

## | 385 | Eigen schuld, ook in kinderschoenen – kan het de schadevergoeding doen verminderen?

Eigen schuld, kinderen, tieners, billijkheidscorrectie, 100%-regel

**Anne Keirse en Brechtje Paijmans** – prof. mr. A.L.M. Keirse is raadsheer bij het Gerechtshof Amsterdam en hoogleraar burgerlijk recht aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht; mr. dr. B.M. Paijmans is advocaat bij Doelen Advocatuur en onbezoldigd universitair docent aan hetzelfde onderzoekscentrum van dezelfde universiteit.<sup>1</sup>

*Jonge kinderen zijn kwetsbaar en kunnen minder goed dan volwassenen anticiperen op de risico's van het maatschappelijk verkeer. Vergt daarom krenking van hun eigen belang, dat bij kinderen vaker voorkomt en ook ernstiger gevolgen heeft, een andere benadering dan bij volwassenen? Kan aan kinderen eigen schuld aan het ontstaan van hun schade worden verweten, op gelijke wijze als aan volwassenen? Komt hun schade daarom deels voor eigen rekening?*

*Anne Keirse en Brechtje Paijmans schetsen uitgebreid de ontwikkeling en toepassing van het leerstuk van eigen schuld (par. 2 en 3). De omstandigheid dat een benadeelde door zijn jeugdige leeftijd de gevolgen van zijn gedrag niet goed kan overzien, blijkt de toerekening krachtens artikel 6:101 BW niet in de weg te staan, maar heeft wel gevolgen voor de schadedeling die in het kader van dit artikel volgt. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door de rechtspraak over de gevolgen van eigen schuld bij kinderen en tieners in het verkeer (par. 4 en 5), en vindt ook zijn weerslag in de rechtspraak over kinderen en tieners buiten het verkeer (par. 6 en 7). Keirse en Paijmans bespreken ten slotte ook de gevolgen van een eventuele bijdrage van ouders aan de schade van hun kind waarvoor een derde primair aansprakelijk is (par. 8). Zij concluderen (par. 9) dat met de correctie via de billijkheid een systeem voorhanden is waarmee in de praktijk voor alle gevallen van medeverantwoordelijkheid een rechtvaardige oplossing kan worden gevonden.*

### 1. Inleiding

Kinderen nemen in onze samenleving een bijzondere plaats in, zo ook in het recht. Minderjarigen, thans personen tot achttien jaar, staan onder gezag en zijn slechts handelingsbekwaam met toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger, welke toestemming wordt verondersteld als het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van dezelfde leeftijd deze zelfstandig verrichten (artikel 1:234 BW). Kinderen tot veertien jaar die schade veroorzaken, zijn vanwege artikel 6:164 BW niet aansprakelijk uit onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW en hun ouders zijn krachtens artikel 6:169 BW spiegelbeeldig wel voor deze schade aansprakelijk. Hoe is de positie van minderjarigen als zij geen schade veroorzaken, maar mede door eigen toedoen schade lijden? Kunnen zij eigen schuld hebben aan het ontstaan

van hun schade als bedoeld in artikel 6:101 BW en blijft hun schade deswege deels voor eigen rekening?

'Krenking van eigen belangen is niet onrechtmatig. (...) In eigen rechtsfeer is ieder heer en meester. *Qui iure suo utitur, nemini facit injuriam*', zo opende Van Nierop in 1905 zijn dissertatie over eigen schuld.<sup>2</sup> De schending van een eigen belang is rechtens niet ongeoorloofd, niet onrechtmatig. We weten, *alterum non laedere*,<sup>3</sup> berokken een ander geen schade, maar de pendant, behoed jezelf voor schade, treffen we het *Corpus Iuris Civilis* niet aan. In Hofmann-Drion-Wiersma wordt het aldus verwoord dat de man die roekeloos of onvoorzichtig met zijn eigen belangen omspringt, een dwaas moge zijn – rechtens onbetamelijk handelt hij niet. Zo ook lezen we in de Toelichting Meijers dat in het algemeen gesproken niemand kan worden verplicht zichzelf voor schade te behoeden.<sup>4</sup> Het staat eenieder vrij voor eigen lijf en leden te zorgen

<sup>1</sup> Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

<sup>2</sup> H.A. van Nierop, *Eigen schuld van de benadeelde* (diss. UvA), Amsterdam: Amst. boek- en steendrukkerij 1905, p. 1.

<sup>3</sup> Hofmann/Drion/Wiersma, *Het Nederlands Verbintenissenrecht, De algemene leer der verbintenissen*, tweede gedeelte (art. 1388-1492 B.W.), Groningen: J.B. Wolters 1959, p. 166.

<sup>4</sup> Aldus TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 350. Dit geldt overigens niet absoluut. Onder meer kan hier worden gewezen op de verplichting om in het verkeer een autogordel en valhelm te dragen (de artikelen 59 en 60 RVV).

zoals hem of haar goedgevoelt en ook is eenieder gerechtigd schade toe te brengen aan het eigen vermogen.

De eigen schuld van de benadeelde is echter wel een wilsfout, wel een gebrek aan voorzienigheid of voorzichtigheid.<sup>5</sup> Bladerend in het *Corpus Iuris Civilis* komen we uit op de woorden van de Romeinse jurist Pomponius, zoals in de zesde eeuw opgenomen in Digesten 50, 17, 203 onder de titel *de diversis regulis iuris antiqui* – verscheidene regels van het oude recht: ‘*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*’, oftewel schade die iemand door eigen schuld lijdt, wordt hij niet geacht te lijden. Aan de schadeveroorzaker die tot schadevergoeding wordt aangesproken, mag niet (geheel) in rekening worden gebracht de schade die de benadeelde zelf door het aanwenden van behoorlijk zorg, de zorg van een *diligens pater familias*, had kunnen voorkomen. Mommsen meende dat deze beperking zichzelf rechtvaardigt, daar niets natuurlijker is dan dat eenieder de gevolgen van zijn eigen nalatigheid zelf heeft te dragen.<sup>6</sup>

De vrijheid heeft dus een prijskaartje. De benadeelde kan zich niet op zijn recht op zelfbenadeling beroepen en tegelijkertijd de schadelijke gevolgen daarvan geheel op de schadeveroorzaker afwentelen. Hier speelt niet alleen de vraag – die het aansprakelijkheidsrecht steeds bezig houdt – in hoeverre de handelingsvrijheid van de schadeveroorzaker behoort te worden beperkt ter bescherming van de rechtsbelangen van de benadeelde, maar worden de rollen ook omgedraaid en gaat het tevens om de vraag naar de bescherming van de schadeveroorzaker tegen de vrijheid van de benadeelde. Een compromis tussen elkaar tegengestelde gezichtspunten vormt de uitweg: schade die door wederzijds toedoen is ontstaan, moet gedeeltelijk door de schadeveroorzaker worden vergoed en voor het andere gedeelte door de benadeelde zelf worden gedragen.

Geldt dit ook als de belangen van kinderen in het spel zijn? Behoren ook kinderen op de blaren te zitten of geldt voor hen een barmhartiger regime? Dit is de vraag die in dit artikel centraal staat.

Het genuanceerde leerstuk van de eigen schuld aan het ontstaan (of de omvang) van schade – dat in Nederland in 1916 voor het eerst door de Hoge Raad in een vorm van medeschuld werd aanvaard en in 1992 door de wetgever werd gecodificeerd in het huidige artikel 6:101 BW – is in zijn algemeenheid inmiddels redelijk uitgekristalliseerd, weliswaar niet volledig in de literatuur ten aanzien van de rechtsgrond, de rechtvaardiging en de dogmati-

sche gevolgen hiervan, maar wel als het gaat om de toepassing van eigen schuld in de praktijk en de daarbij aan te leggen maatstaven. Een dergelijke duidelijkheid geldt ook voor de gevolgen van eigen schuld bij kinderen en tieners in het verkeer. Of en hoe het leerstuk toepassing verdient bij kinderen jonger dan veertien jaar en tieners buiten het verkeer en hoe de rol is van een eventueel medeschuldige ouder, is evenwel minder duidelijk en die vraag verdient – in het licht van dit themanummer – vooral de aandacht in dit artikel.

## 2. De theorie rondom eigen schuld

Van eigen schuld is sprake als (een deel van) de schade niet alleen het gevolg is van een aansprakelijkheid scheppend handelen of nalaten aan de zijde van de aangesproken partij, maar mede het gevolg is van een aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid. De schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke partij wordt dan op de voet van artikel 6:101 BW verminderd in evenredigheid met de aan ieder toe te rekenen omstandigheden (causaliteitsafweging), met dien verstande dat een andere verdeling van de schade plaatsvindt voor zover de billijkheid dit eist (billijkheidscorrectie).

Over de juiste formulering van de rechtsgrond die aan dit leerstuk ten grondslag ligt, verschillen de meningen. Eensgezindheid bestaat inmiddels evenwel over de overtuiging dat die rechtsgrond niet kan worden gevonden in de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In het arrest *Hollandsche IJzeren Spoorwegmaatschappij/Morré* uit 1916 waarmee de Hoge Raad schadedeling als gevolg van eigen schuld introduceerde,<sup>7</sup> probeerde hij dit toen nieuwe beginsel van schadedeling nog wel te herleiden uit artikel 1401 BW (1838), de voorloper van het huidige artikel 6:162 BW. In feite aanvaardde de Hoge Raad de verminderde aansprakelijkheid wegens eigen schuld van de benadeelde aanvankelijk als een vorm van medeaansprakelijkheid, door te redeneren dat het onrechtmatige-daadsartikel de feitenrechter:

‘niet verbiedt doch veeleer noopt, om ingeval van schade ontstaan door onrechtmatige daden (verzuimen) van meer personen den vergoedingsplicht af te meten naar de mate waarin ieders schuld heeft medegewerkt tot het veroorzaken dier schade’.

De vordering van de benadeelde valt in deze redenering gedeeltelijk weg tegen de regresvordering van de schadeveroorzaker die deze – op vergelijkbare wijze als de

<sup>5</sup> Van Nierop 1905 a.w., p. 24.

<sup>6</sup> F. Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht; Band II, Zur Lehre von dem Interesse*, Braunschweig: Schwetz 1855, p. 157.

<sup>7</sup> Tot 1916 leidde eigen schuld van de benadeelde naar Nederlands recht in beginsel tot verval van aansprakelijkheid. Zie A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht; Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 28.

ene medeaansprakelijke schadeveroorzaker regres heeft op de andere – jegens de benadeelde zou hebben. Deze constructie van eigen schuld als een vorm van schade ontstaan door onrechtmatige daden van meerdere personen, stuitte in de literatuur evenwel op veel verzet, volgens ons terecht.<sup>8</sup>

De handeling van de benadeelde die als eigen schuld wordt aangemerkt, hoeft immers geenszins een onrechtmatige daad te zijn. Wie in eigen zaken niet handelt als *diligens pater familias* handelt niet onrechtmatig, tenzij daardoor tevens een rechtsbelang van een ander wordt gekrenkt, ter zake waarvan die ander het recht had te eisen dat dit belang zou worden gerespecteerd. Aangezien de benadeelde die eigen schuld heeft in de regel niet aansprakelijk is jegens de schadeveroorzaker, kan de omslachtige regresgedachte niet juist zijn. De Hoge Raad zelf was evenmin content met deze (aanvankelijke en eenmalige) constructie, zo leiden wij af uit het feit dat hij deze in de vervolgarresten over het leerstuk van eigen schuld heeft losgelaten. De Hoge Raad heeft zich verder overigens onthouden van een dogmatische motivering van het systeem van schadedeling.<sup>9</sup>

De vraag naar de rechtsgrond was bij de codificatie van eigen schuld in artikel 6:101 BW evenmin een punt van afzonderlijke overweging. In de *Toelichting Meijers* wordt aan het artikel uitsluitend ten grondslag gelegd dat het billijk is dat degene die de schade mede aan zichzelf heeft te wijten, deze geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening houdt. Eigen schuld veronderstelt volgens de wetgever geen handeling verricht in strijd met het recht, maar is aanwezig, 'wanneer iemand zich anders gedraagt dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan'.<sup>10</sup>

In de literatuur is deze lacune opgevuld door een debat over de rechtsgrond van eigen schuld en werden – naast de voornoemde regresgrond – de redelijkheid en billijkheid, het matigingsidee, de rechtsverwerking en de rechtseconomisch geboden bevordering tot voorzichtigheid aangehaald.<sup>11</sup> Wij daarentegen zoeken – in lijn met de opvatting van Polak, Rutten, Hartkamp en Jansen<sup>12</sup>

– met betrekking tot de rechtsgrond aansluiting bij het evenwicht tussen de gezichtspunten 'een ieder draagt de eigen schade' en 'berokken een ander geen schade' en sluiten aan bij de rechtvaardiging die geldt bij de vaststelling van aansprakelijkheid in het algemeen.<sup>13</sup> Zoals het rechtens is dat hij die zichzelf schade berokkent deze zelf moet dragen, en het rechtens is dat degene die in strijd met de zorgvuldigheidnorm een ander schade berokkent deze moet vergoeden, zo is het ook rechtens dat daar waar de schade is terug te voeren op toedoen van schadeveroorzaker én benadeelde, de schadelast over hun beiden wordt verdeeld.

---

***Een omstandigheid die grond is voor verplaatsing van de schade van de benadeelde naar een aansprakelijke persoon, moet a fortiori tevens grond zijn om die verplaatsing (deels) tegen te houden en de schade (deels) bij de benadeelde te laten.***

---

De fundering voor het leerstuk van eigen schuld is daarom volgens ons gelegen in het gegeven dat de rechtsgrond tot afwenteling van de schade op een ander, nog slechts in verminderde mate aanwezig is, indien en voor zover sprake is van omstandigheden aan de zijde van de benadeelde die voldoen aan de vereisten van artikel 6:101 BW.

De omstandigheden die de rechtsgrond tot afwenteling van de schade aan kracht doen inboeten, zijn zeer divers. Niet alleen is hiervan sprake bij een eigen verwijtbare bijdrage van de benadeelde aan zijn schade, maar ook zijn er verschillende andere omstandigheden die voor risico van de benadeelde komen en hem op grond van artikel 6:101 BW als eigen schuld kunnen worden toegerekend. Tot deze laatste categorie behoren met name omstandigheden waarvoor het recht een bijzondere verantwoordelijkheid toekent, zoals bij de kwalitatieve aansprakelijkheden. Wie door de wetgever verantwoordelijk wordt gehouden als uit een oorzaak (zoals een persoon, een dier of een

8 Meijers, annotatie bij HR 4 februari 1916 (NJ 1916, 450), WPNR 2425 (1916), p. 302 (Hollandsche IJzeren Spoorwegmaatschappij/Morré); P. Scholten, 'Eigen schuld', WPNR 2666 (1921), p. 46; J.H. Ekering, *Motorrijtuig en aansprakelijkheid naar Nederlandsch Burgerlijk Recht* (diss. Amsterdam), Amsterdam: H.J. Paris 1941, p. 133-134; H.M. Voetelink, *Samenwerkende oorzaken in de schadeverzekering* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Diligentia 1952, p. 75; L.E.H. Rutten, 'Medeschuld', *VR* 1954-1, p. 6; G.H.A. Schut, *Rechtelijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid* (diss. Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1963, p. 121-122; H.G.F.M. de Kok, *Het Regres* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1965, p. 137; P. Neleman, 'Toerekening van andermans schuld als eigen schuld van de benadeelde', in: H.L. Drost e.a. (red.), *Het Verzekerings-Archief; Wetenschappelijk orgaan van de Nederlandse Vereniging ter Bevordering van het Levensverzekeringwezen en van de Vereniging voor Verzekerings-Wetenschap, Deel XLIII (1) 1966*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1966, p. 126.

9 Zie meer uitgebreid Keirse 2003 a.w., p. 65-66.

10 TM, Parl. Gesch. Boek 6, p. 350-351.

11 Zie meer uitgebreid Keirse 2003 a.w., p. 66-69.

12 R.J. Polak, *Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (diss. Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1949, p. 57; Rutten 1954 a.w., p. 6; Asser/Rutten 1954, p. 543; Asser-Hartkamp-Sieburgh 6-II 2017, nr. 110; C.J.H. Jansen, 'Eigen schuld van de benadeelde: historische wortels en toepassingsbereik van art. 6:101 BW naar aanleiding van D. 9,2,11,pr', *RM Themis* 2002-4, p. 208.

13 A.L.M. Keirse & R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid, Monografieën Privaatrecht B16*, Deventer: Kluwer 2013, p. 11.

levenloze zaak) schade voor een ander ontstaat, kan die oorzaak op grond van artikel 6:101 BW ook worden tegen-  
geworpen als het om zijn eigen schade gaat.

Hieruit mag niet worden afgeleid dat toerekening van ge-  
dragingen van een ander aan de benadeelde op grond  
van artikel 6:101 BW niet mogelijk zou zijn als deze ge-  
dragingen niet tot aansprakelijkheid van de benadeelde  
zouden kunnen leiden. Eigen schuld is immers niet het  
spiegelbeeld van aansprakelijkheid; voor toepassing van  
artikel 6:101 BW is althans niet nodig dat de gedragingen  
van de benadeelde voldoen aan de vereisten voor de ves-  
tiging van aansprakelijkheid en als 'onrechtmatig' kwali-  
ficieren. Daarop wijst ook uitdrukkelijk de Parlementaire  
Geschiedenis.<sup>14</sup>

Bij eigen schuld gaat het dus niet om aansprakelijkheid  
van de benadeelde, maar om de vraag of een deel van de  
schade waarvoor de schadeveroorzaker jegens hem aan-  
sprakelijk is, voor zijn eigen rekening behoort te blijven  
vanwege zijn eigen handelen. Het uitgangspunt is dat er  
meer nodig is om schade te *verplaatsen* van degene die  
deze lijdt naar een ander, dan om schade te *laten* waar  
zij valt. Een omstandigheid die grond is voor verplaatsing  
van de schade van de benadeelde naar een aansprakelij-  
ke persoon, moet *a fortiori* tevens grond zijn om die ver-  
plaatsing geheel of gedeeltelijk tegen te houden en (een  
deel van) de schade bij de benadeelde te laten.<sup>15</sup> Anders  
gezegd, er zal eerder sprake zijn van gedrag dat leidt tot  
eigen schuld dan van gedrag dat leidt tot onrechtmatig  
handelen en aansprakelijkheid.<sup>16</sup>

Deze discrepantie tussen de criteria voor aansprakelijk-  
heid en eigen schuld is van cruciaal belang voor de be-  
antwoording van de hier centraal gestelde vraag over de  
gevolgen van eigen schuld van kinderen. Het leert ons  
dat hoewel een gedraging van een kind jonger dan veer-  
tien jaar aan hem niet als een onrechtmatige daad kan  
worden toegerekend (artikel 6:164 BW), een dergelij-  
ke gedraging wel een omstandigheid kan opleveren die  
aan het kind kan worden toegerekend op de voet van  
artikel 6:101 BW. Zoals in de volgende paragraaf aan de  
orde komt, is deze ont koppeling van eigen schuld en aan-  
sprakelijkheid van kinderen in de parlementaire stukken  
neergelegd en door de Hoge Raad gehandhaafd.

Alvorens hierop nader in te gaan, noemen wij kort de vier  
elementen waarmee artikel 6:101 BW wordt ontleed en  
waarmee dient te worden beoordeeld of een geslaagd be-

roep kan worden gedaan op eigen schuld en wat daarvan  
de gevolgen zijn.<sup>17</sup> Ten eerste moet worden vastgesteld  
dat de schade mede een gevolg is van omstandigheden  
aan de zijde van de benadeelde. Ten tweede is vereist dat  
deze omstandigheden aan de benadeelde kunnen worden  
toegerekend. Ten derde moet worden afgewogen in welke  
mate deze omstandigheden, in vergelijking met de aan  
de schadeveroorzaker toe te rekenen omstandigheden,  
tot de schade hebben bijgedragen (causaliteitsafweging).  
Ten vierde moet worden beslist of de aansprakelijkheid  
van de schadeveroorzaker conform deze causale afwe-  
ging wordt afgewikkeld dan wel door toepassing van het  
correctief conform een schadedeling naar billijkheid (bil-  
lijkeidscorrectie).<sup>18</sup> In de rechtspraak komen doorgaans  
slechts het derde en vierde element aan de orde, maar  
juist daar waar het kinderen betreft, is ook het tweede  
element van belang: kunnen de omstandigheden aan de  
zijde van het kind die de schade mede hebben veroor-  
zaakt, wel aan dat kind worden toegerekend, ook als het  
kind heel jong is?

### 3. Eigen schuld bij kinderen en tieners – inleiding

In de oude rechtsliteratuur, uit de periode waarin eigen  
schuld nog niet in de wet was verankerd, is men van  
mening dat het tegenwerpen van eigen schuld aan een  
jong kind dat schade lijdt, niet succesvol mogelijk is.  
Van Nierop stelt zich in 1905 de vraag of eigen schuld  
toerekeningsvatbaarheid van de benadeelde veronder-  
stelt, of niet. Hij beantwoordt die vraag volledig positief.  
Schuld van de benadeelde is een wilsfout met betrekking  
tot de eigen rechtsbelangen, maar schuld veronderstelt  
ook toerekeningsvatbaarheid van de schadeveroorzaker,  
zodat een beroep op eigen schuld niet toegelaten mag  
zijn als de benadeelde een jong kind of krankzinnige is.  
Dit gold zijns inziens ook als dat tot harde uitkomsten  
zou leiden; in dat verband noemt hij het voorbeeld van  
een kwalitatief aansprakelijke eigenaar van een dier dat  
schade heeft toegebracht aan een jongen van een jaar of  
vijf, nadat die jongen dat dier moedwillig heeft getergd.  
Daarbij neemt Van Nierop wel tot uitgangspunt dat de  
schadeveroorzaker niet aansprakelijk zal zijn als de on-  
toerekeningsvatbare (het jonge kind) grovelijk onvoor-  
zichtig is, bijvoorbeeld als een kind blindelings tegen een  
fiets aanloopt en het voor de fietser onmogelijk zal zijn  
om dit tijdig te bemerken, te stoppen en de aanrijding te  
voorkomen.<sup>19</sup>

14 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 352.

15 Aldus J. Drion, 'Aanvaring en 'eigen schuld'', *WPNR* 4786 (1963), p. 453; A.R. Bloembergen, conclusie voor HR 6 februari 1987, NJ 1988, 57 (Saskia Mulder).

16 Keirse & Jongeneel 2013 a.w., p. 37.

17 Keirse 2003 a.w., p. 85.

18 Keirse 2003 a.w., p. 85.

19 Van Nierop 1905 a.w., p. 49-53.

Ook in Hofmann-Drion-Wiersma 1954 en 1971 is betoogd dat eigen schuld zich niet zou kunnen voordoen bij kinderen. Zonder nadere toelichting wordt uiteengezet dat ontoerekeningsvatbaarheid van de benadeelde zijn 'eigen schuld' uitsluit en dat dit zich in de praktijk vooral voordoet bij kleine kinderen.<sup>20</sup> En in dezelfde zin spreekt Bloembergen zich in 1965 uit in zijn proefschrift. Nadat hij uitlegt waarom de term 'schuld' in het begrip 'eigen schuld' in oneigenlijke zin wordt gebruikt, merkt hij op dat het beeld wel vrij veel lijkt op het origineel, omdat voor toepassing van eigen schuld nodig zal zijn dat de benadeelde kon inzien dat zijn handelen onredelijk was. Daarom zal men, zo schrijft Bloembergen, bij het kleine kind en de krankzinnige, die onredelijk handelen ten opzichte van de eigen belangen, niet van eigen schuld willen spreken. Hij gaat hierbij expliciet ervan uit dat de krankzinnige en het kind geen schuld kunnen hebben in de zin van artikel 1401 BW (de voorloper van artikel 6:162 BW).<sup>21</sup>

Zien wij het goed, dan keert Van Wassenae van Catwijck dit tij; in de literatuur sinds zijn proefschrift uit 1971 wordt eigen schuld bij kinderen in elk geval niet (meer) onmogelijk geacht.<sup>22</sup> Van Wassenae van Catwijck meent dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en de toerekening op grond van eigen schuld niet elkaars nauwkeurig spiegelbeeld zijn. De grond voor dit onderscheid is zijns inziens dat voor verplaatsing van schade méér nodig is dan voor het laten van de schade waar hij valt. Van Wassenae van Catwijck sluit zich aan bij degenen die het leerstuk van eigen schuld niet alleen toepasselijk achten in die gevallen waarin sprake is van schuld in de zin van verwijtbaarheid bij de benadeelde, maar ook dan wanneer gedrag van de benadeelde waarvan hem geen verwijt treft, tot het ontstaan van zijn schade bijdraagt. Daarbij wil Van Wassenae van Catwijck geen onderscheid maken tussen benadeelden die wel en zij die geen schuld kunnen hebben.

Deze nieuwe visie heeft niet eenieders instemming. Sommigen hebben ervoor gepleit om in analogie met artikel 6:164 BW gedragingen van kinderen jonger dan veertien jaar ook in het kader van artikel 6:101 BW niet aan hen toe te rekenen. Zo zou Brunner voor de toereke-

ning op de voet van artikel 6:101 BW in beginsel dezelfde maatstaf willen aanleggen als die geldt voor de aansprakelijkheid.<sup>23</sup> Daardoor zou het aansprakelijkheidsrecht volgens hem aan eenvoud en consistentie winnen. Ook Frenk meent dat eigen schuld *echte* eigen schuld dient te zijn en dat niet-verwijtbaar handelen of nalaten van kinderen (en personen met een geestelijke of lichamelijke tekortkoming) niet aan hen mag worden toegerekend.<sup>24</sup>

---

***Voor het aannemen van eigen schuld  
is het voldoende dat de benadeelde  
onredelijk heeft gehandeld met  
het oog op zijn eigen belangen.***

---

Onzes inziens bevat artikel 6:101 BW evenwel geen beperking om – in beginsel – eigen schuld aan te nemen als het gaat om kinderen, van welke leeftijd dan ook. Voor de vraag of eigen schuld aan kinderen en tieners kan worden tegengeworpen, is van belang dat de schadevergoedingsplicht volgens het huidige artikel wordt verminderd als schade mede het gevolg is van aan een benadeelde toe te rekenen *omstandigheid* door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen *omstandigheden* tot de schade hebben bijgedragen. Hieruit volgt dat voor het aannemen van eigen schuld of voor de schadedeling niet de mate van schuld beslissend is en voorts dat het voor de toepassing van artikel 6:101 BW niet nodig is dat het handelen van de benadeelde als gevolg waarvan hij mede schade lijdt, kan worden gekwalificeerd als een normschending jegens een ander of als onrechtmatig handelen; voor de toepassing van eigen schuld is het voldoende dat de benadeelde onredelijk heeft gehandeld met het oog op zijn eigen belangen.<sup>25</sup> De jeugdige leeftijd van de benadeelde staat de toerekening in de zin van artikel 6:101 BW niet in de weg, net zo min overigens als jeugdigheid de toerekening krachtens artikel 6:75 BW in de weg staat.<sup>26</sup>

In de parlementaire geschiedenis is in dit verband opgemerkt dat aandacht verdient dat de omstandigheden die aan de benadeelde kunnen worden toegerekend niet

20 Hofmann-Drion-Wiersma, *Het Nederlands Verbintenissenrecht, De algemene leer der verbintenissen, tweede gedeelte* (art. 1388-1492 B.W.), Groningen: J.B. Wolters 1959, p. 166.

21 A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: N.V. Uitgeversmaatschappij A.E. Kluwer 1965, p. 393.

22 A.J.O. van Wassenae van Catwijck, *Eigen schuld* (diss. Leiden), Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1971, p. 52-57; F.T. Oldenhuis, *Onrechtmatige daad. Aansprakelijkheid voor personen*, Monografieën Nieuw BW B46, Deventer: Kluwer 1998, p. 17; Keirse 2003 a.w., p. 100-102; F.T. Oldenhuis, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:164 BW aant. 4.1, bijgewerkt tot 2017; Asser-Hartkamp-Sieburgh 6-II 2017, nr. 117.

23 Brunner, annotaties bij HR 8 december 1989, *NJ* 1990, 778 (Lars Ruröde) en HR 1 juni 1990, *NJ* 1991, 720 (Ingrid Kolkman). Vergelijk T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, 'Kinderen en eigen schuld', *VR* 1991-1, p. 4.

24 N. Frenk, Naar echte eigen schuld? Over toerekening aan de benadeelde in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht, *AV&S* 2006, 7, p. 41 e.v.

25 Vgl. Bloembergen 1965 a.w., p. 392.

26 Zie G.J. Scholten, Grondslag en bronnen van verbintenissen, Monografieën Nieuw BW A2, Deventer: Kluwer 1983, p. 31; J.B.M. Vranken, 'Naar een meer geïntegreerd aansprakelijkheidsrecht bij wanprestatie en onrechtmatige daad', in: W.C.L. van der Grinten e.a. (red.), *Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 327; Keirse 2003 a.w., p. 101.

steeds ook omstandigheden zijn die tot zijn aansprakelijkheid leiden en aansluitend:

‘Zo is ook niet uitgesloten dat een gedraging die een kind krachtens 6.3.1.2a niet als een onrechtmatige daad kan worden toegerekend, hem wél kan worden toegerekend als een omstandigheid die kan leiden tot vermindering van zijn aanspraken op de wederpartij.’<sup>27</sup>

Hieruit blijkt dat het bepaalde in artikel 6:164 BW volgens de wetgever niet in de weg staat aan het aannemen van eigen schuld ex artikel 6:101 BW. Ook de Hoge Raad erkent de mogelijkheid van eigen schuld van jonge kinderen.<sup>28</sup>

De constatering dat artikel 6:101 BW geen beperking bevat voor het aannemen van eigen schuld van (jonge) kinderen, laat evenwel onverlet dat van de verdeling krachtens causaliteitsafweging uiteraard kan worden afgeweken als de billijkheid dat eist wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval. En juist daar ligt de grond en rechtvaardiging om kinderen ook een bijzondere plaats te geven als het gaat om toepassing van artikel 6:101 BW. Hoe deze bijzondere plaats in de rechtspraak vorm heeft gekregen, komt hierna aan de orde voor kinderen en tieners in en buiten het verkeer.

Kort samengevat: in het kader van artikel 6:101 BW wordt wel degelijk rekening gehouden met de omstandigheid dat kinderen minder goed dan volwassenen in staat zijn te anticiperen op de risico’s van het maatschappelijke verkeer, zij het niet zozeer bij de vraag of de gedraging van het kind aan hem kan worden toegerekend, maar wel bij de billijkheidscorrectie. Dit vindt verklaring in het feit dat subjectieve verwijtbaarheid geen voorwaarde is voor het aannemen van eigen schuld, maar de afwezigheid daarvan wel een belangrijke wegingsfactor is in het kader van de billijkheidscorrectie.

#### 4. Eigen schuld bij kinderen in het verkeer – rechtspraak

Het arrest dat het begin van een duidelijke ontwikkeling ten aanzien van de gevolgen van eigen schuld van kinderen markeert, is het in 1978 gewezen arrest *Ebele Dillema*.<sup>29</sup> De vierjarige Eabele,<sup>30</sup> die de hand van zijn broer loslaat en plots een weg oversteeft om zijn zus achterna

te gaan, wordt geschept door een achteropkomende auto van De Boer en 25 meter meegesleept voordat de auto tot stilstand komt. Eabele overleeft het ongeval, *against all odds*, maar is zeer ernstig gewond. Hij ligt permanent aan een beademingsapparaat en kan alleen zijn mond en gezicht bewegen. De Boer, die net een paard en wagen had ingehaald, heeft door onvoorzichtig rijden schuld aan de aanrijding en wordt aansprakelijk gesteld. De ouders van Eabele treffen een schikking met de aansprakelijkheidsverzekeraar van De Boer voor (slechts) f 25.000 en de ziektekostenverzekeraar van Eabele stelt in rechte een schadevergoedingsvordering in van ruim f 55.000.<sup>31</sup> Op grond van de eigen schuld van Eabele laat de rechtbank 25% en het hof 75% van de schade voor rekening van Eabele. A-G Franx stemt hiermee in, maar de Hoge Raad casseert.

De Hoge Raad wijst erop dat het gemotoriseerde verkeer voor zeer jeugdig kinderen extra risico’s in zich bergt vanwege het onvermogen van jonge kinderen om een op de gevaren van dat verkeer ingestelde voorzichtigheid te betrachten. De Hoge Raad acht het onbillijk de schade die het kind door het ongeval lijdt, gedeeltelijk te zijnen laste te laten op de enkele grond dat het ongeval mede het gevolg is van onvoorzichtig verkeersgedrag dat eigen is aan zijn leeftijd. ‘Een dergelijke onbillijkheid ware in strijd met de aan artikel 1401 BW ten grondslag liggende beginselen’, aldus de Hoge Raad.

In het licht van het navolgende verdient hier benadrukking dat artikel 1401 BW (1838) – en niet artikel 31 WVV (de voorloper van 185 WVV) – de grondslag vormt voor de vordering evenals het gegeven dat het om een regresvordering van de ziektekostenverzekeraar gaat. Immers, op deze zogenaamde ‘subrogatie in zieligheid’ is in de literatuur kritisch gereageerd en zoals hieronder aan de orde komt, wordt thans ook door de Hoge Raad onderscheid gemaakt tussen de vorderingen tot vergoeding van onverzekerde schade enerzijds en regresvorderingen anderzijds.

In 1987 wijst de Hoge Raad in het arrest *Marcel Woestenburg* wederom een door de feitenrechtters toegepaste mindering op de vergoedingsplicht van de automobilist van de hand.<sup>32</sup> Marcel is acht jaar als hij fietsend onvoorzichtig een bocht neemt en wordt aangereden. De Hoge Raad haalt de gevaren aan die kinderen door hun impulsiviteit en onberekenbaarheid van het gemotoriseerde verkeer te duchten hebben. Daartoe behoort het gevaar dat zich *in casu* verwezenlijkte, te weten dat zij eerder dan een volwassene in verwarring geraken wanneer zij door een au-

27 Vgl. *PG Boek 6 BW*, p. 352.

28 Zie o.a. het hierna nog te bespreken arrest HR 8 december 1989, *NJ* 1990, 778 (Lars Ruröde).

29 HR 30 juni 1978, *NJ* 1978/685 (Ebele Dillema).

30 Het arrest heeft de naam *Ebele Dillema* gekregen, maar het Friese jongetje dat het ongeluk overkwam, heet Eabele. Zie S.D. Lindenbergh, *Van Smart naar geld*, Deventer: Kluwer 2013, p. 21.

31 Lindenbergh 2013, a.w., p. 25.

32 HR 20 februari 1987, *NJ* 1987, 483 (Marcel Woestenburg).

tomobilist in een dreigende situatie worden gebracht, en daardoor niet meer bij machte zijn zich te gedragen naar de hun bekende verkeersregels. Daarbij betreft de Hoge Raad artikel 31 WVV (oud), thans artikel 185 WVV, dat mede ertoe strekt om kinderen tegen deze gevaren te beschermen. Deze argumenten keren terug in de arresten inzake de tienjarige *Marbeth van Uitregt* en de nog net geen veertienjarige *Ingrid Kolkman*.<sup>33</sup> Daarenboven refereert de Hoge Raad aan de omstandigheid dat voor houders van motorrijtuigen een verplichting tot verzekering van aansprakelijkheid bestaat en neemt hij mede in aanmerking dat de gevolgen van een aanrijding juist voor kinderen uitzonderlijk ingrijpend zijn, in het bijzonder wanneer het om blijvend lichamelijk of geestelijk letsel gaat. Voorts overweegt de Hoge Raad dat mede betekenis toekomt aan de leeftijdsgrens van veertien jaar die artikel 6:164 Nieuw BW aanlegt voor de aansprakelijkheid van kinderen uit onrechtmatige daad. Een en ander leidt tot de conclusie dat de eigenaar van het motorrijtuig volledig aansprakelijk is voor schade toegebracht aan een kind jonger dan veertien jaar en dat van een vermindering van de vergoedingsplicht op grond van gedragingen van het kind slechts sprake kan zijn, wanneer die gedragingen opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid ter zake van de aanrijding opleveren.

Deze regel krijgt geleidelijk aan vaste vorm en wordt in de latere jurisprudentie van de Hoge Raad als de 100%-regel aangeduid.<sup>34</sup> Het betreft een standaardisering van de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW en houdt in dat de schade die kinderen jonger dan veertien jaar in het verkeer lijden, in beginsel steeds geheel ten laste van het gemotoriseerde verkeer wordt gebracht, ook al is er eigen schuld in het spel. In *Marbeth van Uitregt* legt de Hoge Raad voor het eerst een nauw verband tussen de kwestie van eigen schuld en het verweer van overmacht. Om tot een sluitende bescherming te komen, stelt de Hoge Raad als regel dat gedragingen van kinderen jonger dan veertien jaar in het verkeer geen overmacht kunnen opleveren voor de eigenaar of houder van het motorrijtuig, tenzij sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid aan de kant van de jeugdige benadeelde.

De eigenaar van het motorrijtuig is volledig aansprakelijk voor schade toegebracht aan een kind jonger dan veertien jaar; van vermindering van de vergoedingsplicht kan alleen sprake zijn bij gedragingen van het kind die opzet of daaraan grenzende roekeloosheid opleveren: de 100%-regel.

Daarnaast verfijnt de Hoge Raad, zoals hiervoor al aangeeft, de ingezette lijn door een uitzondering voor regres te formuleren. Het eerste billijkheidsarrest op verkeersgebied, *Ebele Dillema*, deed de vraag rijzen of verhalende verzekeraars zo nodig moeten subrogeren in de zieligheid van hun verzekerden. De Hoge Raad pakt het kritisch onthaal van dat arrest in de literatuur op en neemt in latere arresten afstand van *Ebele Dillema* voor zover het billijkheidsoordeel in dat geval ten gunste van het regresnemende ziekenfonds strekte.<sup>35</sup> In *Ingrid Kolkman* en *Marbeth van Uitregt*, waar door de benadeelden zelf werd geageerd, geeft hij de stoot tot ommekeer, die voor wat betreft de 100%-regel haar beslag krijgt in de arresten *Marloes de Vos*, *Quafa El Ayachi* en *Pierre Wildiers*.<sup>36</sup> Het billijkheidsargument verliest gewicht ingeval de schade van het kind ten laste van een verzekeraar komt. In de woorden van de Hoge Raad is de standaardisering in de vorm van de 100%- en 50%-regel ingegeven door het grote gewicht van het persoonlijke belang van eenieder die het slachtoffer wordt van een botsing met gemotoriseerd verkeer zelf en van het maatschappelijk belang van een behoorlijke bescherming van deze groepen van verkeersslachtoffers in het algemeen, in vergelijking met de belangen aan de zijde van het verzekerde gemotoriseerde verkeer.<sup>37</sup> Daarbij komt dat standaardisering ook tegemoet komt aan de behoefte die de benadeelde zelf bij uitstek heeft, aan een aansprakelijkheid die eenvoudig en dus snel is vast te stellen.

Dit ligt anders als twee verzekeraars tegenover elkaar staan; voor eenzelfde standaardisering is geen plaats. De voormelde belangen van de benadeelde zijn dan al veilig gesteld. Voor wat betreft het bedrag waarvoor regres genomen wordt, heeft de benadeelde zijn schade vergoed gekregen en is er geen reden om, in verband met de persoonlijke belangen van de benadeelde en het maatschappelijk belang van een goede slachtofferbescherming, aan de omstandigheden aan de zijde van het kind (of ouder ongemotoriseerde benadeelde) het zeer zware gewicht toe te kennen dat tot de 100%-regel (of 50%-regel) heeft geleid. De Hoge Raad acht verzekeraars in beginsel in staat om zelf door collectief overleg tot de door hen nodig geachte mate van standaardisering te komen.<sup>38</sup> De 100%-regel werkt dus hoogstpersoonlijk; zij strekt ten behoeve van de benadeelde, maar niet tevens ten behoeve van een verhaal zoekende verzekeraar.

Aldus is de 100% aansprakelijkheid van het gemotoriseerde verkeer jegens kinderen tot veertien jaar in de

33 HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 721 (*Marbeth van Uitregt*); HR 1 juni 1990, *NJ* 1991, 720 (*Ingrid Kolkman*).

34 HR 2 juni 1995, *NJ* 1997, 700-702 (*Marloes de Vos*; *Quafa El Ayachi*; *Pierre Wildiers I*); HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400-402 (*Saïd Hyati*; *Marleen Timmermans*; *Pierre Wildiers II*); HR 4 mei 2001, *NJ* 2002, 214 (*Chan-a-Hung/Maalsté*).

35 HR 30 juni 1978, *NJ* 1978, 685 (*Ebele Dillema*).

36 HR 2 juni 1995, *NJ* 1997, 700-702 (*Marloes de Vos*; *Quafa El Ayachi*; *Pierre Wildiers I*). Zie ook: HR 5 december 1997, *NJ* 1998, 400-402 (*Saïd Hyati*; *Marleen Timmermans*; *Pierre Wildiers II*); HR 17 november 2000, *NJ* 2001, 260 (*Buurman/Doorman*).

37 HR 5 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2517, *NJ* 1998/400 (*Terminus/ZAO*).

38 HR 5 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2517, *NJ* 1998/400 (*Terminus/ZAO*).

jurisprudentie van de Hoge Raad van-geval-naar-geval tot wasdom gekomen. Bestudering van deze ontwikkelingslijn van de Hoge Raad leert dat hij de 100%-regel aan de hand van vier argumenten motiveert.<sup>39</sup> Ten eerste weegt hij de aard en omvang van het risico en in het bijzonder de risicovergroting waartegen kinderen door hun impulsiviteit en onberekkenbaarheid in het verkeer opbotsen. Ten tweede grijpt de Hoge Raad het beschermingskarakter van de aansprakelijkheidsregel uit de Wegenverkeerswet aan voor een vergaande aansprakelijkheid. Het bestaan van een verplichting tot verzekering van aansprakelijkheid voor gemotoriseerd verkeer vormt in de derde plaats een motiveringsgrond voor de billijkheidscorrectie (althans indien en voor zover de schade door de benadeelde zelf wordt geleden en het geen gesubrogeerde verzekeraar betreft). Tot slot vindt de regel rechtvaardiging in de (mogelijke) gevolgen van de verwezenlijking van het risico die in het bijzonder op jeugdige leeftijd zeer ernstig zijn.

Noemenswaardig is dat de Hoge Raad ook aandacht heeft voor de invloed van de jonge leeftijd van kinderen op de gevolgen van eigen schuld in gevallen waarin de 100%-regel geen toepassing verdient, zoals in het geval van een regresvordering. De schade wordt dan aan de hand van de reguliere werking van de tweeledige maatstaf van artikel 6:101 BW over de verzekeraars aan weerskanten verdeeld. Dit betekent dat eerst in het kader van de causaliteitsafweging wordt beoordeeld in welke mate enerzijds het weggedrag van het kind en anderzijds de wijze van rijden van de gemotoriseerde het gevaar voor het ontstaan van de aanrijding in het leven heeft geroepen.

Vervolgens kan de reguliere, niet gestandaardiseerde billijkheidscorrectie aan de orde komen. Daarbij moet rekening worden gehouden met alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de wederzijdse normschendingen en de onderlinge schuldverhouding. Toepassing van de billijkheidscorrectie kan volgens de Hoge Raad met name geboden zijn, indien juist het beperkte inzicht van het kind in het aan zijn gedragingen verbonden gevaar en het beperkte vermogen zich naar dat inzicht te gedragen tot het ontstaan van de aanrijding hebben bijgedragen.<sup>40</sup> Zonder bijstelling zou namelijk mogelijk een resultaat ontstaan dat onvoldoende recht doet aan het feit dat juist door dit beperkte inzicht en beperkte vermogen, aan het kind nauwelijks een verwijt kan worden gemaakt, terwijl het falen van een beroep op overmacht aan de zijde van de gemotoriseer-

de impliceert, dat aan hem in elk geval enig verwijt kan worden gemaakt.

De Hoge Raad bekrachtigt in zijn op 5 december 1997 gewezen arresten *Saïd Hyati*, *Marleen Timmermans* en *Pierre Wildiers II* de ophogingen van de hoven van aansprakelijkheid jegens de negenjarige Saïd, de zesjarige Marleen en de zesjarige Pierre van respectievelijk 50% tot 66 2/3%, van 'iets minder dan de helft' tot 50%, en van 33 1/3% tot 50%.<sup>41</sup>

## 5. Eigen schuld bij tieners in het verkeer – rechtspraak

De leeftijdsgrens waarbinnen de 100%-regel geldt, is door de Hoge Raad op veertien jaar gesteld. Uit het arrest *Anja Kellenaers*, dat een verkeersslachtoffer van veertien jaar betreft, blijkt dat de Hoge Raad de 100%-regel als een vaste regel ziet, die niet tot oudere kinderen behoort te worden uitgebreid.<sup>42</sup> Zelfs indien een jong verkeersslachtoffer zich qua ontwikkeling niet wezenlijk onderscheidt van een kind jonger dan veertien jaar, maar die leeftijd al wel heeft bereikt, vindt de 100% *hard and fast rule* geen toepassing. Voor de vaste leeftijdsgrens van veertien jaar biedt de wet met artikel 6:164 BW een aanknopingspunt.<sup>43</sup> Tot deze leeftijd vormen kinderen een zekere eenheid ter zake van de eigenschappen die voor een veilige deelneming aan het verkeer vereist zijn, terwijl dergelijke jonge kinderen in de regel voor andere verkeersdeelnemers – ook op enige afstand – als zodanig herkenbaar zijn.<sup>44</sup> Met het klimmen van de jaren wordt dat anders. Desondanks is de rechtsontwikkeling die tot de 100%-regel heeft geleid, ook van belang voor oudere relatief zwakke verkeersdeelnemers. De Hoge Raad heeft immers uit de 100%-regel de 50%-regel afgeleid, op grond waarvan ongemotoriseerde verkeersdeelnemers van veertien jaar of ouder die schade lijden als gevolg van een verkeersongeval met een gemotoriseerde, behoudens een succesvol beroep op overmacht van de gemotoriseerde, aanspraak hebben op vergoeding van ten minste 50% van hun schade, ongeacht de mate van eigen schuld, tenzij sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid van de ongemotoriseerde. Deze regel vindt – tezamen met de 100%-regel – legitimatie in het gegeven dat het verzekerde motorvoertuig door zijn massa en snelheid in het verkeer een bijzonder gevaar oplevert dat ernstige en verstrekkende gevolgen kan hebben voor voetgangers en fietsers als kwetsbare verkeersdeelnemers (het zogenoemde abstracte *Betriebsgefahr*). Evenals de

39 Zie ook G. De Groot, 'Motiveren van rechterlijke uitspraken. Een evenwichtsoefening', in: G.J.M. Corstens e.a., *175 jaar Hoge Raad der Nederlanden: bijdragen aan de samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 39.

40 HR 5 december 1997, NJ 1998, 400-402 (Saïd Hyati; Marleen Timmermans; Pierre Wildiers II).

41 HR 5 december 1997, NJ 1998, 400-402 (Saïd Hyati; Marleen Timmermans; Pierre Wildiers II).

42 HR 24 december 1993, **ECLI:NL:HR:1993:ZC1196**, NJ 1995, 236 (Anja Kellenaers), r.o. 3.4.3.

43 Aldus HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (IZA/Vrerink), r.o. 3.6.

44 Vergelijk HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (IZA/Vrerink), r.o. 3.6.



100%-regel, strekt ook de 50%-regel uitsluitend ten behoeve van de benadeelde zelf, niet ten gerieve van een verhaal zoekende verzekeraar, met als gevolg dat in geval van regres het reguliere regime van artikel 6:101 BW geldt.<sup>45</sup>

Voor de overige 50% wordt eveneens teruggevallen op deze reguliere casuïstische werking van de tweeledige verdelingsmaatstaf neergelegd in dit artikel. Op grond van de gestandaardiseerde billijkheidscorrectie krijgt de ongemotoriseerde in ieder geval de helft van de door het ongeval veroorzaakte schade vergoed, maar zou hij op grond van de reguliere, casuïstische werking van de causaliteitsmaatstaf of de billijkheidscorrectie meer dan 50% vergoed krijgen, dan heeft hij ook nu nog recht op een dienovereenkomstig hogere schadevergoeding.

In dit kader kan de (jonge) leeftijd van de benadeelde een belangrijke rol van betekenis spelen. De duidelijke leeftijdsgrens die de 100%-regel van de 50%-regel scheidt, verhindert immers niet dat voor jeugdigen van veertien jaar en ouder op andere wijze dan door standaardisering tot 100% toepassing aan de billijkheidscorrectie wordt gegeven, waarbij rekening wordt gehouden met de aan de leeftijd verbonden eigenaardigheden alsook met de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de jeugdige.<sup>46</sup> Ook veertien- tot achttienjarigen hebben door hun impulsiviteit en onberekenbaarheid meer gevaar te duchten dan volwassenen, zij het met het klimmen der jaren in afnemende mate. Naarmate het kind de leeftijd van dertien jaar verder achter zich laat, zullen steeds meer feiten tot een eigen draaglast kunnen leiden en zullen de aan hem toe te rekenen omstandigheden ook steeds zwaarder doorwerken in het kader van de afweging van artikel 6:101 BW.

---

***Naarmate het kind ouder wordt,  
kunnen steeds meer feiten tot een  
eigen draaglast leiden en zullen de aan  
hem toe te rekenen omstandigheden  
steeds zwaarder doorwerken.***

---

Een eerste illustratie biedt de zaak van de veertienjarige Anja Kellenaers zelf; na verwijzing door de Hoge Raad eindigt deze zaak alsnog in een volledige aansprakelijkheid van de automobilist, niet door toepassing van de

vaste 100%-regel, maar via de reguliere werking van de billijkheidscorrectie.<sup>47</sup>

‘In casu gaat het om een meisje van 14 jaar en 8 maanden dat zich qua ontwikkeling niet wezenlijk onderscheidt van een kind beneden de leeftijd van 14 jaar en dat vanwege haar impulsieve en onberekenbare verkeersdeelname – de wijze waarop Anja zonder te stoppen vanuit de uitrit van haar ouderlijk huis, welke uitrit door de terzijde daarvan staande coniferen slechts een beperkt uitzicht bood, de openbare weg is opgereden spreekt boekdelen – daarvan meer gevaar te duchten heeft dan een volwassen verkeersdeelnemer. Gelet op deze omstandigheden en gezien het feit dat Anja als gevolg van de aanrijding ernstig blijvend letsel heeft opgelopen eist de billijkheid dat de schade geheel ten laste van Sikes komt.’<sup>48</sup>

De jurisprudentie biedt ook andere voorbeelden. In *Frank Randag* bleef de vergoedingsplicht van een buschauffeur jegens een zestienjarige fietser met toepassing van de billijkheidscorrectie volledig in stand.<sup>49</sup> Ook in *Chan-a-Hung Maalsté* wordt in de jonge leeftijd van zestien jaar van de bromfietser Maalsté, de ernst van zijn blijvend letsel alsmede de omstandigheid dat Maalsté tegen de financiële gevolgen van het ongeval niet is verzekerd en de 33-jarige fietser Chan wel, aanleiding gezien om met toepassing van de billijkheidscorrectie Chan volledig aansprakelijk te houden voor de gevolgen van het ongeval.<sup>50</sup> In *Achmea/Menzis* leiden de omstandigheden dat de benadeelde door zijn jeugdige leeftijd van zestien jaar zeer zwaar getroffen is door een hoge dwarslaesie ten gevolge waarvan hij zijn hele leven rolstoelafhankelijk zal zijn, op grond van de billijkheid tot een bijstelling van de aansprakelijkheid van de (WAM-verzekeraar van de) automobilist ten opzichte van de regresnemende ziektekostenverzekeraar van 40% naar 65%.<sup>51</sup>

Ook in de lagere verkeersrechtspraak wordt de leeftijd van de betrokkenen en de van leeftijd afhankelijke mate van verkeersinzicht aangehaald als relevante wegingsfactoren. Zo hecht de Rechtbank Oost-Brabant bij toepassing van een billijkheidscorrectie, uitmondend in een 100% aansprakelijkheid, groot belang aan de jeugdige leeftijd waarop een negentienjarige fietser met zeer ernstig (hersens)letsel en omvangrijke schade wordt geconfronteerd (daarnaast ook aan de ernst van de door de automobilist gemaakte fout).<sup>52</sup> De Rechtbank Haarlem overweegt dat

45 HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (IZA/Vrerink), r.o. 3.8.

46 HR 24 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1196, NJ 1995, 236 (Anja Kellenaers), r.o. 3.4.4.

47 Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 1997, NJ 1997, 446 (Anja Kellenaers II), vervolg op HR 24 december 1993, NJ 1995, 236.

48 Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 1997, NJ 1997, 446 (Anja Kellenaers II), r.o. 2.6.

49 HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1257, NJ 1991, 7 (Frank Randag). Overigens vormde de jonge leeftijd van de benadeelde geen punt van afzonderlijke overweging in de motivering van de uitspraken in deze zaak. A-G Biegman-Hartogh weegt in haar conclusie voor het arrest wel expliciet mee dat het gaat om een schooljongen van zestien jaar.

50 HR 4 mei 2001, NJ 2002, 214 (Chan-a-Hung/Maalsté).

51 HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1873 (Achmea/Menzis).

52 Rb. Oost-Brabant 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1977, VR 2014, 130.

de zorgplicht van de wegbeheerder om in het geval van wegwerkzaamheden voldoende maatregelen te (doen) treffen die ertoe leiden dat de risico's voor de verkeersveiligheid tot een minimum worden beperkt, zwaarder weegt als het gaat om het treffen van maatregelen ten behoeve van de meest kwetsbare verkeersdeelnemers, zoals kinderen die per fiets of bromfiets naar school gaan en die, gelet op hun geringe ervaring in het verkeer en hun jeugdige onbezonnenheid minder dan andere verkeersdeelnemers op een adequate wijze op een gewijzigde verkeerssituatie kunnen inspelen.<sup>53</sup> In dit licht eist de billijkheid volgens de rechtbank dat de vergoedingsplicht van de provincie jegens een zestienjarige bromfietser die onvoorzichtig maar niet onbezonnen was, volledig in stand blijft, nu de provincie een ernstig verwijt treft door, bekend met de intensiteit van het autoverkeer ter plaatse en het gebruik dat de schoolgaande jeugd maakte van het wegens werkzaamheden afgesloten fietspad, slechts te voorzien in een onbeveiligde oversteek, ook na te zijn gewaarschuwd voor het gevaar daarvan.

Een 100% aansprakelijkheid is evenwel zeker niet steeds de uitkomst. Ten opzichte van een vijftienjarig meisje dat rijdend uit de fietsstalling van haar school door een automobilist wordt aangereden, en in gelijke mate als de automobilist aan de schade heeft bijgedragen, wordt met toepassing van de billijkheidscorrectie een aansprakelijkheid van 85% aangenomen.<sup>54</sup> De jonge leeftijd van het meisje vormt geen punt van afzonderlijke overweging, maar de ingrijpende gevolgen van het ongeval wel, waaronder de omstandigheid dat het volgen van een opleiding of studie na het ongeval moeizaam blijkt. Een aansprakelijkheid van 85% wordt ook aangenomen ten behoeve van een zestienjarige voetganger, gelet op zijn jonge leeftijd en de ernst van het opgetreden letsel alsook het feit dat de automobilist verzekerd is.<sup>55</sup> De aansprakelijkheid van de wegbeheerder jegens een zestienjarige bromfietser die in een flauwe bocht naar links rechtdoor rijdt en met zijn hoofd een ANWB-bord raakt en gewond raakt, wordt wegens eigen schuld met een-derde verminderd.<sup>56</sup> De gevolgen van een ongeval met een tractor acht het Hof Arnhem zo ernstig voor de jeugdige scooterrijder van zestien jaar dat een billijkheidscorrectie op zijn plaats wordt geacht in die zin dat de schade voor 70% door de

verzekeraar en voor 30% door de benadeelde zelf moet worden gedragen.<sup>57</sup>

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het ook voorkomt dat de jeugdige, maar niet jonge leeftijd van de benadeelde en het daarmee gepaard gaande gegroeide verkeersinzicht expliciet geen gronden vormen voor een extra billijkheidscorrectie. Zo acht de Rechtbank Groningen het verschil in leeftijd van één jaar tussen een bromfietser en een fietsster die zich door deze bromfietser laat voortduwen, de controle over haar fiets verliest, valt en letsel oploopt, niet dusdanig dat daaruit kan worden afgeleid dat er sprake moet zijn geweest van een verschil in inzicht ter zake van het gevaar dat verbonden is aan de wijze van voortbewegen van de combinatie brommer en fietser en de daarmee gepaarde gaande snelheid.<sup>58</sup> Dit neemt niet weg dat het gegeven dat de fietsster op jonge leeftijd (zestien jaar) door het ongeval blijvend ernstig geestelijk letsel heeft opgelopen, wel aanleiding vormt voor een billijkheidscorrectie tot 80% aansprakelijkheid van de verzekeraar. In het geval van een aanrijding tussen een auto en een elektrisch voortbewogen rolstoel waarvan de vijftienjarige bestuurster om het leven komt, oordeelt het Hof Leeuwarden dat de billijkheid geen verdergaande correctie dan 50% meebrengt, nu de benadeelde ten tijde van het ongeval vijftien jaar oud was en de gedingstukken er geen blijk van geven dat zij het bij deze leeftijd behorende verkeersinzicht ontbeerde, terwijl er integendeel aanwijzingen zijn dat zij zeer behendig was in het omgaan met haar elektrische rolstoel.<sup>59</sup>

## 6. Eigen schuld bij kinderen tot veertien jaar buiten het verkeer – rechtspraak

Zoals uit de vorige paragrafen blijkt, is voor verkeersongevallen waarbij kinderen betrokken zijn vaste jurisprudentie ontwikkeld waaronder in het bijzonder de 100%-regel en de 50%-regel en is deze jurisprudentie – voor zover wij weten – tegenwoordig geen onderwerp van enig debat.<sup>60</sup> De resterende vraag is daarmee of de, in de context van het verkeer geformuleerde uitgangspunten ook (zouden moeten) gelden voor situaties buiten het verkeer. Toegepast op eigen schuld: bestaat er ook buiten het verkeer redenen en rechtvaardiging om voor kinderen

53 Rb. Haarlem 22 mei 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AH9094, VR 2003, 171.

54 Ktr. Arnhem 21 juli 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:7126, VR 2017, 14

55 Rb. Gelderland 22 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8216.

56 Hof 's-Hertogenbosch 3 april 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BC1113.

57 Hof Arnhem 7 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL3892, VR 2010, 6.

58 Rb. Groningen 8 maart 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AJ6831, VR 2002, 182.

59 Hof Leeuwarden 8 mei 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AE2690, NJ 2003, 233.

60 In het verleden is wel de vraag aan de orde geweest of de gestandaardiseerde bescherming die de 50%- en 100%-regels voetgangers en fietsers biedt niet zou moeten worden uitgebreid tot andere relatief zwakke verkeersdeelnemers, zoals in de verhouding tussen bromfietzers en vrachtwagen- of buschauffeurs. De Hoge Raad heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Zie daarover uitgebreid A.L.M. 'Een zwaktebod; over gestandaardiseerde differentiatie bij verkeersaansprakelijkheid', *NTBR* 2005-8, p. 367-374; A.L.M. Keirse, 'De zwakste schakel in het verkeer (HR 24 september 2004, RvdW 2004, 110)', *Nieuwsbrief BW* 2004-12, p.170-174.

jonger dan veertien jaar een aparte regel te hanteren, die erop zou neerkomen dat hun jonge leeftijd in de weg staat aan het oordeel een deel van de schade op grond van artikel 6:101 BW voor eigen rekening te laten, tenzij deze schade reeds door een eigen verzekering is vergoed? Als wij het goed overzien, heeft de Hoge Raad slechts één arrest gewezen dat hier richtinggevend is. Ten tijde van de ontwikkeling van de 100%-regel, heeft De Hoge Raad geoordeeld over een beroep op eigen schuld van een jonge benadeelde buiten het terrein van het verkeer, namelijk in het arrest *Lars Ruröde/Vrieling* uit 1989.<sup>61</sup> Hij oordeelde daarin vergelijkbaar aan de arresten over kinderen in het verkeer.

#### *Lars Ruröde*

De tienjarige Lars gaat vaker mee naar een weiland met Vrieling, om aldaar de koeien te melken, zo ook op 22 september 1979. Nadat Vrieling het pompsysteem in werking stelt en naar de doorloopwagen gaat om de koeien te melken, tracht Lars – die eerst elders een kreupele koe heeft gevoerd – het oliereservoir bovenop het pompsysteem dat is losgeschoten, te repareren. Lars wordt hierbij gegrepen door een onderdeel van het mechaniek en raakt ernstig gewond. Zijn ouders vorderen schadevergoeding en krijgen bij de rechtbank ongelijk, maar bij hof en Hoge Raad gelijk.

Het hof overweegt dat Vrieling uit onrechtmatige daad aansprakelijk is, omdat hij een mechanisme in werking heeft gesteld waarvan het drijfwerk niet volledig was afgesloten, zodat dit mechanisme risico's meebrengt van ongevallen met zeer ernstig letsel. Dit geldt met name als het gaat om personen van de leeftijd van Lars, want bij deze kinderen moet in ernstige mate ermee rekening worden gehouden dat zij de gevaren van een dergelijk mechanisme niet onderkennen. Dat Vrieling Lars haaldelijk voor deze gevaren heeft gewaarschuwd, doet hieraan niet af, omdat dit niet wegneemt dat een kind als Lars toch niet de vereiste voorzichtigheid in acht zal nemen en Vrieling daarmee rekening had te houden. Het hof overweegt voorts dat ook Lars schuld treft aan het ontstaan van de schade, omdat hem als kind niet elk inzicht in de gevaarlijkheid van het mechanisme en elk vermogen om zich naar dit inzicht te gedragen kan worden ontzegd. De handelwijze van Lars enerzijds en de onzorgvuldigheid van Vrieling anderzijds hebben elk voor zich in die mate tot het ontstaan van het ongeval bijgedragen dat Lars de helft van zijn schade zelf moet dragen.

---

***De vergaande bescherming van jeugdige slachtoffers van ongevallen is niet beperkt tot het terrein van het verkeer, maar geldt ook voor andere gevaarsituaties.***

---

De Hoge Raad casseert het arrest van het hof. Het oordeel van het hof dat de handelwijze van Lars en de onzorgvuldigheid van Vrieling in gelijke mate tot het ontstaan van de schade hebben bijgedragen (de causaliteitsafweging), blijft in stand, maar de Hoge Raad overweegt vervolgens dat het hof, door op deze enkele grond de helft van de schade voor rekening van Lars te brengen, een beslissing heeft gegeven die ofwel niet begrijpelijk is ofwel in strijd is met het recht. Het hof had na de causaliteitsafweging immers nog moeten onderzoeken of de billijkheidscorrectie een andere verdeling van de schade eiste. Van belang daarbij is dat het enerzijds ging om onzorgvuldigheid van Vrieling die risico's in het leven had geroepen voor ongevallen met zeer ernstig letsel in weerwil van de mogelijke nabijheid van kinderen, die – kort gezegd – nu eenmaal gemakkelijk fouten maken, en anderzijds om de handelwijze van een kind, met de mogelijkheid waarvan Vrieling rekening had moeten houden. Ter zake van die handelwijze van Lars vermeldt het hof slechts dat van een kind niet elk inzicht in het betreffende gevaar en niet elk vermogen zich naar dit inzicht te gedragen kan worden ontzegd, terwijl het hof aan de aan Lars gegeven waarschuwingen kennelijk slechts gering gewicht heeft toegekend. Nadat de Hoge Raad overweegt dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting althans een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven, overweegt hij:

‘De boven weergegeven omstandigheden aan de zijde van Vrieling laten immers geen andere conclusie toe dan dat hij door onzorgvuldigheid een ernstig gevaar in het leven geroepen heeft, met name voor zich in de nabijheid bevindende kinderen. Wanneer een dergelijk gevaar zich verwezenlijkt ten aanzien van een kind waarvan in verband met zijn leeftijd slechts een beperkt inzicht in het betreffende gevaar en een beperkt vermogen zich naar dat inzicht te gedragen mag worden verwacht, eist de billijkheid in beginsel dat de door het kind geleden schade ten laste komt van degene die, onzorgvuldig handelend, dit gevaar in het leven heeft geroepen. Wanneer naar het oordeel van de feitenrechter de omstandigheden van het geval tot een andere uitkomst aanleiding geven, dient hij nader te motiveren waarom dit het geval is.’<sup>62</sup>

Uit deze overweging volgt dat bij gevaarzetting de billijkheid *in beginsel* een volledige schadevergoeding eist je-

61 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778 m.nt. C.J.H. Brunner (Lars Ruröde/Vrieling).

62 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778 m.nt. C.J.H. Brunner (Lars Ruröde/Vrieling).

gens kinderen van wie in verband met de leeftijd slechts een beperkt inzicht in het desbetreffende gevaar en een beperkt vermogen om zich naar dat inzicht te gedragen mogen worden verwacht. De omstandigheden van het geval kunnen tot een andere uitkomst aanleiding geven, maar de feitenrechter zal dat dan nader moeten motiveren. De bescherming van jeugdige slachtoffers van ongevallen is, zo concluderen wij, niet beperkt tot het terrein van het verkeer, maar geldt ook voor andere gevaarssituaties. De gelijkstelling van verkeers- en veiligheidsnormen, die in het schadevergoedingsrecht gebruikelijk is, komt ook hier naar voren. En hoewel de Hoge Raad in het arrest *Lars Ruröde* geen leeftijdsgrens noemt, is het onze verwachting dat de Hoge Raad – in het licht van de latere arresten over de 100%-regel – dit uitgangspunt van toepassing zal achten bij kinderen tot veertien jaar.

### 6.1 Feitenrechtspraak

De feitenrechtspraak die wij hebben gevonden over kinderen jonger dan veertien jaar heeft – op één uitspraak na – dezelfde uitkomst van een 100%-aansprakelijkheid. Wij kiezen ervoor om deze feitenrechtspraak slechts samen te vatten en deze niet te commentariëren. Wel merken wij op dat deze uitspraken weliswaar vrijwel steeds dezelfde uitkomst hebben als het arrest *Lars Ruröde*, maar dat de feitenrechters hieraan soms geen of juist andersoortige motiveringen ten grondslag leggen. Zo bijvoorbeeld wordt de jonge leeftijd niet steeds als argument ingezet in het kader van de billijkheidscorrectie, maar reeds bij de beoordeling van de vraag of sprake is van eigen schuld, oftewel van een aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid die mede aan de schade heeft bijgedragen. De procedures waarin een paard de schade veroorzaakt, komen in een afzonderlijke paragraaf aan de orde, omdat dat aspect een eigen risicoverdeling meebrengt in het licht van het arrest *Manege Nieuw Amstelland*.<sup>63</sup>

De zesjarige Jacky klimt in de buurt van zijn huis op een rolsteiger van ongeveer tien meter hoog en valt daarvan af, met ernstig letsel tot gevolg. Het schildersbedrijf is aansprakelijk omdat zij de steigers na werktijd, in een kinderrijke buurt, onbeheerd en onbeschermd achterliet. Het hof passeert het beroep op eigen schuld en neemt daarbij mede in aanmerking de leeftijd van het kind (6 jaar) en het feit dat het schildersbedrijf de gevaarlijke situatie had geschapen, in een kinderrijke buurt waar kinderen buiten speelden.<sup>64</sup>

Een 8- à 9-jarige leerling wil tijdens de pauze op het schoolplein een voetbal van een plat dak afhalen, klimt

daartoe over een hek met aan de bovenkant scherpe spijlen en raakt gewond. Het hof wijst de vordering toe en passeert het beroep op eigen schuld. Ook indien het zo is dat de leerling de dag ervoor nog uitdrukkelijk was verboden om aan het hek te hangen of op het hek te klimmen, dat hij dit verbod heeft overtreden en dat hij de dag ervoor nog tien minuten heeft moeten nablijven, acht het hof deze omstandigheden niet van zodanig gewicht dat zij in relevante mate hebben bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Immers, van een jongen van zijn leeftijd kon in redelijkheid niet worden verwacht dat hij zich tijdens het spel op het schoolplein steeds van een gegeven instructie dan wel een uitdrukkelijk verbod bewust zou zijn en daarnaar zou handelen. Ook indien het voorgaande anders mocht zijn, acht het hof het aangewezen om gelet op de jonge leeftijd van de leerling en de ernst van het letsel de billijkheidscorrectie toe te passen, zodanig dat de school aansprakelijk is voor de volledige schade.<sup>65</sup>

De negenjarige Theo raakt gewond als een school voor moeilijk opvoedbare kinderen (MOK) een slagbalspel toelaat op een deel van het schoolplein, op welk deel deze leerling zich begeeft en wordt getroffen door een slaghout. De rechtbank beantwoordt de vraag of een verdeling van de schade wegens eigen schuld op zijn plaats is, ontkennend onder verwijzing naar het arrest *Lars Ruröde*. Zij overweegt dat wie door onzorgvuldigheid een ernstig gevaar in het leven roept voor zich in de nabijheid bevindende kinderen, de schade volledig dient te vergoeden wanneer dat gevaar zich verwezenlijkt ten aanzien van kinderen bij wie in verband met hun leeftijd ernstig rekening ermee moet worden gehouden dat zij de gevaren niet onderkennen.<sup>66</sup> Eigen schuld van een kind aan door een derde onrechtmatig veroorzaakte letselschade, is blijkens *Lars Ruröde* niet meer een grond voor vermindering van de verplichting tot schadevergoeding.

Twee jongens van tien en twaalf jaar oud spelen met spiritus en een aansteker, de 10-jarige raakt gewond en de moeder van de twaalfjarige wordt succesvol voor de schade aangesproken. De rechtbank wijst vermindering van de aansprakelijkheid wegens eigen schuld af. De causaliteitsafweging leidt wel tot een verdeling van 50/50, maar de billijkheidscorrectie laat de vergoedingsplicht van de moeder alsnog in stand. De rechtbank verwijst naar de arresten *Lars Ruröde* en *Ingrid Kolkman* en overweegt dat de billijkheid eist dat in beginsel de vergoedingsplicht van de aangesprokene in stand blijft als de benadeelde jonger is dan veertien jaar. Een dergelijk kind heeft door de aan zijn leeftijd eigen onvoorzichtigheid, onberekenbaarheid en impulsiviteit meer gevaar te duchten dan een volwassene. Een afwijking van de regel dat de schade van het

63 HR 25 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7010 (X/Manege Nieuw Amstelland).

64 Hof Amsterdam 2 juli 1998, VR 1999, 215 (van Lieshout/Nouris).

65 Hof Den Haag 26 april 2012, VR 2012, 125 (X/Gemeente Rotterdam).

66 Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996/6 (Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek).

kind geheel ten laste van de vergoedingsplichtige komt, is slechts mogelijk als de gedragingen van het kind opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid opleveren.<sup>67</sup>

De elfjarige Joël speelt op een balkon van een kerk een achtervolgingsspelletje en valt door een glazen ruit bij het orgel. Na te hebben geoordeeld dat de causaliteitsafweging op de voet van artikel 6:10 BW tot verdeling van 50/50 leidt, concludeert het hof met toepassing van de billijkheidscorrectie alsnog tot volledige aansprakelijkheid van de Baptistengemeente. Het hof legt hierbij de nadruk op de zwaarwegende en blijvende gevolgen voor Joël en overweegt dat daarbij komt dat Joël ten tijde van het ongeval elf jaar oud was en daarom slechts een beperkt inzicht had in het aan zijn gedragingen verbonden gevaar en een beperkt vermogen zich naar dat inzicht te gedragen, alsook dat het in de rede ligt bij personen van een jeugdige leeftijd terughoudend te zijn bij het aannemen van eigen schuld. Gelet op de aard en ernst van het letsel van Joël en diens leeftijd, verlangt de billijkheid dat de vergoedingsplicht van de Baptistengemeente geheel in stand blijft. De aard van de aansprakelijkheid en het ontbreken van een verzekering aan de zijde van de Baptistengemeente staat daaraan niet in de weg.<sup>68</sup>

De twaalfjarige jongen Armand raakt een arm kwijt als hij speelt op een afgesloten bouwterrein. Het hof passeert het beroep op eigen schuld en acht van belang dat kinderen in het vuur van hun spel mogelijk niet steeds opletend zijn op niet vermoede gevaren en aldus een beoordelingsfout kunnen begaan door, staande op het plateau van de lift, een arm door de spijlen te steken ter bereiking van de draadconstructie direct daarachter, zeker als die kinderen niet meer dan globale kennis hebben van de werkwijze van een dergelijke lift en van de daaraan verbonden gevaren. Het hof acht de fouten van het bouwbedrijf ernstiger dan de fouten van Armand, zodat de schade volledig aan haar valt toe te rekenen.<sup>69</sup>

Een dertienjarige jongen laat met een vriendje in enkele winkels een signaal afgaan dat lijkt op het signaal van de beveiligingsinstallatie van die winkels. Een veertienjarige jongen wordt hiermee in twee winkels geconfronteerd en slaat daarop de dertienjarige jongen met een vuist in het gezicht. De rechtbank acht de veertienjarige jongen volledig aansprakelijk. De enkele omstandigheid dat de dertienjarige jongen zich irritant heeft gedragen, kan het beroep op eigen schuld niet dragen. Als het gedrag van de dertienjarige hem al kan worden tegengeworpen, dan valt dit verwijt in het niet bij het verwijt dat de veertienjarige jongen kan worden gemaakt. Het gedrag van de dertienjarige was weliswaar hinderlijk, maar de reactie van de veertienjarige was gewelddadig en buitenproportioneel.<sup>70</sup>

Een dertienjarige leerling van een school voor praktijkonderwijs geeft een zestienjarige medeleerling die zijn pet afpakt en niet wil teruggeven, een klap. Vervolgens duwen, trekken en slaan zij elkaar over en weer. De dertienjarige leerling valt als gevolg van een duw van de zestienjarige leerling door een ruit en loopt hierbij ernstig oogletsel op. Nadat de rechtbank oordeelt dat de zestienjarige aansprakelijk is, leidt de causaliteitsafweging aanvankelijk tot 40% eigen schuld van de dertienjarige, omdat hij het conflict heeft laten escaleren door het geven van de eerste klap. De billijkheid leidt vervolgens echter tot 0% eigen schuld, gelet op de ernst van het letsel en de mate van verwijtbaarheid. Door het verschil in leeftijd en postuur neemt de rechtbank namelijk tot uitgangspunt dat sprake was van een ongelijke strijd; de dertienjarige was op een gegeven moment vrijwel hulpeloos en de zestienjarige handelde vele malen verwijtbaarder dan de dertienjarige.<sup>71</sup>

## 6.2 Schade door een paard

Een twaalfjarig meisje dat al sinds haar zesde jaar paardrijdt, maakt een buitenrit op de haar bekende pony die eigendom is van haar ouders. Het meisje raakt gewond als de pony haar omver loopt. De ouders in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigers van hun dochter spreken zichzelf in persoon aan alsmede hun aansprakelijkheidsverzekeraar. Achmea erkent aansprakelijkheid ex artikel 6:179 BW, maar doet een beroep op eigen schuld (50%). De rechtbank overweegt dat de schade mede is veroorzaakt door een omstandigheid aan de zijde van het meisje (vrijwillig een buitenrit maken en afstappen), maar overweegt dat deze omstandigheid het meisje niet als eigen schuld kan worden toegerekend, nu het meisje geen verwijt treft voor haar handelen en het ongeval louter is veroorzaakt door de onbereikbaarheid van het gedrag van de pony. Het meisje heeft in de ogen van de rechtbank niet (met een incorrecte manier van omgaan met de pony of het nemen van enig risico) bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat als er wel sprake zou zijn van eigen schuld, de schade ook dan volledig moet worden vergoed na toepassing van de billijkheidscorrectie.<sup>72</sup> Een dertienjarig meisje gaat met twee vriendinnen naar een boerderij waar deze vriendinnen met toestemming van de eigenaar twee paarden mogen verzorgen en berijden. Het dertienjarige meisje gaat op een paard rijden dat het meisje afwerpt. Univé als aansprakelijkheidsverzekeraar van de eigenaar van het paard erkent aansprakelijkheid ex artikel 6:179 BW, maar meent dat sprake is

67 Rb. Arnhem 27 augustus 2003, **ECLI:NL:RBARN:2003:AL1833**.

68 Hof Arnhem 4 januari 2005, **VR 2006/113** (Kruit/Gemeente van Gedoopte Christenen Enschede).

69 Hof Den Haag 7 januari 1988, **VR 1990/80** (Muijs/Kromokaryo).

70 Rb. Zwolle-Lelystad 20 april 2005, **ECLI:NL:RBZLY:2005:AU0649** (X/Trekpleister).

71 Rb. Utrecht 4 november 2009, **VR 2011/128** en Rb. Utrecht 21 april 2010, **ECLI:NL:RBUTR:2010:BM1881**.

72 Ktr. Lelystad 5 juni 2013, **VR 2014/179** (X/Achmea en X).

van 30% eigen schuld van het meisje. De rechtbank komt in het kader van de causaliteitsafweging tot een verdeling van 50/50. Daarna komt de rechtbank met drie andere overwegingen. De gevolgen van het ongeluk zijn voor het meisje ten eerste beduidend ernstiger dan voor de eigenaar, zodat de billijkheid noopt tot 30% eigen schuld. Onder verwijzing naar het arrest *Lars Ruröde* acht de rechtbank het ten tweede relevant dat de eigenaar (los van zijn aansprakelijkheid uit artikel 6:179 BW) een verwijt treft en komt dan tot 10% eigen schuld, omdat het meisje mogelijk niet wist van de strikte voorwaarden waaronder haar vriendinnen de paarden mochten berijden, omdat de eigenaar wel eens andere meisjes op het erf had gezien, en omdat van het meisje in verband met haar leeftijd slechts een beperkt inzicht in het gevaar van paardrijden mocht worden verwacht en een beperkt vermogen zich naar dat inzicht te gedragen, zodat de eigenaar een aanzienlijk ernstiger fout had gemaakt dan het meisje. Ten derde hoeft de eigenaar de schade niet zelf te dragen, maar is hij hiervoor verzekerd, zodat de billijkheid noopt om ook de resterende 10% voor rekening van de (verzekeraar van de) eigenaar te laten komen.<sup>73</sup>

---

***Anders dan bij de rechtspraak over eigen schuld bij kinderen tot veertien jaar, worden de aanspraken op schadevergoeding van oudere jongeren doorgaans wel verminderd met een percentage eigen schuld.***

---

De dertienjarige Dorien die sinds haar achtste jaar paardrijdt, valt tijdens een paardrijles van het paard. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de manege erkent aansprakelijkheid ex artikel 6:179 BW, maar meent dat sprake is van 50% eigen schuld. De rechtbank overweegt dat de omstandigheid dat Dorien vrijwillig heeft deelgenomen aan de paardrijles causaal heeft bijgedragen aan haar schade, welke bijdrage haar kan worden toegerekend. In deze situatie vloeit uit de aard en strekking van de paardrijlesovereenkomst voort dat het onberekenbare gedrag van het paard, dat immers in het kader van deze overeenkomst niet onverwacht is, en daarmee het risico van — naar verkeersopvattingen objectief voorzienbare — schade, naar verkeersopvattingen tot de risicosfeer van Dorien behoort en daarom aan haar kan worden toegerekend. Het ongeval is ontstaan doordat het paard een onverwachte manoeuvre maakte; van een rijfout of ander onzorgvuldig gedrag van Dorien is niet gebleken. Uiteindelijk overweegt de rechtbank dat ook de manege niet onzorgvuldig heeft gehandeld. Als relevant voor de

billijkheidscorrectie noemt de rechtbank het ontbreken van een verzekering bij Dorien en haar jonge leeftijd, de aanwezigheid van een verzekering bij de manege en het feit dat paardrijlessen worden gegeven tegen een commercieel tarief. De rechtbank komt dan zonder verdere toelichting uit op een mate van eigen schuld van 30%.<sup>74</sup>

## **7. Eigen schuld bij tieners buiten het verkeer – rechtspraak**

De Hoge Raad heeft zich, voor zover wij weten, nog niet uitgelaten over de mogelijke eigen schuld van een jongere van veertien jaar of ouder, buiten het terrein van het verkeer. Wij geven in deze paragraaf daarom een overzicht van de feitenrechtspraak op dit punt. Anders dan bij de rechtspraak over eigen schuld bij kinderen tot veertien jaar, worden de aanspraken op schadevergoeding van oudere jongeren doorgaans wel verminderd met een percentage eigen schuld, op enkele bijzondere gevallen na.

### **7.1 Geen (beperking van aansprakelijkheid wegens) eigen schuld**

Een veertienjarige jongen maakt deel uit van een groep leerlingen op een plein. Een groep andere jongens komt langsgefietst, onder wie een vijftienjarige jongen. De twee groepen roepen of schreeuwen naar elkaar; de vijftienjarige jongen uit de andere groep stapt af en slaat de veertienjarige jongen op zijn gezicht. De rechtbank oordeelt dat de vijftienjarige onrechtmatig heeft gehandeld; in hoger beroep wordt het beroep op eigen schuld gepasseerd. Het hof overweegt dat het gedrag van de (groep van de) veertienjarige uiterst irritant of zelfs meer dan dat kan zijn geweest, maar dat dit op geen enkele wijze het gedrag van de vijftienjarige rechtvaardigt, ook niet een heel klein beetje. De fout lag volledig bij de vijftienjarige. Van eigen schuld is geen sprake.<sup>75</sup>

Een zeventienjarige jongen loopt een dwarslaesie op bij een val van een Engelse schommel in Duinrell. Duinrell wordt aansprakelijk geacht vanwege een bepaald beklemmingsgevaar van de schommel. Duinrell doet een beroep op eigen schuld en stelt dat de jongen een jongvolwassene is die de schommel niet op normale wijze heeft gebruikt door deze tot het uiterste te bewegen en er vervolgens overheen te lopen. Het hof overweegt dat de gedragingen van de jongen niet kunnen worden aangemerkt als excessief risicovol. Voor zover de jongen al onvoorzichtig is geweest, valt zijn fout, mede vanwege zijn leeftijd van zeventien jaar, in het niet bij de door Duinrell gemaakte ernstige fouten. Duinrell heeft een (zeer)

<sup>73</sup> Rb. Gelderland 29 november 2016, **ECLI:NL:RBGEL:2016:7162** (X/Univé).

<sup>74</sup> Rb. Rotterdam 18 februari 2009, *VR* 2009/95 (Van der Valk/Stal Ravensheувel en Interpolis).

<sup>75</sup> Hof 's-Hertogenbosch 19 april 2016, **ECLI:NL:GHSHE:2016:1504**.

ernstig gevaar gecreëerd door als professionele exploitant van een speeltuin een schommel die een reëel gevaar van beklemming in zich draagt, open te stellen voor het publiek, zonder ook maar één maatregel te nemen, terwijl de gevolgen van het risico zeer ernstig kunnen zijn. De jongen is in zijn spel met de schommel ten hoogste (enigszins) onvoorzichtig geweest. Overigens was één maand voorafgaande aan het onderhavige ongeval al een jongen van de schommel gevallen en daaronder bekneld geraakt. In dit geval is bovendien daadwerkelijk sprake van zeer ernstige gevolgen.<sup>76</sup>

Een zeventienjarige jongen bezoekt een café en wordt op weg naar huis mishandeld door twee jongens van zeventien en eenentwintig jaar oud. De daders erkennen aansprakelijkheid, maar doen een beroep op eigen schuld. Zij stellen dat de jongen een jas van een van hen had gestolen en niet bereid was deze terug te geven; die diefstal vormde de aanleiding voor de mishandeling. De jongen erkent dat de jas van een van de daders bij hem thuis lag, maar betwist dat hij deze jas had gestolen en niet wilde teruggeven. De rechtbank overweegt dat ook als de jongen de jas van een van de jongens had gestolen en dit de aanleiding vormde voor de mishandeling, dit geen grond vormt om te oordelen dat de jongen wegens eigen schuld een deel van de schade zelf dient te dragen. Een dergelijke diefstal vormt immers geen enkele rechtvaardiging voor het buitensporige en misplaatste geweld waaraan de daders de jongen hebben blootgesteld, zodat de billijkheid eist dat de vergoedingsplicht voor de daders geheel in stand blijft.<sup>77</sup>

## 7.2 Wel beperking van aansprakelijkheid wegens eigen schuld

Een veertienjarig meisje raakt gewond als zij met haar kart tegen een twintigjarige onervaren karter aanrijdt, die van de baan was geraakt en de baan weer opreed. De kartbaan is aansprakelijk en doet een beroep op eigen schuld. De rechtbank komt tot een verdeling van 50/50, omdat het meisje met haar snelle kart ging 'vrij rijden' op een circuit waar op dat moment ook onervaren karters reden en geen vlaggers aanwezig waren. Zij heeft zich hierdoor willens en wetens blootgesteld aan de risico's die in het algemeen zijn verbonden aan het karten en meer in het bijzonder aan het risico van een ongeval door een fout van een minder ervaren karter. Daarnaast was het meisje onvoldoende oplettend en had zij geen ongevallenverzekering, hoewel zij een gevaarlijke sport beoefende.<sup>78</sup>

Een vijftienjarige jongen stond in de kleedkamer van een sportzaal, geleund met zijn rechterhand tegen de deurpost, als een andere persoon de deur dicht doet. Deze persoon is aansprakelijk vanwege het dichttrekken van de deur zonder te controleren of er vingers tussen de deur konden komen. Over het beroep op eigen schuld overweegt de rechtbank dat er sprake is van eigen schuld van de jongen, omdat hij zijn duim over de deurpost had gelegd. Rekening houdend met de leeftijd van de jongen ten tijde van het ongeluk (vijftien jaar) en rekening houdend met de handelwijze van de persoon (zijn onzorgvuldigheid en het in tweede instantie harder dichttrekken van de deur toen hij dacht dat die klemde) oordeelt de rechtbank dat 20% van de door de jongen geleden schade voor zijn rekening dient te blijven.<sup>79</sup>

Een zestienjarige leerling van een vmbo-school weigert om het laatste jaar van de opleiding op het internaat te gaan wonen, waarna de school hem niet toelaat tot het onderwijs. Het hof acht de school aansprakelijk, omdat zij haar specifieke bevoegdheden uit de onderwijsregelgeving had moeten gebruiken, maar neemt – na causaliteitsafweging – tevens 50% eigen schuld van de leerling aan, omdat op hem een internaatsverplichting rustte. De billijkheidscorrectie leidt niet tot een ander oordeel. Hoewel de leerling met opzet niet op het internaat is gaan wonen, was hij op dat moment zestien jaar oud en woonde hij bij zijn ouders die mordicus tegen het internaat waren, zodat de leerling in een knelpositie zat en de structurele weigering hem niet kan worden verweten. Het hof acht de ernst van de door de leerling gemaakte fout weliswaar veel ernstiger dan de door de school gemaakte fout, maar daar staat tegenover dat aan de leerling, als particulier, minder hoge eisen kunnen worden gesteld dan aan de school, als professionele partij, en dat aangenomen moet worden dat de leerling onder druk van zijn ouders heeft gehandeld.<sup>80</sup>

Een zestienjarige jongen bezoekt een zwembad, gaat op zijn knieën van de familieglijbaan en komt met zijn hoofd op de bodem van het zwembad terecht, een dwarslaesie tot gevolg. Het zwembad is aansprakelijk vanwege onvoldoende toezicht. Ten aanzien van het beroep op eigen schuld overweegt de rechtbank dat vast staat dat de jongen met bier op, op niet toegestane wijze van de glijbaan is gegaan en met zijn hoofd vooruit het water inging. Deze gedraging heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade, op basis waarvan de rechtbank de schadevergoedingsplicht met 50% vermindert. In de ernst van het letsel en het feit dat het zwembad is verzekerd, ziet de rechtbank aanleiding de causaliteitsverde-

76 Hof Den Haag 30 maart 2010, *NJF* 2010/264 (Duinrell/X).

77 Rb. Oost-Brabant 11 juni 2014, *VR* 2015/13.

78 Rb. Oost-Brabant 17 mei 2017, *ECLI:NL:RBOBR:2017:2753* (X/Kombikart).

79 Rb. Rotterdam 21 november 2012, *ECLI:NL:RBROT:2012:8977* (X/Soccershowdown).

80 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, *ECLI:NL:GHARL:2016:502*.

ling op grond van de billijkheid te corrigeren naar 75% aansprakelijkheid.<sup>81</sup>

Een zestien- of zeventienjarige jongen steekt in februari met medeleerlingen een bootfakkeltje af in zijn schoolgebouw, waarna de school hem verwijdert. Nadat de voorzieningenrechter in april oordeelt dat de verwijdering niet terecht was, moet de leerling lesstof inhalen, waarover een geschil ontstaat en waarna de leerling zich in mei ziek meldt. De rechtbank acht de school aansprakelijk voor de onrechtmatige verwijdering, voor onvoldoende adequaat onderwijs op afstand en voor een onvoldoende adequaat handlingsplan. Over het beroep op eigen schuld overweegt de rechtbank dat de leerling heeft bijgedragen aan zijn schade door zich in mei ziek te melden, gedurende zes weken regulier onderwijs, zodat de rechtbank het percentage eigen schuld bepaalt op 20%.<sup>82</sup> De zeventienjarige Van Roessel neemt deel aan een zeskamp, die hij zelf mede organiseerde, duikt voorwaarts een 50 cm diepe modderbak in en breekt hierbij zijn nek. De organisatie van de zeskamp erkent 50% aansprakelijkheid; Van Roessel vordert vergoeding van de andere helft van zijn schade. Het hof overweegt dat 50% aansprakelijkheid in overeenstemming is met de mate waarin beide partijen aan de schade hebben bijgedragen. De organisatie had moeten ingrijpen toen deelnemers de modderbak duikend en op gevaarlijke wijze namen. Van Roessel wist hoe diep de modderbak was, maar is hierin toch op onvoorzichtige wijze gedoken, met zijn hoofd voorover.<sup>83</sup>

---

***Rekening houdend met de leeftijd van de 15-jarige die zijn vingers tussen de deur kreeg en met de onzorgvuldigheid van degene die de deur dichttrok, laat de rechtbank 20% van de schade voor rekening van de jongen.***

---

De zeventienjarige mavo-leerling Hans zit in de eindexamenklas met scheikunde in zijn pakket en helpt op school mee met een open dag. Aan het einde van de dag vult Hans een potje met stoffen van een spannende proef die hij de docent heeft zien doen, verlaat daarmee het schoolgebouw en raakt gewond als het potje in zijn handen ontploft. De school is aansprakelijk, maar aan Hans wordt 20% eigen schuld toegerekend, omdat hij wist dat het wegnemen van de chemicaliën absoluut verboden was; de billijkheid corrigeert deze verdeling niet.<sup>84</sup>

Twee zeventienjarige neven maken een vuurwerkbom die tot ontploffing komt waarbij beide neven gewond raken. Neef X vordert schadevergoeding van neef Y. Hoewel de meningen hierover verschillen, overweegt de rechtbank dat de neven als gelijkwaardige partners hebben deelgenomen aan de gevaarzettende activiteit. Zij oordeelt dat neef Y onrechtmatig jegens neef X heeft gehandeld (zoals overigens ook neef X onrechtmatig jegens neef Y heeft gehandeld). De rechtbank neemt 50% eigen schuld aan. De verschillen tussen partijen zijn te gering om een afwijkend percentage te hanteren zoals door neef X gewenst.<sup>85</sup> Middelbare scholieren gaan uit en raken daarna betrokken bij een handgemeen. Vast komt te staan dat X en A naar Y en Z hebben geroepen, met onder meer het woord 'kanker moeder'. Op enig moment is gevochten, waarbij Z tanden uit de mond van X heeft geslagen. Z wordt aansprakelijk geacht; aan X wordt een percentage van 25% eigen schuld toegerekend, nu X en A kwetsende opmerkingen naar Z hebben geroepen en X zich anders heeft gedragen dan een redelijk handelend persoon onder de gegeven omstandigheden zou doen. De rechtbank acht geen redenen aanwezig voor een billijkheidscorrectie. Hoewel X stelt dat hij op jonge leeftijd in zijn gezicht is geslagen met blijvend tandheelkundig letsel tot gevolg, hij op school toetsen heeft moeten overdoen en hij nog altijd kampt met concentratieproblemen, heeft X tevens verklaard dat het goed met hem gaat, dat hij zijn leven weer heeft opgepakt en dat hij studeert in Amsterdam.<sup>86</sup> Een zeventien- of achttienjarig meisje, eerstejaars student aan een hogeschool, gaat tijdens een introductieles op een tafel zitten, die inzakt. Het is tijdens die lessen gebruikelijk dat studenten en docenten op tafels gaan zitten, omdat er altijd te weinig zitplaatsen zijn. De school is aansprakelijk, maar de studente komt eigen schuld toe. De rechtbank overweegt dat de studente onvoorzichtig heeft gehandeld door in een verduisterd lokaal naast een medestudent op een tafeltje te gaan zitten, zonder te kijken waarop zij ging zitten en zonder dat uit eerdere waarneming te weten. Zij mocht niet zonder meer erop vertrouwen dat een klein tafeltje het gewicht van twee volwassenen zou kunnen dragen. Aangezien het gevaar in overwegende mate door de school is veroorzaakt, stelt de rechtbank de eigen schuld vast op 20%. Voor een afwijking op grond van de billijkheid ziet de rechtbank geen aanknopingspunten.<sup>87</sup>

Een negentienjarige bezoekt een recreatiegebied en duikt vanaf een dam een meer in. Het water blijkt ondiep te zijn en de jongen loopt een dwarslaesie op. Het verantwoordelijke Meerschappij is aansprakelijk. Over het beroep

81 Rb. Midden-Nederland 21 juni 2017, [ECLI:NL:RBMNE:2017:3055](#) (X/Achmea).

82 Rb. Haarlem 25 november 2009, [ECLI:NL:RBHAA:2009:BK5218](#) (X/SKOV).

83 Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 1997, [VR 1998/137](#) (Van Roessel/KPJ).

84 Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, [NJ 1994/760](#) (Derwig/Kersten).

85 Rb. 's-Hertogenbosch 18 december 2002, [NJ 2003/88](#).

86 Rb. Midden-Nederland 12 september 2018, [ECLI:NL:RBMNE:2018:3938](#).

87 Rb. Arnhem 7 mei 2003, [ECLI:NL:RBARN:2003:AF9110](#) (X/Larenstein).



op eigen schuld overweegt de rechtbank dat ook de jongen onzorgvuldig heeft gehandeld door vanaf de dam in het water te duiken terwijl hij niet bekend was met de diepte ter plaatse. De jongen mocht bekend worden verondersteld met de mogelijke gevolgen van dergelijk handelen. Hierbij overweegt de rechtbank dat de jongen negentien jaar oud was en in staat moet zijn geweest om zich een beeld te vormen van de door hem te nemen risico's. Na causaliteitsafweging komt de rechtbank op 50% eigen schuld, maar na billijkheidscorrectie op 20%, in het licht van de aard en de ernst van het letsel dat de jongen op jonge leeftijd heeft opgelopen, alsmede het feit dat het Meerschap is verzekerd.<sup>88</sup>

Een eenentwintigjarige vrijwilliger bij de scouting – leider bij de zeeverkenner – raakt ernstig gewond als hij zonder veiligheidstuig van een kabelbaan afgaat, die op dat moment door andere scoutingleden wordt gebouwd en getest. De scouting is aansprakelijk. Over het beroep op eigen schuld overweegt de rechtbank dat de vrijwilliger geen veiligheidstuig heeft gebruikt en dat dit voor zijn rekening komt, nu deze beschikbaar waren en het gebruik daarvan bij activiteiten op hoogte voor de kinderen (zeeverkenner) verplicht was gesteld. Hierbij betreft de rechtbank het gegeven dat de vrijwilliger ten tijde van het ongeval eenentwintig jaar oud was en in staat moet zijn geweest om zichzelf een beeld te vormen van de door hem te nemen risico's. Ook het springen vanaf het startpunt was gevaarverhogend en komt voor zijn rekening. Na causaliteitsafweging komt de rechtbank op 33% eigen schuld en na billijkheidscorrectie op 10%, vanwege de ernst van het letsel alsmede de aanwezigheid van een verzekering bij de scouting.<sup>89</sup>

Een tweeëntwintigjarige student krijgt een bot in zijn oog als hij terugkomt van het toilet en de zaal betreedt waar ook de traditionele Bourgondische maaltijd plaatsvindt, waarbij het gebruikelijk is het voedsel (onder andere spareribs) met blote handen uit de krat te halen en de etensresten (waaronder de resterende botten) de zaal in te gooien. De sociëteit is aansprakelijk maar de student komt eigen schuld toe. De student deed weliswaar niet mee met de maaltijd, maar begaf zich bewust in een situatie waarvan hij wist dat met harde en scherpe etensresten werd gegooid en dat leden daarbij verwondingen in het gezicht hadden opgelopen. Na causaliteitsafweging komt de rechtbank tot 50% aansprakelijkheid; na billijkheidscorrectie tot 60%, vanwege de ernst van het letsel en de aanwezigheid van een verzekering bij de sociëteit.<sup>90</sup>

### 7.3 Schade door een paard

Een veertienjarig meisje raakt gewond bij een paardrijles als haar paard weigert een hindernis te nemen. De aansprakelijkheid van de manege is niet in geschil; geprocedeerd wordt over de mate van eigen schuld. Onder verwijzing naar het arrest *Manege Nieuw Amstelland*<sup>91</sup> overweegt de rechtbank dat het enkele feit dat het meisje het paard vrijwillig heeft bereden, niet met zich brengt dat de vergoedingsplicht volledig vervalt. De rechtbank neemt niet aan dat het meisje een verwijt treft van het ongeval. De rechtbank overweegt voorts dat de toedeling van het paard bij het springen niet verantwoord was. Dat het meisje niet heeft gezegd dat zij de indeling niet prettig vond, doet hieraan niet af. Het meisje was slechts veertien jaar, zodat een dergelijke assertieve houding niet van haar verwacht hoefde te worden tegenover een deskundige en ervaren manegehoudster. De causaliteitsafweging leidt dan tot 1/3 deel eigen schuld. Na een billijkheidscorrectie vanwege de ernst van het letsel komt de rechtbank op een aansprakelijkheid van 75%.<sup>92</sup>

Een zeer ervaren ponyrijdster van vijftien jaar oud (onder meer kampioen dressuur), maakt een proefrit op een pony en raakt gewond als zij van de pony wordt geworpen. De eigenaar van het paard is aansprakelijk ex artikel 6:179 BW. Door de ervaring van het meisje kan niet worden gezegd dat zij niet op de hoogte was van de risico's die verbonden zijn aan het rijden op een onervaren jonge pony. Deze omstandigheid rechtvaardigt dat het onberekenbare gedrag van de pony, dat immers niet onverwacht is, in zoverre voor risico van het meisje komt en aan haar kan worden toegerekend, zodat de schade deels voor haar rekening moet blijven. Mede gelet op de aard van de feitelijke situatie, een proefrit in het kader van mogelijke aankoop van een pony door een familielid, bepaalt de rechtbank het voor risico van het meisje komende deel op 33%. De billijkheidscorrectie brengt hierin geen wijziging, omdat geen van beide partijen een verwijt treft, het meisje weinig blijvende gevolgen zal ondervinden en het erop lijkt dat de eigenaar van het paard niet verzekerd is.<sup>93</sup>

### 8. Wat als de ouders (ook) een fout maken jegens het kind?

Het is niet ondenkbaar dat de schade van een (jong) kind niet uitsluitend wordt veroorzaakt door het onrechtmatig handelen of nalaten van een derde die jegens het kind aansprakelijk en schadeplichtig is, maar tevens door

88 Rb. Noord-Nederland 14 februari 2017, [ECLI:NL:RBNNE:2017:951](#) (X/Meerschap Paterswolde).

89 Rb. Utrecht 14 december 2012, [RAV 2013/59](#) (X/Henk Bunt Groep).

90 Rb. 's-Gravenhage 21 februari 2007, [VR 2007/154](#).

91 HR 25 oktober 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AE7010](#) (X/Manege Nieuw Amstelland).

92 Rb. Gelderland 13 oktober 2016, [ECLI:NL:RBGEL:2016:5470](#) (X/Achmea).

93 Rb. Gelderland 19 augustus 2015, [ECLI:NL:RBGEL:2015:5316](#).

onzorgvuldig handelen van zijn eigen ouders. Dit roept twee vragen op. Ten eerste: kan eventueel onzorgvuldig handelen of nalaten van de ouders dat de schade van hun kind mede heeft veroorzaakt, als 'eigen schuld' worden toegerekend aan het benadeelde kind? Ten tweede: kan de derde die hoofdelijk aansprakelijk is jegens het kind regres nemen op de ouders, als deze ouders de schade van het kind mede hebben veroorzaakt?

### 8.1 Toerekenen gedraging ouders als eigen schuld kind?

De eerste vraag is vrij eenvoudig te beantwoorden. Voorop staat dat artikel 6:101 BW niet in de weg staat aan toerekening van gedragingen van anderen aan een benadeelde; het artikel heeft immers, zoals in paragraaf 3 al aan de orde kwam, niet louter betrekking op 'eigen' schuld, maar is in zekere zin geobjectiveerd. Beoordeeld moet worden of de schade mede een gevolg is van een *omstandigheid* die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Het handelen van een kind waardoor schade aan zijn eigen ouders wordt veroorzaakt, zal bijvoorbeeld aan de ouders als eigen schuld kunnen worden toegerekend, als een derde voor de schade aansprakelijk is; dit is te begrijpen als reflexwerking van artikel 6:169 BW. In de spiegelbeeldige situatie geldt echter geen kwalitatieve aansprakelijkheid of reflexwerking, van ouders jegens hun kinderen. Ook naar het oordeel van de Hoge Raad kan schadeveroorzakend gedrag van ouders niet aan hun kind als eigen schuld worden toegerekend.

---

***Naar het oordeel van de Hoge Raad kan schadeveroorzakend gedrag van ouders niet als eigen schuld aan hun kind worden toegerekend.***

---

Dit volgt uit het arrest *Boon/Prenger*<sup>94</sup> en staat voor zover wij weten niet meer ter discussie. In het arrest is de 3-jarige Tamara door een hond in haar gezicht gebeten. Boon, de eigenaar van de hond, wordt voor haar schade aangesproken, maar voert als verweer dat Tamara's vader medeschuld zou hebben, welk gedrag als (de voorloper van) eigen schuld aan Tamara zou moeten worden toegerekend. Haar vader zou haar namelijk niet hebben belet in de richting van de hond te lopen en een slaande beweging richting de dochter van Boon te maken. Zowel hof als Hoge Raad passeren dit verweer. Het hof overweegt dat toerekening van eventuele schuld van haar vader aan Tamara geen steun vindt in het recht; medeschuld zou

grond kunnen opleveren voor verhaal, maar doet niet af aan de aansprakelijkheid van Boon jegens Tamara.

De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand en motiveert dit aan de hand van het uitgangspunt van hoofdelijkheid. Indien niet alleen een derde (Boon) aansprakelijk is jegens het kind (Tamara), maar de schade tevens is veroorzaakt door een ouder (Tamara's vader), is er geen reden om af te wijken van de hoofdregel dat alle hoofdelijk aansprakelijke personen gehouden zijn tot volledige schadevergoeding. Daarbij merkt de Hoge Raad op dat het kind niet voor de fouten van zijn ouder aansprakelijk is en dat het toerekenen van de fout van de ouder aan het kind het ongewenste gevolg zou hebben, dat het kind – voor volledige schadevergoeding – genoodzaakt zou zijn om zowel zijn ouder als de derde tot schadevergoeding aan te spreken. Verder zou het risico van financieel onvermogen van de ouder dan op het kind drukken, in plaats van op de derde, terwijl dat kind – anders dan de derde – geen fout heeft gemaakt.

### 8.2 Regres op ouders?

De tweede vraag is minder eenvoudig te beantwoorden. Uit de vorige paragraaf volgt dat niet ter discussie staat dat een eventuele fout van een ouder die mede de schade bij het kind heeft veroorzaakt, niet als eigen schuld aan het benadeelde kind kan worden toegerekend. De vervolgvraag is echter of de gevolgen van het schadeveroorzakende gedrag van deze ouder in dat geval volledig voor rekening komen van de aansprakelijke derde, of dat deze derde regres mag nemen op de medeschuldige ouder? Hoe redelijk is het immers dat de aansprakelijke derde de volledige schade moet vergoeden, terwijl hij niet, althans niet alleen de volledige schade heeft veroorzaakt?

De voorvraag is of ouders aansprakelijk kunnen zijn jegens hun eigen kind. In dat verband wordt wel betoogd dat er een verhoogde drempel zou bestaan voor het aannemen van aansprakelijkheid van ouders jegens hun kinderen, kort vermeld omdat ouders een vrijheid toekomt om de zorg en opvoeding van hun kinderen in te vullen.<sup>95</sup> Wij zijn het daarmee niet eens. Op grond van artikel 1:247 BW hebben ouders de plicht en het recht om hun minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Bij de uitoefening van deze plicht en dit recht genieten zij jegens de overheid – en ook jegens hun kinderen – een bepaalde vrijheid.<sup>96</sup> Deze vrijheid jegens de overheid is gekoppeld aan een terughoudende toetsing door de civiele rechter, als gevolg waarvan de overheid – meer specifiek de Raad voor de Kinderbescherming – niet snel mag ingrijpen door inzet van de beperkende maatregelen

<sup>94</sup> HR 31 mei 1985, NJ 1986/690 (Boon/Prenger).

<sup>95</sup> Vgl. J.H.G. Verweij-Hoogendijk, 'Parental immunity?', *AV&S* 2016/35.

<sup>96</sup> Vgl. B.M. Pajmans, *De zorgplicht van scholen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013, p. 421-424.

uit Boek 1 BW. De vrijheid van ouders ten aanzien van de opvoeding en verzorging van hun kinderen, brengt evenwel niet mee dat ouders jegens hun kinderen minder zorg zouden hoeven te betrachten dan anderen jegens deze kinderen of dat de civiele rechter ter zake (ook) een terughoudende toetsing zou toepassen. Ouders zouden jegens hun kinderen eerder meer zorg moeten betrachten dan anderen, juist omdat de kinderen aan hun zorg zijn toevertrouwd. Zoals Hammerstein-Schoonderwoerd uiteenzet in haar proefschrift staat het de ouders vrij de hun opgedragen taak te vervullen volgens hun eigen opvattingen, maar staat het belang van het kind daarbij centraal: daarop dient de uitoefening van de ouderlijke bevoegdheden te zijn gericht, en daarin ook vindt de vrijheid van de ouders haar beperking.<sup>97</sup>

Spraakverwarring kan wel ontstaan doordat rechters oordelen dat ouders hun kind een bepaalde vrijheid mogen gunnen, en zij hun kinderen dus niet aan een leiband hoeven te houden, ofwel om schade aan derden te voorkomen ofwel om schade bij het kind te voorkomen.<sup>98</sup> Dat betreft echter de vrijheid die het *kind* zou moeten krijgen van zijn ouders, niet de vrijheid die *ouders* hebben om de benodigde zorg jegens hun kinderen te betrachten.

Wij nemen derhalve tot uitgangspunt dat een ouder aansprakelijk kan zijn jegens zijn of haar eigen kind. Als de schade van het kind niet louter is veroorzaakt door de ouder(s), maar tevens door een aansprakelijke derde, dan ontstaat er een hoofdelijke aansprakelijkheid tussen de ouder(s) en deze derde.

Voor een dergelijke hoofdelijke aansprakelijkheid (en dus de mogelijkheid van verhaal) tussen de aansprakelijke derde en de medeschuldige ouder zijn al in oude jurisprudentie aanknopingspunten te vinden. Zo nam een rechter in 1920 aan dat niet uitsluitend de vader van een schadeveroorzakend kind aansprakelijk was voor de schade van een benadeeld kind, maar tevens de vader van dat benadeelde kind:

'11. Het hof nam aan, dat de vader van een kind, dat bij het spelen met een geweer met gecompriëerde lucht zijn makker ernstig in het oog had verwond, zich aan verzuim in toezicht had schuldig gemaakt. Het Hof nam echter tevens aan, dat de vader van het verwonde kind niet voldoende toezicht had gehouden en dat de verantwoordelijkheid van het ongeval rustte op beide partijen'.<sup>99</sup>

Ook Hofmann-Drion-Wierma noemen dit als een vanzelfsprekende situatie. Zij stellen zich eerst de vraag of gebrek aan toezicht door de ouders een fout is die aan het kind als 'eigen schuld' mag worden toegerekend en merken vervolgens op dat, indien dat niet het geval is, de aansprakelijke partij verhaal kan nemen op de ouder, die tekort is geschoten in toezicht op het kind.<sup>100</sup> Zij merken op dat de gedaagde altijd goed doet een afzonderlijke vrijwaringsactie tegen de nalatige ouders in te stellen, in welk geval de vraag (gedrag van de ouders toerekenen als eigen schuld?) ophoudt praktische betekenis te hebben, behalve bij gebrek aan verhaal op de ouders.<sup>101</sup>

En ook het hiervoor besproken arrest *Boon/Prenger* is een aanknopingspunt voor de mogelijke regresvordering van de aansprakelijke derde jegens de medeschuldige ouder. A-G Franx merkt in zijn conclusie voor het arrest op dat het uitgangspunt moet zijn dat de hoedanigheid van (begeleidende) vader hem niet ontheft van aansprakelijkheid jegens zijn kind alsmede dat de eigenaar van de hond en de vader als schuldige derde in beginsel ieder voor 100% aansprakelijk zijn jegens de benadeelde. De Hoge Raad lijkt dit te bevestigen door de overweging dat er geen reden is om af te wijken van de regel dat, indien een schade is veroorzaakt door fouten van meer dan een persoon, ieder van hen jegens de benadeelde voor het geheel tot vergoeding van de schade gehouden is, enkel omdat een van de personen op wie een schadevergoedingsplicht rust de ouder van het kind is.

Een voorbeeld uit recentere rechtspraak is een vrijwaringszaak voor het Hof 's-Hertogenbosch.<sup>102</sup> In de hoofdzaak wordt een bouwbedrijf met succes aangesproken voor de schade die een dertienjarige jongen lijdt door een ongeval op een bouwterrein; in de vrijwaringszaak roept het bouwbedrijf de ouders van de jongen op en stelt zij dat de ouders jegens de jongen onvoldoende zorg hebben betracht en onrechtmatig hebben gehandeld. Het hof schaaft zich achter het oordeel van de rechtbank dat in de relatie ouders/kind voor ogen moet worden gehouden dat aan het kind een zekere mate van vrijheid moet worden gegeven om het kind te doen opgroeien tot een maatschappelijk aangepast individu, dat niet iedere gevaar scheppende situatie voor een kind door de ouders moet worden vermeden en ook dat indien het kind toch iets overkomt niet te snel een onrechtmatige daad van

97 Hammerstein-Schoonderwoerd 1975 a.w., p. 31. Rutten-Roos is een vergelijkbare mening toe gedaan in haar proefschrift. Zie A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1975, p. 107-108.

98 Vgl. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari 2003, **ECLI:NL:GHSHE:2003:AF5178** (Bouwbedrijf X/ouders). Zie in dit verband ook de campagne van Veiligheid.nl 'Met een beetje risico komen ze er wel', uit 2017, en de Belgische campagne van Goe Gespeeld! 'Hé, het is ok!', uit november 2019. Beide campagnes stimuleren ouders om hun kinderen risicovol te laten spelen.

99 Hof van Parijs 7 februari 1920, W. 10545, genoteerd in *Léon's Rechtspraak*, Deel II, Aflevering 3, Burgerlijk Wetboek, 3<sup>e</sup> gedeelte: derde boek (vierde en vijfde stuk – artt. 1388-1492), bewerkt door J. Wijnveldt, Leiden: A.W. Sijthoff's Uitg.-Mij NB 1935.

100 Hofmann-Drion-Wiersma, *Het Nederlands Verbintenissenrecht, De algemene leer der verbintenissen, tweede gedeelte* (artt. 1388-1492 B.W.), Groningen: J.B. Wolters 1959, p. 166. Idem in de druk uit 1971, p. 166.

101 Hofmann-Drion-Wiersma 1959 a.w., p. 170. Idem in de druk uit 1971, p. 170.

102 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari 2003, **ECLI:NL:GHSHE:2003:AF5178** (Bouwbedrijf X/ouders).

de ouders jegens het kind mag worden aangenomen, gelet op de bijzondere relatie kind/ouders. Aldus kan naar het oordeel van het hof niet worden aangenomen dat de ouders hun zorgplicht jegens hun zoon hebben geschonden en onrechtmatig hebben gehandeld. Daarom doet zich niet de situatie voor dat twee of meer personen (het bouwbedrijf en de ouders) jegens de zoon aansprakelijk zijn voor dezelfde schade als bedoeld in artikel 6:102 lid 1 BW. Hoewel de vordering niet slaagt, wordt deze wel inhoudelijk getoetst en afgewezen; de vordering is uit haar aard niet onmogelijk.

---

***Als de schade van het kind niet louter is veroorzaakt door een aansprakelijke derde, maar tevens door een medeschuldige ouder, dan ontstaat er een hoofdelijke aansprakelijkheid tussen deze ouders en de derde.***

---

Het uitgangspunt is dat de aansprakelijke derde en de medeschuldige ouder beiden aansprakelijk zijn jegens het benadeelde kind. Het aandeel van de medeschuldige ouder doet niet af aan de hoofdelijke aansprakelijkheid en schadeplichtigheid van de derde, dus die zal gehouden zijn om de schade van het benadeelde kind volledig te vergoeden. De hoofdelijkheid biedt vervolgens de grondslag voor een regresvordering. De aansprakelijke derde kan volgens de hoofdregel van de artikelen 6:102 jo. 6:10 BW immers regres nemen op de medeschuldige ouder. De schade van het benadeelde kind moet over hen worden verdeeld met overeenkomstige toepassing van artikel 6:101 BW. De causaliteitsafweging zal in zijn algemeenheid niet zozeer worden beïnvloed door de bijzondere context van de ouder/kind relatie; de uitkomst van de regresvordering zal met name afhangen van het antwoord op de vraag of de billijkheidscorrectie vanwege deze context toepassing verdient. Hoe billijk is het immers om regres te nemen op de ouder die ex artikel 1:247 BW het recht en de plicht heeft om het minderjarige (benadeelde) kind te verzorgen en op te voeden? Hoewel de schadevergoeding voor het benadeelde kind formeel veilig op een bankrekening met BEM-clausule zal staan, is het niet ondenkbaar dat via het regres op deze ouder, het benadeelde kind feitelijk alsnog niet zijn volledige schade vergoed krijgt althans dat hij in de 'normale' opvoeding en verzorging door zijn ouders wordt beperkt als de ouders door de regresvordering de normale opvoeding en verzorging niet meer kunnen betalen.

De billijkheidscorrectie bij de verdeling van de schadevergoeding over de hoofdelijke schuldenaren heeft evenwel alleen betrekking op de verhouding tussen deze hoofdelijke schuldenaren, dus op de verhouding tussen de aansprakelijke derde en de medeschuldige ouder, en niet tevens op het benadeelde kind. Indien de regresvordering slaagt, is het benadeelde kind echter waarschijnlijk wel

de dupe. Alleen als de aansprakelijkheid van de ouder(s) gedekt is door een aansprakelijkheidsverzekering heeft de regresvordering geen invloed op de financiële mogelijkheden van de ouders om het recht en de plicht uit te oefenen voor hun kind te zorgen en staat de billijkheid in elk geval niet in de weg aan dit regres. Alsdan komt de regresvordering immers voor rekening van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de ouders, niet van de ouders persoonlijk, en schaadt deze niet (alsnog) het benadeelde kind. Indien de aansprakelijkheid van de ouders niet is gedekt door een verzekering en de regresvordering hun in hun eigen vermogen treft, met financiële gevolgen voor het benadeelde kind, dan is het verdedigbaar dat dit in het kader van de toepassing van de billijkheidscorrectie – tezamen met de andere relevante omstandigheden van het geval – meespeelt bij het bepalen van de omvang van de regresvordering. Het zijn immers de gegeven omstandigheden die het concrete geval kenmerken, die de billijkheidsbeslissing invullen. Daarbij komt dat de vermogensposities van beide partijen, hun draagkracht en verzekeringen ook in het algemeen gesproken relevante wegingsfactoren zijn die in de billijkheidscorrectie zijn verdisconteerd, en dus mogen meewegen in het bepalen van de omvang van het regresrecht. In dit licht kan het bijzondere feit dat de vermogens van ouders en kinderen verweven zijn, extra gewicht in de weegschaal van Vrouwe Justitia leggen.

## 9. Samenvatting en conclusie

Eigen schuld van kinderen is gezinszins uitgesloten. Wanneer een jeugdige als benadeelde aan de eigen schade bijdraagt door het betrachten van onvoldoende zorg voor eigen persoon of goed, is van eigen schuld sprake, althans mits hij in staat is zich anders te gedragen. Dat artikel 6:101 BW geen toepassing vindt wanneer bijvoorbeeld een baby iets nalaat waartoe hij fysiek niet in staat is, behoeft geen betoog. De toerekening op de voet van artikel 6:101 BW vindt plaats als de jeugdige anders had kunnen en moeten handelen. In de regel doet aan deze toerekening niet af dat van de jeugdige slechts een beperkt inzicht in de gevaren verbonden aan zijn gedrag mag worden verwacht, alsmede een beperkt vermogen om zich naar dit inzicht te gedragen. Van subjectieve verwijtbaarheid hoeft bij de toepassing van artikel 6:101 BW immers geen sprake te zijn. De omstandigheid dat een benadeelde door zijn jeugdige leeftijd de gevolgen van zijn gedrag niet goed kan overzien, staat met andere woorden de toerekening krachtens artikel 6:101 BW niet in de weg.

Dat geldt ook voor de systematiek van artikel 6:164 BW, op grond waarvan een onrechtmatige daad niet aan kinderen tot veertien jaar kan worden toegerekend. Ook dat artikel is geen grond om de toepassing van artikel 6:101 BW achterwege te laten. Hoewel daarover wel eens anders is gedacht, is voor het aannemen van eigen schuld

immers niet nodig dat de benadeelde onrechtmatig heeft gehandeld. Het uitgangspunt is dat er meer nodig is om schade te *verplaatsen* van degene die deze lijdt naar een ander, dan om schade te *laten* waar zij valt. Anders gezegd, zal eerder sprake zijn van gedrag dat kwalificeert als eigen schuld dan van gedrag dat leidt tot onrechtmatig handelen en aansprakelijkheid.

De positie van de regresnemer is een extra argument om artikel 6:164 BW buiten beschouwing te laten en ook bij kinderen en jeugdigen van geval tot geval op grond van artikel 6:101 BW te bepalen of de schadevergoedingsplicht moet worden verminderd. Indien immers zou worden aangenomen dat vanwege artikel 6:164 BW nooit eigen schuld kan worden toegerekend aan een kind tot veertien jaar en een schadeveroorzakende derde altijd voor 100% aansprakelijk zal zijn jegens dat jonge kind, heeft de in de rechten tredende regresnemende verzekeraar diezelfde positie en 'subrogeert die verzekeraar alsdan per definitie in zieligheid', terwijl de Hoge Raad dat (inmiddels) heeft afgewezen in het kader van de 50%- en 100%-regel.

Dit neemt niet weg dat de jonge leeftijd wel een factor van belang is bij de toepassing van artikel 6:101 BW en het bepalen van de omvang van de aansprakelijkheid. De toerekening in ons recht is weliswaar (niet alleen op schuld maar ook) op risico gebaseerd, maar met de correctie via de band van de billijkheid ontstaat een systeem waarmee in de praktijk voor alle gevallen van medeverantwoordelijkheid, door recht te doen aan alle concrete omstandigheden van het geval, een rechtvaardige oplossing kan worden gevonden. Het wordt wel als een fraai staaltje juridisch kunstbiljarten gezien.<sup>103</sup>

---

***Kinderen onder de veertien jaar zien in de regel hun schade volledig vergoed, tenzij een verzekeraar in de rechten van het kind subrogeert.***

---

In het verkeer speelt de factor jeugdigheid en daarmee de overwegingen 'dat van jonge kinderen slechts een beperkt inzicht in gevaren mag worden verwacht, alsmede een beperkt vermogen om zich naar dit inzicht te gedragen' tweemaal een – voor de schadeveroorzaker: nadelige – rol. Eerst komt de jeugdigheid aan de orde bij de vraag of een schadeveroorzakende partij aansprakelijk is jegens het kind; jegens een kind mag immers meer zorg worden verwacht althans alsdan moet de schadeveroorzaker zijn gedrag meer afstemmen op het mogelijk onverwachte gedrag van het kind. Vervolgens komt de

jeugdigheid opnieuw aan de orde bij de vraag of en zo ja, in hoeverre de schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke partij dient te worden verminderd op grond van artikel 6:101 BW; de causaliteitsafweging daarin is leeftijd-neutraal, maar de billijkheidscorrectie niet. Moet deze dubbele rol ook buiten het verkeer gelden?

De achterliggende gedachte om de factor jeugdigheid aldus mee te wegen in verkeerszaken is uiteraard slachtofferbescherming, maar tevens de gevaarverhoging die het gebruik van een gemotoriseerd voertuig meebrengt. Buiten het verkeer ontbreekt doorgaans een dergelijke gevaarverhoging. De vraag naar gevaarverhoging kan echter wel een graadmeter zijn om de factor jeugdigheid op vergelijkbare wijze mee te laten wegen. Hoe meer risico de schadeveroorzakende partij in het leven roept, ten aanzien waarvan het een kind aan inzicht en mogelijkheden ontbreekt om daarop in te spelen, hoe meer de factor jeugdigheid ook bij de vraag naar eigen schuld in het nadeel van de schadeveroorzaker zal werken, meer specifiek: hoe meer de billijkheid zal eisen dat de schadevergoedingsplicht van de schadeveroorzaker geheel of gedeeltelijk in stand zal moeten blijven. Spiegelbeeldig hoeft de factor jeugdigheid bij de billijkheidscorrectie alsdan geen of een minder grote rol te spelen als de aansprakelijke partij geen of minder gevaarstelling kan worden verweten of als de aansprakelijkheid wordt gevestigd op grond van onrechtmatig nalaten. Alsdan is er immers minder reden of rechtvaardiging om de factor jeugdigheid – en het aandeel van het kind bij het ontstaan van de schade – voor rekening te brengen van de aansprakelijke partij. Een (forse) vermindering van de vergoedingsplicht wegens eigen schuld van kinderen ligt eveneens in de rede wanneer de gedragingen van het kind opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid opleveren ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zoals bijvoorbeeld bij vechtpartijen en baldadigheid.

De aangehaalde rechtspraak laat zien dat kinderen onder de veertien jaar in de regel hun schade volledig vergoed zien. Eventuele eigen schuld van zulke jonge kinderen blijft zonder gevolgen, omdat de aansprakelijkheid met toepassing van de billijkheidscorrectie tot 100% wordt verhoogd, in elk geval bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Voor een dermate vergaande bescherming bestaat geen goede reden als een verzekeraar in de rechten van het kind subrogeert. Ook dan zijn de leeftijd, de daarmee samenhangende ernst van de gevolgen en eventuele verminderde verwijtbaarheid wel factoren van belang, maar zal de billijkheidscorrectie doorgaans slechts leiden tot een beperkte bijstelling van het resultaat van de causaliteitsafweging.<sup>104</sup> Met het klimmen van de jaren neemt evenwel de eigen verantwoordelijkheid

<sup>103</sup> Aldus Frenk 2006 a.w., p. 43, overigens met een kritische ondertoon.

<sup>104</sup> Aldus HR 5 december 1997, NJ 1998, 400-402 (Saïd Hyati; Marleen Timmermans; Pierre Wildiers II). Zie ook HR 10 juli 2015, ECLI:N:L:HR:2015:1873 (Achmea/Menzis).

toe en zullen de aan de jeugdige toe te rekenen omstandigheden ook steeds zwaarder doorwerken in het kader van de afweging van artikel 6:101 BW.

Indien een derde aansprakelijk is voor de schade van een benadeeld kind, maar zijn ouders tevens een verwijt treft van het ontstaan van deze schade, kan het aandeel van de ouders niet als eigen schuld aan het kind worden toegerekend. Wel kunnen de ouders – samen met de schadeveroorzakende derde – hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens hun kind en dus met een regresvordering van (de verzekeraar van) de schadeveroorzakende derde wor-

den geconfronteerd. Hoe billijk welke mate van regres is, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, waaronder met name de vraag of de aansprakelijkheid van de ouders wordt gedekt door een verzekering en het benadeelde kind daarmee dus niet feitelijk de dupe wordt van deze regresvordering.

Al met al is het leerstuk van de eigen schuld bepaald geen ondergeschoven kindje en is artikel 6:101 BW ook bij benadeelde kinderen en jeugdigen relevant voor de omvang van de aansprakelijkheid.