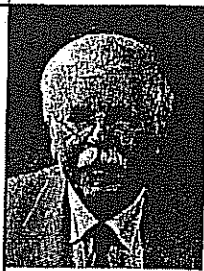


Van jeugdige vandalen en gevaren

over de aansprakelijkheid van en voor kinderen¹

Prof. mr. Ewoud Hondius en mr. Brechtje Paijmans



Ewoud Hondius¹



Brechtje Paijmans²

Wie draagt het risico als een jeugdige vandaal, in gezelschap van enige soortgenoten, het interieur van een trein vakkundig sloopt⁴. Wie is aansprakelijk wanneer een kind, zich nog onvoldoende bewust van de gevaren, de weg plotseling

oploopt, net als daar een auto niet meer dan de toegestane snelheid nadert. Moeten twee kinderen die een touwtje, gespannen over het pad, de bakker voor het obstakel waarschuwen⁵. Talloos zijn de vragen waarvoor onrechtmatige daden waarbij jeugdigen betrokken zijn ons kunnen stellen. In ons land lijkt dat tegenwoordig een beetje ingewikkeld maar wel goed geregeld. Toch zijn er plannen voor verandering. In deze bijdrage willen wij deze plannen analyseren. Wij doen dat in het licht van de ontwikkelingen in enige andere landen, waarbij zal blijken dat de verschillen verrassend groot zijn. Maar eerst iets over het systeem van onze wet en hoe het zo gekomen is.

De Nederlandse wet oogt wat ingewikkeld als het om de aansprakelijkheid van en voor kinderen gaat. Maar met enige inspanning moet het wel lukken om het stelsel onder de knie te krijgen. Conform de gedachten over opgroeiende kinderen van de Zwitserse pedagoog Piaget kent de wet drie leeftijdscategorieën. Beneden de veertien jaar zijn kinderen nooit (art. 6:164 BW) en hun ouders altijd aansprakelijk (art. 6:169 BW); tussen de veertien en zestien zijn beiden aansprakelijk, zij het dat de ouders hun onschuld mogen aantonen; boven de zestien zijn alleen de kinderen en niet de ouders aansprakelijk. Het ingewikkelde zit hem in de tussenfase, tussen veertien en zestien.

Waar komt de omkering van de bewijslast voor de ouders van de categorie veertien tot zestien jaar vandaan? Het is het laatste restant van de vroeger vóór 1992

“hun koters hadden de nieuwe zitbank van de burens op vetkrijtbestendigheid gecontroleerd”

bestaande algemene regel voor de aansprakelijkheid van ouders. Die stond niet met zoveel woorden in de wet te lezen, maar was wel vaste jurisprudentie. De regel was ook niet van vaderlandse bodem, maar uit Frankrijk tot ons gekomen. Zij

veroorzaakte in de jaren zeventig en tachtig heel wat problemen, omdat de regel afweek van het gevoelen van veel burgers. Die meldden bij hun verzekeraar dat hun koters de nieuwe zitbank van de burens op vetkrijtbestendigheid hadden gecontroleerd, waarop de verzekeraar liet weten dat dit niet onder de polisdekking viel. Immers de koters waren nog te jong om de norm te kennen of althans daarnaar de kunnen handelen - het kennen-kunnen-criterium van Joke Stapper. En aan de ouders kon niet worden verweten dat zij de gedraging van het kind niet hadden belet. Menige burensruzie was het gevolg. De oplossing die de verzekeraars uiteindelijk vonden was om dit risico mede te gaan verzekeren: als de ouders het idee hadden dat ze moreel gesproken de schade zouden moeten vergoeden, was deze schade ook gedekt. Beter is het natuurlijk om de bijstelling van de wet niet aan

partijen over te laten, maar om de wet zelf te herzien. Dat is in 1992 gebeurd bij gelegenheid van de herziening van het Burgerlijk Wetboek. De normbesefclausule werd overbodig, de burens hebben nu (bijna) altijd een vordering.



arlijk overstekende kinderen

Er is bijna altijd een vordering, niet steeds. Het in 1992 geïntroduceerde systeem oogt waterdicht, maar er zitten enige lekken in. Zo staat en valt het met de aansprakelijkheidsverzekering die de ouders hebben afgesloten. Indien de ouders dat hebben nagelaten, uit principiële overwegingen ('de Here geeft, de Here neemt'), omdat ze er niet aan gedacht hebben of omdat ze het geld er niet voor over hebben, dan mogen

dan nog buiten discussie.

Het huidige stelsel is zoals we zagen mede in het leven geroepen om de gevoelens in de samenleving te respecteren. De samenleving accepteerde het domweg niet meer dat kinderen (civielrechtelijk) ongestraft katekwaad konden uithalen. Maar de samenleving evolueert. Wordt het langzaam aan geen tijd om de wet te herijken? Verschillende

Brussel. In het kielzog van het streven naar harmonisatie van het contractenrecht is in Europa ook sprake van harmonisatie van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad. Op het punt van de aansprakelijkheid van en voor kinderen zijn er weliswaar geen verordeningen of richtlijnen van de Europese Unie, maar wel houden particuliere academische commissies zich met eenmakingsprojecten bezig. De twee belangrijkste voor ons onderwerp zijn de ECTIL-groep, vroeger ook wel Tilburg-groep genoemd, en de Study group for a European civil code (Von Bar-groep). Beide groepen zijn met teksten op ons terrein gekomen: De tekst van de ECTIL-groep luidt:

"Nederlandse kinderen zijn de gelukkigste ter wereld"

zij of hun kinderen nog zo aansprakelijk zijn, van een kale kip kan men geen veren plukken. En anders dan in het verkeer is er geen Kinderwaarborgfonds dat hierin voorziet. Er zijn nog meer open vragen. De wet heeft het zo aardig over de ouders, maar welk zichzelf respecterende tiener heeft nog twee ouders in huis wonen? En hoe staat het met de zorgplicht van de uithuizige ouder? In België wordt door de rechtspraak aangenomen dat gescheiden ouders een extra zorgplicht jegens hun kinderen hebben⁶. Maar los daarvan: hoe kan een ouder eigenlijk aantonen dat hem niet kan worden verweten dat hij de gedraging van het kind niet heeft belet? Is daartoe nodig dat hij van uur tot uur de gangen van zijn kind bespiedt, of is al voldoende dat hij af en toe een ouderavond op school bezoekt? We laten enige andere hobbels, zoals de 'als een doen te beschouwen gedraging'

opties dienen zich aan. Zo zou men het lek in het stelsel kunnen ecarteren door een verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid verplicht te stellen. Dat is minder eenvoudig dan het lijkt. Een civielrechtelijke sanctie zal weinig effect hebben en zo komt men dan bij een strafsanctie. Het gaat er dan evenwel op lijken alsof het krijgen van een kind beboet wordt en politiek is dat geen slimme zet, althans wij zien het minister Rouvoet nog niet voorstellen. Een andere mogelijkheid is die welke is voorgesteld door het kamerlid Cörüz⁷. Deze wil de aansprakelijkheid van kinderen zelf onveranderd bij veertien jaar laten ingaan, maar de risico-aansprakelijkheid van de ouders laten lopen tot achttien jaar.

Alvorens tot een oordeel over dit voorstel te komen, willen wij ter verheldering een blik over de grenzen werpen, inclusief naar

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

De Von Bar-groep heeft een soortgelijke regeling vastgesteld. Aanvankelijk was in deze groep en petit comité het Nederlandse stelsel voorgesteld, maar het coördinerend comité kon hier niet akkoord mee gaan. Wat bleek: in veel landen is geen sprake van een wijd verbreide aansprakelijkheidsverzekering zoals bij ons. En dat is natuurlijk een voorwaarde voor het slagen van het stelsel⁸. Er lijkt dus nog enig zendingswerk aan de winkel.

Nederlandse kinderen zijn de gelukkigste ter wereld, zo hield de pers ons eerder dit jaar voor. Wij weten niet in hoeverre aan dit geluksgevoel wordt bijgedragen door het gevoel van vrijheid, vrijheid van aansprakelijkheid althans tot veertien jaar. Maar als dit al een rol zou spelen, dan wordt meteen duidelijk waarom kinderen elders minder gelukkig zijn dan in ons land. Oostenrijk kent weliswaar net als wij de grens van veertien jaar, maar onder de veertien geldt slechts een weerlegbaar vermoeden van het ontbreken van schuld. In Duitsland en Portugal ligt de grens in het algemeen bij zeven jaar. In de meeste Europese landen is in het geheel geen wettelijke minimumleeftijd voor aansprakelijkheid vastgelegd, maar wordt dit aan de rechter overgelaten⁹.

Niet overal hebben de kinderen het slechter dan bij ons. Frankrijk heeft op het gebied van de aansprakelijkheid van en voor kinderen een opmerkelijke revirement van de jurisprudentie beleefd. Uitgangspunt was precies dezelfde regeling als onze oude pre-1992 wet: de kinderen waren onbeperkt aansprakelijk, zij het met inachtneming van iets wat op ons kennen-kunnen criterium lijkt, en de ouders konden zich disculperen. Maar in het Bertrand-arrest¹⁰ - dat in Frankrijk net zo'n schok veroorzaakte als het stierkalf¹¹ bij ons - werd de disculpatie zo goed als uitgehold: 'seule la force majeure ou la faute de la victime

peut exonérer les père et mère de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par leur enfant mineur'¹².

Alle stelsels die tot dusver de revue passeerden kennen in elk geval een bijzondere regeling voor minderjarigen. Maar niet overal is dit het geval. Zoekt men in het Engelse recht onder het trefwoord vicarious liability, dan komt men niets over parental liability tegen¹³. Net als wij los van de ouderlijke macht de aansprakelijkheid van zorgplichtigen kennen (de ouders zelf wanneer zij de zorg voor een geestelijk gehandicapt kind boven de achttien hebben, of een zorginrichting), zo kent men deze ook in Engeland. Wij althans kunnen ons niet voorstellen dat Engelse kinderen zo

gezocht in de bescherming van het kind, zoals deze is neergelegd in de Universele verklaring van de rechten van de mens (1948) en de Verklaring van de rechten van het kind (1959).

Ten slotte terug naar het initiatief-ontwerp. Moet dit worden toegejuicht of afgewezen? Ons inziens slaat het teveel door naar de andere kant. Zestien- en zeventienjarigen nemen vergeleken met het verleden in toenemende mate als gewone burgers deel aan het maatschappelijk verkeer. In het laatste decennium is hun bevoegdheid om zelfstandig overeenkomsten te sluiten door wijziging van art. 1:234 BW verruimd. Het zou tegen deze tendens in gaan, indien ouders opeens met een risico-aansprakelijkheid voor deze

"Juist het huidige Nederlandse stelsel lijkt aantrekkelijk als model voor een Europese regeling"

zoet zijn of - in de termen van een recent WODC-rapport: niet 'de grenzen in diverse sociale domeinen verkennen, hetgeen kan leiden tot risicogedrag'¹⁴ - dat dit de afwezigheid van bijzondere regels verklaart. Voordat nu de conclusie wordt getrokken dat de Engelsen het weer helemaal verkeerd hebben gezien, werpen wij de vraag op waarom wij eigenlijk bijzondere regels voor de aansprakelijkheid van en voor minderjarigen kennen. Ons inziens moet de legitimatie hiervoor worden

categorie worden opgezadeld. Als men het stelsel al zou willen verruimen, zou dat kunnen door de risico-aansprakelijkheid van de ouders uit te breiden tot zestien jaar en de omkering van de bewijslast te leggen bij de categorie zestien tot achttien jaar. In de memorie van toelichting zou er dan wel op moeten worden gewezen dat de disculpatie van de ouders bij deze groep in het algemeen meer in de educatie dan in het beletten van een concrete gedraging moet worden gezien.



Het lijkt goed om ons oordeel ook in Europees perspectief te plaatsen. In aansluiting op de pleidooien voor harmonisatie van het contractenrecht¹⁵, het goederenrecht¹⁶ en het familierecht¹⁷ zien we tegenwoordig ook betogen voor uniformering van het aansprakelijkheidsrecht¹⁸. Juist het huidige Nederlandse stelsel lijkt aantrekkelijk als model voor een Europese regeling¹⁹. Europa is daar nog niet helemaal aan toe. Er kan daarom aanleiding zijn niet te ver voor de troepen uit te gaan marcheren. Een bijgesteld ontwerp lijkt ons het maximaal haalbare.

VOETNOTEN

¹ Hoogleraar burgerlijk recht, Universiteit Utrecht. Ooit lid van de benoemingsadviescommissie die de eerste vijf hoogleraren van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de UM (toen: Rijksuniversiteit Limburg) heeft voorgedragen en oud-bestuurslid van de Onderzoeksschool *ius commune*.

² Junior universitair docent, Universiteit Utrecht

³ Wij hebben beiden eerder over dit onderwerp gepubliceerd: de eerste auteur in een nog te verschijnen feestbundel (voor wie moet voor de betrokkene nog even een verrassing blijven), de tweede auteur in *AV&S*.

⁴ Vergelijk T. Hartlief, *Jeugdcriminaliteit: de vernielers betaalt*, *NJB* 2006, p. 1191.

⁵ HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149 (dit arrest dateert uit de tijd dat brood nog aan huis werd bezorgd; mogelijk hebben voorvallen als afgedaan in dit arrest bijgedragen aan het verdwijnen van deze consumentenservice).

⁶ Pieter De Tavernier, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen*, diss. Antwerpen, Antwerpen: Intersentia, 2006, p. 383.

⁷ *Handelingen tweede kamer*, 2005-2006, 30 519.

⁸ Aldus N. Frenk, *Utopische wetgeving en verzekeraarbaarheid*, *AV&S* 2006, p. 111.

⁹ Wij ontleen deze gegevens aan Miquel Martin-Casals (red.), *Children in tort law, I: Children as tortfeasors*, Wenen: Springer, 2006, p. 423-465.

¹⁰ *Civ. 2e*, 19 februari 1997, D. 1997, p. 265 (note P. Jourdain), *JCP* 1997 II 22 848 (concl. R. Kessous, note G. Viney), *Gaz. Pal.* 3 oktober 1997 (note F. Chabas).

¹¹ HR 17 maart 1980, *NJ* 1980, 353 (GJS).

¹² Zie Geneviève Viney en Patrice Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, derde druk, Parijs: LGDJ, 2006, p. 111-1148.

¹³ Zie in het boek van Martin-Casals het hoofdstuk over Engels recht van Ken Oliphant, p. 147-168.

¹⁴ A.M. Laan & M. van der Blom, *Jeugddelinquentie: risico's en bescherming*, Den Haag: WODC, 2006, p. 13.

¹⁵ Zie hierover Jan M. Smits, *Europese integratie in het vermogensrecht: een pleidooi voor keuzevrijheid*, preadvies Nederlandse Juristen-Vereeniging, Deventer: Kluwer, 2006, p. 57-104.

¹⁶ Sief van Erp, *European and national property law: osmosis or growing antagonism?*, Groningen: Europa Law Publishing, 2006, 33 p.

¹⁷ Zie Masha Antokolskaia, *Harmonisation of family law in Europe: a historical perspective/A tale of two millennia*, Antwerpen: Intersentia, 2006, 565 p. en Ingeborg Schwenzer en Mariel Dimsey, *Model family code/from a global perspective*, Antwerpen: Intersentia, 2006, 257 p.

¹⁸ Ewoud Hondius, *Towards a European Tort Law*, in: Mauro Bussani (red.),

European Tort Law/Perspectives from the East & West, Bern: Stämpfli, 2007, p. 47-54.

¹⁹ C.E. du Perron, *De aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen in Europees perspectief*, in: Mokaria/Opstellen aangeboden aan prof. mr M.R. Mok ter gelegenheid van zijn 70e verjaardag, Deventer: Kluwer, 2002, p. 223-232.