

van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam van 7 februari 2018, en, opnieuw recht doende,
- veroordeelt [geïntimeerde sub 1] c.s. hoofdelijk om binnen vier weken na de dagtekening van dit arrest aan [appellant] een afschrift te verstrekken van het complete medische dossier van mevrouw [moeder appellant] (geboortedatum [geboortedatum]), met uitzondering van de stukken die zij reeds aan [moeder appellant] hebben verstrekt;
- veroordeelt [geïntimeerde sub 1] c.s. hoofdelijk in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van [appellant] tot op heden begroot op € 373,81 aan verschotten en € 904,= aan salaris advocaat;
- veroordeelt [geïntimeerde sub 1] c.s. hoofdelijk in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [appellant] tot op heden begroot op € 416,01 aan verschotten en € 2.685,= aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

134

Toestemmingsvereiste medische behandeling minderjarige

Rechtbank Midden-Nederland zp Lelystad
3 mei 2019, nr. C/16/476972/JL RK 19-150,
ECLI:NL:RBMNE:2019:2123
(mr. Nihot)
Noot prof. mr. drs. M.R. Bruning

Minderjarige. Toestemming medische behandeling. Gezag. Diagnostiek. OTS.

[BW art. 1:265e lid 1 sub b, 7:446 t/m 7:468]

Samen Veilig Midden-Nederland (de instelling) heeft op grond van art. 1:265e lid 1 sub b Burgerlijk Wetboek (BW) de kinderrechter verzocht om een gedeeltelijke gezagsuitoefening voor een medische behandeling van een minderjarige. De minderjarige woont sinds juni 2018 in een pleeg-

gezin. Zij heeft haar moeder vanaf medio mei tot aan medio oktober 2018 niet gezien, omdat de moeder was vertrokken naar Spanje. De instelling is van mening dat de inzet van hulpverlening voor de minderjarige noodzakelijk is. De instelling verzoekt daarom te bepalen dat zij gedeeltelijk het gezag uitoefent voor het geven van toestemming voor de medische behandeling. De kinderrechter oordeelt dat het voor de toepassing van art. 1:265e BW van belang is dat het gaat om een medische behandeling. De kinderrechter maakt daarbij een onderscheid tussen de noodzakelijk geachte diagnostiek en de eventueel daaropvolgende behandeling. Diagnostiek als zodanig valt naar het oordeel van de kinderrechter onder het begrip medische behandeling als bedoeld in art. 1:265e BW. De kinderrechter verleent daarom vervangende toestemming voor de medische behandeling.

Samen Veilig Midden-Nederland te [vestigingsplaats], hierna te noemen: de gecertificeerde instelling (GI), betreffende [naam minderjarige], geboren op [geboortedatum] 2015 te [geboorteplaats], hierna te noemen: [voornaam van minderjarige]. De kinderrechter merkt als belanghebbende aan: [belanghebbende], wonende op een geheim adres, hierna te noemen: de moeder.

Het procesverloop (...; red.)

De feiten

Het ouderlijk gezag over [voornaam van minderjarige] wordt uitgeoefend door de moeder. [voornaam van minderjarige] woont in een voorziening voor pleegzorg. Bij beschikking van 16 oktober 2018 is de ondertoezichtstelling van [voornaam van minderjarige] verlengd tot 20 juli 2019. De kinderrechter heeft bij deze beschikking tevens de machtiging tot uithuisplaatsing van [voornaam van minderjarige] in een voorziening voor pleegzorg verlengd, voor de duur van de ondertoezichtstelling.

Het verzoek

De GI heeft op grond van artikel 1:265e, lid 1, onder b, van het Burgerlijk Wetboek (BW) de kinderrechter verzocht om een gedeeltelijke ge-

zagsuitoefening door de GI voor een medische behandeling. [voornaam van minderjarige] woont sinds juni 2018 in een perspectiefbiedend pleeggezin. [voornaam van minderjarige] heeft haar moeder vanaf medio mei tot aan medio oktober 2018 niet gezien, omdat moeder was vertrokken naar Spanje. Op 17 oktober 2018 heeft een begeleid bezoek van dertig minuten met moeder plaatsgevonden in aanwezigheid van pleegvader en de medewerker van SAVE. [voornaam van minderjarige] heeft fors op de omgang gereageerd, zich uitende in een terugval in haar gedrag op alle ontwikkelingsgebieden. Dit gedrag komt mogelijk voort vanuit een trauma, ouder-kindproblemen of hechtingsproblematiek. Om die reden is er diagnostiek nodig en zal er hulpverlening ingezet moeten worden. De hulpverlening vanuit [naam instelling] zal worden ingezet en moeder heeft op 29 november 2018 de aanmeldingsformulieren ondertekend. Op 8 februari 2019 heeft er een intake plaatsgevonden bij [naam instelling]. Moeder heeft echter op 26 februari 2019 haar toestemming voor het onderzoek en de behandeling weer ingetrokken. De GI is van mening dat de inzet van de hulpverlening voor [voornaam van minderjarige] noodzakelijk is. De GI verzoekt daarom te bepalen dat de GI gedeeltelijk het gezag uitoefent voor het geven van toestemming voor de medische behandeling.

De standpunten

Door en namens moeder is ter zitting het volgende naar voren gebracht. In het verzoekschrift van de GI wordt gesproken over de zorgen die er zijn over het gedrag dat [voornaam van minderjarige] vertoont na de omgang met moeder. Er is echter vaak te zien dat een kind, na lange tijd geen omgang met een ouder te hebben gehad, bepaalde reacties laat zien. De zorgen kunnen ook juist verminderen als de omgang regulier plaatsvindt. Het is logisch dat het voor [voornaam van minderjarige] spannend is om na een lange tijd weer omgang te hebben met haar moeder. De advocaat vraagt zich af of diagnostiek op dit moment noodzakelijk is, of dat eerst bekeken kan worden hoe [voornaam van minderjarige] reageert nadat zij moeder vaker heeft gezien. In het verzoek van de GI ontbreekt de noodzaak van de medische behandeling. Daarnaast is het de pleegvader die aangeeft dat [voornaam van minderjarige] fors reageert na de omgang, terwijl hij mogelijk niet deskundig genoeg is om die conclusie te trekken.

Moeder heeft bezwaar tegen de behandeling en is van mening dat er alternatieve mogelijkheden zijn. Moeder heeft ter zitting voorts zorgen geuit over de veiligheid van [voornaam van minderjarige] en de wijze waarop haar privacy en de bescherming van de persoonlijk gegevens van haar en [voornaam van minderjarige] zijn gewaarborgd bij de GI. Moeder denkt dat de problematiek van [voornaam van minderjarige] is veroorzaakt door de uithuisplaatsing en het gegeven dat zij is gescheiden van haar moeder. Moeder heeft daarnaast twijfels over de deskundigheid van de jeugdhulpverlener en de wetenschappelijke basis van de behandeling die [voornaam van minderjarige] volgens de GI nodig heeft.

Namens de GI is ter zitting, in aanvulling op het verzoekschrift, het volgende naar voren gebracht. [voornaam van minderjarige] laat een terugval zien op alle ontwikkelingsgebieden. Haar gedrag is zeer zorgelijk en daarvoor is behandeling nodig. Het gedrag van [voornaam van minderjarige] was niet alleen na het omgangsmoment met moeder zichtbaar, maar al sinds de start van de plaatsing in het pleeggezin. Omdat er mogelijk sprake is van onderliggende problematiek is diagnostiek noodzakelijk. Vervolgens kan er gestart worden met een passende behandeling. Het is op dit moment nog lastig te zeggen hoelang dit traject gaat duren. De argumenten die moeder ter zitting aanvoert zijn niet gericht op [voornaam van minderjarige] en haar belang. Tijdens de behandeling van [voornaam van minderjarige] zal er samen met de deskundigen vanuit de GGZ gekeken worden hoe er op een passende manier contact kan plaatsvinden tussen moeder en [voornaam van minderjarige].

De beoordeling

Wanneer een minderjarige medisch moet worden onderzocht of medische behandeling behoeft of wanneer hij moet worden opgenomen in een ziekenhuis is in beginsel de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst van toepassing, hierna te noemen WGBO. De WGBO (artikelen 7:446 tot en met 7:468 van het Burgerlijk Wetboek) bevat bepalingen omtrent de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

Ingevolge artikel 7:446, lid 2 BW wordt onder handelingen op het gebied van de geneeskunst verstaan: a. alle verrichtingen – het onderzoeken en het geven van raad daaronder begrepen – rechtstreeks betrekking hebbende op een

persoon en ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen, dan wel deze verloskundige bijstand te verlenen;

b. andere dan de onder a bedoelde handelingen, rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon, die worden verricht door een arts of tandarts in die hoedanigheid.

Voor een medisch onderzoek of behandeling van een minderjarige jonger dan 12 jaar is toestemming van de ouders/voogden vereist.

De kinderrechter kan, ingevolge artikel 1:265e van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), bij een verlening van de machtiging tot uithuisplaatsing en ook nadat deze machtiging is verleend, op verzoek bepalen dat het gezag gedeeltelijk wordt uitgeoefend door de gecertificeerde instelling die het toezicht uitoefent, voor zover dit noodzakelijk is in verband met de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Dit kan, ingevolge sub b van het voornoemde artikel, plaatsvinden met betrekking tot het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige jonger dan twaalf jaar, of van de minderjarige van twaalf jaar of ouder die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.

De kinderrechter is met de GI van oordeel dat het gedrag dat [voornaam van minderjarige] heeft laten zien na het begeleid contact met moeder op 17 oktober 2018 zorgelijk is. De kinderrechter ziet geen aanleiding om de beschrijving van dit gedrag, als weergegeven in de onderbouwing van het verzoekschrift van 8 maart 2019, in twijfel te trekken. Niet duidelijk is waar dit gedrag vandaan komt en of dit duidt op trauma of aanvullend ouder-kindproblemen of hechtingsproblemen. De kinderrechter kan dan ook de GI volgen in de zienswijze dat nader onderzoek naar dit gedrag noodzakelijk is om vast te stellen waar dit een uiting van is en om daar eventueel behandeling op te laten aansluiten.

Voor de toepassing van artikel 1:265e BW is het van belang dat het gaat om een medische behandeling. De kinderrechter maakt daarbij een onderscheid tussen de noodzakelijk geachte diagnostiek en de eventueel daarop volgende behandeling.

Diagnostiek als zodanig valt naar het oordeel van kinderrechter onder het begrip medische behandeling als bedoeld in artikel 1:265e BW. Voor de

uitleg van het begrip medische behandeling sluit de rechtbank daarbij aan bij de omschrijving van medische behandeling in de WGBO. Of verdere (medische) behandeling noodzakelijk is voor de uitvoering van de OTS is thans nog onzeker. Eerst zal op basis van deskundig onderzoek moeten worden vastgesteld of verdere behandeling (van trauma of aanvullend ouder-kindproblemen of hechtingsproblemen) noodzakelijk is. Een dergelijke professionele beoordeling is nog niet voor handen. Of na diagnostiek behandeling moet volgen die is te kwalificeren als medische behandeling in voorbedoelde zin is thans evenmin te beoordelen.

De kinderrechter stelt vast dat vooralsnog de OTS en de UHP loopt tot 20 juli 2019. In de periode tot aan die datum kan diagnostiek plaatsvinden. In het belang van [voornaam van minderjarige] zal de kinderrechter het verzoek voor zover het betreft diagnostiek dan ook inwilligen voor de duur van de OTS en de UHP. De kinderrechter hecht er wel aan op te merken dat voor verdere diagnostiek en medische behandeling in het geval de OTS wordt verlengd en moeder daartoe geen toestemming verleent een verzoek op basis van artikel 1:265h BW meer voor de hand lijkt te liggen. De reikwijdte van het verzochte op basis van artikel 1:265e BW, waarmee de GI in algemene zin bevoegd wordt om te beslissen over elke medische behandeling van de onder toezicht gestelde minderjarige gaat verder dan zoals dit bedoeld is in artikel 1:265h BW. Als volstaan kan worden met een eenmalig vervangende toestemming op basis van artikel 1:265h BW dan is overhevelen van het gezag ten aanzien van elke medisch behandeling niet gerechtvaardigd. De kinderrechter tekent daarbij aan dat moeder eerder wel toestemming heeft verleend, zodat bij een duidelijke diagnostiek en concretisering van de noodzakelijk geachte behandeling met moeder opnieuw het gesprek kan worden aangegaan. In het geval het zou gaan om een behandeling, die niet is te kwalificeren als een medische behandeling zou de GI ook de weg kunnen volgen van een schriftelijke aanwijzing en een eventuele bekrachtiging daarvan.

Moeder beroept zich in haar bezwaren tegen behandeling van [voornaam van minderjarige], onder meer, op kinderrechten. De kinderrechter verstaat dit als een beroep op artikel 3 van het IVRK. De kinderrechter komt daarbij tot een belangenafweging: het belang van de minderjarige bij een medische behandeling afgezet tegen het

belang van de ouder om het gezagsrecht uit te oefenen. De kinderrechter is van oordeel dat het belang van [voornaam van minderjarige] bij diagnostiek zwaarder dient te wegen dan het gezagsrecht van moeder, nu het gedrag van [voornaam van minderjarige] die diagnostiek rechtvaardigt. Het belang van de minderjarige is reeds ingesloten bij de beoordeling van de noodzaak voor de medische behandeling, bestaande uit diagnostiek, om doelgericht uitvoering te kunnen geven aan de OTS, waardoor ernstige belemmeringen voor haar ontwikkeling kunnen worden weggenomen.

De beslissing

De kinderrechter:

verleent vervangende toestemming voor de medische behandeling, bestaande uit diagnostiek, van [voornaam van minderjarige] voor de duur van de OTS en de UHP tot 20 juli 2019; verklaart deze beslissing tot zover uitvoerbaar bij voorraad; wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

1. In deze zaak staat toestemming voor medische behandeling van een driejarig meisje dat in een pleeggezin opgroeit, centraal. Het meisje woont in een perspectiefbiedend pleeggezin met een maatregel van ondertoezichtstelling (OTS) en een machtiging uithuisplaatsing. Dat betekent dat een beslissing over haar opvoedperspectief is genomen en haar toekomst in het pleeggezin ligt. Dergelijke situaties gaan doorgaans samen met een maatregel van gezagsbeëindiging, waarna ook de mogelijkheid bestaat voor pleegouders om met de (al dan niet gezamenlijke) voogdij te worden belast. Zij kunnen dan zelf de beslissingen nemen over de verzorging en opvoeding van hun pleegkind, waaronder medische behandeling. Maar in deze zaak is nog sprake van een maatregel van OTS, die doorgaans wordt uitgesproken voordat (op termijn) tot gezagsbeëindiging wordt overgegaan. Deze maatregel is bedoeld voor situaties waarin er voor een kind een reëel perspectief bestaat dat de ouder(s) met gezag binnen een voor het kind aanvaardbare termijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding weer kunnen dragen. Daarvan lijkt in deze casus geen sprake te zijn.

2. De maatregel van ondertoezichtstelling brengt geen wijziging in het gezag met zich mee. Wel is het voor de jeugdbeschermer van de gecertificeerde instelling, die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de OTS, mogelijk om bepaalde beslissingen, zoals contact of omgang of medische behandeling, al dan niet na een beslissing van de kinderrechter, te kunnen nemen zonder toestemming van de ouder(s) met gezag. Voor beslissingen over medische behandeling bestaat in de OTS-regeling de bepaling van art. 1:265h BW. Indien dit noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor de gezondheid van het kind af te wenden terwijl de ouder(s) met gezag geen toestemming geeft, kan deze toestemming op verzoek van de gecertificeerde instelling worden vervangen door die van de rechter. Het moet dan gaan om noodzakelijke medische behandeling voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar of van twaalf jaar of ouder die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen. Voor minderjarigen van twaalf jaar en ouder die wel in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen, bestaat immers de regeling uit art. 7:447 jo. 7:450 BW, waarmee minderjarigen in sommige gevallen zelf bekwaam zijn tot het aangaan van een behandelingsovereenkomst zonder toestemming van ouders met gezag. De regeling van art. 1:265h BW is bedoeld voor een specifieke medische behandeling.

3. Vanaf de herziening van de kindbeschermingsmaatregelen per 1 januari 2015 is een extra mogelijkheid in de wet opgenomen. Voor minderjarigen die met een maatregel van OTS uit huis zijn geplaatst, is het voor de gecertificeerde instelling mogelijk om na een beslissing daartoe van de kinderrechter gedeeltelijk het gezag over de minderjarige uit te oefenen voor zover het gaat om de aanmelding van de minderjarige op een school, het aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning of het geven van toestemming voor een medische behandeling van de minderjarige (jonger dan twaalf jaar of ouder dan twaalf jaar en niet in staat tot een redelijke waardering van belangen) (art. 1:265e BW). Deze regeling is geïntroduceerd om belemmeringen voor de ontwikkeling van het kind weg te nemen in situaties waarin ouders weigerachtig zijn om toestemming te geven voor dergelijke beslissingen. Vooral in situaties waar kinderen voor langere tijd in een pleeggezin opgroeien terwijl de ouders met gezag nog de juridische zeggenschap

hebben, bleken in de praktijk knelpunten te bestaan als ouders niet wilden meewerken. De gedeeltelijke gezagsoverheveling voor medische behandeling geeft, anders dan de regeling van art. 1:265h BW, een algemene bevoegdheid. In de memorie van toelichting is destijds aangegeven dat indien volstaan kan worden met een eenmalige vervangende toestemming voor een specifieke medische behandeling op grond van art. 1:265h BW, een gedeeltelijke gezagsuitoefening ten aanzien van elke medische behandeling op grond van art. 1:265e lid 1 sub b BW in strijd is met art. 8 EVRM (*Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 31 (MvT)*).

4. In deze zaak gaat het om diagnostiek van een jong meisje dat in een pleeggezin verblijft en heftig reageert op omgang met haar moeder nadat ze haar moeder zo'n vijf maanden niet heeft gezien omdat moeder in het buitenland verbleef. Na de begeleide omgang van 30 minuten in aanwezigheid van de pleegvader en een hulpverlener heeft het meisje heftig gereageerd op de omgang, wat zich uitte in een terugval in haar gedrag op alle ontwikkelingsgebieden. De diagnostiek wordt door de gecertificeerde instelling nodig geacht om te beoordelen of het gedrag voortkomt uit een trauma, ouder-kind problemen of hechtingsproblematiek. Nadat moeder oorspronkelijke toestemming gaf, heeft zij die later weer ingetrokken. De kinderrechter beslist dat de noodzaak voor dit diagnostisch onderzoek aanwezig is, aangezien het gedrag van het meisje na de omgang zorgelijk is en niet duidelijk is waar dit gedrag vandaan komt. De gecertificeerde instelling wordt dan ook op het punt van de noodzaak tot het onderzoek in het gelijk gesteld.

5. Vervolgens beslist de kinderrechter over de vraag of diagnostiek onder het begrip medische behandeling zoals bedoeld in de WGBO valt; dat is volgens de kinderrechter het geval. Niet in alle gevallen waarin een gecertificeerde instelling en pleegouders een pleegkind met mogelijk trauma professionele hulp willen geven, is dat mogelijk op grond van art. 1:265h BW. Zo valt een pedagogische of psychologische behandeling zoals speltherapie of 'let op de kleintjes' volgens de parlementaire geschiedenis niet onder 'medische behandeling' (*Kamerstukken I 2011/12, 32015, nr. C, p. 18*). De Rechtbank Noord-Nederland besliste echter op 30 november 2017 dat psycho-educatie ook valt onder het begrip medische behandeling en dat die behandeling tevens

noodzakelijke was om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen (ECLI:NL:RBNNE:2017:5138). De Rechtbank Midden-Nederland besliste op 2 november 2018 (ECLI:NL:RBMNE:2018:5595) dat de inzet van een intensieve specialistische gezinsbehandeling van een pleegkind bij het pleeggezin thuis, uitgevoerd door orthopedagogen om de pleeggezinplaatsing te stabiliseren en te continueren, niet kan worden aangemerkt als medische behandeling zoals bedoeld in art. 7:446 lid 2 BW. Overwogen werd daarbij dat de orthopedagogische behandeling niet is gericht op een somatische of geestelijke aandoening. De onduidelijkheid over het begrip 'medische behandeling' die bestaat en in de jurisprudentie leidt tot verschil van inzicht, leidde er toe dat een gecertificeerde instelling in 2018 aan het Hof Den Haag verzocht om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad over de reikwijdte van het begrip medische behandeling in art. 1:265h BW (ECLI:NL:GHDHA:2018:3225). Daarbij werd aangegeven dat juist voor de doelgroep van verstandelijk beperkte kinderen voor wie een opname in een orthopedagogisch behandelcentrum noodzakelijk is, het de vraag is of deze plaatsing zonder toestemming gerealiseerd kan worden met vervangende toestemming voor medische behandeling. Het Hof Den Haag zag echter geen noodzaak tot het stellen van prejudiciële vragen, want oordeelde dat in een dergelijke situatie sprake is van medische behandeling die noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige af te wenden.

6. Het is opmerkelijk dat de Rechtbank Midden-Nederland in deze zaak niet tevens is ingegaan op de vraag of sprake is van 'ernstig gevaar' voor de gezondheid van de minderjarige, maar zich slechts uitspreekt over de vraag of de medische behandeling noodzakelijk is. Over wat 'ernstig nadeel' zou opleveren, wordt in de jurisprudentie ook verschillend gedacht, bijvoorbeeld als het gaat over een vaccinatie voor een pleegkind, het verwijderen van keelamandelen en het plaatsen van trommelvliesbuisjes of psychodiagnostisch onderzoek. Wel wordt in de onderhavige zaak een oplossing geboden voor het geval een behandeling van een (pleeg)kind dat onder toezicht staat niet is te kwalificeren als een medische behandeling. De Rechtbank Midden-Nederland geeft aan dat in dat geval de gecertificeerde instelling de weg zou kunnen volgen van een

schriftelijke aanwijzing en een eventuele bekrachtiging daarvan in het geval de ouders met gezag niet meewerken. In de hierboven genoemde zaak van de Rechtbank Midden-Nederland van 2 november 2018 werd ook al een oplossing genoemd in een overweging ten overvloede: de door de kinderrechter noodzakelijk geachte begeleiding van het pleegkind die niet viel te kwalificeren als 'medische behandeling', zou wel te kwalificeren zijn als jeugdhulp in de zin van de Jeugdwet. Op grond van art. 7.3.4 Jeugdwet is tijdens een lopende maatregel van OTS instemming van ouders voor het verlenen van jeugdhulp niet noodzakelijk en kan de begeleiding zodoende worden gestart. Ik ben het eens met deze zienswijze en ben van mening dat het begrip 'medische behandeling' in art. 1:265e en 1:265h BW niet teveel hoeft te worden opgerekt voor vormen van hulpverlening aan (pleeg)kinderen zoals hierboven is omschreven. De route waarin een gecertificeerde instelling voor deze situaties de benodigde hulpverlening oormerkt als jeugdhulp die zonder instemming van ouders kan worden ingezet, waarbij bij weigerachtige ouders vervolgens ook nog een schriftelijke aanwijzing (art. 1:263 BW) kan worden gegeven, is passend voor deze situaties en voorkomt interpretatieproblemen over wat medische behandeling en ernstig nadeel omvat.

7. In de onderhavige uitspraak wordt door de Rechtbank Midden-Nederland beslist dat op grond van art. 1:265e BW de gecertificeerde instelling toestemming krijgt voor de medische behandeling die bestaat uit diagnostiek en daarmee wordt een gedeeltelijke gezagsuitoefening door de gecertificeerde instelling uitgesproken. De vraag kan worden opgeworpen waarom deze vervangende toestemming niet op grond van art. 1:265h BW had kunnen worden gegeven, zodat deze beperkt was gebleven tot een specifieke behandeling, namelijk de noodzakelijk geachte diagnostiek. Het lijkt erop of de kinderrechter zich dit ook heeft afgevraagd, maar aangezien de gecertificeerde instelling enkel een verzoek om vervangende toestemming op grond van art. 1:265e BW had gedaan en de kinderrechter lijdelijk is, kon de kinderrechter zich slechts op deze wijze uitspreken. De uitspraak laat echter wel zien dat er zorgvuldig moet worden omgegaan met inbreuken op het gezinsleven van ouders met gezag die geconfronteerd worden met een maatregel van OTS met uithuisplaatsing van hun kind.

De vervangende toestemming op basis van een gedeeltelijke gezagsuitoefening door de gecertificeerde instelling wordt door de kinderrechter namelijk beperkt tot de eerste noodzakelijk geachte diagnostiek, zonder dat vooruit wordt gelopen op de eventueel daarop volgende behandeling. Aangegeven wordt dat voor verdere diagnostiek en medische behandeling in het geval de moeder geen toestemming geeft en de maatregel van OTS wordt verlengd, een nieuw verzoek moet worden gedaan en dat een verzoek op basis van art. 1:265h BW meer voor de hand ligt. Overwogen wordt als volgt: 'als volstaan kan worden met een eenmalig vervangende toestemming op basis van art. 1:265h BW dan is overhevelen van het gezag ten aanzien van elke medische behandeling niet gerechtvaardigd'. Hiermee wordt het verschil tussen de beide bepalingen die vervangende toestemming voor medisch handelen bij een maatregel van OTS mogelijk maken, duidelijk onderstreept.

prof. mr. drs. M.R. Bruning
hoogleraar Jeugdrecht Universiteit Leiden

135

Niet is gebleken dat er ten onrechte geen ambulance is gestuurd omdat bij het telefonisch contact niet volgens het uitvraagprotocol ProQA of anderszins verwijtbaar is gehandeld

Geschillencommissie Ambulancezorg
15 juli 2019, nr. 124085
(mr. Mooy (voorzitter), ir. De Goeij, De Moor-Bullinga (leden), mr. drs. Van Trier (plv. secretaris))

Ambulancezorg. Weigeren ambulance te sturen. Stellen van diagnose door centralist. Uitvraagprotocol ProQA. Klachtencommissie. Schadevergoeding.

[VESC art. 12 lid 1 en 2; BW art. 7:453, 7:446; Sr art. 255]

Klager stelt dat hem het recht op zorg is ontnomen nu de centralist van de zorgaanbieder niet is ingegaan op herhaalde verzoeken om een ambu-