

keuze voor de inleiding van een procedure bij verzoekschrift of dagvaarding staat evenwel niet ter vrije beoordeling van partijen. Dit is dwingend recht, daarom dient de rechter ex art. 69 Rv ambtshalve de procedure op het goede spoor te zetten wanneer de verkeerde procesinleiding is gekozen.²² In de onderhavige kwestie is sprake van een cumulatie van een verzoekschriftprocedure met een dagvaardingsprocedure. Beide zaken zouden vervolgens gelijktijdig (in twee aparte procedures) kunnen worden behandeld, in die zin dat bijvoorbeeld de comparitie na antwoord en mondelinge behandeling parallel lopen.²³

Conclusie

De vraag die na het lezen van deze zaak bij mij blijft hangen, is of partijen bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst hebben beoogd de overeengekomen alimentatieverplichting te beëindigen. In hun samenlevingsovereenkomst hebben zij voor deze verplichting immers expliciet aansluiting gezocht bij hetgeen rechtens heeft te gelden tussen ex-echtelingen. Nu een afkoopsom bij ex-echtelingen niet tot een einde van de onderhoudsverplichting zelf leidt, vraag ik mij af of partijen dat hier wel hebben beoogd. Dat een en ander de uitkomst van de zaak anders maakt, durf ik te betwijfelen.

mr. C.M. Mellema Msc.
senior gerechtsjurist, afdeling Privaatrecht, Team Handel bij de rechtbank Amsterdam

59

Vervangende toestemming Rijksvaccinatieprogramma

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
23 februari 2021, nr. 200.281.516,
ECLI:NL:GHARL:2021:1728
(mr. Eskes, mr. Weijers-van der Marck, mr. Van Os-ten Have)
Noot mr. M.A. Tuls

Vervangende toestemming. Rijksvaccinatieprogramma. Gezagsgeschil.

[BW art. 1:265h, 1:253a]

Essentie: Verzoek van gecertificeerde instelling (GI) voor deelname van minderjarigen aan het Rijksvaccinatieprogramma afgewezen. Geen noodzaak tot vaccinatie. Wél verlening van vervangende toestemming aan vader voor deelname van minderjarigen aan het Rijksvaccinatieprogramma. Belang van de minderjarigen staat bij de belangenafweging voorop.

Samenvatting: De rechtbank Gelderland verleent aan de GI vervangende toestemming voor deelname van de minderjarigen aan het Rijksvaccinatieprogramma. Het hof vernietigt deze uitspraak. Het hof oordeelt dat niet geconcludeerd kan worden dat sprake is van een noodzaak tot vaccinatie in de zin van art. 1:265h BW. Het verzoek van de GI tot vervangende

toestemming wordt afgewezen. Vervolgens komt het hof toe aan het voorwaardelijke verzoek van de vader inzake de vervangende toestemming voor deelname van de minderjarigen aan het Rijksvaccinatieprogramma op basis van art. 1:253a BW. Voor toewijzing op basis van art. 1:253a BW geldt niet het strenge criterium dat sprake dient te zijn van een noodzaak om ernstig gevaar voor de gezondheid van het kind af te wenden, maar een ander criterium. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Daarbij worden andere belangen meegewogen, maar staat het belang van het kind voorop. Het hof stelt vast dat tegenover het belang van de moeder bij de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en het recht van de ouders om hun kinderen op te voeden volgens hun eigen overtuigingen en keuzevrijheid het belang van de vader staat. De vader wil juist wel dat de kinderen worden gevaccineerd ter voorkoming van onnodige risico's voor de gezondheid van de kinderen. Het belang van de moeder kan niet zwaarder wegen dan het belang van de vader. Het hof is van oordeel dat het belang van de kinderen om niet besmet te worden met een van de ernstige infectieziekten waartegen het Rijksvaccinatieprogramma bescherming biedt, het zwaarst moet wegen. Het hof wijst het verzoek van de vader toe.

[verzoekster], wonende te [A],
verzoekster in het principaal hoger beroep,
verweerster in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep,
verder te noemen: de moeder,
advocaat: mr. K.R. Koopman te Zeist,
en
de gecertificeerde instelling *Stichting Leger des Heils Jeugdbescherming & Reclassering*,
verweerster,
gevestigd te Utrecht,
verder ook te noemen: de GI,
en
[verweerder], wonende te [B],
verweerder in het principaal hoger beroep,
verzoeker in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep,
verder te noemen: de vader,
advocaat: mr. J.M. Peet te Rotterdam.
Als overige belanghebbenden zijn aangemerkt:
de *pleegouders* van [de minderjarige1],
de *pleegouders* van [de minderjarige2],
de *pleegouders* van [de minderjarige3].

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst voor het geding in eerste aanleg naar de beschikkingen van de kinderrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 10 maart 2020 en van kinderrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, van 3 juni 2020, uitgesproken onder voormeld zaaknummer. De beschikking van 3 juni 2020 wordt hierna de bestreden beschikking genoemd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
– het beroepschrift met producties, ingekomen op 3 augustus 2020;
– het verweerschrift tevens houdende voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van de vader, met producties;
– het verweerschrift van de GI;
– het verweerschrift van de moeder in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep.

²² Zie onder meer: rb. Den Haag 29 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4114.

²³ ECLI:NL:PHR:2005:AS5824.

2.2. De mondelinge behandeling heeft op 26 januari 2021 plaatsgevonden. Partijen zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun advocaten. Namens de raad voor de kinderscherming (verder: de raad) is [C] verschenen. Namens de GI zijn verschenen [D] en [E]. Voorts zijn als informant verschenen [F], pleegvader van [de minderjarige1], en de heer en mevrouw [G], pleegouders van [de minderjarige3].

3. De feiten

3.1. Partijen zijn de ouders van:

- [de minderjarige1], geboren te [H] [in] 2013,
- [de minderjarige2], geboren te [H] [in] 2015, en
- [de minderjarige3], geboren te [H] [in] 2016,

over wie zij gezamenlijk het gezag uitoefenen op grond van de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 16 april 2020, die het hof bij beschikking van heden heeft bevestigd. Tot 16 april 2020 was de moeder alleen belast met het gezag over de kinderen. De ouders hebben hun relatie in 2017 verbroken. De kinderen woonden bij de moeder.

3.2. Op 5 mei 2017 zijn de kinderen onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling Stichting Samen Veilig Midden-Nederland (verder: SAVE). De ondertoezichtstelling is sindsdien telkens verlengd, voor het laatst tot 21 mei 2021. Op 1 maart 2020 is SAVE als gecertificeerde instelling opgevolgd door Stichting Leger des Heils Jeugdbescherming & Reclassering.

Bij beschikking van 23 september 2019 is een machtiging tot uithuisplaatsing verleend voor alle drie kinderen. In november en december 2019 zijn de kinderen in drie verschillende pleeggezinnen geplaatst.

4. De omvang van het geschil

4.1. SAVE heeft op 6 maart 2020 een verzoek ingediend tot toekenning van gedeeltelijke uitoefening gezag (geven van toestemming voor een medische behandeling) aan haar (art. 1:265e lid 1 sub b BW). De GI heeft het verzoek van SAVE overgenomen. Dit blijkt uit het proces-verbaal van de zitting van 20 mei 2020. De vader heeft ter zitting voorwaardelijk, voor het geval het verzoek van de GI niet zou worden toegewezen, om vervangende toestemming verzocht op grond van artikel 1:253a van het Burgerlijk Wetboek (BW).

4.2. De kinderrechtster heeft in de bestreden beschikking de rechtsgronden van het verzoek aanvullend getoetst aan de grondslag van art. 1:265h BW en het verzoek van de GI opgevat als een verzoek aan haar vervangende toestemming te verlenen voor het deelnemen van de kinderen aan het Rijksvaccinatieprogramma voor minderjarigen (verder: RVP).

4.3. De kinderrechtster heeft aan de GI toestemming verleend, ter vervanging van de toestemming van de moeder, voor de medische behandeling van de kinderen inhoudende deelname aan het RVP. Aan het verzoek van de vader is de kinderrechtster niet toegekomen.

4.4. De moeder is met drie grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. De moeder verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, primair de GI niet-ontvankelijk te verklaren in het verzoek tot verlening van vervangende toestemming ten behoeve van de medische behandeling van de kinderen en subsidiair dat verzoek alsnog af te wijzen, dan wel te oordelen zoals het hof juist oordeelt.

4.5. De vader is op zijn beurt met een grief in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep gekomen. De vader verzoekt in het principaal hoger beroep de moeder niet-ontvankelijk te ver-

klaren in haar hoger beroep dan wel het verzoek van de moeder af te wijzen. De vader verzoekt in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep, voor zover het hoger beroep van de moeder mocht slagen, de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, aan de vader vervangende toestemming te verlenen om de kinderen te laten deelnemen aan het RVP, met veroordeling van de moeder in de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep.

4.6. De GI voert verweer en verzoekt de moeder niet-ontvankelijk te verklaren in het hoger beroep dan wel het hoger beroep af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

4.7. De moeder voert verweer in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep en verzoekt het verzoek van de vader af te wijzen, dan wel te oordelen zoals het hof juist oordeelt.

5. De motivering van de beslissing

5.1. Niet in geschil is dat het ingediende verzoek van SAVE dient te worden opgevat als een verzoek op grond van artikel 1:265h BW. Op grond van dat artikel kan, indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert, deze toestemming op verzoek van de gecertificeerde instelling worden vervangen door die van de kinderrechtster.

Ontvankelijkheid

5.2. De moeder stelt dat de GI niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden in het verzoek. De moeder voert daartoe aan dat het schriftelijke verzoek is ingediend door SAVE en dat in het petitum ook verzocht is de toestemming aan SAVE te geven, terwijl SAVE tijdens de procedure is opgevolgd door de GI. De moeder is van mening dat het verzoek schriftelijk gewijzigd had moeten worden en dat, nu dit niet is gebeurd, de GI alsnog niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in het oorspronkelijke verzoek.

5.3. Het hof overweegt het volgende. Op 6 maart 2020 heeft SAVE het hiervoor omschreven verzoek ingediend. Zij was op dat moment de gecertificeerde instelling die belast was met de uitvoering van de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing. Het lijkt geen twijfel dat het verzoek in die hoedanigheid is ingediend. Op grond van artikel 1:265h BW wordt het verzoek immers gedaan door de gecertificeerde instelling. Dat in het petitum van het verzoekschrift SAVE is genoemd als degene aan wie toestemming verleend zou moeten worden vat het hof op als een nadere specificering van de gecertificeerde instelling. Evenals de rechtbank leest het hof dit petitum als een verzoek om aan de GI (in hoedanigheid van gecertificeerde instelling) de verzochte toestemming te verlenen. Met de beslissing van de rechtbank Midden-Nederland tot wijziging van de gecertificeerde instelling (met instemming van beide ouders) is het Leger des Heils Jeugdbescherming & Jeugdreclassering vanaf 10 maart 2020 de gecertificeerde instelling geworden die de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing uitvoert en een verzoek op grond van artikel 1:265h BW kan doen. De GI heeft in die hoedanigheid het eerder door SAVE ingediende verzoek overgenomen en dit is op de zitting bij de kinderrechtster ook besproken met de moeder. Het hof is van oordeel dat voor de moeder voldoende kenbaar was dat de GI het verzoek van SAVE heeft overgenomen en daarmee heeft verzocht aan haar (en niet aan SAVE) de benodigde toestemming te verlenen. De moeder is aldus naar het oordeel van het hof ook niet onredelijk bemoedigd in de mogelijkheid tot het voeren van verweer en zij is niet in haar belangen geschaad

doordat de GI niet een nieuw schriftelijk verzoek heeft ingediend. Het hof verwerpt het verweer.

Inhoudelijk

5.4. Ingevolge artikel 1:265h BW kan, indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert, deze toestemming op verzoek van de gecertificeerde instelling worden vervangen door die van de rechter.

5.5. De GI verzoekt vervangende toestemming voor deelname van de kinderen aan het RVP. Dat inenting op basis van het RVP een medische behandeling is als bedoeld in artikel 1:265h BW staat onbetwist vast. De moeder voert verweer inhoudend, kort gezegd, dat vaccinatie in strijd is met haar geloof en dat er geen noodzaak tot vaccinatie is omdat geen sprake is van een concrete, ernstige bedreiging van de gezondheid van de kinderen. De vader steunt het verzoek van de GI wel.

5.6. Het hof overweegt als volgt. Het RVP is gericht op het voorkomen van een aantal gevaarlijke infectieziekten die dodelijk kunnen zijn of waar kinderen ernstige en blijvende gevolgen aan kunnen overhouden. Deze ziektes vormen daarom een ernstig gevaar voor de gezondheid. Deelname aan het RVP is niet verplicht.

5.7. De kinderen wonen alle drie in pleeggezinnen in gemeenten waarin de vaccinatiegraad onbetwist relatief laag ligt. Zij zijn in die gezinnen geplaatst, mede omdat die goed aansluiten bij de geloofsovertuiging van de moeder. Doordat de kinderen wonen in gemeenten met een lage vaccinatiegraad bestaat er voor hen een grotere kans op besmetting met een van de ziektes waartegen het RVP beschermt dan in gemeenten met een hogere vaccinatiegraad. Er is dus voor hen sprake van een verhoogd risico op het krijgen van een van die ziektes.

5.8. De GI heeft ter onderbouwing van haar verzoek nog het volgende naar voren gebracht. [de minderjarige1], [de minderjarige2] en [de minderjarige3] zijn erg kwetsbare kinderen. Zij hebben al veel meegemaakt in hun jonge leven en dit heeft eind 2019 geresulteerd in uithuisplaatsing en plaatsing in de verschillende pleeggezinnen, waar zij nog altijd verblijven. Voor alle drie kinderen is het, gelet op hun kwetsbaarheid, van groot belang om te voorkomen dat zij een van de ernstige infectieziekten oplopen waartegen het RVP bescherming biedt. Als zij een van die ziektes zouden oplopen zou dat hun lichamelijke, cognitieve of sociaal-emotionele ontwikkeling schade kunnen toebrengen, terwijl al sprake is van een bedreigde ontwikkeling van de kinderen. [de minderjarige2] is bovendien extra kwetsbaar doordat hij niet-aangeboren hersenletsel (NAH) heeft opgelopen. Hij staat daarvoor onder specialistische medische behandeling. De behandelend specialist van [de minderjarige2] heeft verklaard dat de gevolgen van enkele van de ziektes die met het RVP worden bestreden voor [de minderjarige2] groter kunnen zijn dan voor andere kinderen, omdat die ziektes (verdere) hersenbeschadiging tot gevolg kunnen hebben.

5.9. Hoewel met hetgeen de GI heeft aangevoerd zeker een belang van de kinderen is gegeven om deel te nemen aan het RVP, kan daaruit naar het oordeel van het hof niet worden geconcludeerd dat sprake is van een noodzaak tot vaccinatie in de zin van artikel 265h van het BW. De GI heeft onvoldoende concrete feiten gesteld voor het oordeel dat vaccinatie op dit moment noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor de

gezondheid van deze kinderen af te wenden. Dit betekent dat het verzoek van de GI dient te worden afgewezen.

5.10. Met het voorgaande komt het hof toe aan het voorwaardelijke verzoek van de gezaghebbende vader op grond van artikel 1:253a BW. Voor toewijzing daarvan geldt niet het strenge criterium dat sprake dient te zijn van een noodzaak om ernstig gevaar voor de gezondheid van het kind af te wenden, maar een ander criterium. De rechter neemt dan een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Daarbij dienen ook andere belangen te worden meegewogen, maar het belang van het kind staat voorop.

5.11. De moeder voert aan dat het verlenen van vervangende toestemming voor deelname van de kinderen aan het RVP in strijd is met de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, zoals vastgelegd in artikel 6 van de Grondwet en artikel 9 EVRM en het recht van ouders om hun minderjarige kinderen op te voeden volgens hun eigen overtuigingen en keuzevrijheid, zoals vastgelegd in de artikelen 5 IVRK en 14 IVRK. De moeder is van mening dat de kinderrechter onvoldoende heeft stilgestaan bij de belangenafweging en ten onrechte artikel 3 lid 1 IVRK heeft laten prevaleren.

5.12. Het hof stelt voorop dat artikel 9 EVRM de mogelijkheid biedt in noodzakelijke, bij de wet voorziene gevallen, beperkingen aan te brengen op de vrijheid van godsdienst. Hieraan is in dit geval voldaan. Wat de belangenafweging betreft stelt het hof vast dat tegenover het belang van de moeder bij de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en het recht van de ouders om hun minderjarige kinderen op te voeden volgens hun eigen overtuigingen en keuzevrijheid het belang van de vader staat. Hij wil juist wel dat de kinderen worden ingeënt ter voorkoming van onnodige risico's voor de gezondheid van de kinderen. Ook zijn recht om de kinderen op te voeden volgens zijn overtuigingen dient gerespecteerd te worden. Het belang van de moeder kan niet zwaarder wegen. Het hof is van oordeel dat, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, het belang van de kinderen om niet besmet te worden met een van de ernstige in het RVP opgenomen infectieziekten in dit geval, gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden, het zwaarst moet wegen. Dat betekent dat het verzoek van de vader wordt toegewezen.

6. De slotsom

6.1. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, slagen de grieven van de moeder, maar dient het verzoek van de vader alsnog te worden toegewezen. Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen en aldus beslissen.

6.2. Het hof zal de proceskosten in hoger beroep compenseren, nu de moeder en de vader een relatie met elkaar hebben gehad en de procedure de uit die relatie geboren kinderen betreft.

7. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep:

7.1. vernietigt de beschikking van de kinderrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, van 3 juni 2020;

7.2. verleent de vader toestemming, daarmee vervangende de toestemming van de moeder, voor de medische behandeling van:

- [de minderjarige1], geboren [in] 2013 te [H],
 - [de minderjarige2], geboren [in] 2015 te [H], en
 - [de minderjarige3], geboren [in] 2016 te [H],
- inhoudende deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma;

7.3. compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt;

7.4. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

In deze zaak oordeelt het hof over de vraag of aan de gecertificeerde instelling (hierna: GI) dan wel de vader vervangende toestemming moet worden verleend voor deelname van de minderjarigen aan het Rijksvaccinatieprogramma.

Partijen hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. Uit deze relatie zijn drie kinderen geboren. De relatie tussen de ouders is verbroken en zij oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over de minderjarige kinderen. De kinderen zijn onder toezicht gesteld en met een machtiging uit huis geplaatst. Zij verblijven in drie verschillende pleeggezinnen. De GI heeft in eerste aanleg, op grond van art. 1:265e lid 1 sub b BW, een verzoek ingediend tot toekenning van gedeeltelijke uitoefening van gezag voor zover het de toestemming betreft voor een medische behandeling. De rechtbank heeft de rechtsgronden van het verzoek aanvullend getoetst aan de grondslag van art. 1:265h BW. De rechtbank wijst het verzoek van de GI toe en verleent op grond van art. 1:265h BW aan de GI vervangende toestemming voor deelname van de minderjarigen aan het Rijksvaccinatieprogramma (hierna: RVP).

De moeder gaat in appel van de beschikking van de rechtbank en verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en primair de GI niet-ontvankelijk te verklaren en subsidiair dat verzoek alsnog af te wijzen, dan wel te oordelen zoals het hof juist acht. Zowel de vader als de GI verzoeken de moeder niet-ontvankelijk te verklaren in haar hoger beroep dan wel haar verzoek af te wijzen. Voor zover het verzoek van moeder in hoger beroep mocht slagen, verzoekt de vader in het voorwaardelijk hoger beroep de bestreden beschikking van de rechtbank te vernietigen en, opnieuw beschikkende, aan de vader vervangende toestemming te verlenen om de kinderen te laten deelnemen aan het RVP.

Art. 1:265h BW

De GI verzoekt vervangende toestemming voor deelname van de kinderen aan het RVP. In deze zaak is niet in geschil dat dit verzoek moet worden opgevat als een verzoek op grond van art. 1:265h BW.

Op basis van art. 1:265h BW kan, indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert, deze toestemming op verzoek van de GI worden vervangen door die van de rechter. Vaccineren op grond van het RVP wordt op grond van art. 7:446 lid 2 onder a BW beschouwd als een medische behandeling bedoeld om een kind voor het ontstaan van een ziekte te behoeden.¹

Ter onderbouwing van haar verzoek brengt de GI naar voren dat de minderjarigen een verhoogd risico hebben op het krijgen van een van de ziektes waartegen het RVP beschermt omdat zij in gemeenten wonen met een lage vaccinatiegraad. Daardoor bestaat er een grotere kans op besmetting.

De GI acht het van groot belang dat zij door middel van het RVP worden beschermd tegen het oplopen van ernstige infectieziektes. Deze ziektes zouden hun ontwikkeling schade kunnen toebrengen. Minderjarige 2 is extra kwetsbaar vanwege niet-aangeboren hersenletsel waarvoor hij onder specialistische medische behandeling staat. Voorts zijn de gevolgen van enkele van de ziektes die met het RVP worden bestreden groter voor minderjarige 2 dan voor de andere kinderen omdat deze ziektes (verdere) hersenbeschadiging tot gevolg kunnen hebben.

Hoewel met hetgeen de GI heeft aangevoerd zeker een belang van de kinderen is gegeven om deel te nemen aan het RVP, kan daaruit naar het oordeel van het hof niet worden geconcludeerd dat sprake is van een noodzaak tot vaccinatie in de zin van art. 1:265h BW. Volgens het hof heeft de GI onvoldoende concrete feiten gesteld voor het oordeel dat vaccinatie op dit moment noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor de gezondheid van de kinderen af te wenden. Het verzoek van de GI wordt door het hof vanwege het ontbreken van deze noodzakelijkheid afgewezen. Wat opvalt is dat het hof niet ingaat op hetgeen de GI heeft aangevoerd omtrent de bijzondere medische situatie van minderjarige 2 en zijn extra gezondheidsrisico's indien hij niet wordt gevaccineerd.

Art. 1:253a BW

Door afwijzing van het verzoek van de GI komt het hof toe aan het voorwaardelijk verzoek van de vader. Bij geschillen tussen gezaghebbende ouders over de uitoefening van hun gezag, kunnen zij een dergelijk geschil aan de rechter voorleggen op basis van art. 1:253a BW. Deelname aan het RVP wordt gezien als een dergelijk gezagsgeschil. De moeder is van mening dat deelname van de kinderen aan het RVP in strijd is met de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (art. 6 Gw en art. 9 EVRM) en het recht van ouders om hun kinderen op te voeden volgens hun eigen overtuigingen en keuzevrijheid (art. 5 en 14 IVRK). Moeder is van mening dat art. 3 lid 1 IVRK, zijnde het belang van het kind, bij de belangenafweging niet dient te prevaleren.

Het hof stelt in het kader van de belangenafweging vast dat tegenover het belang van de moeder bij de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en het recht van ouders om hun kinderen op te voeden volgens hun eigen overtuigingen en keuzevrijheid het belang van de vader staat. De vader wil wel dat de kinderen worden gevaccineerd ter voorkoming van onnodige risico's voor de gezondheid van de minderjarigen. Het hof overweegt dat het recht van de vader om de kinderen volgens zijn overtuigingen op te voeden eveneens gerespecteerd moet worden. Het belang van de moeder weegt hierin niet zwaarder dan het belang van de vader. Het hof is van oordeel dat het belang van de kinderen om niet besmet te worden met een van de ernstige infectieziektes waarvoor het RVP bescherming biedt het zwaarst moet wegen. Het verzoek van de vader wordt toegewezen.

Jurisprudentie

Alhoewel de uitkomst van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep hetzelfde is, is de grondslag waarop het hof zich baseert anders. Dit komt door de verschillende criteria van art. 1:265h BW en art. 1:253a BW. Voor toewijzing op grond van art. 1:265h BW dient er sprake te zijn van een noodzaak om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige af te wenden. Voor toewijzing op grond van art. 1:253a BW geldt een ander en minder streng criterium. Op grond van art. 1:253a BW hoeft deze noodzakelijkheid niet te

¹ Zie bijvoorbeeld rb. Gelderland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3699 of rb. Rotterdam 14 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:693.

worden aangetoond, maar neemt de rechter een beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Bij deze beslissing worden alle relevante feiten en omstandigheden in acht genomen, waarbij het belang van het kind vooropstaat.

In de jurisprudentie van de afgelopen jaren is een duidelijke lijn zichtbaar. Verzoeken tot vervangende toestemming voor deelname aan het RVP worden, ondanks het opvoeren van uiteenlopende bezwaren door ouders, op basis van art. 1:253a BW in beginsel toegewezen. Regelmatig wordt gesteld dat vaccinaties van het RVP schadelijke bijwerkingen hebben² of dat kinderziektes onschuldig zijn of dat vaccinatie overbodig is bij aanwezigheid van antistoffen in het lichaam van het kind.³ Deze bezwaren worden vrijwel altijd verworpen. In de jurisprudentie komt duidelijk naar voren dat de heersende leer nog steeds is dat het in het belang van de kinderen moet worden geacht dat zij worden gevaccineerd. Daarbij wordt overwogen dat het RVP beoogt kinderen door inenting te beschermen tegen ziekten die voor hen schadelijk kunnen zijn. Het belang van het kind is in beginsel gediend bij bescherming tegen infectieziekten. Daarnaast komt in de jurisprudentie naar voren dat het een feit van algemene bekendheid is dat in medische kringen het gevoerde overheidsbeleid breed wordt gedragen en dat het overgrote deel van de bevolking dit overheidsbeleid volgt en kinderen laat deelnemen aan het RVP.⁴

Verder blijkt uit de jurisprudentie dat verzoeken van de GI op basis van art. 1:265h BW vaker worden afgewezen vanwege het strengere noodzakelijkheids criterium. Deze uitspraak past dan ook in die lijn. Er kan niet zonder meer gesteld worden dat deelname aan het RVP noodzakelijk is om ernstig nadeel of gevaar voor de gezondheid van het kind te voorkomen. Er zijn immers ook kinderen die niet gevaccineerd worden maar wel gezond opgroeien.⁵ In de uitspraak van de rechtbank Rotterdam oordeelde de rechtbank dat de vervangende toestemming niet alléén op de grond van art. 1:265h BW kon worden gegeven. Nu vaststond dat de moeder wel toestemming gaf voor deelname aan het RVP, besloot de rechtbank het verzoek ook in het licht van art. 1:253a BW te bezien. De rechtbank verleende vervangende toestemming op basis van art. 1:253a BW en art. 1:265h BW, in samenhang bezien.

Tot slot

Op dit moment worden Nederlanders vanaf 18 jaar uitgenodigd om zich tegen het COVID-19-virus te laten vaccineren. Voorlopig worden minderjarige kinderen niet gevaccineerd en zal het COVID-19-vaccin niet worden opgenomen in het RVP. Mocht het COVID-19-vaccin ook beschikbaar worden gesteld voor kinderen, dan is het naar mijn mening niet vanzelfsprekend dat rechters verzoeken tot vervangende toestemming zullen toewijzen. Het lijkt er immers op dat het COVID-19-virus voor kinderen een beperkt gezondheidsrisico

vormt aangezien zij in de regel alleen milde klachten van het virus ervaren.

mr. M.A. Tuls
famielrechtadvocaat en scheidingsmediator bij Tuls Advocatuur en Mediation

60

De ontvankelijkheid van een verzoek tot nihilstelling en vaststelling van een bijdrage voor jongmeerderjarigen met een schriftelijke machtiging van kind aan ouder

Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Middelburg
9 februari 2021, nrs. C/02/370725 / FA RK 20-1694,
C/02/37072 / FA RK 20-1694 en C/02/370727 / FA RK
20-1694, ECLI:NL:RBZWB:2021:498
(mr. Van Dijk)
Noot mr. M. Arnold

Verzoek vaststelling bijdrage jongmeerderjarigen. Ontvankelijkheid schriftelijke machtiging. Overeenkomen machtiging en verzoek.

[BW art. 1:395a, 1:395b, 1:401 lid 1; Rv art. 279, 283]

Essentie: De vereisten aan en (niet-)ontvankelijkheid bij een schriftelijke machtiging aan vader ter zake een verzoek om nihilstelling van door vader te betalen bijdrage en om vaststelling van door moeder te betalen bijdrage voor jongmeerderjarigen.

Samenvatting: Partijen zijn in 2014 gescheiden en hebben – op dat moment – drie minderjarige kinderen. Per 1 augustus 2019 wijzigt het hoofdverblijf van deze kinderen en wonen zij bij de vader (in plaats van bij de moeder). Voorts zijn inkomens van partijen inmiddels gewijzigd. Twee van de drie kinderen zijn dan inmiddels (jong)meerderjarig. Door de vader wordt vervolgens met een beroep op meerdere wijzigingen van omstandigheden een procedure aangevangen tot enerzijds nihilstelling van de door hem verschuldigde bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding (dan wel levensonderhoud en studie) en anderzijds tot vaststelling van eenzelfde door de moeder verschuldigde bijdrage. De vader dient deze verzoeken in voor hemzelf betreffende het minderjarige kind van partijen en in hoedanigheid van gemachtigde van de jongmeerderjarige kinderen van partijen. Door de jongmeerderjarigen is aan de vader daartoe ook een schriftelijke volmacht afgegeven. Door de moeder wordt verweer gevoerd, inhoudende dat de vader niet-ontvankelijk wordt verklaard dan wel de verzoeken worden afgewezen. Op de mondelinge behandeling op de rechtbank verschijnt vervolgens een van de jongmeerderjarigen die aldaar haar volmacht intrekt en aanneemt zelf het overleg met haar ouders aan te zullen gaan over de door hen verschuldigde bijdrage. De rechtbank verklaart de vader ter zake dan ook niet-ontvankelijk. Ten aanzien van het verzoek voor de nog resterende jongmeerderjarige, stelt de moeder dat de vader het overleg had moeten aangaan en uit zij twijfel of het verzoek van de vader wel in overeenstemming is met de wensen en behoefte van dit kind. De rechtbank overweegt vervolgens dat een jongmeerderjarige een eigen rechtspositie ten opzichte van zijn/haar ouders heeft betref-

2 Hof Arnhem 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10763.

3 Hof Den Haag 22 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:257.

4 Zie bijvoorbeeld hof Amsterdam 31 augustus 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1064; hof Amsterdam 23 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2729; rb. Oost-Brabant 21 augustus 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:6742.

5 Zie de overwegingen in bijvoorbeeld de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden 29 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:9402 en rb. Rotterdam 14 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:693.