

DE POSITIE VAN  
HET KIND ONDER  
DE TWAALF JAAR  
IN DE MEDISCHE  
BEHANDELING

FEMKE DE KIEVIT



De positie van het kind onder de twaalf jaar in de medische behandeling

Door Femke de Kievit

Studentnummer: 3967042

Universiteit Utrecht - Faculteit REBO

Master Privaatrecht - Traject personen- en familierecht

Begeleider: mr. dr. M. Jonker

30 juni 2017

Aantal woorden: 24.038

## Inhoudsopgave

---

|  |    |
|--|----|
| Lijst van afkortingen .....  | 4  |
| Introductie .....  | 5  |
| Hoofdstuk 1: Leeftijdsgrenzen in de Nederlandse wet- en regelgeving.....                                   | 10 |
| 1.1. Inleiding.....  | 10 |
| 1.2. Geschiedenis van de Wgbo .....  | 10 |
| 1.3. Wettelijke bepalingen.....  | 11 |
| 1.4. Adviezen en richtlijnen.....  | 18 |
| 1.5. Tussenconclusie.....  | 20 |
| Hoofdstuk 2: Leeftijdsgrenzen in de Belgische wet- en regelgeving .....                                    | 22 |
| 2.1. Inleiding.....  | 22 |
| 2.2. Geschiedenis van de Wbrp .....  | 22 |
| 2.3. Wettelijke bepalingen.....  | 23 |
| 2.4. Adviezen en richtlijnen.....  | 29 |
| 2.5. Tussenconclusie.....  | 30 |
| Hoofdstuk 3: De overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving ..... | 33 |
| 3.1. Inleiding.....  | 33 |
| 3.2. Geschiedenis van de Wgbo en Wbrp.....   | 33 |
| 3.3. Wettelijke bepalingen.....  | 33 |
| 3.4. Adviezen en richtlijnen.....  | 38 |
| 3.5. Tussenconclusie.....  | 39 |
| Hoofdstuk 4: Actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten .....                                  | 41 |
| 4.1. Inleiding.....  | 41 |
| 4.2. Veranderingen in aangrenzende wetgeving in Nederland .....  | 41 |
| 4.3. Het onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein .....  | 43 |
| 4.4. Relevante rechten uit het IVRK.....   | 45 |
| 4.5. Tussenconclusie.....  | 47 |

|  |    |
|--|----|
| Hoofdstuk 5: De Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving vergeleken met de actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten..... | 49 |
| 5.1. Inleiding.....  | 49 |
| 5.2. Veranderingen in de aangrenzende wetgeving in Nederland .....   | 49 |
| 5.3. Het onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein .....  | 51 |
| 5.4. Internationale kinderrechten .....  | 52 |
| 5.5. Tussenconclusie.....  | 56 |
| Conclusie.....   | 58 |
| Literatuurlijst.....   | 64 |
| Boeken en artikelen .....  | 64 |
| Artikelsgewijs commentaar .....  | 66 |
| Kamerstukken.....  | 66 |
| Overige stukken.....   | 67 |
| Jurisprudentielijst .....  | 69 |

## Lijst van afkortingen

---

|                 |   |
|-----------------|---|
| <b>AMK</b>      | Algemeen Meldpunt Kindermishandeling                                      |
| <b>BBW</b>      | Belgisch Burgerlijk Wetboek   |
| <b>BGW</b>      | Belgische Grondwet  |
| <b>BW</b>       | Burgerlijke Wetboek   |
| <b>Comité</b>   | Het VN -Comité voor de Rechten van het Kind                               |
| <b>CTG</b>      | Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg                                     |
| <b>GI</b>       | Gecertificeerde Instelling  |
| <b>IVRK</b>     | Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind                       |
| <b>KNMG</b>     | De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst |
| <b>MacCAT-T</b> | MacArthur Competence Assessment Tool-Treatment                            |
| <b>Raad</b>     | De Raad voor de Kinderbescherming   |
| <b>RV</b>       | Wetboek van burgerlijke rechtsvordering                                   |
| <b>SW</b>       | Strafwetboek  |
| <b>Wbrp</b>     | Wet betreffende de rechten van de patiënt                                 |
| <b>Wet BIG</b>  | Wet op beroepen in de individuele gezondheidszorg                         |
| <b>Wgbo</b>     | Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst                          |
| <b>WJ</b>       | Wet betreffende de Jeugdbescherming                                       |

### **Een casus**

Een jongen van net elf jaar oud heeft een aangeboren afwijking waardoor hij lijdt aan terminaal nierfalen. Hij wordt al jaren behandeld met behulp van nierdialyse; een kunstmatige methode om de functie van de nieren te vervangen. De jongen moet vaak naar het ziekenhuis, waardoor de dialyse veel tijd kost. Op de lange termijn is een niertransplantatie de enige mogelijkheid om zonder dialyse te kunnen en een betere kwaliteit van leven te hebben. Langdurige dialyse kan tevens schadelijk zijn voor de gezondheid. Toch weigeren de ouders van de jongen de transplantatie wanneer de arts hen deze mogelijkheid voorlegt. De ouders hebben binnen de alternatieve geneeskunde een andere behandeling op het oog en voor nu volstaat de dialyse nog. Daarbij achten zij de risico's en gevaren van de transplantatie te groot. De ouders geven daarom geen toestemming voor de transplantatie.<sup>1</sup> De jongen van elf heeft echter bij zijn behandelend arts aangegeven dat hij het niet eens is met het besluit van zijn ouders. Hij zou wel graag de transplantatie willen. Hij hoopt na de transplantatie weer net zoals zijn leeftijdsgenootjes te kunnen functioneren in het dagelijks leven. De arts komt daarom voor een dilemma te staan, omdat de patiënt een andere wens heeft dan de ouders van de patiënt.

### **De aanleiding en probleemstelling van het onderzoek**

Artsen kunnen in de dagelijkse uitoefening van hun beroep worden geconfronteerd met een situatie zoals omschreven in de bovenstaande casus. In de behandeling van kinderen hebben artsen immers niet alleen te maken met de minderjarige patiënt, maar ook met zijn wettelijk vertegenwoordigers.<sup>2</sup> De juridische vraag is dan wie mag beslissen over de medische behandeling. Onlangs werd in Nederland veel aandacht besteed aan deze vraag naar aanleiding van een spraakmakende rechtszaak. Een kind weigerde behandeling via een chemokuur. Zijn vader was het niet eens met deze beslissing en probeerde de behandeling via de rechter doorgang te laten vinden.<sup>3</sup> De vraag waarmee de rechter werd geconfronteerd was wie bevoegd was om beslissingen te maken over de medische behandeling van de minderjarige patiënt. In Nederland is het antwoord op deze vraag afhankelijk van de leeftijd van het kind. Kinderen onder de twaalf jaar worden ten opzichte van alle medische behandelingen als handelingsonbekwaam aangemerkt in de Nederlandse wetgeving.<sup>4</sup> Dit betekent dat zij onbevoegd zijn tot het aangaan van een geneeskundige behandelingsovereenkomst.<sup>5</sup> Het zijn de gezaghebbende ouders of voogd die geldige

---

<sup>1</sup> De casus is deels ontleend aan uitspraak van de rechtbank Utrecht, 19 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN6672.

<sup>2</sup> Met minderjarigen wordt in de scriptie bedoeld kinderen onder de achttien jaar, zoals in artikel 1:233 BW.

<sup>3</sup> Rechtbank Noord-Holland, 12 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3955.

<sup>4</sup> Handelingsonbekwaam betekent dat iemand niet zonder toestemming van de daarvoor aangewezen persoon een rechtshandeling kan verrichten. Een rechtshandeling is een handeling waaruit wettelijke rechten dan wel plichten ontstaan. Het geven van toestemming voor een medische behandeling is een rechtshandeling.

<sup>5</sup> Artikel 7:450 Wgbo jo. 7:465 Wgbo.

toestemming moeten geven voor een medische behandeling.<sup>6</sup> Er is sprake van een constructie waarin het kind onder de twaalf jaar vertegenwoordigd wordt door zijn of haar ouders.<sup>7</sup> Kinderen onder de twaalf jaar hebben slechts een recht op informatie over de medische behandelingen die zij krijgen.<sup>8</sup> Wanneer een kind twaalf is geworden gaan er andere regels gelden en is naast toestemming van de ouders ook de toestemming van de minderjarige vereist.<sup>9</sup> Aan de toestemming van de minderjarige vanaf twaalf jaar kan alleen voorbij worden gegaan in het geval dat hij niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen over de medische behandeling.<sup>10</sup>

In de literatuur wordt betoogd dat de hantering van de leeftijdsgrens van twaalf jaar voor het geven van toestemming voor een medische behandeling een belemmering oplevert voor kinderen onder de twaalf in het realiseren van de eigen wensen en opvattingen over een medische behandeling.<sup>11</sup> Het is immers niet ondenkbaar dat kinderen feitelijk goed in staat zijn een eigen opvatting te vormen over een medische behandeling, maar dat deze mening in het huidige stelsel onvoldoende gewicht toegediend krijgt en gehoord wordt. Dit knelpunt met het stellen van een leeftijdsgrens openbaart zich op het moment dat de mening van een kind niet overeenstemt met de wensen van de ouders. Het resultaat kan dan zijn dat een kind onthouden wordt van een medische behandeling die hij wel wenst, of juist tegen zijn wil in behandeld wordt. Wanneer het kind onder de twaalf is kan het op basis van de Nederlandse wet de weigering van ouders daarbij niet zelfstandig doorbreken wanneer hij de behandeling wel wenst. De arts wordt dan voor een ethisch dilemma geplaatst en raakt klem tussen de wil van de vertegenwoordigers van het kind en de wil van de minderjarige patiënt zelf.<sup>12</sup>

De bovenstaande knelpunten zijn ook aan de orde in de omschreven casus. De jongen van elf kan immers niet zelfstandig beslissen om toch over te gaan tot een niertransplantatie in weerwil van de beslissing van zijn ouders. Er zijn nog meer voorbeelden denkbaar. Zo weigeren Jehovagetuigen vanuit hun geloofsovertuiging vaak medische behandelingen waarin een bloedtransfusie noodzakelijk is. Het is denkbaar dat zij toestemming weigeren voor een bloedtransfusie bij hun kind.<sup>13</sup> Andere voorbeelden van behandelingen die in de praktijk tot geschillen hebben geleid zijn onder andere vaccinatie, GGZ-behandelingen en het verstrekken van anticonceptie.

---

<sup>6</sup> In deze scriptie zal verder alleen gesproken worden over de ouder(s) omdat een kind doorgaans onder het gezag van zijn ouders staat, maar dezelfde regels gelden voor de voogd van een minderjarige. Wanneer gesproken wordt over de ouder, wordt altijd een ouder belast met het gezag over de minderjarige bedoeld tenzij uitdrukkelijk anders bepaald.

<sup>7</sup> Tekst en Commentaar artikel 7:465 Wgbo aantekening 2.

<sup>8</sup> Hulst 2009, p. 242 en artikel 7:448 Wgbo.

<sup>9</sup> Artikel 7:450 lid 2 Wgbo.

<sup>10</sup> Artikel 7:465 lid 2 Wgbo.

<sup>11</sup> Legemaate 2016, p. 4.

<sup>12</sup> Bruning 2013, p.110.

<sup>13</sup> Dorhout en Pieters 2013, p. 164.

## **De onderzoeksvraag**

De vraag die rijst is of de wensen en opvattingen van kinderen onder de twaalf jaar over hun eigen medische behandeling voldoende gewaarborgd worden door de huidige Nederlandse wetgeving. De scriptie zal zich specifiek richten op de situatie zoals omschreven in de inleidende casus: een kind onder de twaalf wil graag een behandeling krijgen maar zijn ouders (of een van hen) weigeren toestemming voor de behandeling.<sup>14</sup> In dat kader spelen twee onderwerpen een rol. Allereerst is de vraag van belang in hoeverre kinderen zelf handelingsbekwaam zijn om toestemming te geven voor de medische behandeling, zodat het kind zelf zijn wensen kan realiseren. Ten tweede is de vraag hoe omgegaan wordt met een conflict over de medische behandeling wanneer het kind niet zelf mag beslissen, en of er dan ruimte is om alsnog de weigering van de ouders te doorbreken. Het uiteindelijke doel van de scriptie is om de Nederlandse wetgeving over handelings(on)bekwaamheid van kinderen onder de twaalf jaar in de medische behandeling en conflicten over de medische behandeling te beoordelen aan de hand van een rechtsvergelijking met België. De centrale vraag zal zijn:

*“In hoeverre loopt de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving over de handelingsbekwaamheid van kinderen onder de twaalf jaar in het aangaan van een medische behandeling en de beslechting van conflicten over de medische behandeling bij deze kinderen in de pas met actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten op dit gebied? Vloeien hier concrete aanpassingen voor de Nederlandse wet- en regelgeving uit voort?”*

## **Opbouw en methode**

De scriptie kan in twee delen worden ingedeeld. Het eerste deel beoogt uiteen te zetten welke regels binnen Nederland en België gelden over handelingsbekwaamheid in een medische behandeling en de beslechting van conflicten over een medische behandeling. Het eerste deel bestaat uit hoofdstuk 1 tot en met 3. In het eerste hoofdstuk zal de hantering van leeftijdsgrenzen voor handelingsbekwaamheid in de Nederlandse gezondheidsrechtelijke wet- en regelgeving uiteen worden gezet. Zowel de geschiedenis en systematiek van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (hierna: Wgbo), als richtlijnen voor medische professionals omtrent de positie van kinderen onder de twaalf worden besproken. Ook wordt stilgestaan bij hoe ouders onderlinge geschillen kunnen voorleggen aan een rechter en welke rol de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad) kan spelen wanneer ouders medische behandelingen ten behoeve van hun kind weigeren. Integraal door het hoofdstuk heen zal relevante rechtspraak aan bod komen. Op die manier wordt een goed beeld geschetst van de huidige positie van twaalf-minners ten aanzien van de geneeskundig behandelingsovereenkomst in Nederland.

---

<sup>14</sup> Onder geneeskundige behandeling valt alles zoals bedoeld in artikel 7:446 lid 2 Wgbo. Zo vallen wetenschappelijk onderzoek bij kinderen, orgaandonatie en euthanasie in deze scriptie buiten de term geneeskundige behandelingsovereenkomst, nu deze behandeling niet door de Wgbo maar andere wetten worden beheerst.



In hoofdstuk 2 zal op dezelfde wijze de situatie in België worden beschreven. De keuze voor België is allesbehalve willekeurig. Onze zuiderburen hebben namelijk een relatief vergelijkbaar rechtssysteem met Nederland, maar een zeer afwijkende regeling omtrent de positie van kinderen onder de twaalf jaar in medische beslissingen. De Belgische wet kent namelijk als een van de weinige landen in Europa geen leeftijdsgrens voor het aangaan van een geneeskundige behandeling in de gezondheidsrechtelijke regelgeving.<sup>15</sup> In hoofdstuk 3 worden de verschillen en overeenkomsten tussen de Nederlandse en Belgische wetgeving uiteengezet en wordt bepaald binnen welk systeem de wens van een kind onder de twaalf jaar om een medische behandeling te ondergaan toch gerealiseerd kan worden wanneer de ouders toestemming voor een behandeling weigeren.

Het tweede deel van de scriptie beoogt te beoordelen welke voor- en nadelen aan de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving kleven. Het deel bestaat uit hoofdstuk 4 tot en met 5. Hoofdstuk 4 zal dienen als een toetsingskader waaraan de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving kan worden getoetst. Allereerst wordt gekeken naar ontwikkelingen rondom leeftijdsgrenzen binnen het civiele recht. Vervolgens wordt kort buiten de juridische discipline getreden en wordt stilgestaan bij een recent onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein over de feitelijke bekwaamheid van kinderen onder de twaalf jaar.<sup>16</sup> In 2015 publiceerde zij haar proefschrift over het onderzoek naar de bekwaamheid van kinderen om beslissingen te nemen over medische behandelingen.<sup>17</sup> Daarna wordt het internationaalrechtelijk kader uiteengezet. Wanneer het gaat over de rechten van kinderen is de belangrijkste bron het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK). Het IVRK behoort immers tot de een van de fundamentele mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties.<sup>18</sup> In het hoofdstuk zullen de relevante bepalingen uit dit verdrag besproken worden en zal tevens stilgestaan worden bij hoe deze rechten geïnterpreteerd dienen te worden volgens het toezichthoudend orgaan van het IVRK, te weten het VN-Comité voor de Rechten van het Kind.<sup>19</sup> In het 5<sup>e</sup> hoofdstuk wordt zowel de Nederlandse als de Belgische wet- en regelgeving getoetst aan de actuele juridische en wetenschappelijke ontwikkelingen en de internationale kinderrechten, en worden in dit kader de voor- en nadelen van de wetgeving van beide landen uiteengezet.

Hoofdstuk 6 vormt het sluitstuk van de masterscriptie waarin de onderzoeksvraag zal worden beantwoord. In de conclusie wordt een concreet voorstel gedaan ter aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving ter versterking van de positie van twaalf-minners in het al dan niet aangaan van een medische behandeling. Door de scriptie heen wordt regelmatig een koppeling gemaakt tussen de

---

<sup>15</sup> Pintens en Pignolet 2005, p. 8-9.

<sup>16</sup> I. Hein 2014, p. 18.

<sup>17</sup> Legemaate 2016, p. 1.

<sup>18</sup> Tekst en Commentaar IVRK, inleidende opmerkingen, aantekening 1.

<sup>19</sup> Tekst en Commentaar IVRK, inleidende opmerkingen, aantekening 4.

bevindingen uit de hoofdstukken en de casus waarmee de scriptie werd ingeleid, omdat de casus een sprekend voorbeeld is van de probleemstelling die aan de hoofdvraag ten grondslag ligt.

## Hoofdstuk 1: Leeftijdsgrenzen in de Nederlandse wet- en regelgeving

---

### 1.1. Inleiding

In dit hoofdstuk staat de Nederlandse wet- en regelgeving omtrent het geven van toestemming voor een geneeskundige behandeling van minderjarigen centraal. Allereerst wordt ingegaan op de geschiedenis van de Wgbo, de belangrijkste wet in Nederland op het gebied van patiëntenrechten. Daarna wordt het huidige wettelijk kader besproken door in kaart te brengen welke leeftijdsgrenzen momenteel worden gehanteerd ten aanzien van handelingsbekwaamheid voor het geven van toestemming voor een behandeling. Ook de mogelijkheden om voorbij te gaan aan het toestemmingsvereiste en manieren om conflicten op te lossen worden aangekaart. In de daaropvolgende paragraaf wordt kort stilgestaan bij welke richtlijnen en adviezen er voor artsen bestaan, ter invulling van de bestaande wetgeving. De tussenconclusie beantwoordt de vraag in hoeverre de elfjarige jongen uit de niertransplantatiecasus de door hem gewenste behandeling kan krijgen naar Nederlands recht.

### 1.2. Geschiedenis van de Wgbo

In 1995 trad de Wgbo in werking. Internationaal gezien was de invoering van een specifieke wet voor de medische behandeling vrij uniek. Van alle lidstaten van de Europese Unie was Nederland een van de eerste landen met speciale wetgeving over de rechten en plichten van de arts en de patiënt.<sup>20</sup> De Wgbo had als belangrijkste doel het in het leven roepen van een wettelijke regeling waarin de rechtspositie van de patiënt werd verbeterd. Vóór de Wgbo werd de relatie tussen de arts en de patiënt voornamelijk bepaald door wat zij onderling overeenkwamen bij het aangaan van de behandelingsovereenkomst. Dit werd niet wenselijk geacht. De relatie tussen een arts en patiënt heeft namelijk een ongelijk karakter, omdat een patiënt zeer afhankelijk is van zijn arts. De rechten van een patiënt en de verplichtingen van de arts werden daarom wettelijke vastgelegd in de Wgbo, zodat de rechtspositie en bescherming van de patiënt aanzienlijk werd verbeterd.<sup>21</sup> Een van de belangrijkste regelingen die de Wgbo in het leven riep was het wettelijke vereiste van toestemming van de patiënt voordat een arts tot behandeling over kan gaan. Ook vóór de Wgbo werd al door de tuchtrechtspraak het vereiste van toestemming noodzakelijk geacht voor het aangaan van een behandeling, maar de Wgbo verankerde dit patiëntenrecht in de Nederlandse wet. Het vereiste van toestemming werd door de wetgever als een zeer belangrijk patiëntenrecht gezien. Het behelst immers een bescherming van de lichamelijke en geestelijke integriteit, tevens vastgesteld in artikel 10 en 11 van de Nederlandse Grondwet.<sup>22</sup>

In de totstandkoming van de Wgbo werd ook aandacht besteed aan de positie van minderjarigen in een geneeskundige behandelingsovereenkomst. Het was het begin van de jaren '90 en in de memorie van

---

<sup>20</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p.9.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II 1989/90 21569 nr. 3*, p. 6.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 1989/90 21569 nr. 3*, p. 12-13.

toelichting werd opgemerkt dat kinderen op steeds jongere leeftijd op zelfstandige wijze onderdeel werden van de juridische wereld. In 1988 was daarom reeds de grens voor minderjarigheid naar achttien jaar verlaagd. Op het gebied van de gezondheidszorg deed de ontwikkeling zich voor dat kinderen op steeds jongere leeftijd een beroep deden op hulpverleners. Het ouderlijk gezag trad met name bij jongeren/pubers terug ten aanzien van het nemen van beslissingen over medische behandelingen. Daarom ontstond de behoefte om de rechtspositie van minderjarigen in een behandelingsovereenkomst specifiek te regelen in de Wgbo.<sup>23</sup> Met name vanuit het idee van rechtszekerheid heeft de wetgever gekozen voor een regeling waarin vaste leeftijdsgrenzen worden gebruikt om te bepalen of een minderjarige zelf toestemming kan geven voor een geneeskundige behandelingsovereenkomst.<sup>24</sup>

### 1.3. Wettelijke bepalingen

#### **Leeftijdsgrenzen in de Wgbo**

De behandelingsovereenkomst kan alleen tot stand komen wanneer door de patiënt toestemming is gegeven. Dit belangrijke uitgangspunt is neergelegd in artikel 7:450 lid 1 van de Wgbo. De toestemming kan alleen rechtsgeldig worden gegeven nadat de patiënt op passende wijze is voorgelicht over het onderzoek, de behandeling die uitgevoerd gaat worden en de gezondheidstoestand van de patiënt zelf.<sup>25</sup> Het geven van toestemming voor een behandeling hangt daarom nauw samen met de verplichting van de arts patiënten voldoende te informeren, zodat zij exact weten waarvoor ze toestemming geven. De toestemming van de patiënt kan op diens verzoek schriftelijk worden vastgelegd.<sup>26</sup> In de literatuur wordt aangegeven dat toestemming niet expliciet mondeling gegeven hoeft te worden, maar dat de arts de toestemming ook uit gedragingen van de patiënt mag afleiden.<sup>27</sup> Wanneer het een niet-ingrijpende behandeling betreft mag de arts bovendien de toestemming van de patiënt veronderstellen, wanneer de omstandigheden dusdanig zijn dat aangenomen kan worden dat de patiënt instemt met de medische behandeling.<sup>28</sup>

Kunnen minderjarigen zelfstandig na voldoende voorlichting toestemming geven voor de behandelingsovereenkomst? In het civiele recht zijn minderjarigen, dat wil zeggen personen die nog niet de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, in beginsel alleen bekwaam om rechtshandelingen te verrichten met toestemming van hun wettelijk vertegenwoordigers.<sup>29</sup> Minderjarigen staan daarom onder gezag van (meestal) hun ouders.<sup>30</sup> Uit het gezag vloeit de bevoegdheid voort om de minderjarige

---

<sup>23</sup> *Kamerstukken II* 1989/90 21569 nr. 3, p. 19-20.

<sup>24</sup> Legemaate 2016, p.3.

<sup>25</sup> Artikel 7:448 lid 1 Wgbo.

<sup>26</sup> Artikel 7:451 Wgbo.

<sup>27</sup> Groene Serie artikel 7:466 Wgbo, aant. 4.

<sup>28</sup> Artikel 7:466 lid 2 Wgbo en Groene Serie artikel 7:466 Wgbo, aant. 4.

<sup>29</sup> Artikel 1:233 jo. 1:234 lid 1 BW.

<sup>30</sup> Artikel 1:245 lid 1 BW. De wijze van verkrijging van het ouderlijk gezag is neergelegd in titel 14 van boek 1 BW, maar zal hier verder buiten beschouwing worden gelaten.

wettelijk te vertegenwoordigen.<sup>31</sup> Zonder toestemming van de gezagsdrager zijn minderjarigen handelingsonbekwaam en kunnen zij geen rechtshandelingen verrichten. In de Wgbo zijn echter uitzonderingen gemaakt op deze hoofdregel voor het geven van toestemming voor een medische behandeling. De Wgbo moet daarom gezien worden als een *lex specialis* die de hoofdregel opzijzet. De Wgbo onderscheidt drie categorieën van leeftijd, die elk verschillende regels geven voor in hoeverre een minderjarige handelingsbekwaam is om zelf toestemming voor een medische behandeling te verlenen.

Vanaf zestien jaar is iemand volledig handelingsbekwaam om toestemming te geven voor een medische behandeling.<sup>32</sup> De toestemming van de ouders is vanaf deze leeftijd niet meer vereist. Kinderen in deze categorie kunnen echter wel op grond van artikel 7:465 lid 2 Wgbo de door de wet toegekende handelingsbekwaamheid verliezen wanneer zij niet in staat worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake, hetgeen wilsonbekwaam zijn genoemd wordt.<sup>33</sup> Volgens de wetgever is het aan de hulpverlener om de wils(on)bekwaamheid van de patiënt te beoordelen aan de hand van zijn totale geestelijke toestand. Maar ook andere factoren, zoals de aard van de verrichting, kunnen een rol spelen in de beoordeling. Bij verrichtingen van niet-ingrijpende aard zal iemand namelijk minder snel als wilsonbekwaam worden aangemerkt.<sup>34</sup> De wetgever geeft wel aan dat het de hulpverlener vrij staat om – in de beoordeling van de wils(on)bekwaamheid - de ouders van het kind of een deskundige op dit gebied te raadplegen.<sup>35</sup> Wilsonbekwame minderjarigen worden vertegenwoordigd door hun ouders, en kunnen zelf niet beslissen over de medische behandeling.<sup>36</sup>

Voor minderjarige vanaf twaalf tot en met vijftien jaar is dubbele toestemming vereist. Zowel de ouder(s) als de minderjarige patiënt moeten toestemming geven voor de medische behandeling. Het kind is dus samen met de ouders handelingsbekwaam. Wanneer er sprake is van twee ouders met gezag, moeten beiden instemmen met de medische behandeling, ook in het geval van scheiding.<sup>37</sup> Het kan dus zo zijn dat de arts van drie personen toestemming moet verkrijgen. De arts moet dus altijd goed nagaan wie het gezag uitoefent over een minderjarige en heeft ter zake een onderzoeksplicht.<sup>38</sup> Voor kinderen in de categorie twaalf tot en met vijftien jaar gelden ook de bovenstaande regels met betrekking tot wilsonbekwaamheid. Is het kind boven de twaalf jaar niet in staat tot een redelijke waardering van zijn belangen, dan wordt het kind volledig vertegenwoordigd door zijn ouders.<sup>39</sup> Wanneer het kind in deze

---

<sup>31</sup> Artikel 1:245 lid 4 BW.

<sup>32</sup> Artikel 7:447 lid 1 Wgbo.

<sup>33</sup> Deze bepaling is ook van toepassing op meerderjarigen. De bepaling vindt bijvoorbeeld ook toepassing wanneer een volwassen persoon vanwege een beperking in de geestvermogens onbekwaam is om een beslissing te nemen over een medische behandeling, zoals bij dementie of een verstandelijke beperking. Meerderjarigen worden conform artikel 7:465 lid 2 en 3 Wgbo echter niet door hun ouders vertegenwoordigd maar door de daartoe aangewezen curator of mentor, of een andere aangewezen vertegenwoordiger.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II*, 1990/91, 21561 nr. 6, p. 52.

<sup>35</sup> *Kamerstukken II*, 1990/91, 21561 nr. 6, p. 49 en 52.

<sup>36</sup> Tekst en Commentaar artikel 7:465 Wgbo, aant. 3

<sup>37</sup> Artikel 1:251 lid 1 en 2 BW.

<sup>38</sup> RTG Den Haag, 19 juli 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2235.

<sup>39</sup> Artikel 7:465 lid 2 Wgbo.

categorie wel wilsbekwaam is, kan zonder toestemming van het kind de behandeling geen doorgang vinden. Zeer recent is dit uitgangspunt bevestigd door de rechtbank Noord-Holland. In deze zaak – die enorm veel media-aandacht heeft gekregen - weigerde een jongen van twaalf een chemokuur. De jongen had een hersentumor en de chemokuur was nodig om de recidivekans van de tumor sterk te verkleinen, maar de jongen weigerde. De vader trachtte via de gang naar de rechter de chemokuur toch doorgang te laten vinden. Volgens de rechtbank moest echter de beslissing van de jongen worden gerespecteerd. De jongen werd door de arts en een psycholoog wilsbekwaam geacht.<sup>40</sup> Kinderen boven de twaalf die wilsbekwaam zijn hebben het recht om behandelingen te weigeren, hetgeen uitoefening is van het grondwettelijke recht op fysieke integriteit, aldus de rechtbank. Het verzoek van de vader werd afgewezen.<sup>41</sup> Aan de weigering van het wilsbekwame kind kan dus niet voorbij worden gegaan. Wél kan aan de weigering van ouders voorbij worden gegaan in de leeftijdscategorie twaalf tot en met vijftien jaar. Dit kan ten eerste wanneer de behandeling nodig is om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. Hiervoor is onvoldoende dat de medische behandeling door de arts slechts geïndiceerd wordt geacht.<sup>42</sup> De tweede grond voor het passeren van de toestemming van de ouders is wanneer het kind, nadat de ouders toestemming hebben geweigerd, de behandeling toch weloverwogen blijft wensen.<sup>43</sup> In een tuchtprocedure oordeelde het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: CTG) dat de huisarts niet verkeerd gehandeld had door een jongen van dertien zonder toestemming van de vader alle vaccinaties uit het Rijksvaccinatieprogramma te geven. De jongen meldde zich op het spreekuur van de huisarts. Daar werd besproken dat de vader – niet aanwezig op het spreekuur – tegen vaccinatie was. De jongen was daarom eerder nooit gevaccineerd en wilde dit alsnog laten doen. Het CTG overwoog dat de huisarts terecht genoeg had mogen nemen met de toestemming van de jongen. De huisarts had immers na het gesprek de jongen bedenktijd gegeven, en hierna bleef de jongen de vaccinaties wensen.<sup>44</sup> Doen de uitzonderingsgronden gronden zich voor dan is de toestemming van het kind voldoende, en hoeft in de plaats van de toestemming van de ouders geen vervangende toestemming door een rechter gegeven te worden.<sup>45</sup> Het kind is dan dus zelf volledig handelingsbekwaam.

Vanaf twaalf jaar is een kind dus - al dan niet tezamen met zijn ouders - handelingsbekwaam volgens de Wgbo en is het mogelijk om als minderjarige (mee) te beslissen over het aangaan van een medische behandeling. Voor kinderen onder de twaalf is dat juist niet mogelijk. Wanneer de patiënt jonger is dan twaalf jaar, zijn het de ouders die de toestemming voor een medische behandeling geven en wordt het kind als handelingsonbekwaam aangemerkt.<sup>46</sup> Volgens de wetgever kan namelijk niet als regel worden aangenomen dat kinderen onder deze leeftijd in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen

---

<sup>40</sup> In een eerder onderzoek door kinderpsychiater Irma Hein werd de jongen als wilsonbekwaam aangemerkt.

<sup>41</sup> Rechtbank Noord-Holland, 12 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3955.

<sup>42</sup> *Kamerstukken II*, 1990/91 21561 nr. 6, p. 48.

<sup>43</sup> Artikel 7:450 lid 1 en 2 Wgbo.

<sup>44</sup> CTG, 24 mei 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1293.

<sup>45</sup> Gerechtshof Leeuwarden, 25 februari 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BC5102 en Rechtbank Den Haag, 23 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13230.

<sup>46</sup> Artikel 7:465 lid 1 Wgbo.

in een medische behandeling.<sup>47</sup> De regel dat ouders kinderen onder de twaalf vertegenwoordigen, is neergelegd in artikel 7:465 lid 1 Wgbo. De arts moet zijn verplichtingen nakomen jegens de ouders en zij oefenen namens het kind de patiëntenrechten uit.<sup>48</sup> Zoals reeds gesteld moeten beide ouders toestemming geven voor de medische behandeling. Op de ouders berust de verantwoordelijke taak om beslissingen te nemen over de gezondheid en medische behandeling van het kind. De minderjarige patiënt wordt slechts geïnformeerd over de behandeling op een voor hem begrijpbare wijze.<sup>49</sup> Het niet naleven van de regels over toestemming als arts - door bijvoorbeeld het kind zonder toestemming toch te behandelen - kan onder andere leiden tot tuchtrechtelijke maatregelen.<sup>50</sup>

### **Ruimte in de Wgbo om voorbij te gaan aan de wil van de ouders?**

Op het vereiste van toestemming bestaan enkele uitzonderingen. Allereerst kan wanneer er sprake is van onverwijlde spoed direct gehandeld worden en hoeft niet eerst toestemming verkregen te worden van de ouders of de patiënt zelf.<sup>51</sup> Het meest sprekende voorbeeld hiervan is het kind dat met levensbedreigende bloedingen op de spoedeisende hulp wordt binnengebracht. Het CTG oordeelde dat bijvoorbeeld ook een onderzoek van een GZ-psycholoog naar de geestelijke toestand van een meisje van elf vanwege acuut suïcide gevaar onder deze uitzondering valt.<sup>52</sup> De tweede uitzondering is dat voor verrichtingen van niet-ingrijpende aard de toestemming van de vertegenwoordigers verondersteld mag worden door een arts.<sup>53</sup> Het CTG achtte meerdere observaties van een kind bij een centrum voor psychotraumahulpverlening niet onder deze uitzondering vallen. De moeder was alleen met de minderjarige bij het centrum verschenen, en de arts had de toestemming van de vader verondersteld. De vader stond echter niet achter deze medische behandeling. Het CTG oordeelde dat de arts de toestemming niet had mogen veronderstellen.<sup>54</sup> De twee genoemde uitzonderingen bevatten open normen en laten ruimte open voor interpretatie en discussie, waardoor niet stellig gezegd kan worden welke soorten behandelingen zonder of met veronderstelde toestemming van de ouders verricht kunnen worden.

Er lijkt een derde uitzondering in de Wgbo te bestaan om in het geval van een conflict voorbij te gaan aan de wil van de ouders. In artikel 7:465 lid 4 is namelijk opgenomen dat de arts niet zijn verplichtingen tegenover de ouders hoeft na te komen op het moment dat deze nakoming niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener. De gedachte in de literatuur leeft dat deze bepaling enige ruimte creëert om minderjarigen te behandelen zonder dat de ouders daarmee instemmen. Dörenberg meent dat dit

---

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 1989/90 21561 nr. 3, p. 20.

<sup>48</sup> Tekst en Commentaar, commentaar op art. 7:465 Wgbo, aant. 2.

<sup>49</sup> Artikel 7:448 lid 1 Wgbo.

<sup>50</sup> Zie voor de tuchtrechtelijke maatregelen artikel 48 Wet BIG.

<sup>51</sup> Artikel 7:466 lid 1 Wgbo.

<sup>52</sup> CTG, 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1363.

<sup>53</sup> Artikel 7:466 lid 2 Wgbo.

<sup>54</sup> RTG 13 januari 2011, ECLI:NL:TGZRZWO:2011:YG0843.

artikel uit de Wgbo inhoudt dat de arts de wil van de ouder naast zich neer kan leggen, wanneer de arts van mening is dat het belang van de minderjarige patiënt niet wordt gediend met de beslissing van de ouder. Een weigering van de ouder mag niet bindend zijn, aldus Dörenberg.<sup>55</sup>

Ook in de tuchtspraak wordt aangenomen dat op basis van artikel 7:465 lid 4 aan de weigering van toestemming van een ouder voorbij gegaan kan worden. Het CTG heeft bepaald dat indien sprake is van een weigering van een van de ouders alleen onder zwaarwegende omstandigheden in het kader van het goed hulpverlenerschap het kind toch behandeld mag worden.<sup>56</sup> Zwaarwegende omstandigheden worden echter niet snel aangenomen. Zo kreeg een GZ-psycholoog de maatregel van berisping opgelegd omdat zij tegen de wil van de vader zijn zoon had onderzocht vanwege vermoedens van huiselijk geweld. Omdat al andere artsen onderzoeken hadden verricht en hadden opgemerkt dat er aanwijzingen bestonden van huiselijk geweld, was er voor de GZ-psycholoog geen noodzaak een nader onderzoek te verrichten, aldus het CTG.<sup>57</sup> Zonder noodzakelijkheid van de behandeling lijken zwaarwegende omstandigheden niet aangenomen te kunnen worden.

De Bruijn-Luckers meent echter dat artikel 7:465 lid 4 niet zomaar de mogelijkheid biedt om kinderen tegen de wil van hun ouders in te behandelen.<sup>58</sup> Met dit artikel is slechts getracht een optie creëren om wanneer de ouders zich laten leiden door andere belangen dan die van de minderjarige aan de toestemming van de ouders voorbij te gaan.<sup>59</sup> Voorbeelden zijn ouders die een behandeling weigeren vanuit financieel oogpunt of de ouder die toestemming tot een medische behandeling weigert om de andere ouder te dwarsbomen in een vechtscheiding. Deze situaties worden ook in de memorie van toelichting bij de Wgbo beschreven.<sup>60</sup> Echter kan volgens de Bruijn-Luckers het artikel niet betekenen dat de arts ook in het geval van expliciete weigering door de ouders vanwege daadwerkelijke bezwaren tegen de medische behandeling zelf, aan de wil van de ouders voorbij kan gaan. Wanneer dit wel mogelijk zou zijn, zou de gehele regeling van vervangende toestemming voor een behandeling bij de kinderrechter via een kindbeschermingsmaatregel overbodig zijn.<sup>61</sup> Op de rol van kindbeschermingsmaatregelen wordt verderop in dit hoofdstuk aandacht besteed.

Smink en Drewes geven bovendien aan dat een kind behandelen zonder toestemming van de ouders via de bepaling van het goed hulpverlenerschap zeker niet kan wanneer de ouders de arts uitdrukkelijk hebben verboden de medische behandeling uit te voeren.<sup>62</sup>

---

<sup>55</sup> Dörenberg 2012, p. 358-359.

<sup>56</sup> CTG, 13 februari 2014:ECLI:NL:TGZCTG:2014:53.

<sup>57</sup> CTG, 13 februari 2014:ECLI:NL:TGZCTG:2014:53.

<sup>58</sup> Bruning 2004, p. 580.

<sup>59</sup> Tekst en Commentaar artikel 7:465 Wgbo, aant. 5.

<sup>60</sup> *Kamerstukken II* 1989/90 21569 nr. 3, p. 48.

<sup>61</sup> Bruijn-Luckers 2004, p. 580.

<sup>62</sup> Smink en Drewes 2013, p. 148.



## **Vervangende toestemming**

Zoals reeds aangegeven moeten beide ouders instemmen met de medische behandeling, ook wanneer zij niet langer bij elkaar zijn.<sup>63</sup> Wanneer één van de twee ouders weigert toestemming voor de behandeling van het kind onder de twaalf jaar te geven, kan de andere ouder actie ondernemen door het conflict aan een rechter voor te leggen. Op basis van artikel 1:253a lid 1 BW kan de ouder de kinderrechter om vervangende toestemming voor de medische behandeling vragen. De rechter neemt dan een beslissing die hij in het belang van het kind acht, hetgeen sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Het Hof Arnhem oordeelde in een geschil tussen gescheiden ouders over het inenten hun twee kinderen. De vader vroeg om vervangende toestemming aan de rechter voor vaccinatie van de kinderen. De moeder liet de kinderen niet langer deelnemen aan het Rijksvaccinatieprogramma, omdat ze geloofde dat kinderen lichamelijke klachten kunnen krijgen van vaccinatie. In Nederland is het mogelijk om niet deel te nemen aan het Rijksvaccinatieprogramma omdat vaccinatie niet verplicht is.<sup>64</sup> De vader wilde de kinderen wel laten deelnemen. Nu de moeder er niet in slaagde daadwerkelijk te bewijzen dat de kinderen klachten kregen van de inenting in het verleden, verleende de rechter vervangende toestemming.<sup>65</sup> Het Hof Den Bosch verleende bijvoorbeeld aan een moeder vervangende toestemming voor het behandelen van haar dochter met medicatie voor ADHD, hetgeen de vader weigerde.<sup>66</sup>

## **Kinderbeschermingsmaatregelen**

Wanneer ouders toestemming weigeren, en de uitzonderingen uit de Wgbo zich niet voordoen, is het laatste woord over de behandeling nog niet gesproken. In de memorie van toelichting geeft de wetgever aan dat in het geval van een conflict tussen arts en ouder over de medische behandeling van een kind onder de twaalf jaar kinderbeschermingsmaatregelen een uitkomst kunnen bieden.<sup>67</sup> De persoon waarop de minderjarige dan is aangewezen is de handelend arts. Wanneer een arts denkt dat de gezondheid van het kind in gevaar komt door de handelwijze van de ouders, kan hij de Raad inschakelen teneinde een kinderbeschermingsmaatregel te verkrijgen.<sup>68</sup>

De kinderbeschermingsmaatregelen kunnen de mate waarin ouders het gezag uitoefenen beperken, waardoor zij tijdelijk niet meer kunnen beslissen over het aangaan van een medische behandeling. Het inschakelen van de Raad is niet zomaar een dagelijkse handeling voor een arts, maar zal doorgaans een vrij ingrijpende overweging zijn. Het verstrekken van informatie aan de Raad is namelijk een

---

<sup>63</sup> Artikel 1:251 lid 1 en 2 BW.

<sup>64</sup> Zie website Rijksvaccinatieprogramma: [http://rijksvaccinatieprogramma.nl/Over\\_Rijksvaccinatieprogramma](http://rijksvaccinatieprogramma.nl/Over_Rijksvaccinatieprogramma).

<sup>65</sup> Gerechtshof Arnhem, 16 november 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR8769.

<sup>66</sup> Gerechtshof Den Bosch, 26 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1919.

<sup>67</sup> *Kamerstukken II* 1989/90 21569 nr. 3. p.20.

<sup>68</sup> Artikel 1:240 BW.

doorbreking van het beroepsgeheim van de arts.<sup>69</sup> Een melding doen bij de Raad kan bovendien een doorbreking van de vertrouwensband tussen de arts en de ouders van de patiënt opleveren, waardoor de kans op vrijwillig toestemmen met de behandeling en een prettig verloop van het verdere behandeltraject kleiner wordt.<sup>70</sup> In Nederland kent de wet om deze redenen geen meldplicht voor een arts, en is een melding doen bij de Raad een vrije keuze. Na de melding bij de Raad zal zij onderzoek doen naar de situatie rondom het kind. Het is vanaf dit moment aan de Raad en niet meer aan de arts om te bepalen wat er verder gaat gebeuren.

Speciaal voor de medische behandeling kan de Raad verschillende soorten verzoeken bij de kinderrechter neerleggen. Allereerst kan de Raad de kinderrechter verzoeken het kind onder toezicht te stellen. Dit kan wanneer een kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, en de ouders deze bedreiging in de ontwikkeling niet vrijwillig en zelfstandig wegnemen.<sup>71</sup> Wanneer de ondertoezichtstelling is uitgesproken kan de Gecertificeerde Instelling (hierna: GI), de instantie die de ondertoezichtstelling uitvoert, de kinderrechter om vervangende toestemming voor een eenmalige medische behandeling vragen wanneer de behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van het kind af te wenden.<sup>72</sup> Het betreft echte noodzakelijke behandelingen, en niet slechts wenselijke behandelingen. Zo werd bijvoorbeeld een verzoek tot vervangende toestemming voor vaccinatie tegen de Mexicaanse griep afgewezen. Volgens de rechtbank Zutphen was de mogelijkheid om besmet te raken met de griep onvoldoende om te kunnen spreken van een ernstig gevaar voor de gezondheid.<sup>73</sup>

Ten tweede kan in ernstige gevallen bij de ondertoezichtstelling een uithuisplaatsing worden uitgesproken wanneer dit noodzakelijk is voor de opvoeding en verzorging van het kind.<sup>74</sup> Het kind zal dan tijdelijk elders wonen. De GI kan dan verzoeken tijdelijk gedeeltelijk met het gezag over het kind te worden belast in plaats van de ouders voor het nemen van alle beslissingen over medische behandelingen.<sup>75</sup> Opgemerkt moet worden dat voordat de vervangende toestemming c.q. gedeeltelijke gezagsuitoefening kan worden uitgesproken, ook voldaan moet zijn aan de vereisten van een ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing. De vraag is of louter een conflict over een medische behandeling voldoende is om een ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing uit te spreken.

De laatste mogelijkheid is om de ouders tijdelijk uit hun gezag te schorsen wanneer zij toestemming weigeren voor een medische behandeling die noodzakelijk is om ernstig gevaar af te wenden voor de gezondheid van het kind.<sup>76</sup> Deze maatregel hoeft niet met een ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing

---

<sup>69</sup> Artikel 7:457 Wgbo en artikel 88 Wet BIG.

<sup>70</sup> Smink en Drewes 2013, p. 150.

<sup>71</sup> Artikel 1:255 BW.

<sup>72</sup> Artikel 1:265h BW. Dit artikel was voorheen 1:264 BW. De bewoording van het artikel is gelijk gebleven.

<sup>73</sup> Rechtbank Zutphen, 10 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK7069.

<sup>74</sup> Artikel 1:265b BW.

<sup>75</sup> Artikel 1:265e BW.

<sup>76</sup> Artikel 1:268 lid 1 sub b BW.

samen te gaan. Het is dan tijdelijk de GI die het gezag over het kind uitoefent en toestemming kan geven voor de medische behandeling. Deze maatregel is zeer ingrijpend en is daarom slechts bedoeld voor crisissituaties waarin een kind zonder behandeling ernstige schade oploopt of komt te overlijden. Het meest sprekende geval waarin deze weg bewandeld wordt, is wanneer Jehovahgetuigen geen toestemming geven voor een bloedtransfusie in de behandeling van hun kind.<sup>77</sup> De rechtbank Limburg achtte verder ook schorsing van het gezag van een vader op zijn plek, omdat de vader een spoedeisend genitaal onderzoek door een forensisch arts bij zijn vier kinderen weigerde. De kinderen waren opgenomen na vermoedens van seksueel misbruik. De vader (de moeder was niet te bereiken door verblijf in het buitenland) gaf hiervoor geen toestemming, maar de GI achtte snel onderzoek noodzakelijk in verband met het veilig stellen van eventuele sporen. De rechtbank achtte het onderzoek van de kinderen noodzakelijk om schade af te wenden voor de gezondheid van de kinderen, en de vader werd geschorst uit het gezag.<sup>78</sup>

Gelet op het bovenstaande blijkt dat kinderbeschermingsmaatregelen een ultimum remedium zijn, en alleen soelaas bieden op het moment ouders toestemming weigeren voor een medische behandeling die zo noodzakelijk is dat het kind zonder behandeling op korte termijn zal overlijden of ernstige gezondheidsschade op zal lopen.<sup>79</sup>

#### 1.4. Adviezen en richtlijnen

Op basis van de Wgbo moet een arts altijd handelen in overeenstemming met het ‘goed hulpverlenerschap’, dat wil zeggen handelen conform de geldende professionele standaard.<sup>80</sup> De professionele standaard wordt ingekleurd door het beleid en de geldende regels binnen de beroepsgroep. Deze regels worden ter zake van vele onderwerpen vastgesteld in protocollen of richtlijnen. Op die manier worden de regels waar artsen zich aan dienen te houden, hoewel deze regels niet de status van recht hebben, nader geconcretiseerd.

Over toestemming voor een behandeling van een minderjarige bestaat een richtlijn opgesteld door de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG), te weten de richtlijn ‘*KNMG-Wegwijzer dubbele toestemming gezagsdragende ouders voor behandeling van minderjarige kinderen*’. De richtlijn geeft allereerst concretisering van de onderzoeksplicht van de arts naar de gezagsituatie van een kind wanneer niet beide ouders het kind begeleiden bij het bezoeken van een arts. Het KNMG stelt voorop dat de arts alleen de ouder die het kind begeleid moet vragen of de niet-aanwezige ouder ook toestemming geeft voor de behandeling. Hij hoeft niet daadwerkelijk de

---

<sup>77</sup> Bruijn-Lückers 2004, p. 583. Zie ook rechtbank Zeeland-West-Brabant, 30 november 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7795.

<sup>78</sup> Rechtbank Limburg, 17 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4840.

<sup>79</sup> Smink en Drewes 2013, p. 150.

<sup>80</sup> Artikel 7:453 Wgbo.

toestemming van de niet-aanwezige ouder te verkrijgen. Alleen op het moment dat hij aanleiding heeft om aan het antwoord van de ouder over de toestemming te twijfelen, moet de arts volgens het KNMG het gezagsregister raadplegen en expliciet de toestemming van de niet-aanwezige ouder verkrijgen. Buiten die gevallen hoeft geen toestemming van de niet-aanwezige ouder verkregen te worden.<sup>81</sup>

De richtlijn van het KNMG ligt echter in de rechtspraak onder vuur. De rechtbank Rotterdam heeft de richtlijn zelfs ‘misleitend’ genoemd in een recente uitspraak over de besnijdenis van een negenjarige jongen zonder toestemming van de moeder. De moeder vorderde schadevergoeding van een huisartsenpraktijk, omdat zij de jongen zonder haar toestemming hadden besneden. Alleen de vader was met de jongen bij de huisartsenpraktijk verschenen. De huisartsen beriepen zich op de richtlijn van het KNMG, maar de rechtbank ging hier niet in mee. De rechtbank overweegt dat ter beantwoording van de vraag of ook toestemming van een niet-aanwezige ouder verkregen moet worden, aangesloten moet worden bij de wet en de jurisprudentie van het CTG. Volgens vaste rechtspraak van het CTG heeft een arts voor de behandeling van een minderjarige toestemming nodig van de beide ouders, zoals ook in de wet is vastgelegd. Als een kind wordt begeleid door één van de ouders en er geen sprake is van een ingrijpende, niet-noodzakelijke of ongebruikelijke behandeling van het kind, mag de arts er echter van uitgaan dat de toestemming van de andere ouder aanwezig is, behoudens aanwijzingen van het tegendeel.<sup>82</sup> Deze regel wijkt dus af van hetgeen door het KNMG gesteld wordt in de richtlijn, omdat alleen toestemming verondersteld mag worden in het geval van een niet-ingrijpende, noodzakelijke of gebruikelijke behandeling volgens het CTG. Het standpunt van het CTG sluit tevens beter aan bij hetgeen bepaald is in de Wgbo over veronderstelde toestemming, namelijk dat alleen toestemming van een ouder mag worden verondersteld in het geval van niet-ingrijpende behandelingen.<sup>83</sup> Het KNMG lijkt te verkondigen dat voor alle soorten behandelingen toestemming verondersteld mag worden, mits er geen aanleiding is om te twijfelen aan de toestemming van de niet-aanwezige ouder. Zowel het CTG als de rechtbank Rotterdam lijken dit standpunt af te wijzen. De rechtbank achtte overigens de huisartsen aansprakelijk voor de geleden schade door het uitvoeren van de besnijdenis zonder toestemming, omdat volgens de rechtbank besnijdenis wegens het onomkeerbare gevolg gezien kan worden als een ingrijpende of ongebruikelijke behandeling. De toestemming van beide ouders had daarom ingewonnen moeten worden.<sup>84</sup>

Verder richt de KNMG-richtlijn zich op de situatie waarin er toestemming voor een behandeling wordt geweigerd. Expliciet wordt gesteld dat op basis van het goed hulpverlenerschap aan een weigering van de ouders voorbij kan worden gegaan wanneer de ouders zich laten leiden door andere belangen dan die van het kind en de behandeling zeer noodzakelijk is. Het enige voorbeeld dat in dit kader wordt gegeven door het KNMG, is onderzoek teneinde kindermishandeling vast te stellen of de gevolgen van

---

<sup>81</sup> KNMG 2011, p.2.

<sup>82</sup> Zie o.a. CTG, 11 december 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2488.

<sup>83</sup> Artikel 7:466 lid 2 Wgbo.

<sup>84</sup> Rechtbank Rotterdam, 21 september 2016, ECLI:NL:LRBROT:2016:7437.

kindermishandeling te behandelen. Gelet op de discussie over voorbij gaan aan de weigering van de ouders via het ‘goed hulpverlenerschap’, moet ook deze aanbeveling van het KNMG met enige voorzichtigheid worden aangenomen. Vermoedens van kindermishandeling geven daarbij niet direct groen licht voor behandelen zonder toestemming van de ouders, zo blijkt uit de eerdergenoemde uitspraak van het CTG over de GZ-psycholoog. Deze indruk wordt toch wel enigszins gewekt in de richtlijn van het KNMG. Ook hier lijkt het KNMG dus tamelijk kort door de bocht te gaan in vergelijking met jurisprudentie van het CTG.

Hoewel het wenselijk is dat via de wegwijzer van het KNMG de wetgeving onder de aandacht van artsen wordt gebracht, lijkt het KNMG de wet dus ruimer te interpreteren dan de rechtspraak. Het is dan ook voor discussie vatbaar in hoeverre artsen zich zouden moeten laten leiden door de KNMG-richtlijn, omdat het volgen van de KNMG-richtlijn artsen niet van aansprakelijkheid lijkt te ontslaan. Artsen lijken er verstandiger aan te doen om de uitgangspunten zoals geformuleerd door het CTG aan te houden.

### 1.5. Tussenconclusie

Wanneer een kind onder de twaalf een geneeskundige behandeling aangaat moeten beide ouders toestemming geven voor de behandeling. Uit de rechtspraak volgt dat, behoudens niet-ingrijpende of gebruikelijke behandelingen, daadwerkelijk beide ouders hun toestemming moeten geven voor een medische behandeling. Het kind zelf kan geen toestemming geven. Op het vereiste van toestemming bestaan echter diverse uitzonderingen, welke zowel in het gezondheidsrecht als familierecht gelegen zijn. De arts of jeugdbeschermingsinstanties kunnen in beperkte gevallen ingrijpen wanneer de ouders toestemming voor een behandeling weigeren.

Opvallend zijn de grote verschillen die zich voordoen in regels voor kinderen onder de twaalf jaar en kinderen vanaf twaalf jaar. Vanaf twaalf jaar ben je plots bekwaam om toestemming te geven voor een medische behandeling. Het uitgangspunt is dat vanaf twaalf jaar kinderen samen met de ouders toestemming geven voor de behandelingsovereenkomst, maar in gevallen kan ook de toestemming van de minderjarige zelf voldoende zijn. Aan de toestemming van een kind zelf kan niet voorbij worden gegaan, tenzij het kind wilsonbekwaam is. Voor kinderen vanaf twaalf jaar geldt de regel dat door de arts van geval tot geval gekeken moet worden naar in hoeverre een kind daadwerkelijk bekwaam is om een beslissing te maken over de medische behandeling. Opmerkelijk is dat een dergelijke *case-by-case* benadering helemaal niet terug te vinden is bij de categorie onder de twaalf jaar. Een kind in die groep is categorisch onbekwaam om toestemming te geven en zijn lot ligt in de handen van zijn ouders of de behandelend arts. Bij kinderen boven de twaalf heeft de arts dus een actievere rol. Hij bepaalt de wilsbekwaamheid en mag zonder tussenkomst van een rechter beslissen of een kind zelfstandig toestemming kan geven wanneer de ouders de medische behandeling weigeren.

Terugkomend op de casus waarmee deze scriptie begon moeten op basis van de Nederlandse wet de ouders van de elfjarige jongen beiden toestemming geven voor de niertransplantatie. De ouders willen de toestemming niet geven. Nu de jongen niet op sterven ligt, lijkt van onverwijlde spoed geen sprake en mag dus niet zonder toestemming gehandeld worden. Tevens kan een transplantatie niet gezien worden als een niet-ingrijpende maatregel waarvoor toestemming van de ouders verondersteld kan worden. De arts is bovendien al op de hoogte van de weigering van de ouders. De arts zal daarom moeten besluiten of hij via de uitzondering van goed hulpverlenerschap uit de Wgbo wegens zwaarwegende omstandigheden het kind zonder toestemming zal behandelen, of een melding doet bij de Raad. De status van de uitzondering via goed hulpverlenerschap is niet helder, waardoor het voor discussie vatbaar is of hij opgaat in de casus. Mijns inziens gaat de uitzondering van goed hulpverlenerschap niet op, nu de ouders geen andere belangen dan het belang van het kind voor ogen hebben en alleen bezwaren hebben tegen de medische behandeling zelf. De visie van Bruijn-Lückers wordt hierin gevolgd, te weten dat de uitzondering van de Wgbo alleen op gaat als ouders geen bezwaar hebben tegen de behandeling zelf maar weigeren vanuit andere overwegingen, zoals financiële bezwaren of een vechtscheiding. Dit uitgangspunt vindt steun in de wetsgeschiedenis, aangezien daar uitdrukkelijk wordt gesteld dat bij een weigering van de ouders van een medische behandeling zelf alleen kindbeschermingsmaatregelen de weigering kunnen doorbreken. In het vervolg van de scriptie wordt daarom in aansluiting bij de wetgever en Bruijn-Lückers tot uitgangspunt genomen dat de uitzondering van goed hulpverlenerschap geen mogelijkheid biedt om een weigering van ouders te doorbreken wanneer zij een bezwaar hebben tegen de behandeling zelf, zoals aan de orde in de niertransplantatiecasus. Het is voorts de vraag of in de casus voldoende noodzaak bestaat voor een kindbeschermingsmaatregel omdat er geen sprake is van een levensbedreigende situatie. De jongen redt het vooralsnog nog met de dialyse en loopt in die situatie op dit moment geen gevaar. De jongen uit de casus zal dus op basis van het Nederlandse recht naar alle waarschijnlijkheid niet op dit moment behandeld kunnen worden zonder de toestemming van zijn ouders. De arts zou alleen kunnen wachten totdat de jongen twaalf jaar is geworden, omdat bij kinderen boven de twaalf onder omstandigheden aan de weigering van de ouders voorbij gegaan kan worden.

Hoewel er dus meerdere mogelijkheden bestaan om aan de toestemming van de ouders te ontkomen, doet zich in de Nederlandse wet toch een leemte voor. Als ouders toestemming voor een zeer wenselijke, maar minder noodzakelijke behandeling weigeren kan het kind onder de twaalf niet behandeld worden, ook niet wanneer het kind aangeeft dit wel te willen.

## Hoofdstuk 2: Leeftijdsgrenzen in de Belgische wet- en regelgeving

---

### 2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt gekeken naar de Belgische wet- en regelgeving omtrent het geven van toestemming voor een geneeskundige behandeling bij minderjarigen. Het hoofdstuk is hetzelfde opgebouwd als hoofdstuk 1. Allereerst wordt de geschiedenis en totstandkoming van de huidige Belgische Wet betreffende de rechten van de patiënt (hierna: Wbrp) besproken. Daarna wordt stilgestaan bij het huidige wettelijk kader ten aanzien van toestemming bij de behandeling van minderjarigen. Ook wordt besproken welke rol adviezen en richtlijnen spelen in de Belgische wet. Afsluitend wordt in de tussenconclusie de vraag beantwoord of de jongen uit de niertransplantatiecasus kan worden behandeld naar Belgisch recht.

Alvorens inhoudelijk op de Belgische wet- en regelgeving in te gaan is het goed om een opmerking te plaatsen over de methode van het onderzoek. Het onderzoek naar de Belgische situatie omtrent geïnformeerde toestemming door minderjarigen is verricht vanuit Nederland met de middelen en databanken zoals beschikbaar gesteld aan de Universiteit Utrecht. Toegang tot grote Belgische jurisprudentiedatabases was niet mogelijk, omdat deze niet vrijelijk toegankelijk zijn vanuit Nederland. Alleen de jurisprudentiedatabase Juridat is beschikbaar geweest in dit onderzoek, maar hierin is slechts een beperkt deel van de uitspraken opgenomen. De Belgische jurisprudentie is daarom nauwelijks betrokken in dit onderzoek. Deze leemte wordt opgevuld met voorbeelden uit de praktijk zoals gegeven in de literatuur van gezondheidsrechtelijke auteurs. Op deze manier wordt de wetgeving nader geconcretiseerd aan de hand van deze praktijkvoorbeelden. Op de rol van de rechtspraak ten aanzien van de Wbrp wordt verderop in het hoofdstuk nog kort aandacht besteed.

### 2.2. Geschiedenis van de Wbrp

In België werden patiëntenrechten in 2002 verankerd in de wetboeken door de invoering van de Wbrp.<sup>85</sup> Voordat deze wet tot stand kwam, kende het Belgische recht geen specifieke wetgeving voor patiënten. De verhouding tussen arts en patiënt werd beheerst door internationale verdragen, rechtsbeginselen, het Belgische strafrecht en grondwettelijke bepalingen waaronder het recht op privéleven en gezondheidszorg.<sup>86</sup> Uit deze regels vloeide voort dat zonder toestemming de geneeskundige behandeling niet uitgevoerd kon worden. De positie van minderjarigen werd niet speciaal geregeld en zij werden onbekwaam geacht om een geneeskundige behandeling aan te gaan. In de Belgische juridische literatuur wordt rond 1994 al gediscussieerd over deze gang van zaken. Gesteld werd dat de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen niet aansluit bij het feit dat sommige minderjarigen een

---

<sup>85</sup> *Stb. België*, 26 september 2002, nr. 2002022737.

<sup>86</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p.10 en artikel 22 en 23 BGW.

forse mate van volwassenheid bezitten, genoeg voor het maken van beslissingen over een geneeskundige behandeling.<sup>87</sup>

In 2002 kwam er een grote verandering in het Belgische gezondheidsrecht. De Belgische wetgever achtte het noodzakelijk dat patiëntenrechten in een speciale wet werden neergelegd, in plaats van dat de rechten versnipperd en ontoegankelijk in de wetgeving stonden.<sup>88</sup> De memorie van toelichting bij de wet sprak zelfs van een ‘onbetwistbare nood’ tot het wettelijk verzekeren van patiëntenrechten.<sup>89</sup> Er was voornamelijk behoefte aan meer rechtsbescherming van de patiënt, omdat de rechtsbescherming in de bestaande wetgeving te onduidelijk was.<sup>90</sup> De Wbrp vormde onder andere een codificatie van belangrijke ongeschreven principes zoals deze deels vóór de komst van de wet ook golden.<sup>91</sup>

Omtrent de positie van minderjarigen werd door de wetgever advies gevraagd aan het Kinderrechtencommissariaat (equivalent van de Nederlandse kinderonbudsman) in het ontwerpen van de Wbrp. Er was dus nadrukkelijke aandacht bij de wetgever voor de positie van het kind in de hoedanigheid van patiënt. Het Kinderrechtencommissariaat stelde in haar advies dat kinderen die voldoende inzicht, intellectuele ontwikkeling en besluitvaardigheid bezitten zelf toestemming kunnen geven voor een medische behandeling. Hoe minder ernstig de ingreep, des te meer kan een kind zelfstandig beslissen. Als voorbeeld van lichtere behandelingen waarvoor sommige kinderen zelf toestemming kunnen geven noemt het Kinderrechtencommissariaat de anticonceptie, afstammingsonderzoeken, röntgenfoto's, inentingen en een blindedarmoperatie.<sup>92</sup> Voor onomkeerbare, zware en risicovolle ingrepen achtte het Kinderrechtencommissariaat wel nog de bijkomende toestemming van de ouders noodzakelijk. Het Kinderrechtencommissariaat adviseerde de wetgever om in de wet een bepaling op te nemen dat van geval tot geval bekeken moet worden of een kind zelf toestemming kan geven voor een medische behandeling.<sup>93</sup>

### 2.3. Wettelijke bepalingen

#### **Leeftijdsgrenzen in de Wbrp**

In 2002 trad de Wbrp in werking.<sup>94</sup> In de Wbrp is het toestemmingsvereiste voor een geneeskundige behandeling expliciet geregeld. Artikel 8 eerste lid van de Wbrp stelt dat de patiënt het recht heeft om voor elke tussenkomst van een arts vooraf uitdrukkelijk geïnformeerd toe te stemmen. Het woord geïnformeerd wordt in het tweede lid van artikel 8 Wbrp nader uitgewerkt. De arts moet op basis van

---

<sup>87</sup> Nys 1994, 141.

<sup>88</sup> Vansweevelt 2004, p. 80.

<sup>89</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p. 11.

<sup>90</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p.9.

<sup>91</sup> Vansweevelt 2004, p. 90.

<sup>92</sup> Kinderrechtencommissariaat 2000-2001, p. 7.

<sup>93</sup> Kinderrechtencommissariaat 2000-2001, p. 13.

<sup>94</sup> *Stb. België*, 26 september 2002, nr. 2002022737.



dit artikel alle inlichtingen aan de patiënt verschaffen over het doel, de aard, de graad van urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de tussenkomst, de nazorg, de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen van een behandeling. Alleen na het geven van deze informatie kan een patiënt geldige (geïnformeerde) toestemming geven. De toestemming kan in gevallen ook stilzwijgend worden gegeven door de patiënt. Wanneer de arts de patiënt voldoende informatie heeft gegeven over een behandeling, kan hij uit de gedragingen van de patiënt toestemming afleiden.<sup>95</sup> Nys geeft als voorbeeld van stilzwijgend toestemming een verpleegkundige die bloed wil prikken, uitlegt wat er gaat gebeuren en de patiënt die vervolgens zijn arm uitstrekt zodat de verpleegkundige erbij kan.<sup>96</sup> Op verzoek van de patiënt kan de toestemming schriftelijk worden vastgelegd in het patiëntendossier.<sup>97</sup> Een patiënt heeft verder de vrijheid om toestemming te weigeren, dan wel de gegeven toestemming weer in te trekken.<sup>98</sup>

In hoeverre kunnen minderjarigen toestemming geven voor een medische behandeling? In België is iemand volgens het Belgisch Burgerlijk Wetboek (hierna: BBW) onder de achttien wettelijk gezien een minderjarige.<sup>99</sup> Tijdens de minderjarigheid staat een kind onder het gezag van zijn of haar ouders.<sup>100</sup> Hieruit volgt dat een minderjarige handelingsonbekwaam is en door zijn ouders wordt vertegenwoordigd in civiele rechtshandelingen.<sup>101</sup> Echter maakt de Wbrp een uitzondering op de regels omtrent handelingsbekwaamheid. Artikel 12 Wbrp geeft namelijk andersluidende de regels dan het BBW voor handelingsbekwaamheid ten aanzien van het aangaan van een medische behandeling. Uitgangspunt is dat de ouders of voogd die het gezag over de minderjarige hebben de rechten van de minderjarige patiënt uit de Wbrp uitoefenen, waaronder het geven van toestemming.<sup>102</sup> Tot zover is de regeling dus een bevestiging van het uitgangspunt uit het BBW. Het tweede lid van artikel 12 geeft echter een aanvullende bepaling. Hierin is opgenomen dat de patiënt wordt betrokken bij de uitoefening van zijn rechten, rekening houdende met zijn leeftijd en mate van volwassenheid. De patiëntenrechten, en daarmee het recht om toestemming te geven conform artikel 8 Wbrp, kunnen volgens het tweede lid zelfs door een minderjarige zelfstandig worden uitgeoefend wanneer de minderjarige in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. In de literatuur wordt dit ook wel een oordeelsbekwame minderjarige genoemd.<sup>103</sup> De Wbrp geeft voor deze redelijke waardering van de belangen c.q. oordeelsbekwaamheid geen uitdrukkelijke leeftijdsgrens en bepaalt geen minimumleeftijd. Deneyer noemt als voorbeeld waarin dit artikel toepassing kan vinden de situatie van een 15-jarig meisje dat een borstoperatie wil ondergaan vanwege ongelijke ontwikkeling. Zij schaamt zich erg voor haar lichaam,

---

<sup>95</sup> Artikel 8 lid 1 Wbrp.

<sup>96</sup> Nys 2003, p. 1127.

<sup>97</sup> Artikel 8 lid 1 Wbrp.

<sup>98</sup> Artikel 8 lid 4 Wbrp.

<sup>99</sup> Artikel 388 BBW.

<sup>100</sup> Artikel 372 BBW.

<sup>101</sup> Vansweevelt 2004, p.87.

<sup>102</sup> Artikel 12 lid 1 Wbrp.

<sup>103</sup> Deneyer 2010, p. 764.

maar haar ouders vinden dat ze de behandeling moet uitstellen totdat ze ouder is. Volgens Deneyer kan in deze situatie de arts genoeg nemen met de toestemming van het meisje wanneer zij over voldoende inzicht en besluitvaardigheid beschikt.<sup>104</sup>

Wie bepaalt of een minderjarige in staat is om zelfstandig toestemming te geven voor een geneeskundige behandeling is niet opgenomen in de wet. Aangenomen moet worden dat het aan de arts is om te bepalen of de minderjarige oordeelsbekwaam is.<sup>105</sup> Echter is niet nader uitgewerkt welke criteria worden gesteld aan het zijn van oordeelsbekwaam. Bij de bespreking van de wet in de Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers werd door de partij CdH al opgemerkt dat artikel 12 Wbrp te vaag is gesteld, nu de maatstaf voor oordeelsbekwaamheid ontbreekt en er ook geen regeling is opgenomen voor het geval het kind en de ouders van mening verschillen.<sup>106</sup> Toch bleef de tekst van artikel 12 Wbrp bij hoe hij was. De arts zal daarom van geval tot geval moeten bezien of een minderjarige oordeelsbekwaam en daarmee handelingsbekwaam moet worden geacht om zijn rechten uit de Wbrp uit te oefenen.<sup>107</sup> Oordeelt de arts dat de minderjarige oordeelsbekwaam is, dan is de toestemming van de ouders niet meer vereist.<sup>108</sup> Oordeelt de arts dat een minderjarige onvoldoende oordeelsbekwaam is, dan zijn het de ouders die de toestemming geven. Wanneer de ouders gehouden zijn de toestemming te geven, wordt op basis van artikel 12 lid 2 Wbrp de minderjarige nog wel zoveel mogelijk op passende wijze betrokken in de uitoefening van zijn rechten.

Uit onderzoek van het Vlaams Patiëntenplatform blijkt dat artsen moeite hebben met artikel 12 lid 2 Wbrp. 65,4 % van de artsen heeft in dit onderzoek uit 2006 aangegeven geen specifieke procedure te hebben voor het bepalen van de oordeelsbekwaamheid, maar te vertrouwen op de eigen deskundigheid. Van het overige deel dat aangeeft wel een procedure te hebben, geeft 81,1 % aan de ouders van het kind over de bekwaamheid te consulteren. Slechts 18,9 % consulteert een collega-arts.<sup>109</sup> In het geval van een meningsverschil tussen kind en ouder geeft het overgrote deel van de artsen aan net zo lang te overleggen totdat er overeenstemming is, of te kiezen voor degene die medische gezien de beste keuze maakt.<sup>110</sup> Uit deze cijfers volgt dat hoe artikel 12 lid 2 praktisch uitgevoerd moet worden niet helder is en door artsen vooral naar eigen inzicht ingevuld wordt, waardoor de praktijk wisselend is.

Worden de regels uit de Wbrp geschonden, dan kan de patiënt of een ouder volgens de Wbrp een klacht neerleggen bij de bevoegde ombudsfunctie van het ziekenhuis.<sup>111</sup> De ombudsfunctie zal in het geval van geschillen tussen de arts en de klager bemiddelen teneinde het geschil op te lossen.<sup>112</sup> De afspraken

---

<sup>104</sup> Deneyer 2010, p. 767.

<sup>105</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p. 40 en Nys 2003, p. 1132.

<sup>106</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/012, p. 95.

<sup>107</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p. 40.

<sup>108</sup> Vansweevelt 2004, p. 87.

<sup>109</sup> Schoonacker 2006, p. 81.

<sup>110</sup> Schoonacker 2006, p. 88.

<sup>111</sup> Artikel 11 Wbrp.

<sup>112</sup> Artikel 11 lid 2 Wbrp.

gemaakt in de ombudsprocedure zijn niet bindend.<sup>113</sup> Naast de ombudsfuncties binnen de ziekenhuizen bestaat er ook de federale ombudsfunctie waar tevens klachten kunnen worden neergelegd.<sup>114</sup> Uit de jaarverslagen van de federale ombudsfunctie blijkt dat alleen in 2004 twee klachten werden ingediend omtrent schending van artikel 12 Wbrp.<sup>115</sup> De klacht wordt niet nader gespecificeerd, waardoor onduidelijk is waarop de klacht exact heeft gezien. In de jaren daarna tot op heden werden er volgens de jaarverslagen geen klachten gemeld over schending van artikel 12 Wbrp bij de federale ombudsfunctie.<sup>116</sup> Bij de federale ombudsfunctie lijken dus nauwelijks geschillen te worden aangebracht over de oordeelsbekwaamheid van kinderen. Wanneer niet tot een oplossing gekomen kan worden via de ombudsdienst, zal de ombudsfunctie de patiënt informeren welke gerechtelijke stappen hij verder kan zetten zoals een tuchtprocedure of schadevergoedingsprocedure.<sup>117</sup> Deze twee procedures lijken alleen niet specifiek door de Wbrp genormeerd te worden. Zoals blijkt uit twee uitspraken van het Hof van Cassatie in schadevergoedingsprocedures over een behandeling verricht zonder geïnformeerde toestemming, wordt het handelen van de arts niet genormeerd door de Wbrp maar door het verbintenissenrecht uit het BBW.<sup>118</sup> Tuchtprocedures worden genormeerd door de Code der Geneeskundige Plichtenleer.<sup>119</sup> Omdat tuchtuitspraken niet voorhanden zijn geweest in het onderzoek, is onzeker of de Wbrp in tuchtprocedures wel een aanvullende rol speelt naast de Code der Geneeskundige Plichtenleer. Er bestaan geen sancties specifiek voor de niet-naleving van de Wbrp.<sup>120</sup> Hieruit lijkt te volgen dat de Wbrp niet direct de grondslag vormt voor de normering van het handelen van een arts in een rechtszaak, maar door het gebrek aan jurisprudentie kan dit niet worden bevestigd.

### **Ruimte in de Wet Patiëntenrechten om voorbij te gaan aan de wil van de ouders?**

De Belgische wet kent uitzonderingen op het vereiste van toestemming van de patiënt dan wel zijn vertegenwoordigers. Ten eerste geeft artikel 8 Wbrp een uitzonderingsregel voor spoedsituaties. Wanneer in het geval van spoed niet duidelijk is wat een patiënt of zijn vertegenwoordiger wil, mag de arts iedere noodzakelijke tussenkomst uitvoeren die in het belang is van de gezondheid van de patiënt. De arts moet elke handeling die hij zonder toestemming heeft verricht vermelden in het patiëntdossier.<sup>121</sup> Ten tweede is de vertegenwoordiging van de minderjarige door zijn ouders op basis van de Wbrp niet absoluut. Artikel 15 lid 2 Wbrp bepaalt namelijk dat van de beslissing genomen door de

---

<sup>113</sup> Vermylen 2016, p. 73.

<sup>114</sup> Artikel 16 lid 3 Wbrp.

<sup>115</sup> Dijkshoffz 2004, p. 33.

<sup>116</sup> Jaarverslagen 2004 t/m 2016 geraadpleegd via <https://www.health.belgium.be/nl/de-federale-ombudsdienst-rechten-van-de-patient>.

<sup>117</sup> Artikel 11 lid 3 Wbrp.

<sup>118</sup> Hof van Cassatie België, 26 juni 2009, C.07.0548.N/2 en Hof van Cassatie België, 11 juni 2009, C.08.0199.F/2.

<sup>119</sup> Nys 2003, p.9.

<sup>120</sup> Schoonacker 2006, p. 32.

<sup>121</sup> Artikel 8 lid 5 Wbrp.

vertegenwoordiger kan worden afgeweken na multidisciplinair overleg, wanneer dit in het belang van de patiënt is en nodig is om een bedreiging van diens leven of ernstige aantasting van diens gezondheid te voorkomen. De memorie van toelichting bij de Wbrp, Vansweevelt en Deneyer noemen allen in dit kader het voorbeeld van de Jehovahgetuigen die een noodzakelijke bloedtransfusie voor hun minderjarige kind weigeren.<sup>122</sup> De memorie van toelichting noemt verder de weigerig tot vaccinatie vanwege godsdienstige overtuigingen als voorbeeld waarin artikel 15 lid 2 Wbrp kan worden toegepast.<sup>123</sup> In België bestaat geen verplichte deelname aan het aangeboden vaccinatieprogramma. Alleen de vaccinatie tegen polio is verplicht.<sup>124</sup> Artikel 15 lid 2 Wbrp geeft de arts dus de mogelijkheid om een kind een in beginsel onverplichte vaccinatie toe te dienen wanneer de ouders dit weigeren. De Bruyn noemt in het kader van artikel 15 lid 2 Wbrp tevens de opname van een oordeelsonbekwaam meisje met anorexia in een vergevorderd stadium terwijl de ouders opname weigeren.<sup>125</sup> De weigering van de ouders kan dan door de arts doorbroken worden via artikel 15 lid 2 Wbrp. De arts heeft de verplichting om een schriftelijke motivatie in het patiëntendossier op te nemen waarom afgeweken is van de beslissing genomen door de vertegenwoordiger.<sup>126</sup>

### **Vervangende toestemming**

Wanneer het kind niet oordeelsbekwaam is om zelfstandig toestemming te geven voor zijn behandeling, moeten de ouders de toestemming geven. Op basis van artikel 373 BBW moeten de ouders beiden hun toestemming geven. In artikel 374 BBW is hetzelfde uitgangspunt voor gescheiden ouders vervat. De situatie waarin een ouder toestemt, maar de andere ouder toestemming weigert wordt naar Belgisch recht als volgt geregeld. Op basis van artikel 373 lid 2 BBW wordt de ouder tegenover een derde te goeder trouw (dus ook een arts) geacht altijd met toestemming te handelen van de andere ouder, wanneer hij/zij een handeling verricht in het kader van de uitoefening van het ouderlijk gezag. De arts hoeft niet actief van beide ouders de toestemming te verkrijgen voordat hij tot behandeling overgaat en mag de toestemming van de niet-aanwezige ouder veronderstellen. Dit geldt ook voor gescheiden ouders.<sup>127</sup> De arts is te goeder trouw wanneer hij geen kennis heeft, en ook redelijkerwijs niet had kunnen hebben van een geschil tussen ouders over de behandeling.<sup>128</sup> Deneyer bespreekt het praktijkvoorbeeld van een arts waartegen door een vader een klacht was ingediend, omdat hij zonder diens toestemming een wrat had verwijderd bij zijn minderjarige zoon. De moeder, gescheiden van de vader, was alleen met de jongen naar het spreekuur gekomen. Deneyer geeft aan dat de arts hier niets te verwijten valt omdat hij op basis

---

<sup>122</sup> Vansweevelt 2004, p. 88 en Deneyer 2010, p. 766.

<sup>123</sup> *Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001, p.46.

<sup>124</sup> Pierik 2013, p. 2801.

<sup>125</sup> De Bruyn 2013, p. 16.

<sup>126</sup> Artikel 15 lid 3 Wbrp.

<sup>127</sup> Artikel 374 lid 1 BBW.

<sup>128</sup> Pintens en Pignolet 2005, p. 27.

van het BBW mag vertrouwen op de toestemming van de vader.<sup>129</sup> Op die manier is de feitelijke instemming van twee ouders dus niet altijd vereist en kan ook zonder de toestemming van beiden tot behandeling overgegaan worden. Wanneer een conflict bij de arts niet bekend is omdat de ouder hierover zwijgt, kan een behandeling van een minderjarige dus gewoon doorgang vinden.

Een ouder heeft ook de mogelijkheid vervangende toestemming voor de behandeling te vragen bij een rechter van de familierechtbank. De rechtbank kan de ouder toestemming verlenen om alleen op te treden voor een of meer gezagshandelingen.<sup>130</sup> Op deze manier kan de rechtbank dus geschillen tussen ouders oplossen over het geven van toestemming voor een medische behandeling. In de praktijk gaan de meeste geschillen die op basis van deze rechtsgrond worden aangebracht over handelingen die al zijn verricht zonder toestemming van beide ouders.<sup>131</sup> Een derde heeft dan toestemming verondersteld, maar achteraf bleek de andere ouder niet achter de handeling te staan. De rechtbank zal dan onderzoeken in hoeverre er plek is voor vernietiging van de rechtshandeling die verricht is zonder toestemming en een eventuele schadevergoeding.<sup>132</sup>

### **Kinderbeschermingsmaatregelen**

Kinderbeschermingsmaatregelen spelen specifiek in conflicten over medische behandelingen nauwelijks een rol in België. Wanneer een arts een maatregel van kindbescherming wil realiseren voor een kind, dan moet hij zijn beroepsgeheim doorbreken, hetgeen in beginsel een strafbaar feit is.<sup>133</sup> De arts kan alleen het beroepsgeheim gerechtvaardigd doorbreken wanneer er bepaalde bij wet opgesomde misdrijven zijn gepleegd tegen de minderjarige. Hij kan hiervan aangifte doen bij het Openbaar Ministerie.<sup>134</sup> De limitatief opgesomde misdrijven waarvan een arts melding kan doen zijn allemaal vormen van kindermishandeling.<sup>135</sup> Het Openbaar Ministerie is degene die vervolgens kindbeschermingsmaatregelen kunnen opleggen. De Wet betreffende de Jeugdbescherming (hierna: WJ) regelt in België de maatregelen die tegen ouders kunnen worden genomen ter bescherming van een kind. Er is slechts één maatregel die de mate waarin ouders het gezag uitoefenen treft. Op basis van artikel 32 WJ kunnen de ouders (tijdelijk) uit het ouderlijk gezag ontzet worden wanneer er sprake is van misbruik van gezag, mishandeling, verzuim of ander schadelijk gedrag waardoor de gezondheid, veiligheid of zedelijkheid van het kind in gevaar komt. De ontzetting kan gelden voor het gehele gezag van ouders of slechts zien op bepaalde rechten van ouders.<sup>136</sup> De rechtbank wijst een

---

<sup>129</sup> Deneyer 2010, p. 495.

<sup>130</sup> Artikel 373 lid 3 BW en artikel 374 lid 1 BW.

<sup>131</sup> Pintens en Pignolet 2005, p. 26.

<sup>132</sup> Pintens en Pignolet 2005, p. 27.

<sup>133</sup> Artikel 458 SW.

<sup>134</sup> Artikel 458bis SW.

<sup>135</sup> Van der Straete en Put 2002, p. 71.

<sup>136</sup> Artikel 33 lid 2 WJ.

persoon of instantie aan die voortaan geheel of ten dele het gezag uit zal oefenen.<sup>137</sup> Gelet op de gronden waarop een ontzetting uit het ouderlijk gezag kan worden uitgesproken en de limitatieve lijst van misdrijven op grond waarvan een arts zijn beroepsgeheim mag doorbreken, kan gesteld worden dat een kindbeschermingsmaatregel alleen uitkomst biedt wanneer er sprake is van ernstige kindermishandeling. Alleen een conflict tussen ouder en kind over een medische behandeling levert waarschijnlijk onvoldoende grond op voor doorbreking van het beroepsgeheim en een ontzetting uit het ouderlijk gezag. De WJ geeft verder geen aparte kindbeschermingsmaatregelen teneinde (vervangende) toestemming voor medische handelingen te verkrijgen. Dit is ook niet noodzakelijk nu artikel 15 lid 2 Wbrp de arts al de bevoegdheid geeft aan de wil van ouders voorbij te gaan wanneer zij de gezondheid van het kind in gevaar brengen door hun beslissing. Hij heeft geen toestemming van een rechter nodig om toch tot behandeling over te kunnen gaan.

#### 2.4. Adviezen en richtlijnen

##### **De Orde der Artsen**

Een voor artsen belangrijke organisatie is de Orde der Artsen. De Orde der Artsen is een publiekrechtelijke rechtspersoon bestaande uit verschillende raden. De Provinciale Raden zijn belast met de tuchtrechtspraak.<sup>138</sup> Naast de toezichthoudende functie brengt de Nationale Raad adviezen uit over vragen over bestaande gezondheidsrechtelijke regels.<sup>139</sup>

In 2010 bracht de Nationale Raad het advies *'Medische zorg verstrekt aan minderjarigen – Instemming van beide ouders'* uit. De Nationale Raad adviseert artsen hierin in het geval van onomkeerbare en niet spoedeisende behandelingen de toestemming van beide ouders te verkrijgen, ondanks de regeling van veronderstelde toestemming uit het BBW.<sup>140</sup> Deneyer stelt dat dit advies bijvoorbeeld opgevolgd moet worden bij besnijdenis van een minderjarige.<sup>141</sup> De Nationale Raad adviseert verder dat wanneer de arts bekend is met een meningsverschil tussen de ouders hij hier rekening mee moeten houden, en mag hij niet de weigering van één ouder naast zich neer leggen. De arts moet alles in het werk stellen om instemming van beide ouders te verkrijgen, desnoods door middel van multidisciplinair overleg of een *second opinion*. De Nationale Raad merkt op dat wanneer een kind een bepaalde mate van maturiteit heeft, hij zelf kan beslissen over de behandeling en de toestemming van de ouders niet langer noodzakelijk is.<sup>142</sup> Tegen de verwachting in doet de Nationale Raad geen uitspraak over hoe deze maturiteit verder getoetst kan worden. De Nationale Raad geeft dus alleen ten opzichte van de wetgeving aanvullend advies over de situatie dat de ouders het kind vertegenwoordigen, maar niet over de situatie

---

<sup>137</sup> Artikel 34 WJ.

<sup>138</sup> Zie website van de Orde der Artsen: <https://www.ordomedic.be/nl/provinciale-raden/provinciale-raden/>.

<sup>139</sup> Zie website van de Orde der Artsen: <https://www.ordomedic.be/nl/nationale-raad/over-de-nationale-raad/>.

<sup>140</sup> Nationale Raad 2010, p. 1.

<sup>141</sup> Deneyer 2010, p. 495.

<sup>142</sup> Nationale Raad 2010, p. 2.

wanneer het de minderjarige zelf handelingsbekwaam is tot het geven van toestemming voor de behandeling.

## Het Kinderrechtencommissariaat

Het Kinderrechtencommissariaat bracht al in de totstandkoming van de Wbrp advies uit aan de wetgever over hoe de positie van minderjarigen moest worden gewaarborgd. In 2013 kwam zij met nog een ander relevant advies met betrekking tot toestemming voor vaccinatie. Dit discussiepunt kwam op nadat een meisje van twaalf zich zonder toestemming van haar ouders had laten vaccineren tegen baarmoederhalskanker. Het Kinderrechtencommissariaat erkent in haar advies dat er geen aanknopingspunten voorhanden zijn om de oordeelsbekwaamheid van een kind vast te stellen en artsen hierin moeilijkheden ervaren in de praktijk. Het Kinderrechtencommissariaat verwijst naar het reeds genoemde onderzoek van het Vlaams Patiëntenplatform. Daarbij stelt het Kinderrechtencommissariaat tevens aan de kaak dat er geen regels zijn voor artsen over hoe te handelen bij een conflict tussen ouders en kind, ondanks dat het kind in principe zelf kan beslissen over de behandeling. Het Kinderrechtencommissariaat geeft artsen het advies om in geval van een verschil van mening tussen ouders en kind niet zomaar de mening van het kind te volgen, hoewel het kind bekwaam genoeg is toestemming te geven. Het Kinderrechtencommissariaat raadt uitvoerig multidisciplinair overleg aan, waarbij het belang van het kind zal prevaleren.<sup>143</sup>

### 2.5. Tussenconclusie

In België is het aan de arts om te bepalen in hoeverre een minderjarige patiënt bekwaam is om zelfstandig toestemming te geven voor een medische behandeling. Een patiënt onder de twaalf jaar kan dus wanneer de arts hem hiertoe in staat acht zelf beslissen over het al dan niet aangaan van een medische behandeling. Deneyer vat het Belgische systeem samen door middel van het onderstaande schema.<sup>144</sup>

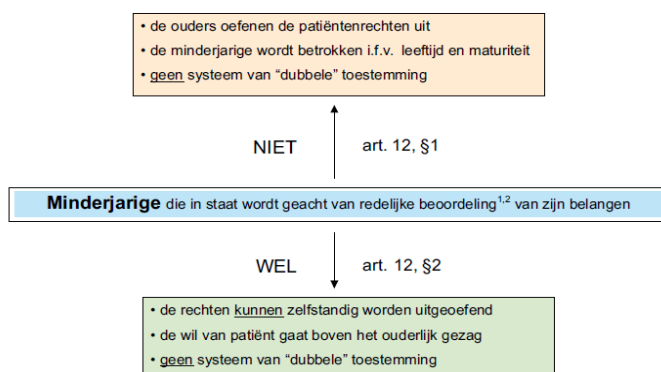


Fig 1: Schematische voorstelling van de opdeling van de minderjarigen volgens oordeelsbekwaamheid.

<sup>1</sup> Beoordeling door arts afhankelijk per patiëntenrecht.

<sup>2</sup> Beoordeling door ombudsdienst ingeval van klacht.

Figuur 1: samenvatting artikel 12 Wbrp volgens Deneyer

<sup>143</sup> Kinderrechtencommissariaat 2012-2013, p. 5-6.

<sup>144</sup> Deneyer 2010, p. 494.

Het advies van het Kinderrechtencommissariaat om een *case-by-case* benadering voor handelingsbekwaamheid in de wet op te nemen is dus deels door de Belgische wetgever opgevolgd. Echter adviseerde het Kinderrechtencommissariaat wel dat voor onomkeerbare, zware en risicovolle ingrepen bijkomende toestemming van ouders nodig is. Dit heeft de wetgever echter niet doorgevoerd, en dubbele toestemming van zowel de ouder als het kind is nooit vereist. Onduidelijk is gebleven of de onomkeerbaarheid of zwaarte van een behandeling een rol speelt voor de arts in het beoordelen van de oordeelsbekwaamheid van de minderjarige. De arts is namelijk in de beoordeling geheel vrij. Uit onderzoek van het Vlaams Patiëntenplatform is daarbij gebleken dat er in de praktijk geen eenduidige methode wordt gebruikt door artsen om de bekwaamheid van een kind te beoordelen. Bijna zeven jaar na dit onderzoek kaart het Kinderrechtencommissariaat dit praktijkprobleem in 2013 nogmaals aan. Tot op heden lijkt er dus geen methode voor het vaststellen van wilsbekwaamheid te bestaan. Door het ontbreken van jurisprudentie is onduidelijk gebleven hoe de rechtspraak aankijkt tegen wanneer aan een kind handelingsbekwaamheid toegekend kan worden. Terugkomend op de niertransplantatie casus zal naar Belgisch recht de behandelend arts van de jongen dus de beslissing moeten maken in hoeverre de jongen bekwaam is om zelfstandig zijn toestemmingsrecht uit te oefenen. Wanneer de arts hem bekwaam acht kan de transplantatie doorgang vinden, nu de toestemming van de ouders niet langer is vereist. Naar aanbeveling van het Kinderrechtencommissariaat dient in een conflict tussen ouder en kind, zoals aan de hand in de casus, eerst multidisciplinair overleg plaats te vinden voordat de wil van het kind daadwerkelijk gevolgd wordt.

Acht de arts de jongen onbekwaam dan is de toestemming van de ouders wel vereist. De Belgische wetgeving bevat wel enkele ontsnappingsclausules om toch aan de toestemming van de ouders te ontkomen. Bij spoed is geen toestemming vereist, maar van spoed is in de casus geen sprake. Tevens is de arts op de hoogte van de weigering van beide ouders, dus kan de toestemming niet worden verondersteld. Toch kan de arts de jongen wel behandelen wanneer hij van mening is dat de beslissing genomen door de ouders niet in het belang van de jongen is, en sprake is van een bedreiging van zijn leven of ernstige aantasting van zijn gezondheid. Uit de gevonden praktijkvoorbeelden is gebleken dat onder deze uitzonderingsgrond de volgende situaties vallen; Jehovagetuigen die een bloedtransfusie weigeren, ouders die noodzakelijke opname ter behandeling van anorexia weigeren en de weigering een kind te vaccineren. Met name gelet op de medische ingreep van vaccinatie schijnt artikel 15 lid 2 Wbrp in de praktijk niet alleen in acute levensbedreigende situaties van toepassing te zijn, maar kan de bepaling ook ingezet worden om een kind een behandeling te geven die slechts wenselijk is om mogelijke toekomstige gezondheidsschade te voorkomen, zoals het geval is bij vaccinatie. Bij gebrek aan Belgische jurisprudentie is deze stelling echter volledig hard te maken. Gelet hierop kan de jongen uit de niertransplantatiecasus via deze weg de transplantatie krijgen, ondanks dat zijn ouders niet instemmen. Aan de langdurige dialyse kleeft namelijk het gevaar van toekomstige gezondheidsschade.



De arts kan deze afweging zelf maken en heeft geen toestemming van een onafhankelijke rechter nodig om de jongen te behandelen.

Kortom, de arts speelt in het Belgische recht in de behandeling van kinderen onder de twaalf jaar een zeer grote en belangrijke rol. De arts is uiteindelijk degene die beslist of een kind zelf toestemming kan geven of niet, en in hoeverre een beslissing genomen door ouders moet worden gerespecteerd.

## Hoofdstuk 3: De overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving

---

### 3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving omtrent toestemming geven voor een geneeskundige behandeling van minderjarigen met elkaar vergeleken. Hierbij wordt dezelfde structuur gehanteerd als in de eerste twee hoofdstukken. De overeenkomsten en verschillen met betrekking tot de geschiedenis van de wetgeving, de inhoud van de wet- en regelgeving en de werking van adviezen en richtlijnen worden besproken. In de tussenconclusie wordt bekeken onder welke wet- en regelgeving de jongen uit de niertransplantatiecasus zijn eigen wensen en opvattingen het beste kan realiseren.

### 3.2. Geschiedenis van de Wgbo en Wbrp

In Nederland werden patiëntenrechten al in 1995 gecodificeerd. België volgde zeven jaar later in 2002. Voor deze wetten werd in Nederland de verhouding tussen de arts en de patiënt beheerst door het algemene overeenkomstenrecht en jurisprudentie, terwijl in België met name de grondwet, het strafrecht en algemene rechtsbeginselen een rol speelden in de normering van de arts-patiëntrelatie. In beide landen werd dit echter als onwenselijk beschouwd en vonden de wetgevers dat patiënten meer rechtsbescherming behoorden te krijgen door middel van de verankeringen en versterking van patiëntenrechten in een speciale wet. In beide landen was bovendien aandacht voor de positie van de minderjarige patiënt in het ontwerpen van de nieuwe wet. De wetgever in Nederland achtte een speciale regeling voor minderjarigen van belang, omdat in de praktijk bleek dat kinderen vaker zonder tussenkomst van de ouders een beroep deden op artsen. In België leek de behoefte aan een speciale regeling voor kinderen minder ingegeven door de dagelijkse praktijk, maar - onder invloed van het Kinderrechtencommissariaat - door de erkenning en aandacht van de capaciteiten van kinderen in het maken van beslissingen over medische behandelingen.

### 3.3. Wettelijke bepalingen

#### **Leeftijdsgrenzen in de Wgbo en Wbrp**

Zowel de Wgbo als de Wbrp bepalen uitdrukkelijk dat een medische behandeling niet plaats kan vinden zonder dat de patiënt daarvoor geïnformeerde toestemming heeft gegeven. De Belgische wet bepaalt echter veel uitdrukkelijker welke informatie gegeven moet worden aan de patiënt, te weten het doel, de aard, de graad van urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de tussenkomst, de nazorg, de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen van de behandeling. De Nederlandse wet kent een veel minder uitgebreide opsomming van de informatie die aan de patiënt moet worden verschaft. In de Wgbo is alleen bepaald

dat de arts de patiënt moet informeren over de behandeling en zijn gezondheidstoestand. Op dit punt is de Belgische wet dus uitgebreider en nauwkeuriger. In zowel Nederland en België is wettelijk bepaald dat de toestemming van de patiënt op diens verzoek schriftelijk kan worden vastgelegd. De Wbrp kent een regeling voor stilzwijgende toestemming van de patiënt zelf. De Wgbo kent geen expliciete wettelijke bepaling voor stilzwijgende toestemming, maar kent wel een vergelijkbare bepaling. De Nederlandse arts mag namelijk in het geval van niet-ingrijpende behandelingen de toestemming van de patiënt veronderstellen. Verder wordt in de juridische literatuur bij de Wgbo gesteld dat toestemming verder niet altijd mondeling gegeven hoeft te worden, maar ook kan worden afgeleid uit gedragingen van de patiënt. Hieruit lijkt te volgen dat in Nederland ook stilzwijgend toestemming gegeven kan worden voor een medische behandeling. Dit is echter niet nadrukkelijk in de wet opgenomen, hetgeen in België wel het geval is.

In zowel België als Nederland zijn minderjarigen (in beide landen kinderen onder de achttien jaar) in beginsel handelingsonbekwaam om rechtshandelingen te verrichten en staan zij daarom onder gezag van hun ouders. De ouders vertegenwoordigen op basis van het gezag hun kinderen in civiele rechtshandelingen. Zowel de Wgbo als de Wbrp geven uitzonderingen op de algemene regel over handelingsbekwaamheid, omdat in beide wetten sommige minderjarigen al voor hun achttiende levensjaar als handelingsbekwaam worden aangemerkt in de medische behandeling. Het grote verschil tussen Nederland en België zit hem in de wijze waarop deze regels ingevuld worden, omdat beide landen een ander systeem voor handelingsbekwaamheid hanteren. De Wgbo hanteert vanuit het oogpunt van rechtszekerheid strikte leeftijdsgrenzen en creëert drie categorieën voor de mate van handelingsbekwaamheid. Kinderen van nul tot twaalf jaar worden als regel door hun ouders vertegenwoordigd en kunnen niet zelfstandig beslissen over een behandeling. Zij krijgen alleen informatie over de behandeling. Kinderen van twaalf tot en met vijftien jaar moeten tezamen met hun ouders toestemming geven, en onder speciale omstandigheden kan soms met de toestemming van de minderjarige zelf worden volstaan. Vanaf zestien jaar is een kind volledig handelingsbekwaam om toestemming te geven voor een medische behandeling. De Belgische Wbrp kent echter geen leeftijdsgrenzen. De wetgever heeft meer vanuit het idee van billijkheid - de wens om recht te willen doen aan de feitelijke capaciteiten van een kind - een *case-by-case* benadering ingevoerd. Uitgangspunt is dat de ouders kinderen vertegenwoordigen en toestemming geven voor de behandeling. Wanneer een kind echter oordeelsbekwaam is ter zake van zijn belangen kan hij zelf toestemming geven en is de toestemming van de ouders niet langer vereist. Aan deze bekwaamheid is geen minimale leeftijd gekoppeld. De arts heeft dus in België grote beoordelingsvrijheid over de bekwaamheid van een kind, omdat hij degene is die beslist of een kind zelfstandig mag besluiten over een medische behandeling en de wet hier geen nadere vereisten aan stelt. De Nederlandse wetgeving kent ook enigszins de mogelijkheid voor een *case-by-case* benadering ten aanzien van de bekwaamheid van een kind door de arts, maar alleen bij kinderen boven de twaalf jaar. Wanneer een kind boven de twaalf jaar is, is hij bij

wet handelingsbekwaam om samen met de ouders toestemming te geven voor een medische behandeling. Van geval tot geval moet wel bekeken worden of het kind daarbij ook wilsbekwaam is om toestemming te geven. Het is de arts die (al dan niet met behulp van ouders of een deskundige) bepaalt of een kind wilsbekwaam is. In België is het ook de arts die bepaalt in hoeverre een kind bekwaam is toestemming te geven voor een medische behandeling. Toch verschilt deze benadering aanzienlijk van de regeling in Nederland. Allereerst is het uitgangspunt waarop van geval tot geval een uitzondering gemaakt kan worden anders. Waar in Nederland het uitgangspunt is dat kinderen boven de twaalf jaar bekwaam zijn, geldt in België het uitgangspunt dat een kind onbekwaam is. Ten tweede kan de *case-by-case* benadering in Nederland alleen plaatsvinden bij kinderen vanaf twaalf jaar, terwijl deze in België niet aan leeftijd gekoppeld is.

Waar de Nederlandse wetgever dus heeft gekozen voor een strikt stelsel van categorieën voor de mate van handelingsbekwaamheid, heeft de Belgische wetgever gekozen voor een *case-by-case* benadering voor handelingsbekwaamheid. In België valt handelingsbekwaamheid daarom samen met de wilsbekwaamheid van een minderjarige, terwijl in Nederland een kind feitelijk wel wilsbekwaam kan zijn maar niet handelingsbekwaam.

De Belgische wet kent verder geen bepaling die voor een medische behandeling dubbele toestemming vereist. Het is altijd of de ouder of het kind waarvan de toestemming vereist is. De Wgbo kent voor kinderen van twaalf tot en met vijftien jaar wel het uitgangspunt van dubbele toestemming.

### **Ruimte in de Wgbo en Wbrp om voorbij te gaan aan de wil van de ouders?**

Aan het vereiste van toestemming kan in beide landen ontkomen worden. In Nederland en België hoeft een arts geen toestemming van de patiënt of de vertegenwoordigers te krijgen wanneer er sprake is van een spoedsituatie. De Belgische wet verplicht de arts wel een vermelding te maken van de handelingen die zijn verricht zonder toestemming in het patiëntendossier. De Nederlandse Wgbo kent een dergelijke verplichting niet. Voorts bestaat in de Wgbo een bepaling van veronderstelde toestemming in het geval van behandelingen van niet-ingrijpende aard. Wanneer er sprake is van een niet-ingrijpende behandeling mag een arts de toestemming van de patiënt of de vertegenwoordigers veronderstellen. De Wbrp kent geen speciale regeling van veronderstelde toestemming van de wettelijk vertegenwoordigers voor een medische behandeling. De rechtsfiguur van stilzwijgende toestemming van de patiënt heeft wel een overeenkomstig karakter, maar ziet niet op het veronderstellen van toestemming van de wettelijk vertegenwoordigers. België kent overigens wel een regeling van veronderstelde toestemming in het BBW, namelijk dat een ouder ten opzichte van een derde wordt geacht met toestemming van de andere ouder te handelen in de uitoefening van het gezag. Door de plaatsing van de bepaling in het BBW lijkt het artikel meer te zien op de verhouding tussen ouders onderling, te weten in hoeverre zij toestemming van elkaar moeten verkrijgen voor een gezagshandeling ten aanzien van het kind. De arts is in de

bepaling uit het BBW slechts een derde partij, terwijl de bepaling in de Wgbo juist ziet op de verhouding tussen de arts en de patiënt of zijn vertegenwoordiger. De bepaling uit de Wbrp heeft echter wel een overeenkomstige strekking en rechtsgevolg als de bepaling uit de Wgbo waardoor de artikelen toch vergelijkbaar zijn. In beide gevallen kan bijvoorbeeld een ouder immers rechtsgeldig alleen toestemming geven voor een medische behandeling, nu de toestemming van de andere ouder is verondersteld. Een belangrijk verschil is echter wel dat de Wgbo dit alleen mogelijk acht in het geval van niet-ingrijpende behandelingen. De Belgische wet stelt dit niet met zoveel woorden.

Op grond van de Wgbo mag een arts een beslissing van een ouder passeren wanneer de beslissing niet verenigbaar is met het ‘goed hulpverlenerschap’ van de arts. Zoals reeds gesteld in paragraaf 1.5 wordt tot uitgangspunt genomen dat de bepaling uit de Wgbo geen mogelijkheid geeft om aan de weigering van ouders voorbij te gaan wanneer zij weigeren vanuit bezwaren tegen de behandeling zelf. De Wbrp kent een enigszins vergelijkbare, maar veel duidelijkere bepaling. Een arts mag na multidisciplinair overleg afwijken van een beslissing van een vertegenwoordiger wanneer dit in het belang van de patiënt is en nodig is om een bedreiging van diens leven of ernstige aantasting van diens gezondheid te voorkomen. Dit betreft niet zoals in de Wgbo slechts de situatie waarin een ouder andere belangen voor ogen heeft, maar ook wanneer de ouder vanwege bezwaren over de medische behandeling zelf toestemming weigert. De Wbrp heeft in dat opzicht dus een ruimer toepassingsbereik dan de Wgbo. De arts moet ook een schriftelijke motivatie voor het afwijken van de beslissing van de ouder in het patiëntendossier voegen. Deze bepaling geeft dus meer handvatten dan de bepaling uit de Wgbo, omdat bepaald wordt onder welke omstandigheden de arts mag afwijken en welke waarborgen de arts in acht moet nemen. Mijns inziens zijn de wettelijke verplichtingen tot multidisciplinair overleg en schriftelijke motivatie zeer waardevol. De handelwijze van de arts en zijn motivatie achter het passeren van een beslissing van een wettelijk vertegenwoordiger wordt namelijk getoetst door anderen in het multidisciplinair overleg. Daarbij zorgt de verplichting van een schriftelijke motivatie ervoor dat de handelwijze van de arts inzichtelijk is en dus ook op een later moment controleerbaar. Dus ondanks dat onder de Wbrp in meer gevallen van een beslissing van de vertegenwoordiger afgeweken kan worden door een arts dan onder de Wgbo, wordt de handelwijze van de arts volgens de Wbrp zowel vooraf als achteraf gecontroleerd. In dit Wgbo is deze controle niet expliciet opgenomen.

### **Vervangende toestemming**

Zowel in België als in Nederland kunnen ouders in het geval van een onderling conflict vervangende toestemming aan de rechter vragen voor de medische behandeling van hun kind. In beide landen geldt immers het uitgangspunt dat de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, ook na scheiding. Een belangrijk verschil tussen de landen is de reeds in dit hoofdstuk genoemde Belgische bepaling van veronderstelde toestemming uit het BBW. Feitelijke toestemming van beide ouders is in België niet

noodzakelijk wanneer de arts geen reden heeft om te twijfelen aan de toestemming van de niet-aanwezige ouder. Voor een vergelijking tussen deze bepaling uit het BBW en veronderstelde toestemming in de Wgbo wordt verwezen naar hetgeen reeds over veronderstelde toestemming is geschreven in deze paragraaf.

### **Kinderbeschermingsmaatregelen**

Wil de arts een kindbeschermingsmaatregel in Nederland realiseren, dan zal hij zijn beroepsgeheim moeten doorbreken. De wet biedt de arts de mogelijkheid de Raad inlichtingen te verschaffen. In België is de doorbreking van het beroepsgeheim strenger genormeerd. Alleen wanneer er sprake is van bepaalde misdrijven tegen een kind kan de arts dit melden. De vrijheid van de arts in Nederland om zaken te melden lijkt daarom groter, aangezien hij niet gehouden is aan een limitatieve lijst van misdrijven die tegen een kind gepleegd moeten zijn voordat doorbreking van het beroepsgeheim gerechtvaardigd is. In België moet er voor een melding sprake zijn van kindermishandeling, in Nederland hoeft dat naar letter van de wet niet.

Wanneer in Nederland de inlichtingen door de arts aan de Raad zijn verstrekt zijn er diverse kindbeschermingsmaatregelen die specifiek zien op het realiseren van een medische behandeling van het kind. In België zijn er geen kindbeschermingsmaatregelen speciaal bedoeld om een medische behandeling van een kind doorgang te laten vinden. De enige maatregel die in België het gezag van de ouders beperkt is de (gedeeltelijke) ontzetting uit het gezag. Deze maatregel valt te vergelijken met de schorsing van het gezag in Nederland. De schorsing in Nederland wordt uitgesproken wanneer ouders een noodzakelijke medische behandeling weigeren. De maatregel van ontzetting in België kent een dergelijke grondslag niet en ziet voornamelijk op de situatie waarin er sprake is van kindermishandeling door de ouders. De ontzetting uit het gezag in België biedt daarom geen uitkomst bij ouders die een medische behandeling van hun kind weigeren wanneer er verder geen sprake is van kindermishandeling. In Nederland spelen kindbeschermingsmaatregelen dus een veel grote rol dan in België in conflicten over de medische behandeling.

Het bovenstaande verschil valt goed te verklaren vanuit een eerder opgemerkt verschil. De Wbrp geeft de arts namelijk al de mogelijkheid zelf een beslissing van de ouders te doorbreken wanneer de genomen beslissing volgens de arts tot schade in de gezondheid van het kind kan leiden. Wanneer de ouders in Nederland echt de medische behandeling zelf weigeren en daarbij geen andere belangen een rol spelen, is de Nederlandse arts aangewezen op kindbeschermingsmaatregelen. In Nederland lijken de kindbeschermingsmaatregelen daarom de functie van artikel 15 lid 2 Wbrp te vervullen, waarin is opgenomen dat de arts na overleg mag afwijken van een door de vertegenwoordiger genomen beslissingen wanneer dit nog is om ernstige aantasting in de gezondheid of bedreiging van het leven van de patiënt te voorkomen. Dit wordt ondersteund door hoe in beide landen juridisch wordt ingegrepen bij

Jehovagetuigen die een bloedtransfusie bij hun kind weigeren. In Nederland biedt dat de kinderbeschermingsmaatregel van de schorsing uit het gezag uitkomst, terwijl in België de arts via artikel 15 lid 2 Wbrp het kind toch de bloedtransfusie kan geven. De formulering van artikel 15 lid 2 Wbrp lijkt bovendien enigszins op de formulering van de Nederlandse bepaling over de schorsing van ouders uit het gezag vanwege de weigering van een medische behandeling.<sup>145</sup> In Nederland is het dus aan jeugdbeschermingsinstanties om via de rechter een medische behandeling doorgang te laten vinden in weerwil van de ouders. In België kan een arts dit zelfstandig beslissen. De arts speelt daarom in België een grotere en verantwoordelijkere rol dan in Nederland in conflicten over een medische behandeling tussen de ouders en het kind.

Voor wat betreft de medische ingreep van vaccinatie lijkt artikel 15 lid 2 Wbrp voorts een ruimer toepassingsbereik te hebben dan kinderbeschermingsmaatregelen in Nederland. In zowel Nederland als België is deelname aan het vaccinatieprogramma niet verplicht. In België is alleen het poliovaccin wel verplicht, maar kunnen net als in Nederland alle overige vaccinaties geweigerd worden door ouders. In de Belgische memorie van toelichting bij de Wbrp wordt gesteld dat artikel 15 lid 2 Wbrp gebruikt kan worden om kinderen te vaccineren wanneer de ouders dit weigeren vanuit geloofsovertuiging. In Nederland werd de kinderbeschermingsmaatregel van vervangende toestemming echter afgewezen in een zaak over vaccinatie tegen Mexicaanse griep, omdat vaccinatie niet noodzakelijk was om ernstig gevaar te voorkomen voor het kind te voorkomen. Kinderbeschermingsmaatregelen lijken dus geen uitkomst te bieden bij vaccinatie wanneer de ouders dit weigeren, terwijl de Belgische wetgever uitdrukkelijk stelt dat artikel 15 lid 2 Wbrp wel voor het vaccineren van kinderen tegen de wil van de ouders in gebruikt kan worden.

### 3.4. Adviezen en richtlijnen

Het KNMG en de Nationale Raad van de Orde der Artsen geven allebei advies over in hoeverre beide ouders toestemming moeten geven voor een medische behandeling. Opvallend is dat in de wegwijzer van de KNMG vooral de nadruk wordt gelegd op dat de arts naar de gezagsverhouding moet vragen, maar niet uitdrukkelijke toestemming van beide ouders moet verkrijgen. Wanneer een moeder met haar kind in het ziekenhuis verschijnt hoeft de arts niet de vader te raadplegen, tenzij hij vermoedt of op de hoogte is van een meningsverschil tussen ouders. Dit advies van het KNMG sluit niet goed aan bij de geldende wetgeving en jurisprudentie. Het advies van de Belgische Nationale Raad probeert juist een tegenovergestelde praktijk onder de aandacht te brengen, namelijk dat het in het geval van onomkeerbare handelingen goed is om echt de feitelijke toestemming van beide ouders te hebben, ondanks dat Belgische wetgeving een bepaling van veronderstelde toestemming bevat. Beide richtlijnen adviseren dus een andere handswijze dan dat de wetgeving in het land voorschrijft. Daar komt bij dat waar het

---

<sup>145</sup> Vergelijk artikel 15 lid 2 Wbrp en artikel 1:268 lid 1 sub b BW.

KNMG adviseert dat feitelijke toestemming van een ouders genoeg kan zijn, de Nationale Raad artsen juist wil bewegen tot het verkrijgen van toestemming van beide ouders.

De KNMG-richtlijn wordt in de Nederlandse rechtspraak bekritiseerd, omdat deze zo afwijkt van de wetgeving en jurisprudentie. Gelet daarop is opvallend dat het advies van de Belgische Nationale Raad wel overeenkomt met de formulering in de vaste jurisprudentie van het Nederlandse CTG over toestemming van beide ouders. Zowel de Nationale Raad als het CTG lijken tot uitgangspunt te nemen dat in het geval van ingrijpende (onomkeerbare) en niet spoedeisende behandelingen beide ouders daadwerkelijk toestemming moeten geven en de toestemming van de niet-aanwezige ouder niet verondersteld mag worden. Tussen het advies van de Nationale Raad en vaste jurisprudentie van het CTG over veronderstelde toestemming bestaat dus overlap. In beide landen is besnijdenis een thema waarin de adviezen met betrekking tot het verkrijgen van toestemming van beide ouders een grote rol spelen.

### 3.5. Tussenconclusie

De Nederlandse en Belgische wetgeving kennen veel overeenkomstige bepalingen over geïnformeerde toestemming. Toch zijn er ook belangrijke verschillen. Ten aanzien van de handelingsbekwaamheid lopen de Wgbo en Wbrp sterk uiteen. De Nederlandse wet hanteert vanuit de wens van rechterzekerheid strikte leeftijdsgrenzen voor handelingsbekwaamheid in het geven van toestemming voor een medische behandeling. Alleen bij kinderen boven de twaalf jaar wordt van geval tot geval bekeken of er aanleiding bestaat ze als wilsonbekwaam aan te merken. In België wordt daarentegen de handelingsbekwaamheid altijd op een *case-by-case* basis vastgesteld vanuit het idee van billijkheid, dat wil zeggen dat de wetgever heeft gewild dat de feitelijke bekwaamheid van het kind gelijk loopt met de juridische bekwaamheid van het kind. Wanneer het gaat om het oplossen van conflicten over een medische behandeling, is er in Nederland een belangrijke rol voor kindbeschermingsmaatregelen weggelegd. In België spelen in conflicten over medische behandelingen kindbeschermingsmaatregelen nauwelijks een rol omdat de Wbrp al voldoende voorziet in de mogelijkheid om aan een weigering van een ouder voorbij te gaan.

Door deze twee grote verschillen is de taak van de behandelend arts in België groter dan in Nederland. Naast het uitvoeren van de behandeling, is de Belgische arts ook de aangewezen persoon om de handelingsbekwaamheid van het kind te bepalen en - wanneer het kind niet handelingsbekwaam is - de genomen beslissingen van de ouders te beoordelen. Waar nodig moet de arts in België zelfstandig ingrijpen. De Nederlandse arts heeft deze taken in mindere maten. Alleen bij kinderen boven de twaalf jaar mag een arts een oordeel vellen over de wilsbekwaamheid van het kind. Bij kinderen onder de twaalf jaar kan hij dit niet doen. Deze kinderen worden immers door de wet altijd als onbekwaam aangemerkt in Nederland. De arts in Nederland kan daarbij nauwelijks zelfstandig in een conflict een



weigering van ouders passeren. Om toch een kind tegen de wil van de ouders in te behandelen is hij sterk afhankelijk van de Raad en de beslissing van de onafhankelijke rechter.

Terugkomend op de niertransplantatiecasus kan gesteld worden dat in het Belgische recht de wensen en opvattingen van de jongen beter gerealiseerd worden dan in het Nederlandse recht. In België kan de jongen immers handelingsbekwaam zijn wanneer de arts hem ook oordeelsbekwaam acht. In Nederland is handelingsbekwaam zijn in de medische behandeling voor kinderen onder de twaalf jaar nooit mogelijk. Wanneer de jongen onbekwaam is lijkt in België de arts de weigering van de ouders te doorbreken, hetgeen in Nederland waarschijnlijk niet mogelijk is. In België kan de jongen dus zijn wens om een niertransplantatie te krijgen verwezenlijken, waardoor kijkend vanuit het perspectief van de jongen hij meer gebaat is bij de Belgische wetgeving.

## Hoofdstuk 4: Actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten

---

### 4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het toetsingskader uiteengezet waaraan de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving over geïnformeerde toestemming bij kinderen onder de twaalf kan worden getoetst. Het toetsingskader bestaat ten eerste uit de actuele ontwikkelingen die gaande zijn binnen de eigen (civielrechtelijke) juridische wereld omtrent het bestaan van wettelijke vastgelegde leeftijdsgrenzen.

Ten tweede krijgt het hoofdstuk een interdisciplinair karakter door aandacht te besteden aan een recent wetenschappelijk onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein. Zij heeft onderzoek gedaan naar de feitelijke handelingsbekwaamheid van kinderen in het geven van toestemming voor een medische behandeling en welke leeftijden aan deze bekwaamheid gekoppeld zijn.

Het toetsingskader bevat ten derde internationaal recht. Het IVRK wordt onder de loep genomen, omdat dit het meest belangrijke internationale verdrag is met betrekking tot de rechten van kinderen.<sup>146</sup> Wereldwijd zijn namelijk alle landen verdragspartij bij het IVRK, met uitzondering van de Verenigde Staten.<sup>147</sup> Daarbij komt dat, ondanks dat op de naleving van het verdrag geen toezicht wordt gehouden door een rechter die bindende uitspraken doet, het verdrag in Nederland de afgelopen jaren een grote invloed heeft gehad op de (familierechtelijke) wetgeving.<sup>148</sup> Het toezichthoudende orgaan op het IVRK is het VN-Comité voor de Rechten van het Kind (hierna: het Comité).<sup>149</sup> Een van de taken van het Comité is om interpretaties te geven van bepaalde rechten uit het IVRK in zogenaamde *general comments*. In dit hoofdstuk worden de meest relevante bepalingen uit het IVRK en de interpretaties van het Comité besproken in het kader van geïnformeerde toestemming voor een medische behandeling door minderjarigen.<sup>150</sup> Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

### 4.2. Veranderingen in aangrenzende wetgeving in Nederland

Leeftijdsgrenzen in het civiele recht zijn geen vreemde eend in de bijt. Naast de leeftijdsgrenzen in de Wgbo, worden ook elders in de wet leeftijdsgrenzen gehanteerd. Zo hanteert het BW voor civiele aansprakelijkheid diverse leeftijdsgrenzen en is de onderhoudsplicht van ouders voor hun kinderen verbonden aan een leeftijdsgrens. De wetgeving waarin leeftijdsgrenzen zijn opgenomen komt echter steeds meer onder druk te staan. Een van de meest sprekende voorbeelden van een leeftijdsgrens onder

---

<sup>146</sup> Hoewel er meerdere internationale verdragen bestaan waaraan kinderen rechten aan kunnen ontleen worden deze buiten beschouwing gelaten in deze scriptie, nu het IVRK het meest belangrijke verdrag is in termen van wereldwijde aanvaarding en invloed op het nationale recht in Nederland.

<sup>147</sup> Zie <http://indicators.ohchr.org/>, voor het laatst geüpdatet op 22 mei 2017.

<sup>148</sup> Montanus 2017, p. 33.

<sup>149</sup> Artikel 43 IVRK.

<sup>150</sup> Op basis van artikel 1 van het IVRK wordt met minderjarige een persoon onder de achttien jaar bedoeld.

druk is de leeftijdsgrens met betrekking tot het horen van kinderen in een civiele procedure. Artikel 809 lid 1 Rv bepaalt dat in zaken betreffende minderjarigen, kinderen vanaf twaalf jaar een uitnodiging moeten krijgen voor een gesprek met de rechter. In het kindgesprek kunnen zij hun visie op de procedure geven. Kinderen onder de twaalf kunnen ook een uitnodiging voor een gesprek krijgen op grond van artikel 809 lid 1 Rv wanneer de rechter hiertoe aanleiding ziet. Hier wordt echter in de rechtspraak niet veelvuldig gebruik van gemaakt waardoor kinderen onder de twaalf jaar doorgaans geen uitnodiging ontvangen en dus ook niet worden gehoord door de rechter.<sup>151</sup> De grens van twaalf jaar uit artikel 809 lid 1 Rv staat momenteel ter discussie. In december 2016 bracht de Staatscommissie Herijking Ouderschap (hierna: de Staatscommissie) een rapport uit. In dit rapport wordt aanbevolen om de leeftijdsgrens voor kindgesprekken wettelijk te verlagen.<sup>152</sup> De Staatscommissie stelt dat voor de grens van twaalf jaar nauwelijks objectieve argumenten bestaan en dat individuele beoordeling per kind meer wenselijk is.<sup>153</sup> Ondanks dat de Staatscommissie individuele beoordeling wenselijker acht dan een leeftijdsgrens, erkennen zij dat professionals de praktijk vaak behoefte hebben aan een leeftijdsgrens. De Staatscommissie stelt daarom voor om de leeftijdsgrens alleen te verlagen en in zaken omtrent afstamming en gezag kinderen al vanaf acht jaar te horen. Volgens de Staatscommissie kunnen kinderen vanaf deze leeftijd doorgaans een mening vormen over afstamming en gezag en deze onderwerpen begrijpen. Het is aan de rechter wat er vervolgens met de inbreng van het kind gedaan wordt.<sup>154</sup> Ook rechtbanken hebben oog voor de discussie over de grens van twaalf jaar bij kindgesprekken en gaan steeds vaker structureel jongere kinderen horen. De rechtbank Amsterdam is bijvoorbeeld in juli 2016 een pilot gestart om kinderen vanaf acht jaar al te horen in bepaalde familierechtelijke procedures. De rechtbank Den Haag hoort kinderen al vanaf zes jaar in kindervervoeringszaken.<sup>155</sup> De discussie omtrent de leeftijdsgrens voor het kindgesprek wordt deels ook ingekleurd door internationaal recht, namelijk artikel 12 IVRK.<sup>156</sup> Artikel 12 IVRK bevat het recht van kinderen om in staat gesteld te worden hun mening te geven in alle aangelegenheden die hen betreffen waaronder gerechtelijke procedures. Het IVRK verbindt hieraan geen leeftijdsgrens. In de literatuur wordt daarom betoogd dat het huidige artikel 809 lid 1 Rv in strijd is met artikel 12 IVRK, door het verbinden van een leeftijdsgrens aan het kindgesprek.<sup>157</sup> Gelet op deze ontwikkelingen ligt het in de lijn der verwachting dat in de nabije toekomst de wettelijke leeftijdsgrens van twaalf jaar uit artikel 809 lid 1 Rv wordt verlaagd of wellicht geheel verdwijnt.

Leeftijdsgrenzen, en met name de verandering van deze grenzen, zijn dus een discussiepunt in het civiele (familie)recht. De leeftijdsgrens van twaalf jaar in kindgesprekken lijkt door rechtbanken, de

---

<sup>151</sup> Rapport Kinderombudsman 2016, p. 9-10.

<sup>152</sup> Montanus 2017, p. 37.

<sup>153</sup> Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 391.

<sup>154</sup> Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 391 – 392.

<sup>155</sup> Montanus 2017, p. 36/ 37.

<sup>156</sup> Voor verdere bespreking van het IVRK wordt verwezen naar paragraaf 4.4.

<sup>157</sup> Montanus 2017, p. 36.

Staatscommissie en juridische auteurs als onwenselijk te worden bestempeld. Sommige kinderen onder de twaalf worden geacht in sommige procedures hun visie te kunnen geven en moeten dus de kans krijgen deze visie naar voren te brengen. Ondanks dat de visie niet doorslaggevend is zal de rechter deze wel meenemen in de beoordeling. De ontwikkeling is dus gaande dat er aan de mening en individuele capaciteiten van jonge kinderen in procedures meer waarde wordt gehecht.

#### 4.3. Het onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein

Hoewel er binnen de juridische wereld aandacht is voor leeftijdsgrenzen in de wetgeving, richt deze aandacht zich nauwelijks op het onderwerp van leeftijdsgrenzen voor het geven van toestemming voor een medische behandeling. In de medische discipline is deze aandacht er wel. In 2015 publiceerde onderzoekster en kinderpsychiater Irma Hein haar proefschrift *'Children's competence to consent to medical treatment or research'*. Haar onderzoek wordt in de Nederlandse juridische literatuur omtrent leeftijdsgrenzen in het gezondheidsrecht ook genoemd.<sup>158</sup> Hein is tevens een van de deskundigen die in de recente spraakmakende zaak in Nederland over de jongen die een chemokuur weigerde, onderzoek heeft gedaan naar de wilsbekwaamheid van de jongen.<sup>159</sup>

Hein heeft in haar onderzoek het doel gehad om een instrument te ontwikkelen waarmee de bekwaamheid van kinderen om toestemming te geven beoordeeld kan worden. Ook heeft zij empirische data willen verzamelen om bestaande leeftijdsgrenzen aan te toetsen om op die manier het beleid hieromtrent verder te ontwikkelen.<sup>160</sup> Hein onderzocht onder andere de bekwaamheid van kinderen om in te stemmen met een medische behandeling. Tot aan het onderzoek van Hein was er nog geen algemene methode om de bekwaamheid vast te stellen en was er überhaupt nauwelijks onderzoek gedaan naar leeftijdsgrenzen in de wetgeving. Empirische data was daarom niet voorhanden.<sup>161</sup>

Hein is derhalve zelf data gaan verzamelen. Zij onderzocht patiënten tussen de zes en achttien jaar bij de afdeling genetica van het Academisch ziekenhuis in Amsterdam.<sup>162</sup> Alle patiënten bezochten de afdeling wegens de deelname aan een genetische test. Alle deelnemers werden ondervraagd aan de hand van de *MacArthur Competence Assessment Tool-Treatment* (hierna: MacCAT-T), een instrument waarmee bekwaamheid voor het maken van een beslissing over een behandeling kan worden getest.

---

<sup>158</sup> Zie Legemaate 2016.

<sup>159</sup> Rechtbank Noord-Holland, 12 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3955. Hein achtte de jongen overigens wilsonbekwaam.

<sup>160</sup> Hein 2015, p. 129.

<sup>161</sup> Hein 2015, p. 94.

<sup>162</sup> Het onderzoek van Hein is omvangrijker en bestaat uit meerdere testen dan hier weergegeven. In de scriptie wordt alleen aandacht besteed aan het empirisch onderzoek naar de bekwaamheid beslissingen over behandelingen te maken. Ook alleen de resultaten worden alleen met betrekking tot dit onderwerp weergegeven. Hein heeft ook een groot deel van haar onderzoek gewijd aan de bekwaamheid van kinderen om toestemming te geven voor deelname aan wetenschappelijk onderzoek. Dit deel wordt verder buiten beschouwing gelaten in deze scriptie aangezien medisch wetenschappelijk onderzoek niet onder de werking van de Wgbo valt en daarmee buiten het onderzoeksgebied van de scriptie.

Hein heeft de MacCAT-T herschreven voor het gebruik bij kinderen, omdat het instrument voorheen alleen voor volwassenen beschikbaar was.<sup>163</sup> In de test wordt het niveau van begrijpen van de informatie over de ziekte en behandeling, redeneren, inzicht in de gevolgen van de behandeling en mate van in staat zijn een keuze te uiten getest.<sup>164</sup> Uiteindelijk zijn zeventien kinderen door Hein onderzocht tussen de zes en zeventien jaar. Bij hen werd de MacCAT-T afgenomen ten aanzien van de keuze deel te nemen aan de genetische test. Na het verwerken van de scores van deze kinderen komt Hein op een gemiddelde leeftijd van bekwaamheid van 11,8 jaar oud.<sup>165</sup> Kinderen onder de 10,0 jaar waren niet bekwaam om toestemming te geven.<sup>166</sup> De resultaten laten zien dat kinderen tussen de 10,0 en 11,8 soms bekwaam kunnen zijn.<sup>167</sup> Omdat het onderzoek slechts op kleine schaal is uitgevoerd zijn de resultaten niet afdoende om direct harde conclusies uit te trekken.<sup>168</sup> Uit het onderzoek is verder gebleken dat de MacCAT-T mogelijk een geschikt instrument is om bekwaamheid bij kinderen te testen, hoewel nader onderzoek naar het gebruik van het instrument bij een grote groep kinderen nog wel is vereist.<sup>169</sup>

Hein doet op basis van haar bevindingen de volgende aanbevelingen. Optimaal is het hanteren van geschikte en praktische leeftijdsgrenzen in combinatie met de mogelijkheid om op individuele basis de bekwaamheid van kinderen te onderzoeken aan de hand van een standaard instrument, bijvoorbeeld de MacCAT-T. Hein acht een systeem waarin vanaf twaalf jaar tot aan de meerderjarigheid zowel toestemming van de ouders als van het kind vereist is verantwoord. Wel moet het mogelijk zijn dat in bijzondere gevallen kinderen onder de twaalf worden getest op bekwaamheid zodat zij ook kunnen meebeslissen over belangrijke medische behandelingen.<sup>170</sup> Een systeem waarin geen leeftijdsgrenzen worden gehanteerd en alleen *case-by-case* wordt gekeken naar bekwaamheid, acht Hein niet optimaal. Uit een ander onderzoek is immers gebleken dat artsen een kind als competent beschouwen wanneer de beslissing van het kind overeenkomt met wat de arts in het belang van het kind acht. Bekwaamheid is dan sterk afhankelijk van de beslissing die genomen wordt en niet van de daadwerkelijke capaciteiten van het kind.<sup>171</sup> Ook is elk individueel kind onderzoeken praktisch moeilijk, omdat dit een grote extra last is voor de artsen en ziekenhuizen. Daarom is individueel onderzoek op selectieve basis wenselijker, aldus Hein.<sup>172</sup>

---

<sup>163</sup> Eerder in de scriptie is de uitspraak over de jongen die een chemokuur weigerde besproken. Irma Hein is een van de deskundigen geweest die de jongen op wils(on)bekwaamheid heeft getest. Zij heeft diverse onderzoeken bij hem verricht, maar heeft ook de MacCAT-T bij de jongen afgenomen.

<sup>164</sup> Hein 2015, p. 95.

<sup>165</sup> Hein 2015, p. 98.

<sup>166</sup> Hein 2015, p. 100.

<sup>167</sup> Hein 2014, p. 19.

<sup>168</sup> Hein 2015, p. 126.

<sup>169</sup> Hein 2015, p. 101.

<sup>170</sup> Hein 2015, p. 128.

<sup>171</sup> Hein 2015, p. 122.

<sup>172</sup> Hein 2015, p. 125.

#### 4.4. Relevante rechten uit het IVRK

##### **Het recht op de hoogst mogelijke mate van gezondheid**

Het IVRK bevat de meest fundamentele rechten voor kinderen. Wanneer het gaat om een medische behandeling lijkt artikel 24 IVRK het meest relevant. Lid 1 van dit artikel luidt:

*“De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden.”*

De bepaling bevat niet een afdwingbaar recht op gezondheid, maar doelt op een recht op gezondheidszorg en toegang tot de minimale voorwaarden voor gezondheid, zoals zuiver drinkwater en huisvesting.<sup>173</sup> Het Comité geeft aan dat staten de verplichting hebben ervoor te zorgen dat kwalitatief goede zorg of medische hulp beschikbaar en toegankelijk is voor kinderen. Dit betekent dat zorg zowel financieel als fysiek goed toegankelijk moeten zijn, maar ook culturele barrières zo veel mogelijk weggehaald moeten worden. Ook moeten de staten volgens het Comité overwegen om kinderen de mogelijkheid te geven om zelf toestemming te geven voor medische behandelingen zonder de toestemming van ouders. Het Comité acht met name van belang dat dit mogelijk is voor behandelingen op het gebied van seksuele gezondheidszorg, zoals hiv-testen, veilige abortus, seksuele voorlichting en anticonceptie.<sup>174</sup> Een specifieke leeftijdsgrens hiervoor wordt door het Comité niet aangegeven.

Zoals reeds aangegeven kent het IVRK geen toezicht op de naleving van het verdrag door een rechter die bindende uitspraken kan doen. Het Comité heeft alleen de bevoegdheid om - naast het uitbrengen van *general comments* - aanbevelingen te doen aan verdragsstaten in hoe zij de kinderrechten nog beter kunnen implementeren in de wetgeving.<sup>175</sup> Het is aan de rechtsprekende organen van de verdragsstaten zelf om te bepalen in hoeverre toch voor de nationale rechter een beroep gedaan kan worden op een bepaling uit het IVRK.<sup>176</sup>

##### **Het recht om gehoord te worden**

Belangrijk is dat de rechten uit het IVRK nooit op zichzelf staan, maar zijn verbonden met de andere bepalingen uit het verdrag. De rechten van kinderen moeten dan ook in samenhang met andere bepalingen uit het IVRK gelezen worden. Het Comité noemt dit ook wel de ‘hollistische aanpak’ in het lezen en interpreteren van het IVRK.<sup>177</sup> Artikel 24 IVRK wordt daarom niet alleen ingekleurd door de *general comment* van het Comité, maar de inhoud wordt ook verder ingevuld door andere rechten uit

---

<sup>173</sup> Doek en Spronk 2014, p.2.

<sup>174</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2013, p. 8-9.

<sup>175</sup> Artikel 45 sub d IVRK.

<sup>176</sup> Janssen 2013, p. 309 en *Kamerstukken II 1992/93 22855* nr. 3, p. 8.

<sup>177</sup> Doek en Spronk 2014, p.2.

het verdrag die in eerste instantie niet direct over medische aangelegenheden bij kinderen gaan. Een van de rechten die volgens de hollistische aanpak meegenomen moet worden in het realiseren van het recht op gezondheid is artikel 12 IVRK.<sup>178</sup> Deze bepaling bevat het recht van een kind om gehoord te worden en is een van de vier fundamentele rechten uit het IVRK.<sup>179</sup> Artikel 12 IVRK lid 1 bepaalt het volgende:

*“De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.”*

De bepaling geeft geen minimumleeftijd maar lijkt te impliceren dat per kind gekeken moet worden of zij in staat zijn een mening kunnen geven en hoeveel waarde gehecht wordt aan deze mening.<sup>180</sup> Volgens het Comité benadrukt artikel 12 IVRK hoe belangrijk het is dat kinderen vrij hun mening kunnen geven en dat aan deze mening naar mate van de leeftijd en volwassenheid van een kind ook waarde wordt gehecht. Onder invloed van artikel 12 IVRK leefde in Nederland ook in paragraaf 4.2 genoemde discussie op over het horen van jonge kinderen in gerechtelijke procedures.

Artikel 12 IVRK richt zich ook op de mening van kinderen ten aanzien van alle aspecten van hun gezondheid en hun vermogen om zelf verantwoordelijkheid over hun gezondheid uit te oefenen.<sup>181</sup> Kinderen moeten volgens het Comité betrokken worden in het maken van beslissingen over medische behandelingen passend bij de mate waarin hun vermogen hiertoe is ontwikkeld. Uitdrukkelijk wordt gesteld dat dit ook jonge kinderen betreft. Kinderen dienen verder recht te hebben op vertrouwelijke medische begeleiding en advies wanneer dit noodzakelijk is voor de veiligheid of welbevinden van het kind bijvoorbeeld in gevallen van huiselijk geweld. Dit moet volgens het Comité vastgelegd worden in wet- of regelgeving. Ouders hoeven hier geen toestemming voor te geven en ten aanzien van deze vorm van begeleiding mogen geen leeftijdsgrenzen getrokken worden.<sup>182</sup> Het Comité onderscheidt de vertrouwelijke begeleiding wel uitdrukkelijk van het geven van toestemming voor medische behandelingen. Hierover stelt het Comité dat zij het erg positief vinden dat in sommige verdragsstaten leeftijdsgrenzen zijn opgenomen waardoor kinderen vanaf een bepaalde leeftijd handelingsbekwaam zijn om toestemming te geven voor een medische behandeling.<sup>183</sup> Het Comité doet geen uitspraak over de inhoud van de wetgeving van de verdragsstaten. Welke wettelijke leeftijdsgrenzen zij wenselijk vinden is daarom niet geheel duidelijk. Het Comité wil de verdragsstaten verder aansporen om ervoor te zorgen dat kinderen in een medische behandeling regelmatig door een arts worden geconsulteerd en ook aangemoedigd worden om te participeren in deze consultaties wanneer hun leeftijd en mate van

---

<sup>178</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2013, p. 7.

<sup>179</sup> Janssen 2013, p. 304.

<sup>180</sup> Janssen 2013, p. 306.

<sup>181</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2013, p. 7.

<sup>182</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2009, p. 20.

<sup>183</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2009, p. 20- 21.

volwassenheid dit toelaat. Consultaties zonder aanwezigheid van de ouders zijn tevens wenselijk zodat een arts kan kijken naar wat het kind daadwerkelijk nodig heeft of verwacht van een behandeling.<sup>184</sup>

### **Het belang van het kind**

Ook artikel 3 IVRK is een van de vier kernbepaling van het IVRK en speelt dus een grote rol bij de invulling van het recht op gezondheid uit artikel 24 IVRK.<sup>185</sup> Lid 1 van het artikel 3 IVRK luidt als volgt:

*“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”*

Artikel 3 is misschien wel een van de meest bekende bepalingen uit het IVRK, maar tegelijkertijd ook een van de meest algemeen geformuleerde bepalingen.<sup>186</sup> Voor wat in het belang van het kind is zijn immers geen concrete richtlijnen te formuleren, maar zal van geval tot geval bepaald moeten worden. Wel is duidelijk dat artikel 3 IVRK de verdragsstaten verplicht om ervoor te zorgen dat het belang van het kind een van de eerste overwegingen vormt in een beslissing. De belangen van het kind moeten worden onderzocht en worden afgezet tegen andere belangen. Het belang van het kind hoeft op basis van artikel 3 IVRK niet altijd doorslaggevend te zijn.<sup>187</sup>

Het artikel speelt ook een rol in het recht op gezondheid uit het IVRK. Het Comité verzoekt staten uitdrukkelijk om in alle beslissingen die genomen moeten worden over een medische behandeling van een kind, zijn belangen als uitgangspunt te nemen. Volgens het Comité moet het belang van het kind de richtlijn zijn voor het kiezen van een behandeling, en in een conflict tussen ouders en artsen de oplossing van dat conflict vormen.<sup>188</sup> Verdragsstaten moeten procedures en criteria ontwikkelingen die artsen helpen om vast te stellen wat in het belang van het kind is en er moeten bindende uitspraken gedaan kunnen worden over wat in het belang van het kind.<sup>189</sup> Aan wie deze bevoegdheid over gelaten moeten worden, wordt niet nader gespecificeerd door het Comité.

#### 4.5. Tussenconclusie

In de civielrechtelijke wereld komen leeftijdsgrenzen in de wet veelvuldig voor. Echter staan leeftijdsgrenzen wel onder druk, waarvan de discussie over de leeftijdsgrens uit artikel 809 lid 1 Rv het meest actueel is en veel aandacht krijgt. Opmerkelijk is dat de aandacht omtrent de leeftijdsgrens van

---

<sup>184</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2013, p. 7.

<sup>185</sup> Janssen 2013, p. 304.

<sup>186</sup> Janssen 2013, p. 305.

<sup>187</sup> Janssen 2013, p. 305.

<sup>188</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2013, p. 5.

<sup>189</sup> Comité voor de Rechten van het Kind 2013, p. 6.



twalf jaar zich alleen tot het horen van kinderen in familierechtelijke procedures beperkt. In de juridische literatuur wordt de discussie niet verder uitgebreid naar andere leeftijdsgrenzen, waaronder die van de Wgbo, terwijl de discussie evengoed van waarde zijn voor andere gestelde leeftijdsgrenzen.

Buiten de juridische discipline is er heel nadrukkelijk aandacht voor leeftijdsgrenzen. Irma Hein deed empirisch onderzoek naar leeftijdsgrenzen. Kinderen vanaf twalf jaar blijken op basis van haar onderzoek doorgaans bekwaam en kinderen onder de tien zijn meestal onbekwaam. Tussen deze leeftijden zit dus de moeilijke groep waarin kinderen zowel bekwaam als onbekwaam kunnen zijn. Mogelijk kan in de toekomst aan de hand van de MacCAT-T bij die kinderen worden vastgesteld in hoeverre zijn bekwaam zijn zodat zij samen met hun ouders kunnen beslissen over een medische behandeling, hetgeen volgens Hein wenselijk is.

Het IVRK geeft op het gebied van de medische behandeling ook relevante rechten. Kinderen - zoals de jongen uit de niertransplantatiecasus - hebben recht op toegankelijke en kwalitatief goede zorg. In dat kader moeten zij in staat worden gesteld hun mening over een behandeling te geven en dient hun belang een van de eerste overwegingen te vormen in beslissingen over hun gezondheid. Het Comité doet in het kader van deze rechten staten diverse aanbevelingen waarvan vertrouwelijke begeleiding, consultaties in afwezigheid van de ouders, betrokkenheid van de kinderen bij de behandeling en het recht om zelfstandig toestemming te geven voor behandelingen op het gebied van seksuele gezondheidszorg de belangrijkste zijn. Dat het Comité geen stellige uitspraken doet over leeftijdsgrenzen en de *general comments* vrij algemeen laat, kan verklaard worden door het feit dat het verdrag door bijna alle landen ter wereld is ondertekend. De wereldwijde aanvaarding van het IVRK wordt mogelijk gemaakt door de algemene bepalingen nu dit ruimte geeft aan landen voor een eigen interpretatie. Door rechten te strak in te vullen kan het grote draagvlak van het IVRK verloren gaan omdat sommige verdragsstaten zich dan niet meer kunnen vinden in de invulling van de rechten van het kind.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Janssen 2013, p. 304.

## Hoofdstuk 5: De Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving vergeleken met de actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten

---

### 5.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving getoetst aan het kader zoals uiteengezet in het vorige hoofdstuk. Ten eerste wordt bekeken in hoeverre de Wgbo en de Wbrp in de pas lopen met de veranderingen in de aangrenzende civiele wetgeving in Nederland. Opgemerkt moet worden dat het lastig is om een Belgische wet te vergelijken met een Nederlandse ontwikkeling. Ten aanzien van de Wbrp zal daarom slechts volstaan worden met enkele opmerkingen, maar zal geen uitgebreide vergelijking worden gemaakt tussen de Wbrp en ontwikkelingen in de civiele wetgeving in Nederland.<sup>191</sup> Vervolgens worden de Wgbo en de Wbrp vergeleken met het onderzoek van Irma Hein en wordt gekeken welke veranderingen Nederland en België in hun wetgeving kunnen doorvoeren om te voldoen aan de aanbevelingen uit het onderzoek van Hein. Ten derde wordt bekeken hoe Nederland en België de relevante internationale kinderrechten hebben geïmplementeerd in de gezondheidsrechtelijke wetgeving met betrekking tot toestemming voor een medische behandeling bij minderjarigen en rekening hebben gehouden met de *general comments* van het Comité. Daarbij worden Nederland en België tevens met elkaar vergeleken om te bepalen welk land de bepalingen van het IVRK het meest verstrekkend heeft geïmplementeerd in het nationale recht. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

### 5.2. Veranderingen in de aangrenzende wetgeving in Nederland

In Nederland ligt de leeftijdsgrens van twaalf jaar voor het kindgesprek in familierechtelijke procedures onder vuur. Er is een ontwikkeling gaande waarin door juridische professionals meer waarde wordt gehecht aan de mening van kinderen onder de twaalf. De Staatscommissie heeft aanbevolen de leeftijdsgrens voor het kindgesprek in Nederland te verlagen en rechtbanken zijn pilots gestart voor het horen van kinderen jonger dan twaalf jaar. Vanzelfsprekend valt het horen van kinderen in een gerechtelijke procedure niet een op een te vergelijken met het beslissen over een medische behandeling door een kind. Het beslissen over een medische behandeling strekt immers verder dan alleen in staat gesteld te worden een mening te geven in een gerechtelijke procedure, omdat de beslissen over een medische behandeling (grote) gevolgen kan hebben voor de gezondheid van een kind. Maar met het oog op de veranderende visie op leeftijdsgrenzen in kindgesprekken, ligt het voor de hand dat leeftijdsgrenzen ten aanzien van handelingsbekwaamheid in het gezondheidsrecht ook worden meegenomen in de

---

<sup>191</sup> Omdat in de scriptie is geschreven vanuit een Nederlands perspectief, en uiteindelijk een beoordeling van de Nederlandse wetgeving zal plaatsvinden, is minder uitgebreid ingaan op de Wbrp ten aanzien van dit punt niet hinderlijk voor het onderzoek.

discussie. Wanneer immers een leeftijdsgrens van twaalf jaar niet langer passend geacht wordt binnen het ene rechtsgebied, zullen enigszins vergelijkbare leeftijdsgrenzen ook herzien moeten worden. Toch is opvallend dat er in de juridische literatuur minder aandacht is voor de grens van twaalf jaar in de Wgbo dan voor de grens in het kader van het hoorrecht. Het ligt mijns inziens echter wel voor de hand om de discussie over leeftijdsgrenzen breder te trekken en ook de Wgbo (en mogelijke andere regelgeving) te herzien. Van bepaling tot bepaling zal bekeken moeten worden in hoeverre de leeftijdsgrens nog houdbaar is, zodat binnen het civielrechtelijke domein de wetgeving met elkaar in de pas loopt. De leeftijdsgrens uit artikel 809 lid 1 Rv laten verdwijnen of verlagen zonder naar de Wgbo om te kijken zal zorgen voor een discrepantie in de civielrechtelijke regelgeving met betrekking tot minderjarigen.

De ongelijke aandacht voor leeftijdsgrenzen is extra opmerkelijk omdat de leeftijdsgrens uit de Wgbo van twaalf jaar meer rigide is dan de grens omtrent het hoorrecht van minderjarigen. Artikel 809 lid 1 Rv geeft de rechter immers de mogelijkheid om kinderen onder de twaalf jaar wel te horen wanneer hij hiertoe aanleiding ziet. Wettelijk is er dus een mogelijkheid opgenomen om na beoordeling van de capaciteiten van het kind te besluiten een uitzondering te maken op de getrokken leeftijdsgrens. Een dergelijke uitzondering kan een arts op basis van de Wgbo niet maken. Een kind onder de twaalf is altijd handelingsonbekwaam, en daar is op geen enkele wijze een uitzondering op mogelijk. Opmerkelijk is daarom dat de strenge grens uit de Wgbo minder aandacht krijgt dan de minder strikte grens uit 809 lid 1 Rv.

De Belgische Wbrp valt moeilijk te vergelijken met de Nederlandse ontwikkeling van aandacht en discussie over de leeftijdsgrens in het hoorrecht. Toch kan het volgende worden opgemerkt. België kent in de Wbrp een *case-by-case* benadering voor de handelingsbekwaamheid van kinderen in een medische behandeling. De bepaling is onder andere onder invloed van artikel 12 IVRK tot stand gekomen.<sup>192</sup> Dit artikel speelt nu in Nederland een rol in de discussie over het hoorrecht. In België lijkt dus eerder artikel 12 IVRK betrokken te zijn geraakt in de totstandkoming van wetgeving over de rechtspositie van minderjarigen dan in Nederland. Daar komt bij dat de Staatscommissie in Nederland heeft aangegeven dat individuele beoordeling van minderjarige in het kader van het hoorrecht wenselijk is. Toch wordt vanwege de behoefte aan een leeftijdsgrens in de praktijk het advies gegeven de leeftijdsgrens naar acht jaar (in zaken omtrent afstamming en gezag) te verlagen. De discussie in Nederland is echter nog niet afgelopen, en wellicht wordt op ten duur toch voor een *case-by-case* benadering in de wetgeving gekozen, in plaats van voor een leeftijdsgrens. De Belgische Wbrp is dan een goed voorbeeld van een bepaling zonder leeftijdsgrenzen. In de vormgeving van een nieuw artikel 809 Rv kan daarom mogelijk aansluiting worden gezocht bij de Wbrp.

---

<sup>192</sup> Kinderrechtencommissariaat 2000/2001, p. 2.

### 5.3. Het onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein

In de groep kinderen die Hein heeft onderzocht, waren de kinderen onder de tien jaar onbekwaam, en kinderen boven de twaalf bekwaam om toestemming voor een medische behandeling te geven. De Nederlandse Wgbo komt deels overeen met deze onderzoeksresultaten van Hein, nu kinderen in Nederland vanaf twaalf jaar (mee) kunnen beslissen over een medische behandeling. Tot zover wordt de getrokken leeftijdsgrens in de Wgbo dus ondersteund door het onderzoek van Hein. Desondanks behoeft deze stelling enige nuancering. Immers bleek in de onderzoeksgroep van Hein dat kinderen tussen de tien en de twaalf een moeilijke groep zijn, omdat het binnen deze groep sterk van geval tot geval verschilde of de kinderen bekwaam waren. Hieruit volgt dat kinderen onder de twaalf jaar dus soms bekwaam kunnen zijn om een beslissing te nemen over een medische behandeling. Deze groep kinderen wordt in Nederland categorisch uitgesloten van het meebeslissen over een medische behandeling, omdat zij altijd als handelingsonbekwaam worden aangemerkt terwijl zij feitelijk wel wilsbekwaam zouden kunnen zijn. Uitzonderingen op die regel zijn niet mogelijk. Hein doet verder enkele aanbevelingen. Zij vindt een wettelijk systeem van leeftijdsgrenzen wenselijk, mits er in bijzondere gevallen afgeweken kan worden van de getrokken grens. In die gevallen moet de bekwaamheid van kinderen volgens Hein getest worden aan de hand van een daarvoor geschikt instrument. Hein denkt dat de MacCAT-T hiervoor geschikt kan zijn. De Wgbo voldoet tot op zekere hoogte aan de aanbevelingen van Hein. Immers vindt er bij kinderen vanaf twaalf jaar een beoordeling van de wilsbekwaamheid plaats wanneer hiertoe aanleiding bestaat. Op de hoofdregel van bekwaamheid boven de twaalf jaar kan dus een uitzondering gemaakt worden. Echter kan een dergelijke uitzondering bij kinderen onder de twaalf niet gemaakt worden volgens de Wgbo, terwijl bij kinderen onder de twaalf jaar de bekwaamheid juist sterk van geval tot geval kan verschillen zoals blijkt uit het onderzoek van Hein. Mogelijk kan de aanbeveling van Hein het vertrekpunt vormen voor een aanpassing van de Wgbo in die zin dat de leeftijdsgrenzen blijven bestaan, maar uitzonderingen op de hoofdregel wel mogelijk gemaakt worden. Kinderen onder de twaalf kunnen dan wanneer hiertoe aanleiding bestaat na onderzoek bekwaam worden geacht om al dan niet tezamen met de ouders toestemming te geven voor een medische behandeling.

Ook voor de Belgische Wbrp is het onderzoek van Hein relevant. De Wbrp hanteert geen leeftijdsgrenzen, waardoor in de regel kinderen van alle leeftijden bekwaam kunnen worden geacht om toestemming te geven voor de medische behandeling. Daarom sluit de Wbrp goed aan bij het onderzoek van Hein omdat alle kinderen die feitelijk bekwaam zijn in België ook als handelingsbekwaam aangemerkt kunnen worden voor het geven van toestemming. Toch signaleert Hein problemen in het wettelijke systeem waarin geheel geen leeftijdsgrenzen worden genoemd, zoals in de Wbrp. Allereerst noemt zij het praktische probleem dat een individuele beoordeling van de bekwaamheid van het kind als hoofdregel een grote last is voor een ziekenhuis en de artsen. Het beoordelen van een kind kost tijd, en daarmee geld. Ten tweede geeft Hein aan dat uit onderzoek gebleken is dat artsen zich in de

beoordeling van de bekwaamheid met name laten lijden door de beslissing van het kind zelf. Als de beslissing medisch verantwoord is, dan zullen artsen het kind eerder bekwaam achten. Deze problemen spelen ook in België zoals blijkt uit de uitkomsten van het onderzoek van het Vlaams Patiëntenplatform. Daarin gaf bijna twee-derde van de artsen aan geen methode te gebruiken om de bekwaamheid van een kind vast te stellen. Van de artsen die wel een methode gebruiken, liet een groot percentage weten dat deze methode bestaat uit kijken naar wat medisch een goede beslissing is. De problemen die Hein heeft gesignaleerd in haar onderzoek met wetgeving zonder leeftijdsgrenzen komen dus overeen met de problemen die in België spelen met de Wbrp. Op basis van het onderzoek van Hein dient bijvoorbeeld de Belgische wetgever of de Nationale Raad van de Orde der Artsen zich af te vragen of artsen niet enige houvast geboden moet worden in het beoordelen van de bekwaamheid van kinderen. Dit kan door middel van het invoeren van een leeftijdsgrens, maar ook minder rigoureuus door het creëren van een richtlijn of een nationaal universele methode om de bekwaamheid van een minderjarige vast te stellen. Kortom, uit het onderzoek van Hein en de daarin geformuleerde aanbevelingen blijkt dat zowel Nederland als België veranderingen in de wetgeving of andere lagere regelgeving zouden kunnen doorvoeren om ervoor te zorgen dat kinderen die feitelijke bekwaam zijn een beslissing te maken over een medische behandeling, ook juridisch gezien in staat worden gesteld deze beslissing te maken.

Het verdient wel opmerking dat het onderzoek van Hein kleinschalig is geweest, omdat haar onderzoeksgroep uit zeventien kinderen bestond. Nader onderzoek is daarom nog noodzakelijk om de door Hein gevonden leeftijden beter te onderbouwen en te bevestigen, hetgeen Hein zelf ook aangeeft.<sup>193</sup> Toch is het onderzoek wel degelijk relevant, omdat dit een van de eerste empirische onderzoeken is naar de bekwaamheid van kinderen in met maken van beslissingen over de medische behandeling.<sup>194</sup>

#### 5.4. Internationale kinderrechten

##### **Artikel 24 en 12 IVRK**

Artikel 24 IVRK bevat het recht van kinderen op de hoogst mogelijke mate van gezondheid. Wanneer het gaat over het vraagstuk van geïnformeerde toestemming voor een medische behandeling door minderjarigen dient artikel 24 IVRK in samenhang gelezen te worden met artikel 12 en 3 IVRK. Artikel 12 IVRK speelt vooral een rol in de vraag in hoeverre verdragsstaten minderjarigen de bevoegdheid moeten geven om zelfstandig te beslissen over een medische behandeling. Artikel 3 IVRK is meer van belang in het kader van hoe omgegaan moet worden met conflicten over de medische behandeling tussen partijen.

Het Comité stelt in het kader van artikel 12 IVRK dat staten moet overwegen om kinderen het recht te geven zelf toestemming te kunnen geven voor een medische behandeling. Het Comité verwelkomt

---

<sup>193</sup> Hein 2015, p. 101.

<sup>194</sup> Hein 2015, p. 94.

daarom wetgeving waarin kinderen de mogelijkheid toegekend krijgen om te beslissen over een medische behandeling. Bij afwezigheid van een leeftijdsgrens die het Comité in dit kader aangeeft, kan gesteld worden dat zowel Nederland als België voldaan hebben aan de aanbeveling van het Comité en daarmee aan artikel 12 IVRK. In beide landen kent de wetgeving immers bepaalde kinderen de bevoegdheid toe om zelf over een medische behandeling te beslissen.

Wanneer Nederland en België vervolgens tegen elkaar afgewogen worden kan het volgende worden gesteld. Doek en Spronk menen dat de Nederlandse Wgbo voldoende voldoet aan het IVRK. Zij stellen dat de leeftijdsgrenzen in de Wgbo laten zien dat rekening gehouden wordt met de ontwikkelende vermogens en de mening van het kind, zoals voorgeschreven door 12 IVRK.<sup>195</sup> Deze stelling behoeft toch enige nuancering. Uit de wetgeschiedenis van de Wgbo blijkt immers dat de leeftijdsgrenzen met name zijn ingevoerd vanuit de notie van rechtszekerheid. Hoewel de leeftijdsgrenzen gebaseerd zijn op de vermogens van kinderen op bepaalde leeftijden, staan die vermogens niet nadrukkelijk centraal in de wetgeving. Leeftijd is de harde determinant voor handelingsbekwaamheid, niet de mate waarin het vermogen van een kind is ontwikkeld. Zeker nu er voor kinderen onder de twaalf geen uitzondering gemaakt kan worden op de handelingsonbekwaamheid, kan gesteld worden dat de ontwikkelende vermogens van kinderen onder de twaalf jaar in de Wgbo geen een rol spelen en leeftijd allesbepalend is. De vraag is in hoeverre dit strookt met de notitie uit het IVRK dat rekening gehouden moet worden met de ontwikkelende vermogens van een kind bij het bepalen in welke mate met zijn mening rekening gehouden wordt in medische beslissingen.

De Belgische wetgever heeft in tegenstelling tot de Nederlandse wetgever veel nadrukkelijker een plek gegeven aan de ontwikkelende vermogens van het kind in de wetgeving. In het advies aan de Belgische wetgever van het Kinderrechtencommissariaat uit 2000 wordt het IVRK veelvuldig aangehaald.<sup>196</sup> Ter implementatie van het verdrag heeft de Belgische wetgever ervoor gekozen om leeftijd geen rol te laten spelen in de bekwaamheid van een kind om toestemming te geven voor een medische behandeling, maar heeft de wetgever de mate van volwassenheid en rijpheid een expliciete plek willen geven.<sup>197</sup> Gelet daarop kan gesteld worden dat de Belgische Wbrp meer overeenstemt met artikel 12 en 24 IVRK dan de Nederlandse Wgbo.

Het Comité stelt verder in het kader van artikel 12 en 24 IVRK dat kinderen vrijelijk hun mening over een medische behandeling moeten kunnen geven en voldoende in hun behandeling kunnen participeren. Zowel Nederland als België kennen in de wet een bepaling dat waar kinderen zelf geen toestemming kunnen geven voor een medische behandeling, zij wel betrokken moeten worden in de besluitvorming en behandeling passend bij hun leeftijd. Nederland en België lijken artikel 12 in samenhang met artikel

---

<sup>195</sup> Doek en Spronk, 2014, p. 10.

<sup>196</sup> Kinderrechtencommissariaat 2000/2001 4, p. 2.

<sup>197</sup> Deneyer 2010, p. 764.

24 IVRK voor wat betreft de betrokkenheid van kinderen in een behandeling dus voldoende geïmplementeerd te hebben.

### **Artikel 3 en 24 IVRK**

In het kader van artikel 3 en 24 IVRK merkt het Comité op dat het belang van het kind met name een rol moet spelen wanneer er conflicten zijn over de medische behandeling. Het belang van het kind moet dan de oplossing van het conflict vormen.

In Nederland kan er op basis van het nationale recht in conflicten tussen enerzijds de arts samen met de minderjarige en anderzijds de ouders niet snel van de beslissing van de ouders worden afgeweken. Alleen in het geval van zeer ernstige bedreigingen in de gezondheid van het kind kan er middels een kindbeschermingsmaatregel ingegrepen worden in het gezag van de ouders, zodat zij eenmalig of tijdelijk niet in staat zijn te beslissen over de medische behandeling. In het geval van een alleen wenselijke behandeling moet de beslissing van de ouders worden gerespecteerd. Het belang van het kind ter oplossing van een conflict is in Nederland alleen geïmplementeerd in de wet in die zin dat het belang van het kind pas prevaleert wanneer sprake is van een zeer ernstige bedreiging in de gezondheid van het kind. Zonder noodzaak tot medisch handelen gaat in conflictsituaties het gezag van de ouder voor op het belang van het kind bij een door de arts geïndiceerde behandeling. Het (medische) belang van het kind vormt dus niet altijd de oplossing van het conflict in Nederland.

De Nederlandse jurisprudentie geeft echter een ander beeld. Artikel 3 IVRK heeft in Nederland een aantal keren een grote rol gespeeld in de rechtspraak over conflicten over behandelingen van minderjarigen. Artikel 3 heeft in Nederland rechtstreekse werking en een aantal maal is er voor de rechter met succes een beroep op gedaan in het kader van toestemming voor een medische behandeling. Zo gaf de rechtbank Roermond vervangende toestemming voor een opname en onderzoek voor een kind van tien in een psychiatrische kliniek. De rechtbank overwoog dat de behandeling niet noodzakelijk was om ernstig gevaar voor de minderjarige te voorkomen waardoor op grond van artikel 1:264 BW (thans artikel 1:265h BW) het verzoek niet kon worden toegewezen. De rechtbank stelde dat hoewel op basis van nationaal recht geen vervangende toestemming gegeven kon worden op basis van artikel 3 IVRK wel vervangende toestemming gegeven kon worden, omdat de behandeling van het kind in zijn belang was. Het gezag van de moeder moest voor dit belang wijken.<sup>198</sup> Een paar jaar later gaf de rechtbank Breda voor eenzelfde soort medische behandeling en vergelijkbaar oordeel.<sup>199</sup> De rechtbank Roermond besloot ook over het verzoek van de GI om vervangende toestemming voor vaccinatie tegen de Mexicaanse griep bij een kind van een. Op basis van het nationale recht kwam het verzoek niet voor toewijzing in aanmerking. Van een noodzaak tot vaccinatie was niet gebleken. Toch verleende de

---

<sup>198</sup> Rechtbank Roermond, 2 december 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK5155.

<sup>199</sup> Rechtbank Breda, 14 mei 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW6286.

rechtbank vervangende toestemming op basis van artikel 3 IVRK. De vaccinatie was zeer wenselijk en dit belang weegt zwaarder dan het gezag van de ouder, aldus de rechtbank.<sup>200</sup> Het gerechtshof Den Haag bekrachtigde een beslissing van de rechtbank Middelburg waarin vervangende toestemming was verleend aan de GI voor vaccinatie van een baby tegen pneumokokken. Nu de moeder niet goed kon uitleggen waarom de vaccinatie in strijd was met haar geloof werd het belang van de baby bij vaccinatie als zwaarder geacht.<sup>201</sup>

Artikel 3 IVRK is dus van invloed geweest op de Nederlandse rechtspraak over kindbeschermingsmaatregelen in medische behandelingen. In het geval van een niet noodzakelijke, toch wel wenselijke medische behandeling kan op basis van artikel 3 IVRK vervangende toestemming door de rechter worden verleend en kan de weigering van de ouders worden doorbroken. De in paragraaf 1.5 genoemde leemte in de Nederlandse wet - namelijk dat in het geval van een wenselijke behandeling de weigering van de ouders niet kan worden gepasseerd - lijkt dus door rechters in Nederland met artikel 3 IVRK te worden opgevuld. Opgemerkt moet worden dat de rechtspraak niet consistent is. Enkele weken na de uitspraak van de rechtbank Roermond over vervangende toestemming voor de vaccinatie tegen de Mexicaanse griep, wees de rechtbank Zutphen vervangende toestemming voor vaccinatie tegen de Mexicaanse griep af omdat een dergelijke vaccinatie niet noodzakelijk was om ernstig gevaar af te wenden voor het kind. Artikel 3 IVRK wordt in die uitspraak niet gebruikt om vervangende toestemming te verlenen.<sup>202</sup> Het beeld dat uit de Nederlandse jurisprudentie omtrent artikel 3 IVRK en de medische behandeling naar voren komt is dus enigszins wisselend en het gaat te ver om te stellen dat in Nederland het belang van het kind altijd de oplossing vormt in geschillen over medische behandelingen.

Tevens moet opgemerkt worden dat de bovenstaande rechtspraak ziet op artikel 1:264 BW en artikel 3 IVRK. Artikel 1:264 BW is vervangen door artikel 1:265h BW. De tekst van het artikel is nauwelijks gewijzigd en de grondslag voor het verlenen van vervangende toestemming is gelijk gebleven. Er is echter (nog) geen jurisprudentie waarin via artikel 3 IVRK een vordering op basis van 1:265h BW is toegewezen, ondanks dat op basis van het nationale recht de vordering moest worden afgewezen.<sup>203</sup> Het is dus niet zeker of artikel 3 IVRK nog steeds een rol kan spelen in jurisprudentie over kindbeschermingsmaatregelen in medische behandelingen.

In België is het belang van het kind als methode om een conflict op te lossen anders verankerd in de wetgeving. Zoals reeds genoemd werd in België het IVRK in het ontwerpen van de Wbrp veel aangehaald. In België is artikel 3 IVRK daarom mogelijk explicieter geïmplementeerd in de nationale gezondheidsrechtelijke wetgeving dan in Nederland door het bestaan van artikel 15 lid 2 Wbrp. Artikel 15 lid 2 Wbrp maakt het mogelijk om in het belang van de (minderjarige) patiënt af te wijken van de

---

<sup>200</sup> Rechtbank Roermond, 26 november 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK5011.

<sup>201</sup> Gerechtshof Den Haag, 26 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL0931.

<sup>202</sup> Rechtbank Zutphen, 10 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK7069.

<sup>203</sup> Op 21 juni 2017 is gezocht op rechtspraak.nl op de combinatie van de zoektermen 'artikel 1:265h BW' en 'artikel 3 IVRK'. Dit leverde nul resultaten op.



beslissing zoals genomen door de wettelijke vertegenwoordiger indien deze beslissing een ernstige aantasting van de gezondheid van het kind kan betekenen. Het Kinderrechtencommissariaat adviseert artsen ook geheel in lijn met de *general comment* van het Comité het belang van het kind de oplossing te laten vormen in een conflictsituatie. In België is daarom een direct beroep op artikel 3 IVRK niet noodzakelijk, aangezien artikel 15 lid 2 Wbrp het mogelijk maakt om het belang van het kind te laten prevaleren. Ter illustratie kan gewezen worden op het praktijkvoorbeeld van de vaccinatie. In België kunnen kinderen volgens de wetgever op basis van artikel 15 lid 2 Wbrp tegen de wil van hun ouders in worden gevaccineerd, zo blijkt uit de memorie van toelichting en juridische literatuur. In Nederland is dat op basis van het nationale recht niet mogelijk, maar is er in de rechtspraak op basis van artikel 3 IVRK toch vervangende toestemming verleend voor vaccinatie tegen pneumokokken en Mexicaanse griep. Omdat in Nederland artikel 3 IVRK alleen sporadisch in de rechtspraak op duikt moet geconcludeerd worden dat de werking van artikel 3 IVRK minder groot is in Nederland dan in België door gebrek aan een wettelijke implementatie van de verdragsbepaling in de gezondheidsrechtelijke regelgeving.

#### 5.5. Tussenconclusie

De ontwikkeling in de aangrenzende Nederlandse wetgeving toont aan dat de discussie over leeftijdsgrenzen in Nederland tamelijk inconsistent is. Het hoorrecht van kinderen onder de twaalf jaar krijgt onder invloed van artikel 12 IVRK veel aandacht, terwijl de handelingsonbekwaamheid van kinderen onder de twaalf op de achtergrond blijft. Hoewel het hoorrecht verschilt van de handelingsbekwaamheid en de onderwerpen niet zomaar een op een te vergelijken zijn, is het toch opvallend dat de koppeling tussen deze twee bepalingen waarin een leeftijdsgrens van twaalf jaar is opgenomen niet is gemaakt.

Zowel de Wgbo als Wbrp sluiten onvoldoende aan bij het onderzoek van Irma Hein. Beide systemen bevatten valkuilen, zo blijkt uit haar onderzoek. De Wgbo is te strikt, terwijl de Wbrp zo soepel is dat er onvoldoende houvast bestaat voor artsen in de praktijk. De combinatie van de twee systemen wordt daarom aanbevolen door Hein en lijkt daarmee de gulden middenweg.

De Wgbo en Wbrp voldoen beiden in zeer grote mate aan het IVRK. Het Comité prijst wetgeving zoals vindbaar in de Wgbo en Wbrp waarin kinderen in staat worden gesteld zelfstandig toestemming kunnen geven voor de medische behandeling. Wanneer de landen met elkaar vergeleken worden lijkt België de relevante bepalingen uit het IVRK verstrekkender geïmplementeerd te hebben dan Nederland. Dit is vanwege de verankering van de rijpheid en mate van volwassenheid als determinant voor handelingsbekwaamheid en grote reikwijdte van de bepaling om in het belang van het kind af te wijken van een beslissingen genomen door ouders. Uit de Nederlandse rechtspraak over artikel 3 IVRK lijkt wel te volgen dat er behoefte bestaat (of heeft bestaan) aan kunnen afwijken van een beslissing van de

ouders in het belang van het kind in het geval van een niet-noodzakelijke maar wel geïndiceerde behandeling.

### **Handelingsbekwaamheid en conflictoplossing in de Wgbo en Wbrp**

In de scriptie is onderzoek gedaan naar de situatie van een kind onder de twaalf dat een medische behandeling wil ondergaan, terwijl de ouders hier geen toestemming voor willen geven. Allereerst is gekeken naar de Nederlandse en Belgische wet- en regelgeving over geïnformeerde toestemming. Daarbij is telkens gelet op twee vraagstukken. Ten eerste is bekeken in hoeverre een minderjarige onder de twaalf jaar in beide landen handelingsbekwaam is om toestemming te geven voor een medische behandeling. Het tweede vraagstuk is hoe er omgegaan wordt met conflicten tussen ouders enerzijds en de arts en het kind anderzijds, op het moment dat het kind zelf geen toestemming mag geven of samen met de ouders toestemming moet geven.

Ten aanzien van de handelingsbekwaamheid is gebleken dat in Nederland een kind onder de twaalf jaar nooit handelingsbekwaam kan zijn. De Nederlandse wetgever heeft vanuit de notie van rechtszekerheid leeftijdsgrenzen ingevoerd. Vanaf twaalf is een kind pas handelingsbekwaam en kan hij samen met zijn ouders toestemming geven voor de medische behandeling, en kan in sommige gevallen volstaan worden met de toestemming van de minderjarigen. De Belgische wetgever heeft juist gekozen voor een systeem zonder leeftijdsgrenzen vanuit de notie van billijkheid door een regeling te creëren waarin zo veel mogelijk recht wordt gedaan aan de individuele bekwaamheid van elk kind. De arts beoordeelt bij elke minderjarige patiënt in hoeverre deze bekwaam is om zijn patiëntenrechten uit te oefenen. Kinderen onder de twaalf kunnen in België dus wel handelingsbekwaam zijn om toestemming te geven voor de medische behandeling.

In het kader van de vraag hoe conflicten over de medische behandeling kunnen worden opgelost moet onderscheid gemaakt worden tussen twee situaties. Enerzijds bestaat de situatie dat maar een van de twee ouders toestemming weigert, anderzijds bestaat de mogelijkheid dat alle personen belast met het ouderlijk gezag toestemming weigeren. Wanneer in Nederland slechts een ouder toestemming weigert, moet de andere ouder vervangende toestemming aan de rechter vragen voor de medische behandeling. De arts mag alleen in het geval van niet-ingrijpende en gebruikelijke behandelingen toestemming van een ouder veronderstellen, zo volgt uit de wet en Nederlandse jurisprudentie. In België mag op basis van het BBW een arts altijd toestemming veronderstellen van de niet-aanwezige ouder wanneer hij geen reden heeft aan diens toestemming te twijfelen. De Belgische Nationale Raad adviseert artsen echter in het geval van onomkeerbare en ingrijpende behandelingen toch de toestemming van beide ouders te verkrijgen en toestemming niet te veronderstellen.

Wanneer alle personen belast met het ouderlijk gezag toestemming weigeren geldt het volgende. De uitzondering uit de Wgbo van goed hulpverlenerschap kan niet gebruikt worden om een expliciete weigering van ouders vanwege bezwaren over de medische behandeling zelf te passeren. De enige

mogelijkheid die voor de Nederlandse arts resteert is een melding doen bij de Raad teneinde een kinderbeschermingsmaatregel te verkrijgen via de rechter. Via deze maatregelen kan een weigering van de ouder worden gepasseerd. De kinderbeschermingsmaatregelen zijn een uiterst middel en worden alleen ingezet als de medische behandeling zo noodzakelijk is dat het kind zonder behandeling ernstig gevaar loopt. Het is de arts niet toegestaan om zonder instemming van een rechter een kind toch te behandelen. In België hoeft een arts niet langs een jeugdbeschermingsinstantie en een rechter, maar heeft hij de bevoegdheid om zelf de beslissing van de ouders te passeren wanneer dit nodig is om ernstig nadeel te voorkomen in de gezondheid van het kind. In België kan een arts dus zelfstandig ingrijpen in het gezag van de ouders, terwijl dit in Nederland bij kinderen onder de twaalf alleen met toestemming van de rechter kan. Wanneer gekeken wordt naar de medische ingreep van vaccinatie heeft de Wbrp een ruimere reikwijdte dan de kinderbeschermingsmaatregelen in Nederland. In Nederland kan op basis van het nationale recht een weigering tot vaccinatie via een kinderbeschermingsmaatregel niet doorbroken worden. In België kan de arts wel de weigering van de ouders tot vaccinatie doorbreken en een kind toch inenten volgens de wetgever. Mogelijk heeft de Wbrp ten aanzien van meerdere medische behandelingen een ruimer toepassingsbereik, maar een jurisprudentieonderzoek is nodig om de ruimere reikwijdte van artikel 15 lid 2 Wbrp ten opzichte van de Nederlandse kinderbeschermingsmaatregelen te bevestigen.

### **De Wgbo en Wbrp in het licht van actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten**

In het tweede deel van de scriptie is bekeken in hoeverre de wetgeving van de twee landen in de pas loopt met actuele ontwikkelingen binnen de juridische en psychologische discipline en internationale kinderrechten. Bekeken is welke voor- en nadelen van beide systemen uit deze vergelijking volgen.

Een actuele ontwikkeling binnen de juridische discipline is dat de leeftijdsgrens van twaalf jaar voor het kindgesprek in civiele gerechtelijke procedures ter discussie staat. Bepleit wordt dat de leeftijdsgrens verlaagd moet worden, of zelfs moet verdwijnen teneinde meer te voldoen aan artikel 12 IVRK. Aan de capaciteiten van jonge kinderen lijkt meer waarde gehecht te worden in het familieprocesrecht. Opvallend is dat de discussie in Nederland zich niet breder heeft getrokken naar de Wgbo waarin ook enigszins vergelijkbare en zelfs striktere een leeftijdsgrens van twaalf jaar is opgenomen. De Wgbo niet lijkt dus niet mee te komen met de ontwikkeling van het actuele debat over leeftijdsgrenzen.

Verder is gebleken dat de wet- en regelgeving in Nederland en België over handelingsbekwaamheid niet overeenkomt met de resultaten en aanbevelingen uit het onderzoek van kinderpsychiater Irma Hein. Beide systemen bevatten volgens Hein valkuilen. De leeftijdsgrens van twaalf jaar in Nederland is volgens Hein te strikt omdat zij empirische data heeft verzameld waaruit blijkt dat een kind onder de twaalf soms wel bekwaam is om te beslissen over de medische behandeling. België kent geen leeftijdsgrenzen, maar daar bestaat onvoldoende houvast voor de arts om de bekwaamheid van een kind

te bepalen. Artsen laten zich nog teveel leiden door wat medisch een verantwoorde beslissing is in het bepalen van de bekwaamheid van een kind. Hein bepleit een combinatie van de systemen, namelijk leeftijdsgrenzen waar onder omstandigheden van afgeweken kan worden na een individuele beoordeling van de bekwaamheid van het kind.

Zowel Nederland als België lopen in de pas met de aanbevelingen van het Comité over de interpretatie en implementatie van het IVRK. In beide landen sommige minderjarigen in staat zijn zelfstandig toestemming te geven voor een medische behandeling. De minderjarigen die dit niet kunnen worden actief betrokken in de medische behandeling en moeten wel goed geïnformeerd worden over de behandeling. Dit lijkt voldoende voor juiste implementatie van het IVRK. Wanneer Nederland en België met elkaar vergeleken worden lijkt België de relevante bepalingen uit het IVRK echter verstrekkender geïmplementeerd te hebben. In België hebben namelijk de mate van volwassenheid en vermogens van kinderen in het bepalen van handelingsbekwaamheid een prominentere plek in de wetgeving gekregen. Daar komt bij dat het belang van het kind in België eerder een grondslag schijnt te vormen om af te wijken van de beslissing van de ouders in conflictsituaties.

### **Beoordeling noodzaak aanpassing Wgbo**

Het uiteindelijke doel van het onderzoek is geweest om op basis van de vergelijking tussen Nederland en België te beoordelen of, en in hoeverre de Nederlandse Wgbo aangepast moet worden om de positie van kinderen onder de twaalf sterker te maken, in die zin dat zij beter in staat worden gesteld om hun eigen wensen over een behandeling te realiseren. In dat kader kan het volgende gesteld worden. De leeftijdsgrens van twaalf jaar in de Wgbo is strikt en uitzonderingen op de handelingsonbekwaamheid van kinderen onder de twaalf jaar zijn niet mogelijk. De jongen uit de niertransplantatiecasus kan niet behandeld worden en kan zijn wens op de niertransplantatie niet verwerkelijken. De Belgische wetgeving stelt de jongen hiertoe wel toe in staat. De arts kan onder Belgische recht de jongen bekwaam achten waardoor hij zelfstandig toestemming kan geven voor de behandeling. Toestemming van de ouders is dan niet nodig. Gelet hierop lijkt de jongen uit de casus in België dus meer zijn eigen wensen en opvattingen over de medische behandeling te kunnen realiseren.

Toch kleven er veel bezwaren aan de Belgische Wbrp en valt overname van een dergelijk systeem in Nederland niet te bepleiten. Hierbij wordt veel waarde gehecht aan valkuilen van het Belgische systeem zoals beschreven door Irma Hein, het Vlaams Patiëntenplatform en het Kinderrechtencommissariaat. Artsen hebben in België geen systeem om de bekwaamheid van kinderen te bepalen en de praktijk is wisselend en onduidelijk. In het ontwerpen van de Wbrp werd een dergelijk probleem reeds voorspeld door enkele leden van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers. Tevens kost het individueel beoordelen van minderjarige patiënten veel tijd, waardoor het denkbaar is dat deze beoordeling niet altijd nauwkeurig plaats zal vinden. Bij gebrek aan richtlijnen of regels is de praktijk in België te

onduidelijk en weten de minderjarigen en ouders geheel niet waar zij aan toe zijn en wie op welk moment gerechtigd is een bepaalde beslissing te maken. De Wbrp brengt dus een zekere rechtsonzekerheid met zich mee. Het Belgische systeem geeft artsen een grote en verantwoordelijke taak, maar de rol die artsen spelen is wellicht te ruim gemaakt door de wetgever waardoor Wbrp in de praktijk moeilijk werkbaar is. In Nederland is duidelijker wanneer welke rechten op welk moment aan wie toekomen. De rechtszekerheid in een systeem van leeftijdsgrenzen is een groot goed, want het systeem is dan praktisch goed uitvoerbaar en dus werkbaarder dan het Belgische systeem.

Toch is het gelet op de actuele ontwikkelingen en internationale kinderrechten wenselijk om de Wgbo op een bepaald punt aan te passen, namelijk door een versoepeling van de wet in de leeftijdscategorie onder de twaalf door te voeren. Het IVRK schrijft voor dat de mate van rijpheid van een kind een rol moet spelen in de wijze waarop hij zijn rechten uit kan oefenen. Hein heeft bevestigd dat kinderen onder de twaalf jaar de bekwaamheid en rijpheid kunnen bevatten om beslissingen te nemen over medische behandelingen. Ondanks dat haar onderzoek binnen een kleine groep kinderen is verricht, heeft Hein wel aangetoond dat kinderen onder de twaalf jaar in gevallen bekwaam kunnen zijn om een beslissing over een medische behandeling te maken. Om beter aan te sluiten bij het IVRK en de aanbevelingen van Hein is het mijns inziens wenselijk om een bepaling in de Wgbo te creëren waarin aan kinderen onder de twaalf handelingsbekwaamheid kan worden toegekend onder speciale omstandigheden. Een dergelijke uitzondering past binnen de actuele ontwikkeling van erkenning van de ontwikkelende vermogens van kinderen en de daaruit voortvloeiende behoefte aan versterking van de rechtspositie, zoals blijkt uit de discussie omtrent het hoorrecht in de familieprocesrecht. Dit zorgt tevens voor betere overeenstemming tussen de leeftijdscategorieën binnen de Wgbo zelf, omdat binnen het huidige kader een discrepantie bestaat. Bij kinderen boven de twaalf jaar zijn immers meerdere uitzonderingen op de hoofdregel mogelijk. Zo kan de arts een kind boven de twaalf wilsonbekwaam achten wanneer een kind niet tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat is. De wetgever lijkt zich dus te hebben gerealiseerd dat een leeftijdsgrens niet altijd overeenkomt met de werkelijkheid. Het ligt voor de hand om dit uitgangspunt ook bij kinderen onder de twaalf te gaan hanteren om zo de discrepantie binnen de Wgbo weg te nemen.

De regeling zou er als volgt uit kunnen zien. Uitgangspunt blijft dat kinderen onder de twaalf handelingsonbekwaam zijn. Naar de exacte grens voor handelingsbekwaamheid is nader empirisch onderzoek noodzakelijk, maar voorlopig kan aansluiting worden gezocht bij het onderzoek van Hein, waarin de gemiddelde leeftijdsgrens van twaalf jaar voor bekwaamheid is bevestigd. Een leeftijdsgrens is zeer belangrijk voor de rechtszekerheid en werkbaarheid in de praktijk, maar er dient een ontsnappingsclausule geïntroduceerd te worden in de leeftijdscategorie van kinderen onder twaalf jaar. Onder speciale omstandigheden moet de bekwaamheid van het kind onderzocht worden. Van speciale omstandigheden is met name sprake in het geval van een conflict tussen de ouders, de arts en het kind. Immers zal er vrijwel alleen in het geval van een conflict noodzaak bestaan tot een beoordeling van de

bekwaamheid van het kind. Wanneer iedereen het eens is over het behandeltraject is het niet nodig om handelingsbekwaamheid aan het kind onder de twaalf jaar toe te kennen omdat de ouders en het kind dezelfde beslissing zullen maken. Omdat de beoordeling dus waarschijnlijk alleen in conflictsituaties wordt toegepast moet de beoordeling niet door de arts zelf plaats vinden. Het ligt dan voor de hand dat de arts de bekwaamheid van het kind te veel laat afhangen van in hoeverre het besluit van een kind medisch verantwoord is, zoal blijkt uit het onderzoek van Hein en het Vlaams Patiëntenplatform. Het inschakelen van een deskundige op dit gebied ligt daarom meer voor de hand. Op die manier vindt er een controle van een onafhankelijk derde plaats. De MacCAT-T kan mogelijk het standaard instrument vormen voor deze beoordeling. Ook naar de geschiktheid van dit beoordelingsinstrument is nog wel nader onderzoek nodig. Is het kind bekwaam, dan is het mijns inziens logisch om op het kind onder de twaalf de regels zoals deze nu voor een kind boven de twaalf gelden van toepassing te verklaren. Op die manier moet het kind samen met de ouders toestemming geven en kan onder omstandigheden aan de toestemming van de ouders voorbij worden gegaan wanneer het kind de behandeling weloverwogen blijft wensen, of de behandeling nodig is om ernstig nadeel te voorkomen. Is het kind onbekwaam, dan blijft de hoofdregel gelden en vertegenwoordigen de ouders het kind.

### **Andere aanpassingen**

In het onderzoek zijn ook andere kleinere knelpunten in de Nederlandse wetgeving naar voren gekomen die korte bespreking behoeven. Ten eerste is gebleken dat artsen en de Nederlandse rechtspraak geen eenduidige visie uitdragen over de vraag of altijd van beide ouders toestemming verkregen moet worden wanneer maar een ouder het kind naar de arts begeleid. Volgens het KNMG hoeft alleen in geval van twijfel over de toestemming van de niet-aanwezige ouder deze geraadpleegd te worden over de medische behandeling. Dit strookt niet met de wet en rechtspraak op dit gebied. Op basis van de Wgbo mag alleen toestemming verondersteld worden ter zake van niet-ingrijpende behandelingen. Het CTG bevestigt dat alleen in het geval van niet-ingrijpende, omkeerbare en gebruikelijke behandelingen toestemming verondersteld mag worden door een arts. Gelet hierop lijkt het noodzakelijk dat het KNMG hun standpunt over dit onderwerp herziet zodat er een eenduidige visie bestaat op toestemming van beide ouders binnen de twee beroepsgroepen. Volgen artsen blind het standpunt van het KNMG, dan kunnen zij nog steeds aansprakelijk zijn voor het verrichten van een medische behandeling zonder toestemming.

Een tweede knelpunt is de bepaling uit de Wgbo dat wanneer een beslissing van een ouder niet in overeenstemming is met het ‘goed hulpverlenerschap’ de arts niet langer zijn plichten tegenover de ouders behoeft na te komen. In de literatuur is discussie over hoe ver deze bepaling strekt. Aan de ene kant wordt betoogd dat een arts zich op dit artikel kan beroepen wanneer de ouders een beslissing maken die niet in het belang van het kind is. Het CTG geeft daarbij aan dat onder zwaarwegende omstandigheden afweken mag worden van de beslissing van de vertegenwoordigers. Anderzijds bestaat

de opvatting dat dit artikel echt alleen gebruikt kan worden wanneer duidelijk is dat de ouders zich niet tegen de medische behandeling verzetten, maar vanuit andere redenen toch weigeren. Bijvoorbeeld vanwege financiële gevolgen van een behandeling. Hoewel mijns inziens deze laatste opvatting de juiste is, lijkt er vanwege de uiteenlopende visies behoefte te bestaan aan nadere verheldering van deze bepaling. Hier is een taak voor de wetgever neergelegd.

Als laatste verdient de rechtspraak omtrent artikel 3 IVRK en kinderbeschermingsmaatregelen in Nederland korte bespreking. In het verleden hebben enkele rechtbanken en gerechtshoven een kinderbeschermingsmaatregel toegewezen op basis van artikel 3 IVRK, terwijl conform het nationale recht geen grondslag bestond voor toewijzing van de maatregel. Dit zorgt voor rechtsonzekerheid. Zo wees de ene rechtbank vervangende toestemming voor vaccinatie tegen de Mexicaanse griep toe, maar wees een andere rechtbank vaccinatie voor dezelfde ziekte af. Recent hebben zich dit soort uitspraken niet meer voorgedaan. Toch is wellicht relevant om - gezien de ontstane rechtsonzekerheid - nader te onderzoeken of er niet toch in het nationale recht een bepaling moet worden opgenomen die mogelijk maakt dat in het belang van het kind vervangende toestemming kan worden verleend voor een niet-noodzakelijke maar wel geïndiceerde behandeling. Gelet op de jurisprudentie heeft hier een periode wel behoefte aan bestaan.

## **Afsluiting**

Met het schrijven van de masterscriptie is beoogd bij te dragen aan het debat over de positie van kinderen onder de twaalf jaar in de medische behandeling. De leeftijdsgrens van twaalf jaar in de Wgbo is aan verandering toe. Leeftijdsgrenzen hoeven niet te verdwijnen uit de Wgbo, omdat deze voor duidelijkheid en werkbaarheid zorgen in de praktijk. Alleen versoepeling van de leeftijdsgrens ligt voor de hand. Kort gezegd wordt de aanbeveling gedaan om een uitzondering op de strikte leeftijdsgrens van twaalf jaar uit de Wgbo wettelijk gezien mogelijk te maken zodat bekwame kinderen onder de twaalf in een conflict over de medische behandeling een sterkere positie krijgen. De jongen uit de niertransplantatiecasus zal bij versoepeling van de leeftijdsgrens gebaat zijn. Wanneer de voorgestelde aanbeveling doorgevoerd zou worden gaan voor hem dezelfde regels gelden als voor het kind boven de twaalf en kan hij de niertransplantatie krijgen wanneer hij de transplantatie weloverwogen blijft wensen. Nader onderzoek en verdere discussie leidt hopelijk tot een dergelijke versterking van de positie van het kind onder de twaalf jaar in een medische behandeling.



### Boeken en artikelen

#### **Bruning 2013**

M.R. Bruning, 'Zorg om het kind. Bescherming van minderjarige patiënten in het gezondheidsrecht' *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 2013 (37) 2, p. 102- 122.

#### **Bruijn-Luckers 2004**

M.L.C.D. Bruijn-Luckers, 'Medisch handelen en kindbescherming' *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 2004 (8), p.578-591.

#### **De Bruyn 2013**

C. de Bruyn, 'Patiëntenrechten voor minderjarigen: de arts balancerend tussen het ouderlijk gezag en de autonomie van de minderjarige' *Tijdschrift van de Nationale Raad*, september 2013 (142) p. 14 - 19.

#### **Deneyer 2010**

M. Deneyer, 'De houding van een arts tegenover minderjarigen betrokken in een echtscheiding' *Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2010 (66) 10, p. 492-500.

#### **Deneyer 2010**

M. Deneyer, 'Wet op de Patiëntenrechten: in de praktijk niet evident voor minderjarigen' *Tijdschrift voor Geneeskunde*, 2010 (66) 16, p. 764-769.

#### **Doek en Spronk 2014**

J. Doek en S. Spronk, 'Het recht van kinderen op gezondheid' *Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten*, 2013/38, p. 484-502.

#### **Dörenberg 2012**

V.E.T. Dörenberg, 'Annotatie bij rechtbank Dordrecht 21 maart 2012, *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 2012 (36) 4, p. 354-360.

#### **Dorhout en Pieters 2013**

P. Dorhout en I.J. Pieters, 'Gezondheidsrecht' *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2013 (58) 5, p. 161-166.

**Hein 2014**

I.M Hein, 'Jonge kinderen kunnen ook wilsbekwaam zijn', *Kinderarts en Samenleving NvK*, mei 2014, p. 18-19.

**Hein 2015**

I.M. Hein, *Children's competence to consent to medical treatment or research*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015.

**Hulst 2009**

E.H. Hulst, 'Patiëntenrechten: de WGBO' in: M.A.J.M. Buijsen e.a. (red.), *Recht en de gezondheidszorg*, Amsterdam: Reed Business Education 2009, p.227 -257.

**Janssen 2013**

L. Janssen, *Jeugdrecht Begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

**Legemaate 2016**

J. Legemaate, 'De wilsbekwaamheid van minderjarige patiënten', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, 2016 (33) 6.

**Montanus 2017**

P. Montanus, 'De rol van het IVRK voor/in de Nederlandse familie- en jeugdrechtpraktijk' in: W. Schrama e.a. (red.), *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 33 - 44.

**Nys 2003**

H. Nys, 'De wet betreffende de rechten van de patiënt' *Rechtskundig Weekblad*, 2002-2003 (29), p.1121- 1133.

**Pierik 2013**

R. Pierik, 'Dan toch maar naar een vaccinatieplicht?', *Nederlands Juristenblad*, 2013 (88) 40, p. 2798-2807.

**Pintens en Pignolet**

W. Pintens en D. Pignolet, 'National Report Belgium on Parental Responsibilities', Commission on European Family Law, 2005 online: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-Parental-Responsibilities.pdf>

### **Smink en Drewes 2013**

H.J.C. Smink en Y.M. Drewes, 'Goed ouderschap bij medische beslissingen', *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 2013 (54), p. 147 -151.

### **Van der Straete en Put 2002**

I. van der Straete en J. Put, 'Doorbreking van het beroepsgeheim bij kindermishandeling, een Belgisch-Nederlandse vergelijking', *Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht*, 2002 (3), p. 66-73.

### **Vansweevelt 2004**

T. Vansweevelt, 'Patiëntenrechten in België: gelijkenissen en verschilpunten met Nederland' *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2004 (28), p. 80-91.

### **Vermynen 2016**

Y. Vermynen, 'Het klachtrecht in België' in: J.K.M. Aps e.a. (red.), *Het Tandheekundigjaar 2016*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2015, p. 71-80.

### [Artikelsgewijs commentaar](#)

C.J.M. Stolker, 'Commentaar op art. 7:465 Wgbo', in: C.J.M. Stolker e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer (online).

R.P. Wijne, 'Commentaar op artikel 7:466 Wgbo', in: C. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *Groene serie bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer (online).

S. Detrick, 'Commentaar op het IVRK; inleidende opmerkingen', in: T. Koens e.a. (red.) *Tekst en Commentaar Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer (online).

### [Kamerstukken](#)

#### Nederland

*Kamerstukken II*, 1989/90 21569 nr. 3 (memorie van toelichting).

*Kamerstukken II*, 1990/91 21561 nr. 6 (memorie van antwoord).

*Kamerstukken II*, 1992/93 22855 nr. 3 (memorie van toelichting).

*Kamerstukken II*, 2014/15 34154 nr. 3 (memorie van toelichting).

#### België

*Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/001 (Wetsontwerp betreffende

de rechten van de patiënt).

*Belgische kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2000/01 DOC 50 1642/012 (Verslag bespreking wetsontwerp).

#### Overige stukken

##### **Advies Kinderrechtencommissariaat 2000/2001**

Kinderrechtencommissariaat, *de rechten van de minderjarige patiënt*, stuk 2000/2001, 4.

##### **Advies Kinderrechtencommissariaat 2012/2013**

Kinderrechtencommissariaat, *advies toestemming bij vaccinatie*, stuk 2012/2013, 1.

##### **Comité voor de Rechten van het Kind 2009**

*General Comment no. 12 on the right to be heard*, UN doc. CRC/C/GC/12, 1 juli 2009.

##### **Comité voor de Rechten van het Kind 2013**

*General Comment no. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health*, UN doc. CRC/C/GC/15, 17 april 2013.

##### **Dijkshoffz 2004**

H.W. Dijkshoffz, *Federale Ombudsdienst "Rechten van de Patiënt"*, jaarverslag 2004, online te raadplegen via:

[https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/wdijkh2004.pdf](https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/wdijkh2004.pdf).

##### **KNMG-Wegwijzer 2011**

KNMG, *Wegwijzer dubbele toestemming gezagdragende ouders voor behandeling van minderjarige kinderen*, versie 28 oktober 2011, online te raadplegen via: <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/knmg-publicaties/wegwijzer-dubbele-toestemming-minderjarige-1.htm>.

##### **Nationale Raad 2010**

Orde der Artsen – Nationale Raad, 'medische zorg verstrekt aan minderjarigen – instemming van beiden ouders', *TNR 129*, 6 februari 2010.

**Rapport Kinderombudsman 2016**

C. van der Kooi e.a., *Verkenning naar de kindvriendelijke advocatuur*, 30 maart 2016, rapportnummer KOM010/2016.

**Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap**

Staatscommissie Herijking Ouderschap, *Kind en ouder in de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Den Haag: Xerox OTB 7 december 2016.

**Schoonacker 2006**

M. Schoonacker en F. Louckx, *De wet op de patiëntenrechten: kennis, toepassing en attitudes bij beroepsbeoefenaars*, Heverlee: Vlaams Patiëntenplatform, online, te raadplegen via: [www.vlaamspatiëntenplatform.be](http://www.vlaamspatiëntenplatform.be).

## Jurisprudentielijst

---

### Nederland

- Gerechtshof Arnhem, 16 november 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR8769.
- Gerechtshof Leeuwaren, 25 februari 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BC5102
- Rechtbank Roermond, 26 november 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK5011.
- Rechtbank Roermond, 2 december 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK5155.
- Rechtbank Zutphen, 10 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK7069.
- Gerechtshof Den Bosch, 26 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL0931.
- Rechtbank Utrecht, 19 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN6672.
- Rechtbank Breda, 14 mei 2012, ECLI:RBBRE:2012:BW6286.
- Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg Zwolle, 13 januari 2011, ECLI:NL:TGZRZWO:2011:YG0843.
- Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg, 24 mei 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1293.
- Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg, 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1363.
- Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg Den Haag, 19 juli 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2235.
- Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg, 11 december 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2488.
- Rechtbank Den Haag, 23 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13230.
- Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg, 13 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:53.
- Gerechtshof Den Bosch, 26 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1919.
- Rechtbank Limburg, 17 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4840.
- Rechtbank Rotterdam, 21 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7437.
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 30 november 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7795.
- Rechtbank Noord-Holland, 12 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3955.

### België

- Hof van Cassatie België, 11 juni 2009, C.08.0199.F/2.
- Hof van Cassatie België, 26 juni 2009, C.07.0548.N/2