

Rellende jongeren & opnieuw een voorstel tot verruiming van de aansprakelijkheid van ouders

‘May I have the check, please?’

*Mr. dr. B.M. Paijmans**

1. Inleiding

De avondklokrellen in februari 2021 staan iedereen waarschijnlijk nog goed voor de geest; het waren vooral jongeren en jongvolwassenen die de straat op gingen en daarbij ook schade veroorzaakten. Zo was dat ook bij de ‘coronarellen’ in de Haagse Schilderswijk in augustus 2020, hoewel dat volgens de jongeren zelf weinig te maken had met corona en veel meer met het ontbreken van een eigen plek om bij elkaar te komen.

Het fenomeen van jeugdcriminaliteit, de daarbij veroorzaakte schade en de onverhaalbaarheid hiervan vormen een maatschappelijke zorg. Steekincidenten leidden bijvoorbeeld tot het ‘Actieplan wapens en jongeren’ uit november 2020, waarin onder meer wordt geadviseerd om de mogelijkheden te verkennen om *ouders* aan te spreken op het strafbare gedrag van hun kind. Dit leidde tot het rapport ‘Jeugdcriminaliteit en opvoeding. Een verkenning van nieuwe juridische grenzen om nalatige ouders aan te spreken op hun pedagogische verantwoordelijkheden’ uit januari 2021, waarin vier mogelijke maatregelen worden geïntroduceerd die zich inderdaad richten op de ouders. Ten eerste is dat vrijwillige opvoedingsondersteuning door de overheid. Ten tweede zijn dat dwingende vormen van ouderbetrokkenheid, bijvoorbeeld door het opleggen van een ‘*Parenting Order*’ door de overheid. Ten derde worden lokale toepassingen van de last onder dwangsom genoemd, waarbij ouders bestuursrechtelijk financieel worden aangesproken voor de door hun kinderen veroorzaakte schade. En ten vierde wordt een uitbreiding geadviseerd van de huidige civielrechtelijke, kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders voor de schadeveroorzakende gedragingen van hun kinderen, het onderwerp van dit artikel.

Deze vier maatregelen worden door demissionair minister Dekker namelijk omarmd in zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 10 mei 2021. En hij sluit zijn brief af met de woorden dat

het weliswaar aan het volgende kabinet is om dit advies uit te werken, maar dat hij in de tussentijd gestaag verder zal gaan met de uitwerking en voorbereiding van maatregelen die de verantwoordelijkheid van ouders voor hun kinderen vergroten.

Het rapport en deze brief vormen de aanleiding voor dit artikel, waarin ik specifiek de voorgestelde maatregel om de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders te verruimen, zal bespreken. Ik bouw het artikel aldus op dat in paragraaf 2 eerst de regeling en de reikwijdte van de risicoaansprakelijkheid van ouders en voogden in het Oud BW aan bod komen en in paragraaf 3 die van het huidige artikel 6:169 BW. In paragraaf 4 ga ik in op het in 2006 ingediende en in 2015 afgewezen wetsvoorstel van (oud-)Tweede Kamerlid Çörüz om deze risicoaansprakelijkheid te verruimen en in paragraaf 5 op het huidige voorstel daartoe van demissionair minister Dekker. Ik sluit het artikel in paragraaf 6 af met een opinie over dit voorstel.

2. Vóór 1992 – een ruime disculpatiemogelijkheid voor ouders

Tussen 1809 en de invoering van ons huidige BW in 1992 waren ouders – door de invloeden van de beide broers Napoleon – in beginsel kwalitatief aansprakelijk voor de schade die door hun inwonende kinderen werd veroorzaakt door onrechtmatig doen en nalaten.¹ Het laatstelijk geldende artikel 1403 OBW bepaalde dat men niet alleen verantwoordelijk was voor de schade die men zelf had veroorzaakt, maar ook voor de schade die was veroorzaakt door een daad van personen voor wie men aansprakelijk was. De vader en, bij gebreke van hem, de moeder waren verantwoordelijk voor de schade die was veroorzaakt door hun inwonende kinderen over wie zij de ouderlijke macht uitoefenden, maar deze verantwoordelijkheid hield op als de vader of moeder bewees dat zij de daad,

* Mr. dr. Brechtje Paijmans is advocaat bij Doelen Advocatuur en als honorair universitair docent verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL) van de Universiteit Utrecht.

¹ Vgl. achtereenvolgens art. 1315 Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland (1809-1811), art. 1384 Code Civil (1811-1838) en art. 1403 OBW (1838-1992).

waarvoor zij aansprakelijk zouden zijn, niet hadden kunnen beletten.

Er was dus sprake van een bewijsvermoeden, een schuldansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Deze disculpatiemogelijkheid werd aanvankelijk streng uitgelegd, maar A-G Berger merkte in 1948 in zijn conclusie voor het arrest *Zoontje van Zweden*² een verdeeldheid hierover op. Hij schreef:

‘Ten onzent is de rechtspraak verdeeld. Enerzijds acht men het niet voldoende, dat de vader aantoonde, dat hij redelijkerwijze niet kon voorzien, dat het kind iets zou misdoen, doch oordeelt men hem altijd aansprakelijk, tenzij overmacht in de meest beperkte zin is bewezen (...) anderzijds is in de rechtspraak van de laatste jaren echter een neiging merkbaar om genoeg te nemen met het bewijs, dat de vader geen blaam treft (...)’

De Hoge Raad bevestigde in dit arrest de mildere trend die A-G Berger had gesignaleerd in de feitenrechtspraak. Hij oordeelde namelijk in de kern dat ouders niet aansprakelijk zouden zijn als zij die zorg hadden betracht die van goede ouders mocht worden verwacht met het oog op voorkoming van nadeel voor derden. De Hoge Raad overwoog:

‘dat dit voorschrift uitgaat van een vermoeden van schuld van de ouders, immers daaraan ten grondslag ligt de veronderstelling, dat in zodanig geval de ouders het verwijt treft ten opzichte van het kind, hetwelk de schade veroorzaakte, niet de vereiste zorg te hebben aangewend;

dat, naar luidt van art. 1403, lid 5, de aansprakelijkheid der ouders ophoudt, indien zij bewijzen, dat zij de daad van het kind niet hebben kunnen beletten;

dat dit in verband met het vorenstaande aldus moet worden verstaan, dat de ouders, tegenover vermeld vermoeden van schuld, het bewijs mogen leveren, dat hen in dezen geen verwijt treft, dat wil zeggen: dat zij ten opzichte van het kind zodanige zorg hebben inachtgenomen ter voorkoming van nadeel voor derden door diens gedragingen als in de gegeven omstandigheden van goede ouders mocht worden verwacht;

dat daarbij rekening moet worden gehouden met leeftijd en aard van het kind, met de eisen van het dagelijks leven en met de levensomstandigheden der ouders’.

2 Vgl. HR 26 november 1948, *NJ* 1949/149, m.nt. Ph.A.N. Houwing (*Zoontje van Zweden*).

De disculpatiemogelijkheid werd na – en in lijn met – dit arrest niet meer streng, maar voortaan juist vrij ruimhartig ingevuld.³

3. 1992 – totstandkoming en reikwijdte van artikel 6:169 BW

3.1 Totstandkoming van artikel 6:169 BW

Sinds 1948 resulteerde de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders dus vaker niet dan wel tot daadwerkelijk verhaal van benadeelden op de ouders van de schadeveroorzakende kinderen en inmiddels was men sinds 1947 uiteraard ook bezig met het ontwerp voor het ‘nieuwe’ BW. Het eerste wetsontwerp uit 1961 volgde logischerwijs de door de Hoge Raad ingezette, ruime disculpatielijn. Leidend voor een geslaagde disculpatie in het voorgestelde artikel 6.3.7 was daarom de vraag of de ouder of voogd met ouderlijke macht of voogdij over het kind (zonder vereiste van inwoning) had nagelaten de ter voorkoming van nadeel voor derden, redelijkerwijs van hem te verwachten maatregelen te nemen.⁴ Daarop klonk echter kritiek⁵ en het tweede wetsontwerp introduceerde met artikel 6.3.2.1 een gedeeltelijke kwalitatieve aansprakelijkheid *zonder* disculpatiemogelijkheid, zij het dat deze risicoaansprakelijkheid was beperkt tot schade als gevolg van *doen* van kinderen, en niet meer tevens voor nalaten, en betrekking had op kinderen tot (eerst 12 jaar en later) 14 jaar oud. Artikel 6.3.2.1 kwam in grote lijnen overeen met het uiteindelijk ingevoerde artikel 6:169 BW.

Artikel 6:169 BW vormde volgens de wetgever een sluitstuk van de later als artikel 6:164 BW ingevoerde bepaling. ‘Ingeval het kind zelf in verband met zijn jeugdige leeftijd niet (of niet volledig) aansprakelijk is, vinden derden hun bescherming in de aansprakelijkheid van de wettelijke vertegenwoordiger’, aldus de wetgever. In artikel 6:164 BW zijn kinderen tot 14 jaar immers niet zelf aan te spreken voor de door hen veroorzaakte schade. Als rechtvaardiging voor de introductie van deze risicoaansprakelijkheid stond voorop dat ‘enerzijds een wettelijke vertegenwoordiger rechtstreeks invloed kan uitoefenen op het gedrag van het kind en anderzijds dat juist een redelijk toezicht meebrengt dat het kind een zekere vrijheid moet worden gelaten, zodat risico’s genomen moeten worden waarvan derden

3 Vgl. HR 26 november 1948, *NJ* 1949/149, m.nt. Ph.A.N. Houwing (*Zoontje van Zweden*), HR 9 december 1960, ECLI:NL:HR:1960:167, *NJ* 1963/2, m.nt. D.J. Veegens, HR 9 december 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC1120, *NJ* 1967/69, m.nt. G.J. Scholten (*Joke Stapper*), HR 18 oktober 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9043, *NJ* 1986/226, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Ricky van Rooij*) en F.T. Oldenhuis, ‘De kwalitatieve aansprakelijkheid van ouder of voogd in historisch en rechtsvergelijkend perspectief’, *Groninger Opmerkingen en Mededelingen II* 1985, p. 130.

4 Parl. Gesch. Boek 6, p. 675; W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, ‘De aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen van jeugdigen’, *NJB* 1976, p. 1300-1301.

5 Zie hierover nader Oldenhuis 1985, p. 131.

niet het slachtoffer mogen worden'.⁶ Verder werden als argumenten genoemd dat een risicoaansprakelijkheid een eenvoudige oplossing zou bieden voor bewijsvragen ten aanzien van hetgeen van ouders mag worden verwacht ter voorkoming van schade aan derden, dat de risicoaansprakelijkheid redelijk aansloot bij de toen bestaande verzekeringspraktijk en dat deze in overeenstemming was met de verantwoordelijkheid van ouders voor 'het in de maatschappij brengen van het kind'. Deze verantwoordelijkheid bracht volgens de wetgever niet slechts een verplichting met zich tot verzorging en opvoeding van het kind, maar tevens een verplichting daarvan de kosten te dragen.⁷ Deze wettelijke verzorgings- en opvoedingsplicht van ouders is neergelegd in de huidige artikelen 1:247 en 1:395a BW en het is aannemelijk dat deze plicht niet alleen geldt jegens de eigen kinderen, maar ook jegens derden, namelijk tot het treffen van voldoende maatregelen ter voorkoming van nadeel bij hen.⁸

Het in 1992 uiteindelijk ingevoerde – en thans geldende – artikel 6:169 BW betreft een hybride systeem. Enerzijds bevat het artikel een risicoaansprakelijkheid, een *onvoorwaardelijke* kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders voor schade door een als een doen te beschouwen gedraging (geen nalaten) van hun kinderen tot en met 13 jaar oud, zonder enige disculpatiemogelijkheid; de kinderen zijn vanwege artikel 6:164 BW niet (tevens) zelf aan te spreken. Anderzijds legt het artikel een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast, dus een *voorwaardelijke* kwalitatieve aansprakelijkheid op aan ouders voor schade door een fout (dus onrechtmatig doen én nalaten) van hun kinderen in de leeftijd van 14 en 15 jaar, met disculpatiemogelijkheid; de kinderen zijn tevens zelf aan te spreken op grond van artikel 6:162 BW. Voor ouders van kinderen vanaf 16 jaar ontbreekt een kwalitatieve aansprakelijkheid; het zijn primair de jongeren zelf die voor de door hen veroorzaakte schade kunnen worden aangesproken. Overigens kunnen hun ouders uiteraard wel worden aangesproken op grond van artikel 6:162 BW, namelijk als hen een eigen verwijt treft. Dat is mijns inziens niet ondenkbaar bij notoire jeugdcriminaliteit en ouders die nalaten passende maatregelen te treffen terwijl zij wel op de hoogte zijn van het structurele criminele en schadeveroorzakende gedrag van hun kinderen en daarop invloed kunnen uitoefenen.

Voorafgaand aan de invoering van het uiteindelijke artikel 6:169 BW werd uiteraard ook gedebatteerd over de vraag voor *welke leeftijd* de disculpatiemogelijkheid zou moeten worden ingevoerd, zoals nu opnieuw aan de orde zal komen door het voormelde rapport en advies aan demissionair minister Dekker. Aanvankelijk werd de overgang namelijk gelegd bij de leeftijd van 12 jaar, maar nadat bleek dat aansprakelijk-

heidsverzekeraars bereid waren om ook het risico van schade veroorzaakt door kinderen tot 14 jaar mee te verzekeren zonder dat de premies hierdoor wezenlijk zouden stijgen, werd de leeftijd in de wetsontwerpen voor de artikelen 6:164 en 6:169 BW verhoogd van 12 tot – het huidige – 14 jaar.

3.2 Reikwijdte van artikel 6:169 BW

Na de invoering van artikel 6:169 BW in 1992 is de rechtspraak over de reikwijdte hiervan niet heel schokkend geweest.

Ten aanzien van de *onvoorwaardelijke* kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders en voogden voor de schadeveroorzakende gedragingen van hun kinderen tot 14 jaar oud was het aanvankelijk wel onduidelijk hoe de onrechtmatigheid van het gedrag van het kind moest worden beoordeeld, met inachtneming van zijn jonge leeftijd of niet. In de literatuur werd namelijk bepleit dat een geobjectiveerde beoordeling van het gedrag van het kind nodig was, omdat het onrechtmatigheidsvereiste betrekking heeft op de *daad* en de toerekenbaarheid op de *daader*.⁹ En de Hoge Raad bevestigde dit vervolgens in het arrest *Sneeuwballende kinderen*,¹⁰ waarin hij inderdaad een geobjectiveerde maatstaf formuleerde. Hij overwoog dat artikel 6:164 BW en artikel 6:169 BW complementaire bepalingen zijn; enerzijds bepaalt artikel 6:164 BW dat geen onrechtmatige daad kan worden toegerekend aan een kind onder de 14 jaar oud en anderzijds roept artikel 6:169 BW voor deze gedraging een risicoaansprakelijkheid in het leven voor de ouder of voogd. Hiermee zou het naar het oordeel van de Hoge Raad niet stroken dat er een categorie gevallen zou zijn waarin het kind noch de ouder of voogd aansprakelijk zou zijn. De in artikel 6:169 BW bedoelde hypothetische maatstaf bracht naar zijn oordeel daarom mee dat moest worden beoordeeld of de gedraging een toerekenbare onrechtmatige daad zou hebben opgeleverd, indien deze was verricht door een *volwassene*; daarbij dient dus volledig te worden geabstraheerd van de jeugdige leeftijd van het kind. Dit laat overigens onverlet dat er wel andere redenen (dan leeftijd) kunnen zijn waarom er geen sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad, en daarmee evenmin aansprakelijkheid van de ouders, zoals bij een rechtvaardigingsgrond.¹¹ Alsdan is alsnog niemand aan te spreken voor de door het kind veroorzaakte schade.

Ten aanzien van de *voorwaardelijke* kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders en voogden voor het handelen of nalaten van hun kinderen van 14 en 15 jaar is onder het huidige recht geen wezenlijke verandering geweest van de oudere rechtspraak van de Hoge Raad onder artikel 1403 OBW en de uitleg van de disculpatiemogelijkheid voor ouders. Het betreft nog steeds een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast, zodat de disculpatiemogelijkheid doorgaans centraal

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

7 Parl. Gesch. Boek 6, p. 679.

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

9 Oldenhuis, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:169 BW, aant. 4.2 (online, bijgewerkt 1 januari 2020).

10 HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1662, NJ 2005/138, m.nt. C.J.H. Brunner (*Sneeuwballende kinderen*).

11 A.L.M. Keirse, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding* (Studiereeks Burgerlijk Recht 5), Deventer: Wolters Kluwer 2021/86.

staat in geschillen hierover. Ouders zullen zich kunnen disculperen als het kind onrechtmatig handelde terwijl het een vrijheid genoot die voor hem of haar normaal wordt geacht; de rechtspraak sluit in hoofdzaak aan bij datgene wat binnen de samenleving als gebruikelijke zorg wordt gezien.¹² Verschil in aard, karaktereigenschappen en aanleg brengen uiteraard wel mee dat het toezicht op kinderen van dezelfde leeftijd niet steeds op gelijke wijze behoort te worden uitgeoefend. Tal van andere omstandigheden kunnen daarnaast mede van invloed zijn, zoals de woonplaats, het milieu, de opleiding en dergelijke meer. Bij de beoordeling van hetgeen van de ouders mag worden verwacht, speelt ten slotte een belangrijke rol wat de ouders weten over het karakter van het kind. Naarmate het kind een groter risico voor derden oplevert, mag van de ouders meer worden verwacht als het gaat om voorzorgsmaatregelen of toezicht.¹³ Ouders die weten dat hun kind gevaarlijk is maar toch geen maatregelen treffen, kunnen wel aansprakelijk zijn, zoals al bleek uit het onder het oude recht gewezen arrest *Ricky van Rooij*.¹⁴ Dat geldt ook thans nog onverkort, gegeven de recentere arresten over de ‘Facebookmoord’.¹⁵ In de literatuur wordt inmiddels ten aanzien van vandalisme, vernielingen en brandstichting overigens een tendens waargenomen waarin disculpactie van de ouders minder snel zou worden aangenomen,¹⁶ maar dat zie ik zelf in de rechtspraak niet terug,¹⁷ behoudens daar waar ouders op de hoogte waren – of dat hadden moeten zijn – van het risico dat hun kind bij derden schade zou berokkenen, maar dat is dan weer in lijn met de bestaande rechtspraak, ook los van jeugdcriminaliteit.

4. 2006 – wetsvoorstel Çörüz/Oskam

In 2006, zo’n vijftien jaar na invoering van het nieuwe BW, werd de reikwijdte van artikel 6:169 BW ter discussie gesteld toen CDA Tweede Kamerlid Çörüz een initiatiefwetsvoorstel indiende tot uitbreiding van deze kwalitatieve aansprakelijkheid (later voortgezet door partijgenoot Oskam).¹⁸ In de kern hield het voorstel in dat de risicoaansprakelijkheid, de *onvoorwaardelijke* kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders, niet zou worden beperkt tot de schadeveroorzakende gedragingen van hun kinderen tot 14 jaar, maar zou worden uitgebreid tot alle minderjarige kinderen, dus ten aanzien van kinderen *tot 18 jaar* die niet gehuwd of geregistreerd partner zijn (geweest)

of meerderjarig zijn verklaard.¹⁹ Een disculpatiemogelijkheid kwam in het voorstel niet terug.

Voor Çörüz was juist de omstandigheid dat ouders van 14- en 15-jarige kinderen zich doorgaans konden disculperen een belangrijke reden voor het wetsvoorstel. Al bij de totstandkoming van artikel 6:169 BW werd immers door de wetgever opgemerkt dat het bewijs van disculpactie, net als onder het oude recht, niet moeilijk zou zijn te leveren:

‘Ouders of voogden zijn in de regel immers niet in de gelegenheid om kinderen van deze leeftijd bepaalde gedragingen te beletten, en veelal kunnen, mede in verband met de belangen van het kind, van hen ook geen maatregelen worden geveerd, waardoor dergelijke gedragingen in het algemeen onmogelijk zouden worden gemaakt.’²⁰

En de rechtspraak na 1992 bevestigde dit beeld. Çörüz noemde als voorbeeld van de lichte disculpatietoets het vonnis van de rechtbank Arnhem van 5 april 2001.²¹ Een 13- en een 15-jarige jongen hadden samen schade veroorzaakt aan auto’s op een bedrijventerrein. De ouders van de 13-jarige jongen waren uiteraard risicoaansprakelijk; de ouders van de 15-jarige jongen deden een beroep op de disculpatiemogelijkheid. De rechtbank honoreerde dit beroep vanwege de leeftijd van de jongen (15 jaar), zijn aard (een normale en oppassende jongen, die zich nooit eerder aan vandalisme had overgegeven en ook niet eerder met de politie in aanraking was geweest) en de eisen van het dagelijks leven (het onrechtmatig handelen gebeurde tussen 18.00 en 21.00 uur). Het was een terechte uitspraak onder het huidige regime van artikel 6:169 BW; het is immers vrijwel ondoenlijk voor een ouder van een 15-jarige jongen om te voorkomen dat hij een schade als deze berokkent als dit niet strookt met zijn eerdere, normale handelen, en dit evenmin anderszins voorzienbaar is. De jongen zelf was uiteraard wel aan te spreken uit onrechtmatige daad.

Het wetsvoorstel werd in de loop van de jaren nog enkele malen gewijzigd. Er werd bijvoorbeeld een bepaling toegevoegd op grond waarvan zowel de ouders als de aansprakelijkheidsverzekeraar een verhaalsrecht kregen op het schadeveroorzakende kind, waarmee werd beoogd de uiteindelijke financiële gevolgen bij het kind zelf te leggen.²² Het latere amendement waarmee een disculpatiegrond werd toegevoegd voor ouders die geen enkele reële invloed meer hadden op hun kind van 16 of 17 jaar (bijvoorbeeld vanwege uithuisplaatsing) dan wel zich aantoonbaar hadden ingezet om de opzettelijke schade te voorkomen, werd evenwel verworpen.²³

12 Oldenhuis, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:169 BW, aant. 15.2 (online, bijgewerkt 1 januari 2020).

13 Keirse 2021/86; C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 386-388.

14 HR 18 oktober 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9043, *NJ* 1986/226 (*Ricky van Rooij*); A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), Deventer: Wolters Kluwer 2019/32.

15 Hof’s-Hertogenbosch 7 juli 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2026, *RAV* 2020/86; arrest na verwijzing door HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:757, *NJ* 2017/195.

16 Vgl. F.T. Oldenhuis, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen* (Mon. BW nr. B46), Deventer: Kluwer 2014/24.1 en – onder verwijzing naar deze monografie – Asser/Sieburgh 6-IV 2019/175.

17 Oldenhuis, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:169 BW, aant. 16 (online, bijgewerkt 1 januari 2020).

18 *Kamerstukken II* 2005/06, 30519, nrs. 1, 2 en 3.

19 *Kamerstukken II* 2005/06, 30519, nr. 3, p. 7-8. In het wetsvoorstel wordt geen leeftijd vermeld, maar wordt uitgegaan van het begrip ‘minderjarige’.

20 Parl. Gesch. Boek 6, p. 680.

21 Rb. Arnhem 5 april 2001, ECLI:NL:RBARN:2001:AD4260, *NJ* 2001/489; *Kamerstukken II* 2005/06, 30519, nr. 3, p. 5.

22 *Kamerstukken II* 2011/12, 30519, nr. 8; *Kamerstukken I* 2012/13, 30519, E, p. 12-13 en 15.

23 *Kamerstukken II* 2011/12, 30519, nr. 11.

Met het wetsvoorstel beoogde Çörüz (1) de verhaalbaarheid van de door jongeren veroorzaakte schade te vergroten en daarmee de onrechtvaardigheid weg te nemen die artikel 6:169 BW in zijn ogen meebracht, (2) een preventieve gedragscorrigerende werking te bewerkstelligen, ook bij de ouders, omdat het grootbrengen van kinderen niet louter rechten maar tevens plichten meebrengt, en (3) een hoofdelijke aansprakelijkheid te creëren voor alle ouders van door jongeren in groepsverband veroorzaakte schade, zodat deze ouders allemaal zouden delen in de schadelast, niet slechts de ouders van kinderen jonger dan 14 jaar.²⁴

De voors en tegens van dit wetsvoorstel werden uitgebreid besproken, enerzijds door mij in 2007 en anderzijds door Van Wassenauer in 2013.²⁵ Ik vond het wetsvoorstel met een risicoaansprakelijkheid voor kinderen tot 18 jaar te ver gaan, onder meer omdat de (bloed)band tussen ouders en kind een zo vergaande risicoaansprakelijkheid niet rechtvaardigde, met name omdat de invloed van een ouder op het kind – logischerwijs en ook gezond – minder wordt naarmate het kind ouder wordt, terwijl de kwalitatieve aansprakelijkheid alsdan gelijk zou blijven. Het voorstel zou verder voor de jongere zelf juist geen financiële prikkel betekenen, omdat immers veeleer diens ouders zouden worden aangesproken, en de beoogde, betere verhaalbaarheid van schade zou volledig afhangen van de grote vraag naar de verzekeraarbaarheid hiervan. Ik betoogde toen wel een tussenvariant met een risicoaansprakelijkheid voor kinderen tot 16 jaar en een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast voor kinderen tot 18 jaar, mits deze uitbreiding inderdaad verzekeraarbaar zou blijken te zijn, maar dat standpunt neem ik nu niet meer in, waarover hierna meer in paragraaf 6. Van Wassenauer vond het voorstel evenmin rechtvaardig, met name omdat niet elke benadeelde een particulier is, terwijl de aangesproken ouder wel altijd een particulier zal zijn. Daarbij zijn de hersenen van kinderen in de puberleefstijd nog onvoldoende ontwikkeld, zodat zij niet werkelijk in staat zijn om de gevolgen van hun daden goed te overzien. Van Wassenauer betwijfelde ten slotte of het voorstel een oplossing zou zijn voor het probleem, onder meer omdat de verzekeraarbaarheid van de schade problematisch zou zijn. Zij stelde daarom voor om onderscheid te maken tussen schade van particulieren die niet gedekt werd door een verzekering enerzijds en overige schade anderzijds. Bij de niet-gedekte schade van particulieren zou een eigen risico van € 3000 voor het (schadeveroorzakende) gezin moeten gelden, dat voor de desbetreffende ouders een behapbare financiële prikkel zou vormen om hun verantwoordelijkheid te nemen; voor het meerdere zouden schadelijgende particulieren zich moeten kunnen wenden tot een schadefonds. Andere categorieën benadeelden zouden voor hun schade vrijwel altijd dekking vinden onder een verzekering.

²⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30519, nr. 3, p. 2-3.

²⁵ B.M. Pajjmans, 'Wetsvoorstel ter verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen', *AVES* 2007/9; G.M. van Wassenauer, 'Het voorstel Çörüz/Oskam, of de puberouder in de beklagdenbank', *VR* 2013/44.

Het initiatiefwetsvoorstel van Çörüz/Oskam werd op 3 juli 2012 aangenomen in de Tweede Kamer, maar op 19 mei 2015 alsnog verworpen door de Eerste Kamer. Deze afwijzing was met name gelegen in het ontbreken van een disculpatiemogelijkheid voor ouders die geen verwijt trof; daarnaast speelden de onzekerheid over de gevolgen voor de verzekeraarbaarheid van het risico van ouders mee alsook twijfels over de gedragscorrigerende werking en het ontbreken van een goede probleemanalyse.²⁶

5. 2021 – voorstel demissionair minister Dekker

Anno 2021, een kleine zes jaar na verwerping van het wetsvoorstel van Çörüz/Oskam, wordt dus opnieuw aandacht gevraagd voor de onwenselijkheid van crimineel gedrag van minderjarigen en wordt als oplossing hiervoor opnieuw geopperd om de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders ex artikel 6:169 BW uit te breiden, zoals ik in de inleiding al kort beschreef.

In het desbetreffende rapport 'Jeugdcriminaliteit en opvoeding. Een verkenning van nieuwe juridische grenzen om nalatige ouders aan te spreken op hun pedagogische verantwoordelijkheden' wordt vooropgesteld dat ouders de primaire verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van hun minderjarige kind en dat, als die ontwikkeling wordt bedreigd doordat een kind het criminele pad op gaat, het noodzakelijk is om de ouders te betrekken bij het keren van het tij. Overwogen wordt vervolgens dat het merendeel van de ouders van goede wil is om wijzigingen aan te brengen in huis of opvoeding; meestal is er eerder sprake van onmacht dan van onwil bij de ouders. Voor de relatief kleine groep ouders die evenwel onwillig is om de eigen opvoeding bij te sturen, zijn volgens de onderzoekers drang en dwang geboden en waar nodig ingrijpen door de overheid. Dit brengt de onderzoekers tot het doen van de vier, in de inleiding opgesomde voorstellen van maatregelen jegens ouders, waaronder de maatregel tot verruiming van de op hen rustende kwalitatieve aansprakelijkheid.

Ten aanzien van de geadviseerde maatregel tot uitbreiding van de aansprakelijkheid van ouders wordt voorgesteld om de kwalitatieve aansprakelijkheid in artikel 6:169 BW uit te breiden tot ouders van kinderen tot 18 jaar, met een disculpatiemogelijkheid voor ouders van kinderen van 16 en 17 jaar. Anders gezegd: ouders zouden risicoaansprakelijk, dus *onvoorwaardelijk* kwalitatief aansprakelijk zijn ten aanzien van hun kinderen tot 16 jaar (in plaats van de huidige 14 jaar), zonder disculpatiemogelijkheid, en ouders zouden schuldaansprakelijk, *voorwaardelijk* kwalitatief aansprakelijk zijn ten aanzien van hun 16- en 17-jarige kinderen (in plaats van de huidige 14- en 15-jarigen), met disculpatiemogelijkheid. Naar ik aanneem, zal de aldus uitgebreide kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders bestaan *naast* de eigen aansprakelijkheid van de jonge-

²⁶ Verslag van de vergadering van 19 mei 2015, *Kamerstukken I* 2014/15, nr. 31; *Kamerstukken I* 2012/13, 30519, C.

re vanaf 14 jaar, maar daarop wordt in het rapport niet ingegaan.

De onderzoekers onderbouwen de voorgestelde verruiming aldus:

‘Geadviseerd wordt de civiele aansprakelijkheid van ouders te verruimen, waardoor ze vaker aangesproken worden op misdrijvingen van hun kind dan nu het geval is. Op hen rust immers onverminderd de plicht en verantwoordelijkheid om te zorgen voor het welzijn en de veiligheid van het minderjarige kind, óók als het zich in de tweede helft van zijn puberteit bevindt. Als de ouders onvoldoende regels stellen en toezicht houden op kinderen in die leeftijdsfase, dienen zij ook in te staan voor de financiële gevolgen daarvan. Daarom wordt voorgesteld de civiele aansprakelijkheid van ouders te verruimen. Het voorstel is de risicoaansprakelijkheid die nu voor kinderen tot 14 jaar geldt, uit te breiden naar kinderen van 14 en 15 jaar. Daarnaast worden ouders ook aansprakelijk voor schade die hun kind van 16 en 17 jaar veroorzaakt. Dit laatste is alleen anders als zij kunnen aantonen dat zij het gedrag van hun kind niet konden voorkomen (schuldaansprakelijkheid).

Naar verwachting zal van dit voorstel een extra prikkel uitgaan naar de ouders om delictpleging van het kind te voorkomen. Ook leidt dit tot een grotere kans op genoegdoening voor de gedupeerden. Zij kunnen naast het kind de ouders van het kind aanspreken op de financiële gevolgen van de delictpleging. De verhaalsmogelijkheid van gedupeerden wordt zo verruimd.’ (p. 67)

Dekker bood dit rapport met zijn brief d.d. 10 mei 2021 aan de Tweede Kamer aan. Hij omarmde zoals al gezegd de vier voorgestelde maatregelen en sloot de brief af met de woorden dat, hoewel het aan een volgend kabinet is om definitieve besluitvorming aan de Tweede Kamer voor te leggen, hij in de tussentijd gestaag verdergaat met de nadere uitwerking en voorbereiding van maatregelen die de verantwoordelijkheid van ouders voor de opvoeding en het gedrag van kinderen vergroten.

6. Opinie

In dit najaar – waarin toch moet worden gewacht op een volgend kabinet – vormen het rapport en advies mijns inziens een goede aanleiding voor een debat hierover. Is de voorgestelde verruiming van aansprakelijkheid wenselijk, doelmatig of schiet zij haar doel(en) voorbij? Ik doe hierbij een voorzet.

6.1 *Is de uitbreiding maatschappelijk wenselijk?*

Een terugblik

Het voorstel om de risicoaansprakelijkheid van ouders uit te breiden naar kinderen tot 16 jaar is niet nieuw. Het kwam al vóór 1992, tijdens de totstandkoming van artikel 6:169 BW, aan bod. Diverse politieke partijen bekritiseerden toentertijd namelijk het ‘gat’ dat zou ontstaan voor slachtoffers van scha-

de die was veroorzaakt door 14- of 15-jarige jongeren; zij wilden de onvoorwaardelijke kwalitatieve aansprakelijkheid (zonder disculpatiemogelijkheid) daarom invoeren voor kinderen tot 16 jaar, zoals thans ook dit voorstel beoogt.

Hierbij werden destijds vier kritische kanttekeningen geplaatst. Ten eerste vond de minister dit ongewenst omdat er volgens hem geen reden was ‘waarom kinderen van 14 of 15 jaar niet verantwoordelijk zouden behoeven te zijn voor hun eigen onrechtmatige gedragingen’. Dit bezwaar valt thans weg, omdat een huidige wijziging van artikel 6:169 BW, anders dan toen, geen wijziging zal meebrengen van artikel 6:164 BW en de aansprakelijkheid van de ouders – naar ik aanneem – zal bestaan *naast* een eigen aansprakelijkheid van de jongere zelf. Ten tweede bestond ernstige twijfel over de vraag of schade die door een 14- of 15-jarige opzettelijk werd veroorzaakt, wel verzekeraar zou zijn. Verzekeraars vonden het meeverzekeren van opzettelijk veroorzaakte schade door kinderen tot 16 jaar namelijk niet aanvaardbaar vanwege de hoge(re) criminaliteit onder deze jongeren.²⁷ En ten derde, als het risico wel zou zijn te verzekeren, vreesde men voor een premiestijging van 50% tot 75%, waardoor de verzekeringsdichtheid van AVP-verzekeringen ernstig in gevaar zou kunnen komen, juist bij de groep minder draagkrachtige ouders, waarvoor deze verzekering de belangrijkste rol speelde. Deze twee bezwaren zouden opnieuw met de verzekeraars moeten worden besproken om te bekijken hoe de situatie op dit moment zou zijn. Ten vierde achtte de minister het onwenselijk om opzet te verzekeren, met het oog op de volgens de minister belangrijkste bron van de criminaliteit: een gebrek aan verantwoordelijkheid.²⁸ Dit bezwaar – en deze ethische vraag – is ook nu nog relevant. Met de huidige voorgestelde verruiming van de risicoaansprakelijkheid van ouders zou in directe zin weliswaar geen opzet van de jongere worden verzekerd, maar wel indirect, via de band van de risicoaansprakelijkheid van de ouders.

Volgens de minister destijds werd met de schuldaansprakelijkheid van ouders van 14- en 15-jarige kinderen recht gedaan aan zowel de eigen verantwoordelijkheid van deze groep minderjarigen voor door hen aangerichte schade als de eigen verantwoordelijkheid van de ouders. Voor ouders van de 14- en 15-jarige kinderen bleef de aansprakelijkheid daarom onverminderd een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast.²⁹

6.2 *Is de uitbreiding rechtvaardig met het oog op de ‘andere’ ouders?*

Ik betwijfel zelf of de voorgestelde verruiming van de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders rechtvaardig is met het oog op de ouders op wie dit rapport *geen* betrekking heeft, en dat is waarschijnlijk het overgrote deel van Nederland.

²⁷ Parl. Gesch. Boek 6, p. 657-658.

²⁸ Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1360 e.v.

²⁹ Parl. Gesch. Boek 6, p. 680-681.

De achterliggende reden voor dit rapport en de voorgestelde maatregelen is namelijk de onwenselijke jeugdcriminaliteit en het streven om ouders te betrekken bij het voorkomen of tegengaan hiervan. De onderzoekers stellen daarbij voorop dat het merendeel van de ouders van ‘probleemjongeren’ van goede wil is om wijzigingen aan te brengen in huis of opvoeding, alsook dat er bij hen eerder sprake is van onmacht dan van onwil; het is voor de relatief kleine groep ouders die ronduit onwillig is om de eigen opvoeding bij te sturen dat drang en dwang – en derhalve deze voorgestelde maatregelen – zijn geboden. Specifiek voor de verruiming van de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders overwegen de onderzoekers ten slotte:

‘Als ouders onvoldoende regels stellen en toezicht houden op kinderen in die leeftijdsfase [tweede helft puberteit; BP], dienen zij ook in te staan voor de financiële gevolgen hiervan.’

Het is dan ook de vraag hoe groot de groep ouders is voor wie deze maatregel in het leven wordt geroepen. In 2019 stonden volgens het rapport 14,8 op de duizend jongeren van 12 tot 18 jaar geregistreerd als verdachte van een misdrijf. Dat is een laag getal, maar uit zelfrapportages onder jongeren uit 2015 blijkt kennelijk ook dat 35% van de jongeren op gaf dat zij zich schuldig hadden gemaakt aan een strafbaar feit. Hoewel dat een substantieel hoger getal is, betekent dit echter spiegelbeeldig dat 65% van de jongeren zich hieraan *niet* schuldig maakte. Hun ouders zijn om die reden geen doelgroep van de voorgestelde verruiming van de kwalitatieve aansprakelijkheid, maar worden hierdoor wel geraakt. Daarbij komt dat de onderzoekers vaststelden dat het overgrote deel van de ouders van criminele jongeren van goede wil is om hun best te doen om het gedrag van hun kinderen te veranderen, en er bij hen sprake is van onmacht en niet van onwil; het is juist voor de relatief kleine groep onwillige ouders waarvoor zij een rol zien weggelegd voor drang en dwang, in casu door de verruiming van de kwalitatieve aansprakelijkheid. Binnen de relatief kleinere groep ouders van criminele jongeren richt de voorgestelde maatregel zich dus specifiek op een kleine groep *binnen* deze groep, namelijk de *onwillige* ouders van criminele jongeren. Hoeveel dat er zijn, komt in het rapport niet aan bod.

Ik vraag mij daarom af of het terechte streven om jeugdcriminaliteit tegen te gaan en in het kader daarvan de kleine groep ‘onwillige ouders’ aan te willen spreken, reden of rechtvaardiging is om de kwalitatieve aansprakelijkheid van *alle* ouders te verruimen tot hun kinderen tot 16 jaar (zonder disculpatiemogelijkheid) respectievelijk 18 jaar (met disculpatiemogelijkheid). Dit geldt te meer nu de onderzoekers zelf als rechtvaardiging voor de verruimde risicoaansprakelijkheid geven dat de ouders die *onvoldoende* regels stellen en toezicht houden op hun kinderen, dienen in te staan voor de financiële gevolgen hiervan, daarmee duidend op een *schuld*aansprakelijkheid (al dan niet met omgekeerde bewijslast), en dus geen *risico*aan-

sprakelijkheid, terwijl het voorstel nu juist geen disculpatiemogelijkheid bevat voor ouders van kinderen tot 16 jaar.

6.3 Kies een doel

Ten slotte ben ik van mening dat het voor een zinvol debat over een eventuele uitbreiding van artikel 6:169 BW nodig is dat de wetgever eerst bepaalt welk doel hij nastreeft met een dergelijke verruiming. Voor de beide hiervoor besproken voorstellen geldt namelijk dat zij hinken op twee – wat mij betreft: innerlijk tegenstrijdige – doelstellingen en om die reden (mij) niet overtuigen.

Met het initiatiefwetsvoorstel uit 2006 beoogde Çörüz primair een betere verhaalbaarheid van schade te creëren en in mindere mate een preventieve werking. Met het actuele advies uit 2021 beoogen de onderzoekers juist primair een financiële prikkel bij ouders te bewerkstelligen om delictpleging door hun kind te voorkomen en in mindere mate een vergroting van de verhaalbaarheden voor gedupeerden. Precies andersom dus. De verhaalbaarheid van schade en de financiële prikkel zijn wat mij betreft echter onverenigbaar als doel.

Een betere verhaalbaarheid van schade zal alleen kunnen worden bereikt als aansprakelijkheidsverzekeraars bereid zullen zijn om de verruimde kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders al dan niet met een premieverhoging mee te verzekeren; schade is immers al snel substantieel – zeker als het letselschade betreft –, zodat het eigen vermogen van de gemiddelde ouders zonder verzekeringsdekking bijna nooit toereikend zal zijn voor een adequate schadevergoeding. En indien de aansprakelijkheidsverzekeraars inderdaad bereid zijn om de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders van 14- en 15-jarige kinderen mee te verzekeren, wordt daarmee weliswaar de verhaalbaarheid van schade sterk verbeterd, maar ontvalt alsdan direct de beoogde financiële prikkel aan de voorstellen; de ouders voelen de schadevergoeding immers niet in hun eigen portemonnee en zullen zich dus niet om die reden inspannen om crimineel gedrag bij hun kind te voorkomen. En dat zal zeker gelden voor de toch al ‘onwillige’ ouder tot wie de maatregel zich specifiek richt. Indien de verzekeraar na een wijziging van artikel 6:169 BW regres zou mogen nemen op het kind, dan kan daarmee wel recht worden gedaan aan de maatschappelijk gevoelde onwenselijkheid van het verzekeren van opzettelijk schadeveroorzakend of crimineel gedrag, maar dat brengt ten aanzien van de jongere geen wijziging mee in het aansprakelijkheidsregime dat hoe dan ook op hem van toepassing is, want hij is ook onder het huidige recht persoonlijk aan te spreken voor de door hem veroorzaakte schade.

De (on)wenselijkheid van een wijziging van artikel 6:169 BW zal dus uiteindelijk neerkomen op een politieke keuze en doelstelling. Wil de wetgever onwenselijk *gedrag* bij jongeren tegengaan of wil hij ervoor zorgen dat de door jongeren veroorzaakte *schade* wordt vergoed? Heeft met andere woorden preventie van gedrag (vooraf) prioriteit of adequate schadevergoeding (achteraf)?

Als de verhaalbaarheid van *schade* van doorslaggevende betekenis is, zoals de gedachte achter het initiatiefvoorstel van Çörüz, dan kan in samenspraak met aansprakelijkheidsverzekeraars worden getracht om de AVP-dekking uit te breiden, opdat deze verzekering ook een verruimde risicoaansprakelijkheid van ouders dekt daar waar het gaat om de door jongeren van 14 en 15 jaar oud opzettelijk veroorzaakte schade. Daarbij merk ik zijdelings op dat ‘normaal’ schadeveroorzakend gedrag van kinderen vanaf 14 jaar oud namelijk in beginsel geen verhaalsprobleem geeft, mits een verzekering is gesloten; de aansprakelijkheid van die kinderen of jongeren ex artikel 6:162 BW wordt in beginsel namelijk gedekt onder de AVP-verzekering van het gezin, omdat thuiswonende kinderen doorgaans zijn meeverzekerd. Alleen de schade die wordt veroorzaakt door opzettelijk of crimineel gedrag van een kind vanaf 14 jaar is een verhaalsprobleem. Enerzijds kunnen (onwetende) ouders zich onder het huidige artikel 6:169 lid 2 BW vrij snel disculperen, waardoor zij in dat geval niet kwalitatief aansprakelijk zijn (noch aansprakelijk op grond van art. 6:162 BW). Anderzijds wordt de aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW van de jongere zelf evenmin gedekt door de doorsnee-aansprakelijkheidsverzekering van het gezin, vanwege de daarin veelvoorkomende opzetclausule; de jongeren persoonlijk zullen ten slotte doorgaans geen verhaal bieden, omdat zij weinig eigen inkomen of vermogen hebben.

Als preventie van *gedrag* echter belangrijker wordt geacht en dus maatregelen worden beoogd waardoor jongeren minder crimineel gedrag zullen gaan vertonen en hun ouders meer verantwoordelijkheid zullen nemen voor hun kinderen dan nu kennelijk het geval is, dan zal het civiele aansprakelijkheidsrecht waarschijnlijk niet de beoogde oplossing bieden of is het daarvoor in elk geval niet de meest aangewezen methode. Hoewel aan het aansprakelijkheidsrecht wel een preventieve gedragsbeïnvloeding wordt toegedicht,³⁰ ligt het primaire doel ervan in het onderscheiden van de gevallen waarin *schade* moet worden vergoed³¹ of voorkomen.³² Andere maatregelen zullen derhalve geëigender zijn om preventie van baldadig of crimineel *gedrag* te bereiken, zoals ook Van Wassenaeer aanstipte in haar artikel. Zij merkte namelijk op dat het aansprakelijkheidsrecht het gesignaleerde probleem pas aan het einde van het verhaal aanpakt, als het kind al is ontspoord, terwijl het wat haar betreft aanbeveling verdiende om na te gaan of in een eerdere levensfase kan worden ingegrepen. Dat aspect wordt in het huidige rapport ook onderkend. Naast een advies over punitieve maatregelen jegens ouders (bestuurlijke boete en uitbreiding van aansprakelijkheid) bevat het rapport immers ook een advies over (vrijwillige en dwingende) ondersteuning

van ouders bij de opvoeding van hun kinderen. Het rapport is dan ook primair ingegeven door de zorgen in de maatschappij over de criminaliteit en het wapenbezit onder jongeren.

Als op dát vlak inderdaad de doelstellingen liggen, dan zullen andere maatregelen meer in de rede liggen dan een enkele verruiming van artikel 6:169 BW. Dat artikel komt uiteindelijk immers vooral neer op de simpele vraag wie de rekening moet betalen van door jongeren opzettelijk veroorzaakte schade: ‘May I have the check, please?’

30 Vgl. onder meer M. Loth, *Rechtvaardige aansprakelijkheid: over het herstel van autonomie, een minimaal beschermingsniveau, en de rol van de maatmens benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht* (preadvisie Vereniging voor Aansprakelijkheidsrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 5.

31 Asser/Sieburgh 6-IV 2019/18.

32 A.L.M. Keirse, *Mogelijkheden schadevoorkomingsplicht via aansprakelijkheidsrecht* (rapportage voor het Ministerie van Infrastructuur en Milieu), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 13.