

AV&S 2007, 9

Wetsvoorstel ter verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen

Mw. mr. B.M. Paijmans , datum 01-04-2007

Datum	01-04-2007
Auteur	Mw. mr. B.M. Paijmans [1]
JCDI	JCDI:ADS767479:1
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad

1 Inleiding

AV&S 2007, 9

Uit een recent verschenen rapport van het WODC^[1] blijkt dat Nederland begin 2005 bijna 1,6 miljoen jongeren telde in de leeftijd van tien tot en met zeventien jaar. De ontwikkeling van jongeren in deze leeftijdsfase, die grotendeels betrekking heeft op de vroege en de middenadolescentieperiode, kenmerkt zich blijkens het rapport door het exploreren van grenzen in diverse sociale domeinen, zoals het gezin, de vriendengroep, de buurt of de school. Bij de meeste jongeren verloopt deze ontwikkeling zonder noemenswaardige problemen, hoewel het verkennen van de grenzen volgens de onderzoekers kan leiden tot risicogedrag zoals spijbelen, alcoholgebruik of gokken. Ook het plegen van delicten is een vorm van risicogedrag. En daarbij is de kans op schade aanzienlijk. Wie is voor deze schade aansprakelijk?

Kinderen tot veertien jaar niet. Zij kunnen vanwege art. 6:164 BW niet aansprakelijk worden gehouden voor hun (onrechtmatige) gedragingen die schade veroorzaken bij derden. De aansprakelijkheid hiervoor rust op grond van art. 6:169 lid 1 BW uitsluitend op degenen die het gezag over dit kind uitoefenen,^[2] hierna korthedshalve 'ouders' genoemd. Kinderen van veertien en vijftien jaar zijn wél zelf aansprakelijk voor hun handelen. De ouders van deze kinderen zijn op grond van het tweede lid van art. 6:169 BW in beginsel medeaansprakelijk voor bepaalde schade, namelijk de schade aan een derde als gevolg van een fout van dit kind. De ouders kunnen zich disculperen, indien zij aantonen dat hen niet kan worden verweten dat zij de gedraging van het kind niet hebben belet. Kinderen vanaf zestien jaar zijn zelf aansprakelijk voor schade die zij aan derden veroorzaken. De ouders in beginsel niet, uiteraard tenzij de ouders zelf onzorgvuldig hebben gehandeld.^[3]

De omvang van de aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen vanaf veertien jaar staat inmiddels ter discussie door het op 10 april 2006 ingediende wetsvoorstel^[4] van CDA Tweede Kamerlid Cörüz. In dit artikel zal ik dit wetsvoorstel, de redenen hiervoor en de daarmee beoogde doelen kritisch tegen het licht houden. Voordat ik daaraan toekom, zal ik nog ingaan op de totstandkoming van het huidige art. 6:169 BW, de disculpatiemogelijkheid daarbij in de praktijk, de stand van zaken in de ons omringende landen en de mogelijkheden van verzekering.

2 Wetsvoorstel

2.1 Het voorstel

In het door Cörüz ingediende wetsvoorstel is voorgesteld het tweede lid van art. 6:169 BW als volgt te wijzigen. 'Voor schade aan een derde toegebracht door een fout van een minderjarige die de leeftijd van veertien jaren heeft bereikt, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over de minderjarige uitoefent aansprakelijk.' Dit voorstel doet de huidige schuldaansprakelijkheid van ouders voor veertien- en vijftienjarige kinderen vervallen en creëert een risicoaansprakelijkheid van ouders voor minderjarige kinderen vanaf veertien jaar.^[5] Het voorstel laat de eigen aansprakelijkheid van deze kinderen onverlet.

2.2 De achtergrond van het wetsvoorstel

Cörüz meent dat het huidige aansprakelijkheidsrecht, op grond waarvan ouders van veertien- en vijftienjarige kinderen zich kunnen disculperen, niet (langer) past bij de in de samenleving bestaande opvattingen. Voor deze ouders zou het te eenvoudig zijn zich te onttrekken aan aansprakelijkheid, hetgeen tot gevolg heeft dat de benadeelde zich voor schadevergoeding meestal uitsluitend tot de jongere kan wenden. Deze biedt nauwelijks verhaal, zodat in de praktijk de overheid, de benadeelde of diens verzekeraar voor de schade zal opdraaien. Ten aanzien van jeugdige ouders, zo stelt Cörüz, houdt het aansprakelijkheidsrecht onvoldoende rekening met de gevolgen voor de benadeelde.^[6]

Met het wetsvoorstel beoogt Cörüz dan ook primair een aansprakelijkheid te creëren voor ouders van minderjarige kinderen om zo de verhaalbaarheid van schade die is veroorzaakt door deze kinderen te vergroten. Hiermee zou de huidige onrechtvaardigheid in art. 6:169 BW worden weggenomen.

Daarnaast meent Cörüz dat het wetsvoorstel een preventieve gedragscorrigerende werking zal hebben. De relatie tussen ouders en kinderen vormt een bijzondere verbintenis die mede wordt gekenmerkt door een gezamenlijke verantwoordelijkheid. Het grootbrengen van kinderen brengt rechten mee, maar ook plichten, zoals het bevorderen van de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind ex art. 1:247 BW. Hiervan is volgens Cörüz een belangrijk onderdeel het respecteren van anderen en hun eigendommen.

Ten derde beoogt Cörüz met het wetsvoorstel hoofdelijke aansprakelijkheid te scheppen voor iedere ouder, zodat - indien jongeren schade veroorzaken in groepsverband - de zich verantwoordelijk voelende ouder niet het volledige schadebedrag hoeft te betalen, maar juist alle ouders van de betrokken minderjarigen delen in de last. Dit zou volgens Cörüz een oplossing bieden zowel voor de situatie dat ouders hun verantwoordelijkheid niet nemen als voor de situatie dat ouders hiervoor de middelen niet hebben.^[7]

3 Totstandkoming art. 6:169 BW

3.1 Inleiding

De risicoaansprakelijkheid neergelegd in art. 6:169 lid 1 BW bestaat sinds 1992. Onder het oude recht waren ouders en (later ook) voogden op grond van art. 1403 lid 2 jo. lid 5 BW aansprakelijk voor schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwoonden en over wie zij de ouderlijke macht of voogdij uitoefenden. Zij konden hieraan ontkomen door aan te tonen dat hen geen verwijt trof. Door de Hoge Raad is dit nader ingevuld; ouders dienen aan te tonen 'dat zij ten opzichte van het kind een zodanige zorg hebben inacht genomen ter voorkoming van nadeel voor derden door diens gedragingen als in de gegeven omstandigheden van goede ouders mag worden verwacht.'^[8] De grondslag van de aansprakelijkheid was het niet-nakomen van een op de ouders rustende zorgverplichting.^[9] In het eerste ontwerp van art. 6:169 BW uit 1961 volgde de wetgever aanvankelijk deze lijn van de Hoge Raad door de schuldaansprakelijkheid en de mogelijkheid van disculpatie te behouden.^[10] Dit stuitte op kritiek onder meer vanwege de daarmee gepaard gaande onzekerheid en niet-voorspelbaarheid ten aanzien van de disculpatiemogelijkheid.^[11] Het tweede ontwerp uit 1976 introduceerde de huidige risicoaansprakelijkheid voor kinderen tot veertien jaar.^[12]

3.2 De risicoaansprakelijkheid van art. 6:169 BW

Als rechtvaardiging voor de invoering van de risicoaansprakelijkheid stond voorop: 'dat enerzijds een wettelijke vertegenwoordiger rechtstreeks invloed kan uitoefenen op het gedrag van het kind en anderzijds dat juist een redelijk toezicht meebrengt dat het kind een zekere vrijheid moet worden gelaten, zodat risico's genomen moeten worden waarvan derden niet het slachtoffer mogen worden.'^[13]

Verder werden als argumenten genoemd dat een risicoaansprakelijkheid een eenvoudige oplossing zou geven voor bewijsvragen ten aanzien van hetgeen van ouders mocht worden verwacht ter voorkoming van schade aan derden, dat de risicoaansprakelijkheid redelijk aansloot bij de toen bestaande verzekeringspraktijk en dat deze in overeenstemming was met de verantwoordelijkheid van ouders voor '*het in de maatschappij brengen van het kind*'. Deze verantwoordelijkheid gold volgens de wetgever niet slechts als een verplichting tot verzorging en opvoeding, maar ook als de verplichting daarvan de kosten te dragen.^[14] Deze wettelijke verzorgings- en opvoedingsplicht van ouders is thans neergelegd in - de ook door Cörüz aangehaalde - art. 1:247 BW en art. 1:395a BW.^[15] Aangenomen kan worden dat deze plicht niet alleen geldt jegens kinderen, maar ook jegens derden, namelijk tot het treffen van voldoende maatregelen ter voorkoming van nadeel.^[16]

Bezwaren tegen de risicoaansprakelijkheid werden geuit door Rutten-Roos, die meende dat de ouder door die vergaande aansprakelijkheid bij de uitoefening van zijn bevoegdheden en verplichtingen niet het belang van het kind primair zou stellen.^[17] De gewonnen rechtszekerheid zou ten koste zou gaan van een redelijke (concrete) belangenafweging door de rechter. Rutten-Roos pleitte voor een schuldaansprakelijkheid. Ten eerste vanwege de gedachte aan een persoonlijke, individuele verantwoordelijkheid die ten grondslag ligt aan het systeem van ons aansprakelijkheidsrecht. Ten tweede vanwege het recht op vrije, zelfstandige ontplooiing van jeugdigen, dat enerzijds impliceert dat ook jeugdigen in beginsel zelf verantwoordelijk zijn voor hun persoon en hun vermogen en anderzijds dat de medeverantwoordelijkheid van ouders en de daarmee samenhangende bevoegdheden en verplichtingen niet onbegrensd kunnen zijn.^[18] Hammerstein-Schoonderwoerd voerde daartegen aan dat bij een risicoaansprakelijkheid wel degelijk belangen worden afgewogen, alleen dan vooraf, namelijk door aan het belang van derden op vergoeding van hun schade meer waarde te hechten dan aan het belang van ouders om alleen in geval van schuld aansprakelijk te zijn.^[19]

3.3 Risicoaansprakelijk voor kinderen, maar tot welke leeftijd?

Niet alleen over het invoeren van een risicoaansprakelijkheid, maar ook over de leeftijd waarvoor deze zou moeten gelden, werd uitgebreid gedebatteerd. Deze discussie wordt door het wetsvoorstel opnieuw van belang.

Met art. 6:164 BW werd eerst een uitsluiting van aansprakelijkheid van kinderen tot veertien jaar geïntroduceerd. Deze uitsluiting had aanvankelijk slechts betrekking op kinderen tot twaalf jaar, maar werd verruimd toen bleek dat aansprakelijkheidsverzekeraars bereid waren ook het risico van de schade, veroorzaakt door kinderen tot veertien jaar mee te verzekeren, zonder dat de premies hierdoor wezenlijk zouden stijgen. Het meeverzekeren van schade (opzettelijk) toegebracht door kinderen tot zestien jaar was voor de verzekeraars niet aanvaardbaar vanwege de hoge(re) criminaliteit onder vijftien- en zestienjarigen.^[20]

Als spiegelbeeld van deze uitsluiting werd de risicoaansprakelijkheid ingevoerd voor ouders van kinderen tot veertien jaar, voor schade als gevolg van een als een doen te beschouwen gedraging.^[21] De risicoaansprakelijkheid werd niet voor oudere jongeren ingevoerd.

'In de eerste plaats geldt voor kinderen van veertien jaar of ouder veelal niet langer de combinatie van overwegingen dat enerzijds hun jeugdige leeftijd gevaar oproept van gedragingen waardoor derden schade kunnen lijden en anderzijds diezelfde jeugdige leeftijd eraan in de weg staat daarvan aan het kind op dezelfde voet als aan een volwassene een verwijt te maken (...)'^[22]

Verder speelde voor de wetgever een rol dat een verdergaande risicoaansprakelijkheid zeer waarschijnlijk tot problemen in de verzekerings sfeer zou leiden, waarover later meer.

Voor ouders van kinderen van veertien en vijftien jaar bleef de aansprakelijkheid onverminderd een schuldaansprakelijkheid (of foutaansprakelijkheid^[23]) met omgekeerde bewijslast: een vermoeden van schuld met de mogelijkheid zich te disculperen. De ouders werden aansprakelijk gehouden voor schade als gevolg van een fout van het kind (een aan de dader toe te rekenen onrechtmatige daad).^[24]

CDA, PvdA en D66 bekritiseerden het 'gat' dat daardoor zou ontstaan voor slachtoffers van veertien- of vijftienjarige jongeren. CDA en PvdA wilden de risicoaansprakelijkheid daarom invoeren voor kinderen tot zestien jaar. De minister vond dit ongewenst, aangezien er volgens hem geen reden was '*waarom kinderen van 14 of 15 jaar niet verantwoordelijk zouden behoeven te zijn voor hun eigen onrechtmatige gedragingen*'. Voorts gold dat er ernstige twijfel bestond over de vraag of schade die door een veertien- of vijftienjarige opzettelijk werd veroorzaakt wel verzekeraar zou zijn. En voor de situatie dat dit risico toch te verzekeren zou zijn, vreesde men voor een premiestijging van 50-75%. Hierdoor zou de verzekeringsdichtheid van WA-verzekeringen ernstig in gevaar kunnen komen, juist bij de groep minder draagkrachtige ouders, waarvoor deze verzekering de belangrijkste rol speelde. Volgens de minister werd met de schuldaansprakelijkheid van ouders van veertien- en vijftienjarige kinderen recht gedaan aan zowel de eigen verantwoordelijkheid van deze groep minderjarigen voor door hen aangerichte schade als aan de eigen verantwoordelijkheid van de ouders. Ook achtte de minister het onwenselijk om opzet te verzekeren, dit met het oog op de volgens de minister belangrijkste bron van de criminaliteit: een gebrek aan verantwoordelijkheid.^[25]

4 Disculpatie in de praktijk

Voor Cörüz is de omstandigheid dat de ouder zich doorgaans zal kunnen disculperen een belangrijke reden voor het wetsvoorstel. Al bij de totstandkoming van art. 6:169 BW werd door de wetgever opgemerkt dat het bewijs van disculpatie, net als in het oude recht, niet moeilijk te leveren zou zijn.

'Ouders of voogden zijn in de regel immers niet in de gelegenheid om kinderen van deze leeftijd bepaalde gedragingen te beletten, en veelal kunnen, mede in verband met de belangen van het kind, van hen ook geen maatregelen worden gevegd, waardoor dergelijke gedragingen in het algemeen onmogelijk zouden worden gemaakt.'^[26]

Dit wordt bevestigd door Spier en Hartkamp. Al onder het oude recht betrof het immers doorgaans jonge kinderen waarbij aansprakelijkheid van de ouders werd aangenomen. Bij kinderen van oudere leeftijd werd het bewijs van afwezigheid van schuld veel sneller geleverd geacht.^[27]

Voor de invulling van de plicht van de ouders wordt concreet gekeken naar de leeftijd en de aard van het kind, de eisen van het dagelijks leven en de levensomstandigheden van de ouders. Verschil in aard, karaktereigenschappen en aanleg brengen dan mee dat het toezicht op kinderen van dezelfde leeftijd niet steeds op gelijke wijze behoort te worden uitgeoefend. Tal van andere omstandigheden kunnen mede van invloed zijn, zoals de woonplaats, het milieu, de opleiding en dergelijke meer. Bij de beoordeling van hetgeen van de ouders verwacht mag worden, speelt voorts een belangrijke rol wat de ouders over het karakter van het kind wisten. Naarmate het kind een groter risico oplevert, mag van de ouders meer worden verwacht als het gaat om voorzorgsmaatregelen of toezicht.^[28] Ouders die weten dat hun kind gevaarlijk is, maar derden daarvan niet op de hoogte stellen, kunnen daarvoor aansprakelijk worden gehouden, zoals blijkt uit het onder het oude recht gewezen Ricky van Rooij-arrest.^[29] Deze toets is sindsdien niet veranderd. Het gaat evenwel niet om opvoedingsfouten. De verwijtbaarheid betreft volgens Oldenhuis uitsluitend een verzuim in toezicht van de ouders. Ook staat het vereiste van causaal verband tussen de daad van het kind en de nalatigheid van de ouder in de weg aan toerekening van opvoedingsfouten.^[30]

De bovenstaande criteria zijn terug te vinden in recente (lagere) rechtspraak. Cörüz noemt als voorbeeld van de lichte disculpatietoets het vonnis van Rechtbank Arnhem van 5 april 2001.^[31] Een dertien- en een vijftienjarige jongen hadden samen schade veroorzaakt aan auto's op een bedrijventerrein. De ouders van de

dertienjarige jongen waren uiteraard risicoaansprakelijk; de ouders van de vijftienjarige jongen deden een beroep op de disculpatiemogelijkheid. De rechtbank honoreerde dit beroep vanwege de leeftijd van de jongen (15), zijn aard (een normale en oppassende jongen, die zich nooit eerder aan vandalisme had overgegeven en ook niet eerder met de politie in aanraking was geweest) en de eisen van het dagelijks leven (het onrechtmatig handelen gebeurde tussen 18.00 en 21.00 uur). Naar mijn mening een terechte uitspraak onder de huidige wetgeving. Het is immers vrijwel ondoenlijk voor een ouder van een vijftienjarige jongen om te voorkomen dat hij een schade als deze berokkent, indien dit helemaal niet strookt met zijn eerdere, normale handelen, en dit evenmin anderszins voorzienbaar is.

Moeilijk in dit verband is de situatie, die leidde tot het vonnis van Rechtbank Arnhem van 24 augustus 2005,^[32] waarin een veertienjarige jongen zijn tienjarige nichtje verkrachtte, terwijl de ouders van de jongen een dagje uit waren en oma oppaste. Uit het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming bleek dat de ouders niet op de hoogte waren van een relatie tussen de jongen en het nichtje en ook dachten dat de jongen nog niet toe was aan seksuele activiteiten. Uit hetzelfde rapport bleek dat de school het gepleegde feit evenmin kon plaatsen en nooit aanwijzingen had gehad die reden gaven tot zorg omtrent de seksualiteit van de jongen. Op basis daarvan honoreerde de rechtbank het beroep van de ouders op de disculpatiemogelijkheid.

Uit een zaak die in 2005 bij Rechtbank Roermond diende,^[33] waarin een veertienjarige jongen twee branden had gesticht, blijkt dat disculpatie niet in alle gevallen succesvol is en daadwerkelijk afhangt van hetgeen de ouders kunnen (of moeten) voorzien. De rechtbank overwoog dat een kind van veertien jaar zich weliswaar binnen bepaalde grenzen vrijelijk moet kunnen gedragen, maar dat uit een over het kind opgemaakt rapport en een eerdere strafrechtelijke veroordeling bleek dat in dit geval bijzondere zorg nodig was. Deze zorg was door de ouder niet in acht genomen en dus was deze (mede)aansprakelijk.

Overigens is er nauwelijks jurisprudentie (gepubliceerd) waarin de disculpatie van ouders van veertien- en vijftienjarige kinderen in geschil is. Het is dus mogelijk dat deze ouders (hun aansprakelijkheidsverzekeraars) niet vaak aansprakelijkheid van de hand wijzen. Indien deze veronderstelling juist is, zou er ten aanzien van deze kinderen eigenlijk geen probleem bestaan.

5 Aansprakelijkheid van ouders in het buitenland

Cörüz betoogt dat Nederland het enige land is waarin ouders zich zo gemakkelijk kunnen disculperen van aansprakelijkheid. Hij stelt dat in Europa over het algemeen een schuldaansprakelijkheid bestaat voor alle minderjarige kinderen, waarbij de aansprakelijkheid in sommige landen echter een verkapte risicoaansprakelijkheid zou zijn. Ook dit zou een reden zijn om in Nederland een risicoaansprakelijkheid in te voeren voor alle minderjarige kinderen.^[34]

Hoewel Cörüz op sommige punten gelijk heeft, heeft Nederland met de huidige risicoaansprakelijkheid al een verdergaande regeling dan veel andere Europese landen, zij het dat deze geldt voor kinderen tot veertien jaar. De ons omringende landen kennen namelijk in het geheel geen risicoaansprakelijkheid van ouders (en voogden) voor kinderen. Bij hen wordt de aansprakelijkheid gebaseerd op een weerlegbaar vermoeden van schuld/een fout, net als in onze huidige regeling ten aanzien van veertien- en vijftienjarige kinderen.^[35] Wel gaat de schuldaansprakelijkheid van de Europese landen verder qua leeftijd van de kinderen, aangezien deze veelal geldt voor ouders van alle minderjarige kinderen. Ook ten aanzien van het invullen van de criteria voor disculpatie scheidt de Nederlandse regeling soms minder snel aansprakelijkheid voor de ouders.

Frankrijk heeft het meest vergaande systeem. Weliswaar rust op Franse ouders een foutaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast voor schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen, de disculpatiemogelijkheid is een stuk zwaarder dan die in Nederland. De ouders kunnen sinds 1997 niet volstaan met het bewijs van voldoende toezicht of opvoeding, maar zij dienen overmacht of eigen schuld van de benadeelde aan te tonen. De wetgever heeft de ouders daarna verplicht een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten.^[36] Deze aansprakelijkheid geldt echter uitsluitend indien de minderjarige nog thuis woont.^[37] Hoewel het systeem ten aanzien van de leeftijd van het kind en de criteria voor disculpatie dus strenger is dan het huidige Nederlandse, veronderstelt het - door het vereiste van inwoning - wel een situatie van feitelijk (mogelijk) toezicht door de

ouders. Het wetsvoorstel voorziet hierin niet.

In België bestaat eveneens een foutaansprakelijkheid voor de ouders voor schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen. Indien het kind een objectieve onrechtmatige daad pleegt, rust op de ouders een vermoeden van fout. Ouders kunnen zich disculperen door aan te tonen dat zij de daad van hun kind niet konden beletten. Opvoeding, het uitgeoefende toezicht, de leeftijd en karakter van het kind zijn bij de beoordeling daarvan van belang.^[38]

In Duitsland is wettelijk bepaald dat ouders en voogden toezichthouders zijn over hun minderjarige kinderen. Voor hen geldt een foutaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Zij kunnen zich disculperen door aan te tonen dat zij hun plicht als toezichthouder zijn nagekomen of dat de schade ook zou zijn ontstaan bij voldoende toezicht. De plicht van ouders wordt nader ingevuld door de leeftijd, de aard en het karakter van het kind en tevens door hetgeen van de ouders in de omstandigheden van het geval mag worden verwacht. Aan het bewijs van de ouders worden hoge eisen gesteld. Zij dienen concreet aan te tonen wat zij hebben gedaan om de schade te voorkomen.^[39]

Het Nederlandse systeem is ten opzichte van het Belgische en Duitse strenger voor de ouders van kinderen tot veertien jaar. Het komt met beide systemen overeen als het gaat om kinderen van veertien en vijftien jaar. Het Belgische en Duitse systeem is verstrekkender als het gaat om de leeftijd van het kind, aangezien de schuldaansprakelijkheid bij hen van toepassing is tot meerderjarigheid.

De European Group on Tort Law betoogt een vergelijkbare regeling: een schuldaansprakelijkheid voor de ouders van minderjarige kinderen met omgekeerde bewijslast. Om aan aansprakelijkheid te ontkomen, dienen de ouders aan te tonen dat zij alle noodzakelijke maatregelen ter voorkoming van schade hebben getroffen.^[40]

In Engeland bestaat geen afzonderlijke wettelijke bepaling die de aansprakelijkheid van ouders regelt. Deze wordt doorgaans gebaseerd op een tekortkoming van de ouders bij het uitoefenen van toezicht, ook wel het nakomen van een zorgplicht. Het moet gaan om feitelijk toezicht, zodat ouders over het algemeen niet aansprakelijk zijn indien hun kind onder toezicht van een ander staat.^[41] Deze aansprakelijkheid lijkt daarmee beperkter dan die in Nederland.

6 De noodzaak voor het wetsvoorstel

6.1 Inleiding

Zoals onder paragraaf 2 al aan de orde is geweest, heeft het wetsvoorstel tot doel het verbeteren van de verhaalbaarheid, het creëren van een preventieve gedragscorrigerende werking en het scheppen van een hoofdelijke aansprakelijkheid tussen ouders van kinderen die in groepsverband hebben gehandeld. Het is interessant om te bekijken of deze doelen met de voorgestelde risicoaansprakelijkheid inderdaad kunnen worden bereikt.

Voorop staat daarbij dat het wetsvoorstel in de literatuur niet onverdeeld positief is ontvangen. Hoewel het voorstel sympathiek wordt bevonden, acht men de kans klein dat benadeelden hierdoor daadwerkelijk schadeloos zullen worden gesteld of dat van het voorstel een preventieve werking zou uitgaan. Verder worden ook de mogelijke problemen in de verzekerings sfeer besproken.^[42] Ik vind zelf een risicoaansprakelijkheid van ouders voor alle minderjarige kinderen te ver gaan en denk dat de thans voorgestelde regeling niet zinvol zal zijn.

6.2 Voldoende rechtvaardiging?

Ik vraag me ten eerste af of de (bloed)band tussen ouders en kind een zo vergaande aansprakelijkheid rechtvaardigt zoals die is neergelegd in het wetsvoorstel. Als grondslag voor de huidige risicoaansprakelijkheid

gold dat een ouder rechtstreeks invloed kon uitoefenen op het gedrag van het kind en dat de risico's verbonden aan het enigszins vrijlaten van een kind niet voor rekening van derden moesten komen.^[43] De risicoaansprakelijkheid van toen had echter betrekking op kinderen tot veertien jaar en het wetsvoorstel van nu op kinderen tot in beginsel achttien jaar. Het argument dat een ouder rechtstreeks invloed kan uitoefenen op een kind, verliest mijns inziens aan waarde naarmate het kind ouder wordt en steeds zelfstandiger gaat handelen.^[44]

Verder bood een risicoaansprakelijkheid een oplossing voor bewijsvragen ten aanzien van hetgeen mocht worden verwacht van ouders. Dit argument geldt onverminderd ten aanzien van het huidige wetsvoorstel. De rechtszekerheid is gebaat bij de invoering van een risicoaansprakelijkheid. Daarnaast sloot een risicoaansprakelijkheid redelijk aan bij de verzekeringspraktijk zoals die toen bestond. Dit argument gaat echter niet meer op. Aansprakelijkheidsverzekeraars vergoeden doorgaans geen schade die opzettelijk is veroorzaakt door kinderen vanaf veertien jaar en zullen dit beleid in de toekomst waarschijnlijk niet wijzigen. Dit is een belangrijk tegenargument, waarop later nader zal worden ingegaan. En ten slotte was de risicoaansprakelijkheid in overeenstemming met de verantwoordelijkheid van ouders voor het in de maatschappij brengen van het kind. Dit argument kan ook nu worden gebruikt voor het invoeren van een (verdergaande) risicoaansprakelijkheid. Het is ook terug te vinden in de literatuur, waarin ten tijde van de totstandkoming van art. 6:169 BW werd verdedigd dat een ouder kwalitatief aansprakelijk moest zijn voor het handelen van zijn kind, omdat het op de wereld brengen van dit kind risico's schept voor derden. Een valide argument. Ouders hebben hun kind op de wereld gebracht en zouden uit hoofde daarvan het risico op schade als gevolg van het handelen van dit kind moeten dragen.

Discussiepunt blijft wat mij betreft de gerechtvaardigde reikwijdte hiervan. Is het enkel en alleen op de wereld brengen van het kind voldoende om tot meerderjarigheid van het kind alle (financiële) risico's te moeten lopen? Ik heb daarover mijn twijfels. Enerzijds omdat het kind als het ouder wordt steeds zelfstandiger gaat handelen en ook juridisch zelf meer verantwoordelijkheid gaat dragen voor zijn handelen en nalaten.^[45] Anderzijds omdat naarmate het kind ouder wordt de invloed die een ouder kan uitoefenen op het gedrag van dit kind, meer en meer afneemt. Dit geldt nog sterker indien het kind om wat voor reden dan ook niet meer thuis woont. De enkele hoedanigheid van 'ouder' is wat mij betreft dan ook onvoldoende rechtvaardiging voor een risicoaansprakelijkheid tot de meerderjarigheid van het kind.

6.3 De eigen verantwoordelijkheid van de jongere

Ik meen dat niet uitsluitend de ouders, maar juist ook de jongere zelf verantwoordelijkheid moet dragen. Hij gaat op enig moment bewuster en zelfstandiger denken en handelen, heeft meer inzicht in de gevolgen van zijn eigen gedragingen, is hiervoor juridisch aansprakelijk vanaf het veertiende jaar en zou hiervoor ook zelf de verantwoordelijkheid moeten dragen. Hoewel de jongere onder het wetsvoorstel onverminderd zelf aansprakelijk is, zal het voorstel tot gevolg hebben dat een benadeelde zich niet tot de jongere, maar tot de (meer) solvabele ouder zal wenden voor schadevergoeding. De verantwoordelijkheid wordt dan verlegd en de jongere komt er zonder kleurscheuren van af.^[46] Dit geldt temeer voor de jongere die zich om te beginnen al niet zoveel aantrekt van zijn ouders. Hij hoeft zich een volgende keer niet achter zijn oor te krabben om te bedenken dat het misschien beter is die steen niet door de winkelruit te gooien. Hij is immers niet (of nauwelijks) degene die daadwerkelijk door de gevolgen wordt geraakt.^[47]

6.4 Preventieve werking?

Het tweede doel van het wetsvoorstel is het creëren van een preventieve gedragscorrigerende werking. Mede in het licht van het voorgaande verwacht ik niet dat dit ten aanzien van de jeugdige zal worden bereikt. De jongere die niet zelf verantwoordelijk wordt gehouden voor door hem veroorzaakte schade, wordt, zoals ik al schreef, daardoor niet tegengehouden om nogmaals schade te berokken.

Ten aanzien van de ouders is het de vraag hoe die preventieve werking gestalte zou moeten krijgen. Wat kunnen ouders daadwerkelijk ondernemen om schade te voorkomen, behalve zeer intensief en permanent toezicht houden op deze jongeren?^[48] Onderscheiden kan wat mij betreft worden het toezicht van de ouder op

een 'probleemjongere' (een jongere van wie 'problemen' kunnen worden verwacht, bijvoorbeeld omdat hij al met de politie in aanraking is gekomen of anderszins eerder 'rotzooi heeft getrapt') en het toezicht van de ouder op een 'normale jongere' (een jongere van wie, gezien zijn 'schone lei' in het verleden, niets in deze richting kon worden verwacht). Intensief toezicht op de normale jongere zou mogelijk zijn, maar uit pedagogisch oogpunt waarschijnlijk onwenselijk, gezien de ontwikkeling en verzelfstandiging van jongeren in die leeftijd. Intensief toezicht op de probleemjongere, zodanig dat hij geen schade toebrengt aan derden, is nodig maar tegelijkertijd een stuk lastiger. Deze jongere zal toezicht waarschijnlijk nauwelijks toelaten. Bovendien is het eventueel intensiveren van toezicht op de probleemjongere als het gaat om het vestigen van aansprakelijkheid van ouders nauwelijks van belang. Voor deze ouders geldt immers al onder het huidige art. 6:169 lid 2 BW dat zij, vanwege hun eerdere, negatieve ervaringen met deze jongere, voor disculpatie extra zorg aan de dag moeten hebben gelegd. De voorgestelde risicoaansprakelijkheid ziet dus kennelijk voornamelijk op de 'normale jongere', waarvan het schadeveroorzakende gedrag zonder permanent toezicht moeilijk is te voorkomen of te voorzien.

6.5 Betere verhaalbaarheid? De verzekeringskant

Het primaire doel van het wetsvoorstel is het verbeteren van verhaalbaarheid van schade. Schadebedragen kunnen snel oplopen, zodat het enkele feit dat een benadeelde zich ook tot de ouders kan wenden zeker geen garantie is op het verkrijgen van een volledige schadevergoeding. Er zullen immers (nog steeds) niet-draagkrachtige ouders bestaan die, evenmin als de jongere zelf, in staat zijn de schade te vergoeden. In dit verband is het van belang te bekijken of het nieuwe risico verzekeraar is.^[49]

Op dit moment zijn minderjarige kinderen meeverzekerd onder de aansprakelijkheidsverzekering van de ouders. Het betreft veelal 'de minderjarige kinderen', 'de met de verzekeringnemer in gezinsverband samenwonende personen' of 'de ongehuwde kinderen'. Schade als gevolg van het handelen of nalaten van een *minderjarig* kind is daarmee in beginsel gedekt. Dit betreft de schade als gevolg van de 'gewone' fouten van het kind. Deze fouten kunnen dus geen reden zijn een risicoaansprakelijkheid tot meerderjarigheid in te voeren. De eigen aansprakelijkheid van het kind is gedekt; een additionele aansprakelijkheid van de ouders is niet nodig.

Uitgesloten van dekking is - kort gezegd - de aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade veroorzaakt door zijn opzettelijk handelen of nalaten.^[50] Deze opzetclausule ziet niet op schade die opzettelijk is veroorzaakt door kinderen *tot* veertien jaar. Soms is dit expliciet in de polisvoorwaarden opgenomen en in de andere gevallen volgt dit uit het feit dat de risicoaansprakelijke ouder niet zelf opzettelijk heeft gehandeld. De verzekering volgt daarmee het systeem van de huidige art. 6:164 en 6:169 BW. De opzetclausule heeft wél betrekking op schade die opzettelijk is veroorzaakt door personen *vanaf* veertien jaar. Deze schade is als gevolg daarvan in beginsel niet gedekt.^[51]

De aansprakelijkheidsverzekeringen zijn niet voor niets zo geredigeerd. Bij de totstandkoming van het huidige art. 6:169 BW werd al gemeld dat verzekeringsmaatschappijen het risico op schade veroorzaakt door kinderen vanaf veertien jaar te hoog achtten. Uit het in de inleiding genoemde rapport van het WODC blijkt dat dit niet veranderd is. Het zijn (nog steeds) juist de jongeren van veertien tot achttien jaar die delicten plegen, dus: die opzettelijk schade veroorzaken. Schade die niet is gedekt onder de verzekering. Het percentage kinderen dat delicten pleegt, is het laagst bij tien-/elfjarigen, namelijk 23% van alle kinderen in die leeftijdscategorie. Bij twaalf-/dertienjarigen is dit 39%, bij veertien-/vijftienjarigen 47,56% en bij zestien-/zeventienjarigen 48,9%.^[52]

Positief in dit verband is dat een enkele verzekering een aparte, gunstige regeling heeft opgenomen voor veertien- en vijftienjarige kinderen. In de polis daarvan staat vermeld dat de verzekeringsmaatschappij geen beroep zal doen op de opzetclausule als het gaat om schade die opzettelijk is veroorzaakt door kinderen tot zestien jaar.

Is een wijziging van verzekeringsdekking om volledig aan te sluiten bij het wetsvoorstel een reële optie? Het gaat dan dus niet om de reeds gedekte schade als gevolg van gewone fouten van minderjarigen, maar om de schade waarop de opzetclausule van toepassing is. Ten eerste moet worden afgewacht of (alle) verzekeraars hiertoe bereid zullen zijn.^[53] Verder ben ik het eens met de minister die bij de totstandkoming van art. 6:169

BW al vraagtekens plaatste bij de wenselijkheid om opzet (bij jongeren) te verzekeren. Dit kan criminaliteit in de hand werken en wellicht de preventieve werking in de weg staan. Bovendien, zo betoogt Wansink, is het in beginsel niet toelaatbaar dat de aansprakelijkheidsverzekering dekking biedt voor financieel nadeel van het handelen of nalaten van een verzekerde met betrekking tot schade voor derden die hij heeft beoogd of waarvan hij het gevolg heeft aanvaard.^[54]

Los hiervan geldt vrijwel zeker dat een dergelijke wijziging premiestijgingen tot gevolg zal hebben. Er zal vaker een beroep worden gedaan op de verzekering en regres op de jongere (als medeverzekerde of bloedverwant van de verzekeringnemer) zal gezien art. 7:962 lid 3 BW in beginsel niet mogelijk zijn.^[55] Al tijdens de totstandkoming van art. 6:169 BW, bij de bespreking van het eventueel verhogen van de leeftijdsgrens van *veertien* naar *zestien* jaar, werd door de minister een verwachte premiestijging genoemd van 50-75%. De situatie van toen is, gezien het rapport van het WODC, kennelijk niet wezenlijk veranderd. De veronderstelling dat een uitbreiding van verzekeringsdekking tot *alle minderjarigen* een premiestijging tot gevolg zal hebben, is dan ook gerechtvaardigd. Aangezien het sluiten van een aansprakelijkheidsverzekering geen verplichting is, ^[56] kunnen premiestijgingen leiden tot een daling van de verzekeringsdichtheid, indien (minder draagkrachtige) particulieren vanwege de kosten hiervan afzien van het sluiten van een aansprakelijkheidsverzekering.^[57] Juist voor die particulieren is een verzekering echter noodzakelijk. Voor henzelf, zodat zij niet met een schuld en de daarmee gepaard gaande negatieve gevolgen achterblijven, maar ook voor de benadeelde, die dan in de meeste gevallen daadwerkelijk schadevergoeding zal ontvangen. Indien particulieren er vaker voor zouden kiezen onverzekerd rond te lopen, heeft dit bovendien negatieve gevolgen voor anderen. Niet alleen voor benadeelden van kinderen tussen de veertien en achttien jaar, maar tevens voor benadeelden in het algemeen, die op onverhaalbare schades zullen stuiten. Dit kan uiteraard niet de bedoeling zijn.

6.6 Hoofdelijkheid van de ouders?

Het derde doel van het voorstel is het scheppen van hoofdelijke aansprakelijkheid tussen de ouders van kinderen die schade hebben veroorzaakt in groepsverband. Hoewel het wetsvoorstel inderdaad een hoofdelijke aansprakelijkheid creëert, is het succes hiervan in grote mate afhankelijk van de draagkracht van de ouders. Uitgaande van de niet-verzekerbaarheid van de veroorzaakte schade, blijft immers de situatie bestaan dat een aantal kinderen minder draagkrachtige ouders heeft en de benadeelde in dat geval uitsluitend schadevergoeding zal vorderen van de wel draagkrachtige ouders, die dan alsnog voor het geheel zullen opdraaien, omdat regres op de niet-draagkrachtige ouders waarschijnlijk zonder resultaat zal blijven. De kans is dan ook groot dat dit doel niet kan worden bereikt.

7 Wat dan wel te doen? Een suggestie

Naar mijn mening gaat een risicoaansprakelijkheid van ouders voor alle minderjarige kinderen te ver. Aangezien het verhogen van de verhaalbaarheid van schade op zichzelf wel een belangrijk en rechtvaardig doel is, zou ik ervoor willen pleiten het tweede lid van art. 6:169 BW in die zin te wijzigen dat een risicoaansprakelijkheid ontstaat voor ouders van kinderen *tot zestien* jaar en een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast voor ouders van minderjarige kinderen *vanaf* zestien jaar, beiden voor schade als gevolg van een fout van dit kind.

Hiermee zou tot uitdrukking komen, meer dan nu, dat ouders verantwoordelijk zijn voor hun minderjarige kinderen, uit dien hoofde voldoende toezicht moeten houden om schade aan derden te voorkomen en in elk geval de financiële verantwoordelijkheid hiervoor dragen. Verder wordt hiermee tevens recht gedaan aan het argument dat het kind zelfstandig moet kunnen worden en zelf ook de daarbij behorende eigen verantwoordelijkheid moet gaan dragen. Dit zal hopelijk preventief werken bij zowel de ouders als de jongere. Onduidelijk blijft in dat geval of de ouders van kinderen tot zestien jaar daadwerkelijk verhaal zullen bieden. Voorwaarde voor invoering van deze suggestie zou dan ook zijn dat duidelijkheid wordt verkregen over de verzekerbaarheid van dit hogere risico, aangezien verzekeraars bij de totstandkoming van art. 6:169 BW de mogelijke aansprakelijkheid van kinderen tot zestien jaar (nog) een te hoog risico vonden. De nu reeds bestaande aansprakelijkheidsverzekering(en) die dekking biedt (bieden) voor opzettelijk toegebrachte schade

door kinderen tot zestien jaar en het gegeven dat er over de aansprakelijkheid (disculpatiemogelijkheid) van ouders voor veertien- en vijftienjarige kinderen weinig jurisprudentie (gepubliceerd) is, biedt in dit licht echter hoop. Indien de verzekeringsmogelijkheden er blijken te zijn, dan kan een nieuwe balans tussen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid gevonden worden.

Voetnoten

[*] Brechtje Paijmans is als junior universitair docent verbonden aan de Universiteit Utrecht en als advocaat werkzaam bij Bosselaar & Strengers Advocaten te Utrecht.

[1] A.M. Laan & M. van der Blom, 'Jeugd delinquentie: risico's en bescherming; bevindingen uit de WODC Monitor Zelfgerapporteerde Jeugdcriminaliteit 2005', Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum 2006, p. 13.

[2] Elk minderjarig kind staat op grond van art. 1:145 BW onder gezag, waaronder wordt verstaan (1) ouderlijk gezag en (2) voogdij. Ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de ouders gezamenlijk of door één ouder. Voogdij wordt door een ander dan de ouder uitgeoefend.

[3] De ouders kunnen op grond van art. 6:162 BW zelf aansprakelijk zijn jegens de derde, bijvoorbeeld indien de ouders onvoldoende of onzorgvuldig toezicht hebben gehouden in een situatie dat dit wel noodzakelijk (en voorzienbaar) was om het risico op schade te voorkomen/beperken.

[4] *Kamerstukken II 2005/06*, 30â€±519, nr. 1, 2 en 3.

[5] *Kamerstukken II 2005/06*, 30â€±519, nr. 3, p. 7-8. In het wetsvoorstel wordt geen leeftijd vermeld, maar wordt uitgegaan van het begrip 'minderjarige'. Dit houdt in dat het wetsvoorstel ziet op kinderen tot achttien jaar die niet gehuwd of geregistreerd zijn (geweest) of meerderjarig zijn verklaard (art. 1:233 BW).

[6] *Kamerstukken II 2005/06*, 30â€±519, nr. 3, p. 1.

[7] *Kamerstukken II 2005/06*, 30â€±519, nr. 3, p. 2-3.

[8] HR 26 november 1948, *NJ* 1949, 149; HR 9 december 1960, *NJ* 1963, 2; HR 9 december 1966, *NJ* 1967, 69; HR 18 oktober 1985, *NJ* 1986, 226; F.T. Oldenhuis, 'De kwalitatieve aansprakelijkheid van ouder of voogd in historisch en rechtsvergelijkend perspectief', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 1985, p. 130; Asser/Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. Verbintenissen uit de wet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2006, nr. 131.

[9] HR 18 oktober 1985, *NJ* 1986, 226 (*Ricky van Rooij*).

[10] W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, 'De aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen van jeugdigen', *NJB* 1976, p. 1300-1301.

[11] Oldenhuis 1985, a.w., p. 131.

[12] Met art. 6:169 BW is voorts het vereiste van inwoning komen te vervallen, zodat ouders ook aansprakelijk zijn voor schade die wordt veroorzaakt door een kind dat niet thuis woont. De ouder heeft dan een regresmogelijkheid op de toezichthouder (zoals een ziekenhuis, verpleeghuis, inrichting, school, etc.). Een voorbeeld van de reikwijdte van toezicht over een kind door een niet-ouder kan gevonden worden in HR 12 mei 1995, *NJ* 1996, 118. Zie hierover ook R. Overeem, 'Brandstichting door een minderjarige psychiatrische patiënte', *Adv.bl.* 1995, p. 614. De mogelijkheid van regres op een toezichthouder blijkt ook uit het recente arrest van Hof 's-Gravenhage 20 oktober 2006, ongepubliceerd, waarin zowel een moeder als een toezichthouder jegens een benadeelde voor 100% aansprakelijk werden geacht voor door een kind veroorzaakte schade. De interne aansprakelijkheidsverdeling werd door het hof op grond van billijkheidsfactoren gesteld op 25% (moeder) en 75% (toezichthouder). Grondslag hiervoor was de

omstandigheid dat de toezichthouder een schuldverwijt te maken viel en de moeder slechts risicoaansprakelijk was.

[13] Parl. Gesch. Boek 6, p. 678. Zie in dit verband ook G.E. van Maanen, 'Aansprakelijkheid van ouders voor kinderen in het Nieuw Burgerlijk Wetboek', *NJB* 1981, p. 364.

[14] Parl. Gesch. Boek 6, p. 679.

[15] Zie hierover ook H.J. Vetter, 'Gevolgen van het NBW voor de minderjarige', *Rechtshulp* 1992, p. 4.

[16] W.H. van Boom, 'Gehandicapte ouders risico-aansprakelijk voor veertien- en vijftienjarige kinderen?', *WPNR* 1993, p. 481.

[17] A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. Amsterdam), 1975, p. 150 e.v.

[18] A. Rutten-Roos, 'Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van jeugdigen', *NJB* 1977, p. 194.

[19] Hammerstein-Schoonderwoerd 1976, t.a.p., p. 1305.

[20] Parl. Gesch. Boek 6, p. 657-658.

[21] De '*als een doen te beschouwen gedraging*' werd in het wetsartikel opgenomen om duidelijk te maken dat op dit punt het oude recht onverminderd gold, HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149 (De gestruikelde broodbezorger); Vetter 1992, t.a.p., p. 3; Groefsema 1985, t.a.p., p. 124.

[22] Parl. Gesch. Boek 6, p. 680; Hammerstein-Schoonderwoerd 1976, t.a.p., p. 1299; H.A. Boumans & H.F. van den Haak, 'Het kind van de rekening', *VR* 1983, p. 161.

[23] Oldenhuis acht het, gezien het systeem van het NBW, beter te spreken over foutaansprakelijkheid in plaats van schuldaansprakelijkheid. Zie hiervoor *Mon. Nieuw BW B-46* (Oldenhuis), Deventer: Kluwer 1998, p. 27. In gelijke zin Asser/Hartkamp 2006, a.w., nr. 133.

[24] Parl. Gesch. Boek 6, p. 680-681; J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 85.

[25] Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1360 e.v.

[26] Parl. Gesch. Boek 6, p. 680.

[27] Spier 2006, a.w., nr. 86; Asser/Hartkamp 2006, a.w., nr. 135.

[28] Spier 2006, a.w., nr. 86; Asser/Hartkamp 2006, a.w., nr. 135-136; C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000, p. 386-388.

[29] HR 18 oktober 1985, *NJ* 1986, 226 (*Ricky van Rooij*); *Mon. Privaatrecht 4* (Verheij), Deventer: Kluwer 2005, p. 118.

[30] Oldenhuis 1998, a.w., p. 27 en *Onrechtmatige Daad* (Oldenhuis), art. 6:169 BW, aant. 40. Zie in dezelfde zin Asser/Hartkamp 2006, a.w., nr. 136.

[31] Rb. Arnhem 5 april 2001, *NJ* 2001, 489; *Kamerstukken II* 2005/06, 30â€±519, nr. 3, p. 5.

[32] Rb. Arnhem 24 augustus 2005, *LJN* AU4901.

[33] Rb. Roermond 20 juli 2005, *LJN* AU1696.

[34] *Kamerstukken II* 2005/06, 30â€±519, nr. 3, p. 5.

[35] Asser/Hartkamp 2006, a.w., nr. 132.

[36] Van Dam 2000, a.w., p. 46-48; W. van Gerven, J. Lever & P. Larouche (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford en Portland, Oregon: Hart Publishing 2000, p. 516-517, 520-522, 534-535.

[37] C.C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 439.

[38] Van Dam 2000, a.w., p. 67; H.N. Schelhaas, 'Aansprakelijkheid ouders', *TVP* 2005, p. 29.

[39] Van Dam 2000, a.w., p. 96-97; Van Dam 2006, a.w., p. 441-442; W. van Gerven, J. Lever & P. Larouche (red.) 2000, a.w., p. 515-516; Schelhaas 2005, t.a.p., p. 29.

[40] Art. 6:101 Principles of European Tort Law: 'A person in charge of another who is a minor or subject to mental disability is liable for damage caused by the other unless the person in charge shows that he has conformed to the required standard of conduct in supervision.'

[41] Van Dam 2006, a.w., p. 442; W. van Gerven, J. Lever & P. Larouche (red.) 2000, a.w., p. 514; Schelhaas 2005, t.a.p., p. 29.

[42] T. Hartlief, 'Jeugdcriminaliteit: de vernielers betaalt', *NJB* 2006, 922, p. 1191; 'Risicoaansprakelijkheid voor ouders van oudere minderjarigen?', *VR* 2006, p. 142; T.F.E. Tjong Tjin Tai & F.M.J. Verstijlen, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2006, 1382, p. 1737; N. Frenk, 'Utopische wetgeving en verzekeraarbaarheid', *AV&S* 2006, 17, p. 111 e.v.; T. Hartlief, 'Aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht 2005-2006', *NTBR* 2006, 64, p. 439; J. Nijenhuis e.a. (red.), 'Nieuws van de maand', *Executief* 2006, p. 98.

[43] Parl. Gesch. Boek 6, p. 678.

[44] Zie hierover ook T. Hartlief, 'Het gezin in het aansprakelijkheidsrecht', in: E. Engelhard, T. Hartlief & G. van Maanen (red.), *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 44.

[45] Dit is niet uitsluitend terug te vinden in de mogelijkheid de jongere van veertien jaar of ouder aansprakelijk te stellen voor schade die door hem is veroorzaakt (art. 6:164 BW), maar ook bijvoorbeeld in art. 1:234 BW. Op grond hiervan is een minderjarige weliswaar slechts met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger bekwaam rechtshandelingen te verrichten, maar wordt die toestemming verondersteld te zijn verleend, indien het betreft een rechtshandeling van een minderjarige ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichten.

[46] Uiteraard tenzij de ouders regres nemen op het kind, maar dat zal uitzondering zijn.

[47] Zie over dit punt ook Frenk 2006, t.a.p., p. 112.

[48] T. Hartlief, 'Jeugdcriminaliteit: de vernielers betaalt', *NJB* 2006, 922, p. 1191.

[49] Volgens Frenk dient de wetgever bij een voornemen nieuwe aansprakelijkheden te introduceren zich er rekenschap van te geven of een risico verzekeraar is. Indien slachtofferbescherming vooropstaat, is het immers van groot belang dat het slachtoffer ook daadwerkelijk zijn schade kan verhalen. Indien niet zozeer slachtofferbescherming, maar preventie vooropstaat, is de verzekeraarbaarheid volgens hem weer van minder groot belang (Frenk 2006, t.a.p., p. 109-110). Hieruit blijkt overigens tevens dat voor de wetgever verzekeraarbaarheid géén vereiste is.

[50] Dit is de opzetclausule die in 2000 is ingevoerd als reactie op HR 6 november 1998, *NJ* 1999, 220 (*Aegon/Van der Linden*). De uitsluiting is hiermee niet langer gekoppeld aan het gevolg, maar aan de gedraging van de verzekerde. Zie hierover uitgebreid J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 277 e.v.; N. van Tiggele & J.H. Wansink, 'Aansprakelijkheidsverzekering in familieverband', in: E. Engelhard, T. Hartlief & G. van Maanen (red.) 2004,

a.w., p. 262.

[51] De opzetclausule heeft dan ook tot gevolg dat het laten sluiten van een eigen verzekering door de minderjarige evenmin een oplossing biedt voor de slechte verhaalbaarheid van schades die opzettelijk zijn veroorzaakt door jongeren.

[52] WODC 2006, p. 101.

[53] Frenk ziet zelfs eventueel een tegenovergesteld scenario, waarin het mogelijk zou zijn dat verzekeraars niet alleen de (nu voorgestelde) risicoaansprakelijkheid van de ouders van de dekking zullen uitsluiten, maar tevens de opzet door kinderen tot veertien jaar, die nu wel gedekt is; Frenk 2006, t.a.p., p. 112.

[54] Wansink 2006, a.w., p. 271 e.v. Wansink vermeldt dat de aansprakelijkheidsverzekering wel tot doel heeft het financiële nadeel te dekken dat de verzekerde lijdt wanneer hij een derde schade toebrengt. Een verzekering tegen aansprakelijkheid voor door de verzekerde opzettelijk veroorzaakte schade is echter in beginsel in strijd met de goede zeden en/of de openbare orde. Deze ongeschreven regel strekt zich volgens Wansink niet alleen uit tot opzet als oogmerk, maar ook tot opzet als zekerheidsbewustzijn.

[55] Krachtens art. 7:962 BW verkrijgt de verzekeraar in beginsel geen vordering op het kind als medeverzekerde/bloedverwant. Dit is anders, indien zulk een persoon jegens de verzekerde aansprakelijk is wegens een omstandigheid die afbreuk zou hebben gedaan aan de uitkering, indien die omstandigheid aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen (bijvoorbeeld opzet). Indien opzet bij nieuwe verzekeringsdekking echter zou zijn meeverzekerd, biedt deze laatste zin van het artikel voor de verzekeraar evenmin uitkomst.

[56] Hiervoor geldt nog steeds HR 14 februari 1969, *NJ* 1969, 189. Vgl. Van Dam 2000, a.w., nr. 1407 en *Onrechtmatige Daad* (Oldenhuis), art. 6:169 BW, aant. 19.

[57] Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1360 e.v. Zie hierover ook Frenk 2006, t.a.p., p. 112.