische beoordeling van de wilsbekwaamheid van de minderjarige ondergeschikt te maken aan de leeftijd van de minderjarige. Bij de vaccinatie van kinderen tussen 5-11 jaar geldt als uitgangspunt dat toestemming van de ouders vereist is alvorens kan worden overgegaan tot een inenting. De 5-11-jarigen moeten echter wel betrokken worden en afhankelijk van hun leeftijd samen met de ouders een beslissing vellen over de vaccinatie. In dit licht verwijst het Agentschap Zorg & Gezondheid naar de Wet Patiëntenrechten die stelt dat jongeren volgens hun leeftijd en maturiteit betrokken moeten worden.⁴⁵ Daarbij wordt geconcretiseerd dat hoe dichter het kind zich bij de 11-jarige-leeftijd bevindt, hoe meer de beslissing als gezamenlijk kan worden beschouwd.⁴⁶

Voor minderjarigen onder de 16 jaar blijven de toestemming en de aanwezigheid van de wettelijke vertegenwoordiger(s) eveneens vereist. Bij de leeftijdsgroep van de 12-15-jarigen wordt ervan uitgegaan dat de kinderen zich in een tussenfase bevinden, waarbij zij gezamenlijk met de ouders een beslissing vellen. Er moet dus toestemming van de ouders zijn alvorens overgegaan kan worden tot de vaccinatie.⁴⁷ Daarbij wordt evenwel benadrukt dat het van groot belang is minderjarigen tussen 12 en 15 jaar te betrekken bij het besluitvormingsproces, door hen te horen en de nodige informatie te verstrekken, opdat een consensus

met de ouders kan worden nagestreefd.⁴⁸ Overeenkomstig de Wet Patiëntenrechten (die overigens prevaleert) is geen toestemming vereist indien geoordeeld wordt dat de minderjarige in staat wordt geacht zijn belangen op een redelijke wijze te beoordelen (ongeacht diens leeftijd). Indien een minderjarige die niet over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, gevaccineerd wil worden, maar beide ouders zich daartegen verzetten (en dus geen toestemming geven) is het aangewezen dat een derde partij, bijvoorbeeld de huisarts, als vertrouwenspersoon het feitelijke conflict probeert op te lossen en een consensus tussen beide partijen tracht te verwezenlijken. Indien een consensus tussen ouders en kind in dergelijke gevallen niet bereikt kan worden, kan een arts in uitzonderlijke situaties, na een risico/batenafweging waarbij rekening wordt gehouden met het belang en het welzijn van het kind, de mening van het kind voorstellen en die van de ouders 'overrulen'. Dit gebeurt het best na multidisciplinair overleg en met tussenkomst van de familie- en jeugdrechtbank.⁴⁹

Bij 16-17-jarigen werd als uitgangspunt vooropgesteld dat zij zelfstandig zouden kunnen beslissen om gevaccineerd te worden, op grond van een "medische meerderjarigheid" die zou worden erkend vanaf de leeftijd van 16 jaar, onder dezelfde voorwaarden en omstandigheden als volwassenen.⁵⁰

Het is opmerkelijk dat de Belgische regering in de vaccinatie-strategie voor minderjarigen een expliciete leeftijdsgrens voor toestemming vooropstelt, aangezien de Wet Patiëntenrechten daar niet specifiek in voorziet en de voorkeur geeft aan de concrete beoordeling door de arts. In de regel prevaleert de Wet Patiëntenrechten op de vooropgestelde vaccinatiestrategie, waardoor een minderjarige patiënt, ongeacht diens leeftijd, nog steeds diens rechten zelfstandig kan uitoefenen indien hij in staat wordt geacht zijn belangen op een redelijke wijze te beoordelen.⁵¹ De corona-vaccinatiestrategie voor minderjarigen op basis van specifieke leeftijdsgrenzen wordt dan ook eerder voorgesteld als zijnde een pragmatische aanpak die overeenstemt met de meeste situaties in de praktijk.⁵²

41 A.C. Squifflet, 'Vaccination, mineurs et autorité parentale: les ingrédients du cocktail du moment' (noot onder Famrb. Namen 7 januari 2021), *Act. dr.fam.* 2021/8-9, (219) 224.

42 C. Lemmens, *De minderjarige en de Wet Patiëntenrechten*, Morsel: Intersentia 2013, 61 en 67; T. Vansweevelt & S. Tack, 'Het recht op gezondheidstoestandinformatie en geïnformeerde toestemming' in T. Vansweevelt & F. Dewallens (red.), *Handboek gezondheidsrecht II*, Antwerpen: Intersentia 2014, (331) 339.

43 C. Verstraete, 'De verplichting om zich te laten vaccineren: hoe ver kan de wetgever gaan?', *RW* 2021-2022, nr. 33, (1291) 1300.

44 *Ibid.*

45 Art. 12, § 2, lid 1 Wet Patiëntenrechten. Het Agentschap Zorg en Gezondheid in de Vlaamse gemeenschap het centrale orgaan met specifieke taken in het vaccinatiebeleid. In België is het vaccinatiebeleid door de regionalisering versnipperd. De Vlaamse, Franse en Duitstalige Gemeenschap zijn bevoegd voor het uitwerken van vaccinatiestrategieën en het beleid rond aanbevolen vaccinaties. De federale overheid behoudt anderzijds de bevoegdheid voor het verplichten van vaccinaties.

46 Agentschap Zorg & Gezondheid, *Toestemming bij 5 tot 11-jarigen*, <https://www.laatjevaccineren.be/sites/default/files/2022-04/Nota%20minderjarige%205-11%20jaar%20definitieve%20versie.pdf> (consultatie 9 november 2022).

47 Agentschap Zorg & Gezondheid, *Toestemming bij 12 tot 15-jarigen*, <https://www.laatjevaccineren.be/sites/default/files/2022-04/Procedure%20toestemming%20vaccinatie%20minderjarige%2012-15%20jaar.pdf> (consultatie 9 november 2022).

48 Regeringscommissariaat Corona, *Operationele procedure vaccinatiestrategie 12 tot 15-jarigen*, https://d34j62pplfm3rr.cloudfront.net/downloads/procedure+vaccinatie+12-15jarigen_NL.pdf (consultatie 9 november 2022).

49 Regeringscommissariaat Corona, *Operationele procedure vaccinatiestrategie 12 tot 15-jarigen*, https://d34j62pplfm3rr.cloudfront.net/downloads/procedure+vaccinatie+12-15jarigen_NL.pdf (consultatie 9 november 2022); Agentschap Zorg & Gezondheid, *Toestemming bij 12 tot 15-jarigen*, <https://www.laatjevaccineren.be/sites/default/files/2022-04/Procedure%20toestemming%20vaccinatie%20minderjarige%2012-15%20jaar.pdf> (consultatie 9 november 2022).

50 A.C. Squifflet, 'Vaccination, mineurs et autorité parentale: les ingrédients du cocktail du moment' (noot onder Famrb. Namen 7 januari 2021), *Act. dr.fam.* 2021/8-9, (219) 224-225.

51 Dit zien we bevestigd in een vonnis van de familierechtbank te Namen, waar de rechter oordeelt dat een 15-jarige over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt waardoor zij zelf en zelfstandig een HPV-vaccinatie kan weigeren, ondanks het gegeven dat haar vader de vaccinatie opdringt. Zie: Famrb. Namen 7 januari 2021, *Act. dr.fam.* 2021, (215) 218.

52 A.C. Squifflet, 'Vaccination, mineurs et autorité parentale: les ingrédients du cocktail du moment' (noot onder Famrb. Namen 7 januari 2021), *Act. dr.fam.* 2021/8-9, (219) 225.

3. Geschillen omtrent coronavaccinaties in de rechtspraak

3.1 Nederland

In Nederland lijkt de toename die werd voorzien in het aantal conflicten over het wel of niet vaccineren van minderjarigen, zich niet te hebben vertaald in een groot aantal juridische procedures.⁵³ In de gepubliceerde rechtspraak is er een zaak over een kind jonger dan twaalf (vijf jaar oud) en vier zaken ten aanzien van twaalfplussers terug te vinden, waarin moest worden geoordeeld over de (vervangende) toestemming voor het vaccineren tegen corona. In de zaak betreffende het vijfjarige kind oordeelde de Rechtbank Amsterdam op 30 maart 2022 dat vaccinatie niet in het belang van het kind was nu er geen 'ernstige noodzaak' is om de minderjarige te vaccineren.⁵⁴ De minderjarige was gezond en had geen speciale medische voorgeschiedenis. De kans dat een coronabesmetting bij hem zou leiden tot MIS-C is zeer klein. Bovendien is niet gebleken dat de minderjarige wordt belemmerd bij activiteiten die goed zijn voor zijn ontwikkeling, omdat hij niet is gevaccineerd. De rechtbank heeft daarom geen vervangende toestemming verleend.

De uitkomst in alle vier de zaken betreffende de twaalfplussers is dat de minderjarige toestemming krijgt of heeft om zich te laten vaccineren, maar er zitten interessante inhoudelijke verschillen in de interpretatie en toepassing van de wet door de rechters om tot dit oordeel te komen.

De Rechtbank Noord-Nederland heeft op 21 september 2021 besloten een twaalfjarige minderjarige vervangende toestemming te verlenen om zich te laten vaccineren.⁵⁵ De minderjarige en de moeder stonden positief tegenover de vaccinatie, de vader verzette zich vanwege de onduidelijkheid over de gezondheidsrisico's op korte en lange termijn. Het is opvallend dat de rechter het informele verzoek van de minderjarige aanmerkt als een geschil over de uitvoering van het gezag op grond van art. 1:253a BW. De rechtbank gaat hiermee namelijk voorbij aan de wettelijke regeling van art. 7:450 lid 2 BW, op basis waarvan vervangende toestemming door de rechter niet noodzakelijk is als de minderjarige de medische behandeling weloverwogen blijft wensen. Op basis van de informatie die terugkomt in de uitspraak lijkt er geen twijfel over de wilsbekwaamheid van de minderjarige ten aanzien van deze beslissing, waardoor de route van art. 1:253a BW onnodig en bovenal onwenselijk is.⁵⁶ Dit blijkt tevens uit een tweede uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland over toestemming voor de vaccinatie tegen corona. Ook hier oordeelt de voorzieningenrechter op grond van art. 1:253a BW dat het in het belang

van de minderjarige is om gevaccineerd te worden en wordt daarom vervangende toestemming verleend aan de moeder om de minderjarigen te laten vaccineren.⁵⁷

De Rechtbank Gelderland baseerde op 5 november 2021 haar oordeel wel op de regels over toestemming uit de WGBO.⁵⁸ In deze zaak verzocht een twaalfjarige de kinderrechtter om toestemming te verlenen voor de vaccinatie, ter vervanging van de toestemming van de vader die eenhoofdig gezag had. De vader, die overigens op het punt stond zijn gezag kwijt te raken, weigerde om toestemming te verlenen. De kinderrechtter oordeelt dat aan de toestemming van de vader voorbij kan worden gegaan als dat nodig is om ernstig nadeel voor de minderjarige te voorkomen *en* hij de vaccinatie blijft wensen. Hiermee lijkt de kinderrechtter ten onrechte de uitzonderingsgronden van art. 7:450 lid 2 BW als cumulatieve vereisten aan te merken. De kinderrechtter oordeelde onder verwijzing naar het advies van de Gezondheidsraad dat de risico's gewogen, de vaccinatie zinvol en verantwoord is ter voorkoming van ernstig nadeel voor de minderjarige. Daarnaast komt de kinderrechtter na een uitgebreid gesprek met de minderjarige tot het oordeel dat de minderjarige goed heeft nagedacht over het wel of niet vaccineren waardoor zijn beslissing weloverwogen is.⁵⁹ Opvallend is de opmerking dat de vaccinatie ter voorkoming van ernstig nadeel voor de minderjarige zou zijn, omdat uit de jurisprudentie ten aanzien van kinderen jonger dan twaalf (en dus op grond van het Burgerlijk Wetboek) een andere maatstaf wordt aangenomen als het gaat om het vaccineren van kinderen, namelijk dat het vaak niet noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de minderjarige af te wenden (zie 2.1). Qua inhoudelijke grondslag vergelijkbaar is ten slotte de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 7 december 2021. Hierin komt de rechtbank tot het oordeel dat de minderjarige zich op grond van art. 7:450 lid 2 BW kan laten vaccineren. De minderjarige heeft hiervoor geen toestemming nodig van de ouder met gezag en zij had ook geen verzoek aan de rechtbank hoeven doen, hetgeen wel de vraag oproept waarom de rechtbank heeft gemeend een inhoudelijke beslissing te moeten nemen in deze zaak.⁶⁰

3.2 België

In België is een beperkte hoeveelheid uitspraken waarin een conflict over de toestemming voor de coronavaccinatie centraal staat, waarbij zich telkens de situatie voordoet dat ouders het onderling niet eens zijn over de vaccinatie van hun minderjarige kind (dat *in casu* niet voldoende in staat wordt geacht diens eigen belangen in te schatten). Zoals reeds aangeduid, oefenen naar Belgisch recht de ouders in principe gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over hun minderjarige kinderen en nemen ze tezamen beslissingen over een medische behandeling van de minderjarige, zoals een

53 Hetgeen er ook op zou kunnen duiden dat minderjarigen ook in geval ouders van mening verschilden over de wenselijkheid van het vaccineren, zich zonder rechterlijke tussenkomst hebben gemeld bij de GGD.

54 Rb. Amsterdam 30 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1761.

55 Rb. Noord-Nederland 21 september 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4096.

56 Zoals ook opgemerkt door Simons in zijn annotatie bij de uitspraken van 21 september en 5 november 2021: R.C. Simons, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2022/1.

57 Rb. Noord-Nederland 1 oktober 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4289, m.nt. J.H. de Graaf.

58 Rb. Gelderland 5 november 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5924.

59 Rb. Gelderland 5 november 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5924.

60 Rb. Oost-Brabant 7 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6862.

vaccinatie.⁶¹ Bij gebreke aan overeenstemming kan één van beide ouders de zaak bij de familierechtbank aanhangig maken. Vervolgens kan de rechtbank in het belang van de minderjarige oordelen of de vaccinatie al dan niet moet plaatsvinden en desgevallend het ouderlijk gezag om deze beslissing te nemen toekennen aan één van beide ouders.⁶² Aangezien het gaat om een medische handeling, zal de rechtbank kijken naar de risico's en de individuele (gezondheids)voordelen voor het kind. Een rechterlijke uitspraak zou bijgevolg het dubbele toestemmingsvereiste kunnen vervangen om over te gaan tot de vaccinatie van de minderjarige.⁶³

In een vonnis van de familierechtbank te Antwerpen van 17 februari 2022 betrof het gescheiden ouders met uiterst uiteenlopende standpunten over de corona-vaccinatie van hun minderjarige dochters van 11 en 13 jaar oud. Zo wenst de vader dat beide kinderen gevaccineerd worden, waarbij hij enerzijds wijst op het feit dat een vaccinatie wetenschappelijk en medisch gezien aan de kinderen de beste bescherming biedt en anderzijds benadrukt dat door het coronabeleid niet-gevaccineerde kinderen te kampen kunnen krijgen met tal van beperkingen. De moeder verzet zich tegen een vaccinatie van haar beide kinderen, waarbij ze de betrouwbaarheid van de inenting in twijfel trekt alsook meent dat de risico's voor jonge kinderen te minimaliseren zijn.⁶⁴ De familierechtbank te Antwerpen heeft beide kinderen gehoord omtrent deze situatie, waarbij het 13-jarige kind te kennen gaf geen vaccinatie te wensen, terwijl het 11-jarige kind tegengestelde signalen gaf.⁶⁵ De rechtbank maakt daarbij de kanttekening dat geen van beide meisjes eigenlijk een concrete argumentatie kon geven voor hun standpunt. De kinderen bleken geenszins op de hoogte van specifieke voor- of nadelen van het vaccin. De rechtbank benadrukt vervolgens dat zolang de kinderen niet objectief ingelicht zijn door een (kinder)arts, beiden als 11- en 13-jarige niet in staat kunnen worden geacht hun belangen op een redelijke wijze te beoordelen, zoals voorzien in art. 12, § 2 Wet Patiëntenrechten. In deze situatie, waarin de kinderen niet wilsbekwaam worden geacht en ouders van mening verschillen, is het aan de rechtbank één van de ouders de uitoefening van het ouderlijk gezag op dit punt toe te kennen teneinde deze beslissing te nemen. De rechtbank besteedt aandacht aan de heersende wetenschappelijke inzichten over het belang van de vaccinatie en de negatieve consequenties voor de kinderen vanwege de quarantaineregels voor niet-gevaccineerden. Om die redenen beslist de rechtbank dat het in het belang van beide kinderen is dat de uitoefening van het ouderlijk gezag wordt toebedeeld aan de vader.

In hoger beroep oordeelt het hof van beroep te Antwerpen dat de rechter in het bestreden vonnis op terechte wijze de machtiging aan de vader verleend had.⁶⁶ Bij wijze van aanvulling wordt toegevoegd dat de wens van kinderen niet noodzakelijk gelijk is aan hun belang, waardoor een rechter ook anders kan beslissen, zonder dat afbreuk gedaan wordt aan de door de wet opgelegde verplichting om aan de mening van een minderjarige passend belang te hechten overeenstemmend met diens leeftijd en maturiteit.⁶⁷

De familierechtbank te Leuven oordeelt op een vergelijkbare wijze.⁶⁸ Opnieuw gaat het om ouders die hun relatie verbroken hebben en uiteenlopende standpunten verdedigen over de toediening van het coronavaccin aan hun 9-jarige kind. Zo wenst de moeder dat aan haar de toestemming wordt verleend om de minderjarige te laten vaccineren en verzoekt ze dat het kind gehoord wordt omtrent de vaccinatie.⁶⁹ Ze voegt daaraan toe dat de minderjarige zelf gevaccineerd wenst te worden en verwijst eveneens naar het advies van de Hoge Gezondheidsraad omtrent de inenting van kinderen tussen 5 en 11 jaar.⁷⁰ De vader van het kind anderzijds gaat niet akkoord met de inenting van hun kind. De familierechtbank beoordeelt de vordering van de moeder primair vanuit de individuele belangen van de minderjarige in kwestie. Daarbij wordt in de eerste plaats de bescherming van de gezondheid en het welzijn van het kind benadrukt, maar is ook aandacht voor de gevolgen voor het ondernemen van (sociale) activiteiten. Hoewel de noodzaak om kinderen te vaccineren reeds verminderd is, acht de rechter het niet uitgesloten dat er zich in het najaar of de winterperiode een nieuwe besmettingsgolf aandient. Om bovenstaande redenen beslist de familierechtbank in te gaan op de vordering van de moeder en haar de toestemming te verlenen om de minderjarige te laten vaccineren tegen corona.

4. Vergelijking en evaluatie

In dit artikel staat de vraag centraal wie in Nederland en België toestemming dienen te verlenen voor een coronavaccinatie en hoe hier in de rechtspraak tot op heden mee om is gegaan.

In zowel Nederland als België is het uitgangspunt dat minderjarige kinderen handelingsonbekwaam zijn om rechtshandelingen te verrichten en ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen over de kinderen. Hierop is in beide landen een wettelijke uitzondering gemaakt in geval van geneeskundige behandelingen, waaronder vaccinaties. De invulling van deze uitzonderingen verschilt fundamenteel. De

61 Art. 373-374 oud BW.

62 Art. 373, 3^e en 4^e lid oud BW.

63 Regeringscommissariaat Corona, *Operationele procedure vaccinatiestrategie 12 tot 15-jarigen*, https://d34j62pglfm3rr.cloudfront.net/downloads/procedure+vaccinatie+12-15jarigen_NL.pdf (consultatie 9 november 2022).

64 Famrb. Antwerpen 17 februari 2022, AR. 21/4732/A, onuitg.

65 Art. 1004/1 Gerechtelijk Wetboek (hierna: Ger.W.).

66 Antwerpen 18 mei 2022, AR.2022/FA/208, onuitg.

67 Art. 1004/1, § 6, lid 2 Ger.W.; art. 12, § 2, lid 1 Wet Patiëntenrechten.

68 Famrb. Leuven 24 mei 2022, AR. 21/873/A, onuitg.

69 Art. 1004/1 Ger.W.

70 Gezondheidsraad, *Advies nr. 9680. Vaccinatie tegen COVID-19 van kinderen van 5-11 jaar in België*, december 2021, https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/20220120-2_hgr-9680_covid19_5-11_vweb.pdf (consultatie 9 november 2022).

Belgische wetgever heeft voor een meer casuïstische benadering gekozen, door te bepalen dat het kind betrokken moet worden bij de uitoefening van zijn rechten, rekening houdend met de leeftijd en maturiteit. Bovendien kan een minderjarige zelf en zelfstandig beslissen of hij al dan niet gevaccineerd wil worden, wanneer de arts meent dat hij tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat kan worden geacht, ongeacht de mening van zijn ouders hieromtrent. De mate van betrokkenheid van de minderjarige is dus afhankelijk van een *in concreto* beoordeling van de arts en kan dus geval per geval verschillen. In Nederland is daarentegen gekozen voor een meer 'one size fits all' benadering in de zin dat er voor het toestemmingsvereiste een duidelijke leeftijdsgrens bestaat van 12 jaar. Daarmee kiest de wetgever voor meer rechtszekerheid.

Opvallend is dat ondanks het fundamentele wettelijke verschil, de praktijk bij het toestemmingsvereiste voor een coronavaccinatie zeer vergelijkbaar lijkt. Voor kinderen tot leeftijd van 12 jaar geldt dat de ouders (gezagsdragers) toestemming moeten geven, al dienen kinderen in beide landen wel geïnformeerd te worden over de coronavaccinatie. Complicerend in dit verband is dat de in België gehanteerde leeftijdsgrens van 12 jaar als onderdeel van het regeringsbeleid, afwijkt van de casuïstische benadering op grond van de Wet Patiëntenrechten. Hierdoor ontstaat verschil tussen de situatie waarin geen conflict is tussen het kind en de ouder(s) en de situatie waarin er wel een conflict is met een rechtszaak als gevolg. In laatstgenoemd geval, blijkt uit de aangehaalde jurisprudentie, verwijst de rechter nog steeds naar art. 12 Wet Patiëntenrechten en beoordeelt men *in concreto* of de minderjarige tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat kan worden geacht. Omdat het in de Belgische rechtspraak tot nu toe steeds ging om een minderjarige die niet in staat kon worden geacht zijn belangen op redelijke wijze te beoordelen, heeft de rechter onder verwijzing naar het belang van het kind, de ouder toestemming verleent voor de coronavaccinatie.

Waar ten aanzien van België dus bovenal de vraag centraal staat hoe de wet en het regeringsbeleid inzake de coronavaccinatie zich tot elkaar verhouden, daar gaat het in Nederland om de vraag of de wet correct en inhoudelijk consistent is toegepast. Twee conclusies volgen in dit verband uit de Nederlandse rechtspraakanalyse. In de eerste plaats is tweemaal ten onrechte de wettelijke regeling inzake toestemming voor een medische behandeling door minderjarigen zoals opgenomen in de WGBO genegeerd en heeft de rechter het verzoek aangemerkt als gezagsconflict op grond van art. 1:253a BW. Door deze kwestie aan te merken als gezagsconflict, geraken de minderjarigen in een juridische procedure waarin ouders strijden over een kwestie waarin zij – aangenomen dat de minderjarigen wilsbekwaam zijn – geen doorslaggevende stem hebben, terwijl op basis van de WGBO geen procedure noodzakelijk lijkt en de stem van het kind wel bepalend is. Daar staan twee gepubliceerde zaken tegenover waarin de rechter wel het toestemmingsvereiste van de WGBO zoals opgenomen in art. 7:450 lid 2 BW

toepast, maar niet duidelijk is waarom het oordeel van de rechter hieromtrent wordt gevraagd. Het is immers de verantwoordelijkheid van de arts om deze afweging te maken. Ten tweede valt op dat in de zaken die beslist zijn op grond van art. 1:253a BW, de rechters inhoudelijk tot een ander oordeel zijn gekomen. In de zaak waarin geen vervangende toestemming wordt gegeven voor de vaccinatie (bij een twaalfminderjarige), lijkt de rechter veel belang te hechten aan de op dat moment gunstigere epidemiologische situatie. In de twee zaken waarin wel vervangende toestemming is gegeven (bij twaalfplussers) was de epidemiologische situatie veel slechter en lijkt de rechter ook nadrukkelijk mee te wegen dat beide minderjarigen de vaccinatie wensten.

De belangrijkste conclusie voor beide landen is uiteindelijk dat de procedure voor toestemming in het kader van de coronavaccinatie, misschien wel deels tegen de verwachting in, niet heeft geleid tot een stroom aan rechtszaken. Het is niet uitgesloten dat er nog enkele rechtszaken over de (vervangende) toestemming zijn gevoerd die niet zijn gepubliceerd. Op basis van het zeer beperkte aantal zaken mag echter worden aangenomen dat ouders en kinderen, al dan niet in overleg met de arts en mogelijk ook na advisering door een advocaat, in vrijwel alle gevallen in staat zijn gebleken conflicten over de toestemming zelfstandig op te lossen.