

Vergaderjaar 2012–2013

30 519

Voorstel van wet van het lid Oskam tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor gedragingen van minderjarigen vanaf de leeftijd van veertien jaar

E

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 4 juni 2013

Hierbij bied ik u de Memorie van antwoord aan behorende bij voorstel van wet van het lid Cörüz inzake de wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor gedragingen van minderjarigen vanaf de leeftijd van veertien jaar. (Kamerstuk **30 519**).

Dit initiatiefvoorstel is door mij overgenomen, na het vertrek van Coskun Corüz. Mocht het mogelijk zijn, dan graag de agendering voor het zomerreces.

Hetzelfde stuk is ook via elektronische weg naar u gezonden.

Hopend u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,

P. Oskam
Lid CDA Tweede Kamerfractie

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag van de vaste commissie voor veiligheid en justitie en van de daarin gemaakte opmerkingen en gestelde vragen. Ik ga hierop in het navolgende in. Bij de beantwoording van de vragen is de indeling van het verslag gevolgd. Waar verschillende fracties dezelfde vragen stellen, zijn deze vragen gebundeld beantwoord. Waar vragen over hetzelfde onderwerp op verschillende plekken in het verslag aan de orde komen, worden deze beantwoord op één, zo veel mogelijk herkenbare plaats.

ALGEMEEN

De leden van de VVD-fractie vragen naar de achtergrond van het tijdsverloop tussen de publicatie van het advies van de Raad van State en de reactie daarop van initiatiefnemer.

De prioriteiten van initiatiefnemer hebben in de periode tussen mei 2006 en januari 2010 niet altijd (volledig) gelegen bij onderhavig initiatiefvoorstel. Niet voor niets ligt in verreweg de meeste gevallen het initiatief voor wetsvoorstellen bij de regering, die, bij het schrijven van een reactie op de adviezen van de Raad van State, gebruik kan maken van een groot aantal ambtenaren.

De leden van de VVD-fractie vragen of, en zo ja in hoeverre het initiatiefwetsontwerp consistent is met de positie en verantwoordelijkheden van zestien- en zeventienjarigen in overige wettelijke regelingen. Aan zestien- en zeventienjarigen worden op diverse plaatsen in wet- en regelgeving ruimere bevoegdheden en verantwoordelijkheden toegekend dan aan jongere kinderen. Terecht wijzen voornoemde leden erop dat minderjarigen van zestien jaar of ouder geen toestemming van hun ouders of voogden nodig hebben voor het verstrekken van hun persoonsgegevens¹. Andere voorbeelden zijn de mogelijkheid voor zestien- en zeventienjarigen om de kantonrechter te vragen om dezelfde bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen als meerderjarigen (handlichting)² en het feit dat de leerplicht in beginsel geldt tot aan het einde van het schooljaar waarin de minderjarige de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt³.

Er zijn echter ook vele voorbeelden te noemen waaruit blijkt dat de wetgever wel degelijk beperkingen stelt aan de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van minderjarigen. Zo kunnen zij in beginsel niet in het huwelijk treden zonder toestemming van hun ouders⁴, is het hen niet toegestaan om zelfstandig motorrijtuigen te besturen⁵ en kunnen zij niet het actieve of het passieve kiesrecht uitoefenen⁶. Naar mijn overtuiging past mijn voorstel om ouders (mede) aansprakelijk te houden voor gedragingen van hun minderjarige kinderen dan ook goed in de verantwoordelijkheden die de wetgever toebedeelt aan ouders en hun minderjarige kinderen. Ik merk daarbij op dat ik veel waarde hecht aan de reikwijdte die de wetgever heeft toegekend aan het ouderlijk gezag. Ingevolge artikel 1:247, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) omvat het ouderlijk gezag de plicht (en het recht) van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Het gaat dus om alle minderjarige kinderen: alle kinderen die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt. Ingevolge het tweede lid van genoemd artikel wordt onder verzorging en opvoeding mede verstaan de zorg en verantwoordelijkheid

¹ Artikel 5 van de Wet bescherming persoonsgegevens

² Artikel 1:235 van het Burgerlijk Wetboek (BW)

³ Artikel 3, eerste lid, van de Leerplichtwet 1969

⁴ Artikel 1:35, eerste lid, van het BW

⁵ Artikel 110, eerste lid, van de Wegenverkeerswet 1994

⁶ Zie onder andere artikel 54, eerste lid, van de Grondwet, artikel B1 e.v. van de Kieswet, artikel 10 van de Provinciewet en artikel 10 van de Gemeentewet

voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede de bevordering van de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind. Ik ben van oordeel dat daaronder ook valt het bijbrengen van respect voor andermans eigendommen. Daarmee beweer ik niet dat ouders wier kind zich schuldig maakt aan molest, per definitie hebben gefaald in hun wettelijke verzorgings- en opvoedingsplicht. Wél impliceert deze verzorgings- en opvoedingsplicht naar mijn overtuiging dat het niet onredelijk is om ouders (mede) aansprakelijk te houden voor gedragingen van hun minderjarige kinderen.

In antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie of de disculpatiemogelijkheden zodanig kunnen worden geformuleerd dat er een soort hardheidsclausule ontstaat, merk ik op dat de hardheidsclausule verdwijnt, om aan het slachtoffer tegemoet te komen. Diens verhaalsmogelijkheden worden uitgebreid. Het risico van schadeveroorzakende handelingen door onvermogen minderjarige kinderen ligt niet langer bij het slachtoffer, maar bij de ouders van het kind. Wel kan de rechter ingevolge artikel 6:109, eerste lid, BW, een verplichting tot schadevergoeding matigen, indien toekenning van volledige schadevergoeding tot «kennelijk onaanvaardbare gevolgen» leidt. In de huidige wettelijke regeling worden de disculpatiemogelijkheden in abstracto geformuleerd: de ouder van kinderen van veertien en vijftien is aansprakelijk «tenzij hem niet kan worden verweten dat hij de gedraging van het kind niet heeft belet» (artikel 6:169, tweede lid, BW). Uit de jurisprudentie blijkt echter dat de rechter al snel een disculpatiegrond aanvaardt⁷. Aansprakelijkheid van ouders wordt slechts zelden aangenomen. Zo oordeelde de rechter in 2001 dat de ouders van een jongen die met een vriendje twintig auto's had beschadigd, geen gebrek aan toezicht viel te verwijten, omdat de jongen niet eerder met politie of justitie in aanraking was gekomen⁸.

De leden van de SP-fractie vragen of de initiatiefnemer hun lezing deelt dat ouders met gezag onverkort aansprakelijk blijven wanneer hun kind in een inrichting of kostschool verblijft.

Hierop kan ik bevestigend antwoorden. Zolang het gezag bij de ouders blijft berusten, blijven zij risicoaansprakelijk, ook als het kind bijvoorbeeld enkele dagen van huis is. Opgemerkt zij daarbij dat voor degene bij wie het kind verblijft, wel degelijk een zorgplicht geldt. Als minderjarigen bijvoorbeeld uitwonend zijn vanwege een geestelijke of lichamelijke beperking en zij onder invloed van die beperking een vernieling plegen, terwijl er onvoldoende toezicht was, dan is degene die het toezicht had moeten uitoefenen, ook voor de schade aansprakelijk (art. 6:165, tweede lid, van het BW). Niet alleen de minderjarige en diens ouders, maar ook degene die gebrekkig toezicht heeft gehouden, is dus hoofdelijk aansprakelijk. Ik benadruk overigens dat onderhavig wetsvoorstel geen wijzigingen aanbrengt in de regels omtrent gezag.

In antwoord op de vraag van de aan het woord zijnde leden waarop initiatiefnemer doelt als hij verwijst naar pagina 20.671 van het BW, kan ik melden dat hij doelt op pagina 2.671 van de Kluwer-uitgave Tekst & Commentaar op het BW.

De leden van de SP-fractie vragen voorts of initiatiefnemer hun lezing deelt dat het maken van afspraken bij een echtscheiding onvoldoende is om het ouderlijk gezag te doen eindigen.

⁷ Zie onder andere Spier, J. e.a., Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Deventer 2006, p. 91; Bethlehem, De aansprakelijkheid van kinderen van 14 jaar en ouder, in: Beursbengel, april 2005, p. 14; Hartkamp, Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: Verbintenissenrecht, deel III, Deventer 2002, p. 147

⁸ Rechtbank Arnhem, 5 april 2001, NJ 2001/489

Hierop kan ik bevestigend antwoorden. Gezag ingeval van echtscheiding eindigt alleen na een rechterlijke beschikking waarin aan één van beide ouders het gezag is opgedragen, of waarbij ten minste één van beide ouders is ontheven van of ontzet uit het gezag.

Verder vragen de leden van de SP-fractie of het juist is dat, wanneer het initiatiefvoorstel kracht van wet zou krijgen, de strafrechter de ouders van een zestien- of zeventienjarige kan veroordelen tot vergoeding van de kosten.

Dit is niet mogelijk. Ingevolge artikel 51g, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering (Sv) wordt de vordering van de benadeelde partij die betrekking heeft op een als doen te beschouwen gedraging van een verdachte die de leeftijd van veertien jaren nog niet heeft bereikt en aan wie deze gedraging als een onrechtmatige daad zou kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou staan, geacht gericht te zijn tegen diens ouders of voogd. Ingevolge artikel 361, vijfde lid, Sv kan de rechtbank, indien zij deze vordering gegrond oordeelt, deze toewijzen ten laste van de ouders of de voogd, en veroordeelt zij hen de schade te vergoeden. Er zou derhalve een wijziging nodig zijn van artikel 51g Sv om ouders van minderjarigen van veertien jaar of ouder tot vergoeding van de door hun kind veroorzaakte schade te kunnen veroordelen.

De leden van de fracties van D66 en PvdA betreuren dat de initiatiefnemer de Nederlandse Orde van Advocaten, de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de koepel van schadeverzekeraars niet heeft geconsulteerd.

Hoewel inderdaad niet alle door deze leden genoemde instellingen zijn geconsulteerd, is over onderhavig wetsvoorstel wel degelijk met een groot aantal partijen van gedachten gewisseld over het wetsvoorstel, zoals met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, met diverse vervoersbedrijven, met het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid en met het Verbond van Verzekeraars. Ook de Raad van State heeft het wetsvoorstel uitgebreid tegen het licht gehouden.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen waarom in het voorliggende voorstel is voorzien in een invoeringstermijn van drie in plaats van zes maanden.

Inderdaad is in het voorstel van wet zoals dat aan de Eerste Kamer is gezonden, per abuis melding gemaakt van een invoeringstermijn van drie maanden. Inmiddels is een nota van verbetering aan uw Kamer gestuurd, waarmee alsnog wordt bewerkstelligd dat de wet in werking treedt met ingang van de zesde in plaats van de derde kalendermaand na uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

AANLEIDING EN DOELSTELLING, NUT EN NOODZAAK

De leden van de CDA-fractie merken op dat de persoonlijke ontwikkeling van zestien- en zeventienjarigen vaak al zo ver is gevorderd dat ouders en voogden nog maar een relatief geringe mogelijkheid hebben tot preventieve gedragscorrectie.

Weliswaar maken pubers zich gaandeweg los van hun ouders, maar adolescenten zijn vaak nog sterk beïnvloedbaar door hun sociale omgeving⁹. Niet voor niets wordt thans gewerkt aan de ontwikkeling van een adolescentenstrafrecht, waarin de nadruk niet alleen ligt op straffen, maar waarin ook een belangrijke focus komt te liggen op pedagogische

⁹ Zie bijvoorbeeld Doreleijers, Th. & Jansen, L. (2004) *De biologische ontwikkeling*, In J. de Wit, W. Slot & M. van Aken (Red.) *Psychologie van de Adolescentie*, Baarn: HB Uitgevers.

interventies¹⁰. Los daarvan merk ik op dat niet slechts de ouder, maar ook het kind zelf (vanaf veertien jaar) aansprakelijk is voor zijn schadeveroorzakende gedrag. Met de nota van wijziging heeft initiatiefnemer willen bewerkstelligen dat de minderjarige vanaf veertien jaar in financiële zin op zijn eigen gedrag wordt aangesproken. De hoofdregel is dat ouders en kinderen beide aansprakelijk zijn, maar in de onderlinge verhouding dient de schade uiteindelijk te worden gedragen door het kind. De ouder kan wel – extern – tot vergoeding van de schade worden aangesproken, maar het kind zal – intern – uiteindelijk de schade moeten dragen.

De leden van de SP-fractie vragen of een enkele spectaculaire zaak die tot aan de Hoge Raad is uitgevochten, voldoende aanleiding is voor dit initiatiefwetsvoorstel. Zij verwachten dat het kunnen aanspreken van ouders niet veel zal helpen, en veronderstellen dat de rechter vaak het matigingsrecht zal toepassen, omdat veel ouders de kosten van de door hun kind aangerichte schade niet kunnen dragen.

Het is niet een specifieke tot aan de Hoge Raad uitgevochten zaak die initiatiefnemer heeft doen besluiten met onderhavig voorstel te komen. Aanleiding voor het wetsvoorstel is de omstandigheid dat de gedachte «de vernier betaalt», opdat de gelaedeerde niet met de schade blijve zitten, weliswaar brede weerklank vindt in onze samenleving en dat dit principe ook reflectie vindt in onze wetgeving, maar dat er niettemin nog een belangrijke wettelijke lacune bestaat: wanneer de schade door een minderjarige wordt toegebracht, zijn er voor de benadeelde vaak onvoldoende verhaalsmogelijkheden. Inderdaad zullen niet alle ouders vermogend genoeg zijn om de schade te vergoeden die is veroorzaakt door hun kinderen. Maar ik denk veilig te kunnen stellen dat ouders gemiddeld vermogender zijn dan hun minderjarige kinderen. De kans dat een benadeelde met de schade blijft zitten, zal bij risicoaansprakelijkheid van ouders derhalve een stuk kleiner zijn. Dit temeer omdat, zoals hierna nog aan de orde komt, de aansprakelijkheid volgens de huidige aansprakelijkheidsverzekeringen voor particulieren is gedekt, en zo'n 95% van de gezinnen een dergelijke verzekering heeft.

De leden van de SP-fractie vragen of het probleem niet veeleer ligt in de geringe pakkans, in het alcoholgebruik door jongeren en in de omstandigheid dat veel minderjarigen opgroeien in armoede.

Ik twijfel er niet aan dat genoemde factoren een rol spelen bij schadeveroorzakend gedrag door jongeren. De pakkans in Nederland is laag en de strafexecutie inefficiënt. Ook het misbruik van alcohol door minderjarigen speelt mee; niet voor niets steunt mijn partij de plannen om de minimumleeftijd voor het kopen van alcoholhoudende dranken te verhogen tot achttien jaar. Dat neemt niet weg dat er óók behoefte is aan adequate mogelijkheden tot schadeverhaal. Ik deel de wens van de leden van de SP-fractie dat het armoedeprobleem zal worden opgelost, het alcoholmisbruik zal worden uitgeband en de pakkans maximaal zal worden. Zolang deze situatie echter nog geen werkelijkheid is, is er naar mijn overtuiging ook een adequaat stelsel voor schadeverhaal nodig.

De leden van de fracties van PvdA en D66 vragen om een overzicht van jurisprudentie waaruit blijkt dat ouders zich te vaak met een beroep op uitsluiting van schuld aan vergoeding van schade onttrekken. Terecht wijzen deze leden erop dat het thans geldende artikel 6:169, tweede lid, BW een omgekeerde bewijslast kent. Ouders wien niet kan worden verweten dat zij de gedraging van hun kind niet hebben belet, zijn niet aansprakelijk. Het antwoord op de vraag of ouders of voogden er alles aan gedaan hebben wat redelijkerwijs van hen kon worden verwacht om de onrechtmatige gedraging van hun kind te beletten, is doorslag-

¹⁰ Zie TK, 2010–2011, 28 741, nr. 17.

gevend. Criteria om dit te toetsen zijn onder meer de leeftijd, aard, en het ontwikkelingsniveau van het kind, alsmede de leefomstandigheden van de ouders en het toezicht op hun kinderen dat zij in het dagelijks leven houden¹¹. In de praktijk blijkt de rechter reeds snel een disculpatiegrond te aanvaarden¹². Een kind wordt geacht een zodanige mate van vrijheid te bezitten dat het zijn eigen persoonlijkheid kan ontwikkelen en zelfstandigheid kan leren¹³. In 2001 oordeelde de rechter dat de ouders van een jongen die met een vriendje twintig auto's had beschadigd, geen gebrek aan toezicht viel te verwijten, omdat de jongen niet eerder met politie of justitie in aanraking was gekomen¹⁴. Voor de benadeelde partij in deze zaak resteerde als verhaalsmogelijkheid derhalve slechts het aansprakelijk stellen van het kind op grond van het «algemene» onrechtmatige daadsartikel 6:162 BW.

De leden van de D66- en de ChristenUnie-fractie vragen om cijfers over de mate waarin schade niet of niet volledig door de minderjarige, zijn verzekeraars of zijn ouders wordt vergoed.

Mij is gebleken dat er ter zake geen adequate administratie is. Ook de frequentie van een beroep door ouders of voogden op disculpatiegronden is, bij mij weten, niet geadministreerd. Oorzaak is waarschijnlijk niet alleen dat er verschillende categorieën gelaedeerden te onderscheiden vallen – burgers, overheid, bedrijven –, maar ook dat het begrip schadeveroorzakend gedrag nogal breed is. Daaronder valt immers zowel een beschadigde fiets als een in brand gestoken treinstel. De veroorzaakte schade kan per geval dus enorm verschillen, en daarmee ook de bijbehorende schadevergoeding. Ook de omvang van de schade die wordt veroorzaakt door vandalisme door minderjarigen is niet eenduidig geadministreerd. Wel heeft het Centraal Bureau voor Statistiek (CBS), onder meer op basis van slachtofferenquêtes, de totale jaarlijkse schade voor huishoudens als gevolg van veelvoorkomende criminaliteit geraamd op 13 miljard euro, waarvan ruim 2,4 miljard euro materiële schade. Diefstal en vandalisme blijken de grootste schadeposten te zijn. Bij vernielingen zijn vooral auto's het mikpunt¹⁵. Het aantal minderjarige verdachten voor vernielingen bleek in 2009 11% hoger te liggen dan onder de totale verdachtenpopulatie¹⁶. Het totaal aantal minderjarige verdachten vertoont sinds 2008 weliswaar een vrij sterk dalende tendens, maar bedroeg in 2010 nog altijd zo'n 75.000. Het aantal transacties en schuldigverklaringen voor dit delict bedroeg in 2010 ruim 50.000¹⁷. Daarnaast wijs ik erop dat vernieling onder minderjarigen het op één na meest voorkomende delict is – na vermogensmisdrijven¹⁸.

Verder is van belang dat zowel door de overheid als door particulieren preventief een groot bedrag wordt uitgegeven aan het afsluiten van verzekeringen in verband met criminaliteit en vandalisme. Of het nu de overheid is die de ontstane schade moet herstellen, de benadeelde die met de schade blijft zitten of diens verzekeraar die moet uitkeren – de samenleving draait in alle gevallen op voor de kosten. De omstandigheid dat onbekend is wat de exacte schade is waarmee benadeelden jaarlijks

¹¹ HR 26 november 1948, NJ 1949/149.

¹² Bedoelde disculpatiemogelijkheid moet «ruim worden opgevat», aldus de rechter in 2009 (Rechtbank 's-Hertogenbosch, 3 september 2009, LJN: BJ7462).

¹³ «Een kind van de leeftijd van 15 jaar heeft al een zekere zelfstandigheid en daarmee verbonden vrijheid van handelen. (...) De ouders zullen in het algemeen niet behoeven aan te tonen dat zij geen schuld hebben aan het niet beletten van een schadeveroorzakende, onrechtmatige daad van hun kind van 15 jaar, als het een vrijheid genoot die normaal kan worden geacht» (Rechtbank 's-Hertogenbosch, 3 september 2009, LJN: BJ7462).

¹⁴ Rechtbank Arnhem, 5 april 2001, NJ 2001/489.

¹⁵ WODC, CBS, Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, Meppel 2011, p. 243 en 244.

¹⁶ WODC, CBS, Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, Meppel 2011, p. 111.

¹⁷ WODC, CBS, Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, Meppel 2011, p. 235 en 236.

¹⁸ WODC, CBS, Criminaliteit en rechtshandhaving 2010, Meppel 2011, p. 109.

blijven zitten als gevolg van vernieling door minderjarigen, staat er naar mijn overtuiging niet aan in de weg dat de aansprakelijkheid en verhaalsmogelijkheden goed geregeld moeten zijn in de wet.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen verder of de verhaalproblemen naar de mening van initiatiefnemer worden veroorzaakt door de beperkte financiële armslag van minderjarige ouders, en of initiatiefnemer ook andere mogelijkheden heeft overwogen om de verhaalproblematiek bij minderjarige ouders weg te nemen.

Inderdaad is de belangrijkste aanleiding voor het initiatiefvoorstel dat er ingeval van schade die is toegebracht door een minderjarige, voor de benadeelde vaak onvoldoende mogelijkheden tot verhaal zijn. Deze lacune is naar mijn mening des te opvallender, omdat de gedachte «de vernielers betaalt», opdat de gelaedeerde niet met de schade blijven zitten, brede weerklank vindt in de samenleving. Initiatiefnemer is in vele gesprekken gebleken dat veel burgers – ten onrechte – denken dat ouders ook onder huidig recht reeds risicoaansprakelijk zijn voor schade die wordt veroorzaakt door hun veertien- tot achttienjarige kinderen.

Een alternatief is een betalingsregeling. Dader en slachtoffer kunnen altijd een betalingsregeling afspreken – daarvoor is geen wetswijziging nodig. In onderhavig wetsvoorstel is uiteindelijk echter het belang van de benadeelde voorop gesteld. Wanneer een minderjarige opzettelijk schade veroorzaakt, zou het onrechtvaardig zijn als de benadeelde in verband met een betalingsregeling jaren moet wachten op vergoeding van de geleden schade. Verder wijs ik op de administratieve lasten en de bureaucratie die een betalingsregeling meebrengt.

Een ander alternatief is dat de overheid tot vergoeding van de geleden schade overgaat. Ik ben echter principieel van mening dat de aansprakelijkheid ligt bij de vernielers, niet bij de overheid en daarmee de samenleving.

REIKWIJDTE AANSPRAKELIJKHEID VAN OUDERS EN VOOGDEN

De leden van de VVD-fractie vragen wat de voorgestelde risicoaansprakelijkheid betekent voor de ouder die weliswaar het ouderlijk gezag heeft, maar niet in gezinsverband met de minderjarige samenleeft.

Na bijvoorbeeld een echtscheiding zullen in veel gevallen beide ouders het gezag houden. Hun kind of kinderen wonen dan vaak afwisselend bij de ene en de andere ouder. Wanneer de ouders echter besluiten dat hun kinderen uitsluitend bij één ouder gaan wonen, kunnen zij ook afspraken maken over het gezag, en zal de rechter desverzocht het ouderlijk gezag aan één van beide ouders kunnen opdragen. Zolang echter het gezag bij beide ouders blijft berusten, zijn zij, ingeval van risicoaansprakelijkheid, beiden hoofdelijk aansprakelijk.

Ik wijs erop dat dit niet anders is onder huidig recht. Ook thans zijn gescheiden ouders die beiden het gezag over hun minderjarige kinderen tot veertien jaar hebben, risicoaansprakelijk. Ik benadruk dan ook dat onderhavig wetsvoorstel géén wijzigingen aanbrengt in de regels over het gezag, maar dat het alleen de leeftijd verhoogt tot wanneer ouders risicoaansprakelijk zijn voor hun minderjarige kinderen.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts naar de juridische reikwijdte van de bij nota van wijziging toegevoegde volzin. Zij vragen of de toegevoegde volzin betekent dat de ouders of de voogd automatisch een executoriale titel hebben jegens de minderjarige met het oog op een (terug)vordering op een later tijdstip van een door de ouders of voogd betaalde schadevergoeding.

Met de toevoeging wordt bewerkstelligd dat de minderjarige van veertien jaar en ouder ook in financiële zin op zijn eigen gedrag wordt aangesproken. De hoofdregel van het initiatiefwetsvoorstel is dat naast het kind

ook de ouders aansprakelijk zijn. De bij nota van wijziging voorgestelde toevoeging stelt buiten twijfel dat de schade uiteindelijk gedragen dient te worden door het kind. In de onderlinge verhouding tussen ouder en kind is het kind draagplichtig en niet de ouder. Indien de ouder de schade vergoedt, kan hij ingevolge de artikelen 6:10 en 12 BW voor het volledige bedrag verhaal nemen op het kind. Daarmee ontstaat niet automatisch een executorialie titel voor een schuldvordering van de ouders jegens het kind. Mocht die nodig zijn, dan is daarvoor een uitspraak van een rechterlijke instantie nodig. Evenmin vervalt de plicht tot schadevergoeding van het kind wanneer het meerderjarig is geworden. Of en op welke wijze de ouders de vordering innen, is aan hen.

De leden van de SP-fractie merken op dat het wetsontwerp risicoaansprakelijkheid voorstelt in iedere omstandigheid: ook wanneer een kind onder toezicht staat of uit huis is geplaatst, ook wanneer het kind autistisch is of verstandelijk beperkt, en ook wanneer ouders gescheiden zijn en een van hen zijn of haar kind niet meer ziet.

Ik wil deze lezing van het initiatiefwetsvoorstel nuanceren. Allereerst merk ik opnieuw op dat onderhavig wetsvoorstel géén wijzigingen aanbrengt in de regels over het gezag, maar dat het alleen de leeftijd verhoogt tot wanneer ouders risicoaansprakelijk zijn voor hun minderjarige kinderen. Ondertoezichtstelling is een gezagsbeperkende maatregel, waarmee het kind onder toezicht wordt gesteld van een gezinsvoogd. De ouders van het kind zijn verplicht eventuele aanwijzingen van de gezinsvoogd op te volgen. Ingeval van uithuisplaatsing geldt bovendien een zorgplicht voor degene bij wie het kind verblijft. Wanneer minderjarigen die de leeftijd van veertien jaren hebben bereikt bijvoorbeeld uitwonend zijn vanwege een geestelijke of lichamelijke beperking en zij onder invloed van die beperking een vernieling plegen, terwijl er onvoldoende toezicht was, dan zijn niet alleen de ouders, maar is ook de toezichthouder hoofdelijk aansprakelijk (art. 6:165, tweede lid, BW).

Verder vraag ik er aandacht voor dat de rechter een verplichting tot schadevergoeding kan matigen, namelijk indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden (artikel 6:109, eerste lid, BW).

De leden van de fracties van D66 en PvdA vragen welke ontwikkelingen ten grondslag liggen aan de voorgestelde verruiming van de risicoaansprakelijkheid van ouders en voogden. Zij vragen of initiatiefnemer het niet juist aangewezen acht dat de aansprakelijkheid van ouders en voogden voor gedragingen van hun kind gelijke tred houdt met de mate waarin zij op hun kind nog rechtstreekse invloed kunnen uitoefenen. Een belangrijk grondbeginsel van het civiele aansprakelijkheidsrecht is dat geleden schade wordt hersteld. Daar gaat ook een preventieve gedrags-corrigerende werking van uit: van tevoren staat vast dat de aan derden toegebrachte schade in beginsel dient te worden terugbetaald. Dit beginsel, «de vernielers betaalt», vindt ook brede weerklank in de samenleving, en ook in de wetgeving wordt het principe breed gereflecteerd. Met deze uitzondering echter, dat wanneer de schade door een minderjarige van veertien jaar of ouder wordt toegebracht, er voor de benadeelde vaak onvoldoende verhaalsmogelijkheden zijn.

Initiatiefnemer heeft in zijn jaren als Kamerlid gemerkt dat dit vergaande gevolgen kan hebben, en is ervan geschrokken dat door oudere minderjarigen aangerichte vernielingen aan bijvoorbeeldabri's of in bussen, trams en treinen vaak niet konden worden verhaald op de minderjarigen. Naar mijn overtuiging is de huidige aansprakelijkheidsregeling voor kinderen dan ook niet voldoende in overeenstemming met het zojuist verwoorde uitgangspunt. In feite is schade, ontstaan door toedoen van kinderen vanaf veertien jaar, haast onmogelijk op de dader te verhalen. De aansprakelijkheid voor kinderen is, met andere woorden, geregeld op een

wijze die niet (langer) past bij de in de samenleving bestaande opvattingen. Initiatiefnemer is gebleken dat veel burgers – ten onrechte – denken dat ouders ook onder huidig recht reeds risicoaansprakelijk zijn voor schade die wordt veroorzaakt door hun veertien- tot achttienjarige kinderen. Ik ben daarom van oordeel dat de relatie tussen toegebrachte schade en de verhaalsmogelijkheden daarvan, inclusief de rol van de verantwoordelijke individuen daarin, op eenduidiger en rechtvaardiger wijze dient te worden opgenomen in de aansprakelijkheidswetgeving.

De leden van deze fracties vragen voorts aandacht voor de opmerking van de Raad van State dat het toezicht van een ouder op jongeren van zestien en zeventien jaar, gelet op hun leeftijd en ontwikkelingsniveau, doorgaans niet langer zodanig is dat daarmee nog veel rechtstreekse invloed op het kind kan worden uitgeoefend. Zij staan verder stil bij de situatie dat een minderjarige zijn ouders informatie over de hem verweten gedraging onthoudt, en verstek laat gaan, waardoor de ouder in een benarde processuele positie komt te verkeren. Zij vragen mij daarop te reageren. Ik merk in de eerste plaats op dat de toegenomen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van kinderen ouder dan veertien jaar, gepaard gaan met een evenredig afnemende aansprakelijkheid van ouders. Het aansprakelijkheidsrecht in Nederland maakt beide als het ware tot communicerende vaten: meer bij de een is minder bij de ander. Op het eerste gezicht lijkt dat verdedigbaar. Vanuit de invalshoek van de gelaedeerde echter communiceren deze vaten allerm minst. Wanneer immers de aansprakelijkheid van de ouders afneemt en die van het kind toeneemt, blijft de *verhaalbaarheid* vrijwel altijd steken op een te laag niveau, nu jongeren vaak niet vermogend genoeg zijn om de schade te betalen. Naar mijn overtuiging doet een situatie waarin een kind zijn ouder de nodige informatie onthoudt, niet af aan de verantwoordelijkheid die deze ouder heeft voor zijn kind. Zou een ouder zich in een dergelijk geval kunnen disculperen, dan blijft de benadeelde immers in vrijwel alle gevallen met de schade zitten.

Ik benadruk verder dat het ouderlijk gezag de wettelijke plicht van de ouder omvat om zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden, en dat daaronder mede wordt verstaan de verantwoordelijkheid en zorg voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede de bevordering van de ontwikkeling van diens persoonlijkheid (artikel 1:247 BW). Ik ben van oordeel dat daaronder ook valt het bijbrengen van respect voor andermans eigendommen. Daarmee beweer ik niet dat ouders wier kind zich schuldig maakt aan vernieling, per definitie hebben gefaald in hun wettelijke verzorgings- en opvoedingsplicht. Wél impliceert genoemde verzorgings- en opvoedingsplicht naar mijn overtuiging dat het niet onredelijk is om ouders (mede) aansprakelijk te houden voor gedragingen van hun minderjarige kinderen, óók als die op enig moment de nodige informatie aan hun ouders onthouden. Dit wetsvoorstel moet dan ook tegen de achtergrond worden gezien van de vraag of wat redelijker is: de benadeelde met zijn schade laten zitten of de ouders de schade te laten vergoeden (die de schade vervolgens weer kunnen verhalen op het kind). Gelet op de lotsverbondenheid van ouders en kinderen, kiest initiatiefnemer voor het laatste.

Overigens zij opnieuw vermeld dat niet alleen de ouder(s) of voogd(en), maar ook het kind zelf (vanaf veertien jaar) aansprakelijk is voor zijn schadeveroorzakende gedrag. Met de nota van wijziging heeft initiatiefnemer willen bewerkstelligen dat de minderjarige vanaf veertien jaar in financiële zin op zijn eigen gedrag wordt aangesproken. De hoofdregel is dat ouders en kinderen beide aansprakelijk zijn, maar in de onderlinge verhouding dient de schade uiteindelijk te worden gedragen door het kind. De ouder kan wel – extern – tot vergoeding van de schade worden aangesproken, maar het kind zal – intern – uiteindelijk de schade moeten dragen.

De leden van genoemde fracties wijzen er voorts op dat aan de rechterlijke matigingsbevoegdheid in de jurisprudentie strenge eisen worden gesteld. Zij vragen waarom aan de rechtspraak ten aanzien van de beoordeling van disculpatiegronden geen gezag wordt toegekend, terwijl de rechtspraak ten aanzien van de matigingsbevoegdheid juist als redder in nood wordt gezien.

Ik deel zonder meer de visie van de aan het woord zijnde leden dat het aan de rechter is om in een concreet geval te bepalen of een ouder kan worden verweten dat hij de gedraging van zijn kind niet heeft belet. Maar het is naar mijn overtuiging aan de *wetgever* om de kaders vast te leggen waarbinnen deze rechterlijke vrijheid kan functioneren. Onderhavig wetsvoorstel ziet daarop, en vindt zijn oorsprong in de overtuiging dat de huidige wettelijke regeling aan de benadeelde onvoldoende verhaalsmogelijkheden biedt.

Inderdaad laat jurisprudentie zien dat de rechter terughoudend gebruik maakt van de hardheidsclausule van artikel 6:109 BW. Het uitgangspunt van ons schadevergoedingsrecht is immers dat de volledige schade moet worden vergoed. De rechterlijke matigingsbevoegdheid zou anders bovendien gemakkelijk een bron van chicanes zijdens de aansprakelijke persoon kunnen opleveren¹⁹. Artikel 6:109 BW bepaalt dat alleen dan voor matiging van schadevergoeding plaats is, als een volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden, waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden²⁰. In de literatuur wordt gewezen op de sterk toegenomen intensiteit van het verkeer, de ingewikkelder geworden samenleving en de grote verbreding van technisch gecompliceerde en potentieel gevaarlijke zaken, die de kans steeds groter maken dat iemand door een kleine onvoorzichtigheid of nalatigheid aan een andere grote schade berokkent. In dit licht is het «niet steeds redelijk deze schade in volle omvang voor rekening van de veroorzaker te brengen»²¹.

Hoe de toepassing van artikel 6:109 vorm gaat krijgen wanneer onderhavig wetsvoorstel wordt aangenomen, zal moeten blijken. Opgemerkt zij dat, wanneer de aansprakelijkheid van de ouders is verzekerd, er ingevolge het tweede lid geen ruimte is voor matiging. Duidelijk is wel dat zonder verzekeringsdekking de toepassing van artikel 6:109 steeds het resultaat zal moeten zijn van een afweging van de belangen van beide partijen. Ik hecht eraan te onderstrepen dat de met dit wetsvoorstel beoogde verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor door hun kinderen toegebrachte schade aan derden zijn begrenzing dient te vinden in hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid nog aanvaardbare gevolgen zijn. Het ligt voor de hand dat, naarmate de aanslag op het vermogen van de ouders ingrijpender, de mate van schuld van het kind kleiner en de financiële draagkracht van de gelaedeerde omvangrijker is, de rechter eerder aanknopingspunten zal vinden voor toepassing van artikel 6:109. Ook ligt matiging eerder voor de hand wanneer het kind dat de schade heeft veroorzaakt, geestelijk gestoord is. Die handicap staat weliswaar op grond van artikel 6:165 BW niet aan toerekening in de weg, maar matiging kan onder omstandigheden aangewezen zijn²².

Van een discretionaire rechterlijke bevoegdheid is op dit punt overigens geen sprake. Indien de rechter van oordeel is dat toekenning van volledige schadevergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, is hij *verplicht* de omvang

¹⁹ Hartkamp, A.S. en Sieburgh, C.H., Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht 6- II, Deventer 2009, p. 149.

²⁰ HR 28 mei 1999, NJ 1999, 510.

²¹ Zie Hartkamp, A.S. en Sieburgh, C.H., a.w. p. 147.

²² Spier, J. e.a., Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Deventer 2006, p. 289.

van de schadevergoedingsverbintenis te matigen. De term «kan» in artikel 6:109 duidt niet zozeer op een beslissingsvrijheid, maar ziet in feite op de omstandigheid dat een matiging in rechte kan worden verkregen²³.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen wat, naast het (verhaal) belang van het slachtoffer, de aansprakelijkheid van ouders en voogden rechtvaardigt voor het gedrag van hun minderjarige kinderen vanaf veertien jaar.

Ik wijs op het feit dat het ouderlijk gezag de wettelijke plicht van de ouder omvat om zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden, en dat daaronder mede wordt verstaan de verantwoordelijkheid en zorg voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede de bevordering van de ontwikkeling van diens persoonlijkheid (artikel 1:247 BW). Ik ben van oordeel dat daaronder ook valt het bijbrengen van respect voor andermans eigendommen. Daarmee beweer ik niet dat ouders wier kind zich schuldig maakt aan vernieling, per definitie hebben gefaald in hun wettelijke verzorgings- en opvoedingsplicht. Wél impliceert genoemde verzorgings- en opvoedingsplicht naar mijn overtuiging dat het niet onredelijk is om ouders (mede) aansprakelijk te houden voor gedragingen van hun minderjarige kinderen. Dit wetsvoorstel moet dan ook tegen de achtergrond worden gezien van de vraag of wat redelijker is: de benadeelde met zijn schade laten zitten of de ouders de schade te laten vergoeden (die de schade vervolgens weer kunnen verhalen op het kind). Gelet op de lotsverbondenheid van ouders en kinderen, kiest initiatiefnemer voor het laatste.

De aan het woord zijnde leden vragen om een overzicht van denkbare omstandigheden waaronder ouders volgens dit wetsvoorstel niet hoofdelijk kunnen worden aangesproken op schade waarvoor minderjarigen vanaf veertien jaar wel aansprakelijk zijn.

Wanneer onderhavig wetsvoorstel kracht van wet krijgt, zijn ouders *risico*aansprakelijk voor schade die wordt veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die jonger zijn dan achttien jaar, zoals zij dat onder huidig recht reeds zijn voor schade die veroorzaakt wordt door hun kinderen die jonger zijn dan veertien jaar. Deze *risico*aansprakelijkheid is een kwalitatieve aansprakelijkheid, waarbij de aansprakelijkheid niet is gebaseerd op schuld of verwijtbaarheid, maar op een bepaalde rol, hoedanigheid of kwaliteit, in casu de omstandigheid dat de ouders het ouderlijk gezag hebben. Wanneer een rechter derhalve tot het oordeel komt dat een minderjarige aansprakelijk kan worden gehouden (daarvoor is ingevolge artikel 6:162 e.v. BW vereist dat er sprake was van een onrechtmatige gedraging, van toerekenbaarheid van de daad aan de dader, van schade, van een causaal verband tussen daad en schade en van relativiteit), dan zijn de ouders eveneens aansprakelijk. Overigens zal de rechter pas *nadat* hij heeft vastgesteld dat er sprake is van aansprakelijkheid, vaststellen wat de omvang moet zijn van de schadevergoedingsverplichting. Hij zal daarbij onder meer rekening houden met de mate van voorzienbaarheid van de schade en de vraag of de schade wellicht mede door het slachtoffer is veroorzaakt (artikel 6:98 en 6:101 BW).

Voornoemde leden vragen verder of het volgens initiatiefnemer denkbaar is dat ouders met een aanzienlijke schade achterblijven die zij binnen de onderlinge verhouding niet op hun kind kunnen verhalen.

Met de nota van wijziging heeft initiatiefnemer willen bewerkstelligen dat de minderjarige uiteindelijk zelf in financiële zin op zijn gedrag wordt aangesproken. De interne bijdrageplicht tussen ouders en kinderen ligt geheel bij de kinderen. De ouders kunnen derhalve extern tot vergoeding van de schade worden aangesproken, maar intern zal het kind de schade

²³ Spier, J. e.a., Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding, Deventer 2006, p. 290.

moeten dragen. Of en op welke wijze de ouders deze vordering innen, is aan hen. Zo kunnen zij met hun kind afspreken dat hij terugbetaalt zodra hij over voldoende inkomen beschikt, of kunnen zij de vordering verrekenen met zakgeld, of later met de erfenis. Ook kunnen zij ervoor kiezen de vordering kwijt te schelden. In beginsel is het inderdaad denkbaar dat zij de schade niet op hun kind kunnen verhalen, bijvoorbeeld wanneer het kind ook na zijn meerderjarigheid niet over voldoende inkomen beschikt om te voldoen aan zijn verplichtingen. Dat het in zo'n situatie nochtans gerechtvaardigd is dat de ouders voor de schade opdraaien, heb ik in deze memorie van antwoord reeds uitvoerig beargumenteerd.

VERZEKERINGSTECHNISCHE ASPECTEN

De leden van de VVD-fractie vragen naar de gevolgen voor de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP-verzekering) van de uitbreiding van de aansprakelijkheid van ouders voor fouten van minderjarigen die de leeftijd van veertien jaar hebben bereikt. Verzekeraars dekken in het algemeen schade die wordt veroorzaakt door kinderen van veertien jaar of jonger, ook als die opzettelijk is veroorzaakt. Dat vloeit voort uit artikel 6:164 van het BW, dat bepaalt dat een gedraging van een kind dat nog geen veertien jaar is, aan hem niet als een onrechtmatige daad kan worden toegerekend. Zijn ouders zijn dan hoofdelijk aansprakelijk. Ook de aansprakelijkheid voor ouders van kinderen ouder dan veertien is onder de huidige AVP-polissen gedekt. De meeste polissen gaan uit van een ruime dekking. Met enkele specifieke uitsluitingen is als uitgangspunt gedekt «de aansprakelijkheid van de verzekerden». Daaronder valt ook de aansprakelijkheid van een ouder voor de gedragingen van minderjarige kinderen. Daarbij is niet relevant of de aansprakelijkheid betrekking heeft op schade die door het kind opzettelijk is veroorzaakt. Weliswaar sluiten de AVP-polissen opzettelijk veroorzaakte schade van de dekking uit, maar alleen indien de *verzekerde* de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Dit betekent dat de aansprakelijkheid van minderjarigen voor de schade die zij opzettelijk hebben veroorzaakt, niet onder de AVP-verzekering is gedekt, maar wel de aansprakelijkheid van de ouders voor deze schade. De ouder kan immers geen opzet worden verweten.

Voorts vragen deze leden of de AVP-verzekeringen duurder worden en of de polisvoorwaarden van deze verzekeringen worden aangepast, en zo ja, in welke zin.

Onder de huidige polisvoorwaarden zal door minderjarigen veroorzaakte schade, ook als deze opzettelijk is toegebracht, onder dekking van de polis vallen. Wanneer onderhavig initiatiefvoorstel kracht van wet krijgt, staat het verzekeraars vanzelfsprekend vrij om hun polisvoorwaarden aan te passen. Gaan zij daartoe niet over, dan zullen zij schade die opzettelijk wordt veroorzaakt door minderjarige kinderen moeten vergoeden. Zoals hiervóór betoogd, kunnen verzekeraars jegens de risicoaansprakelijke immers geen beroep doen op de opzetsluiting in de polis. Het lijkt onvermijdelijk dat dit zal leiden tot verhoging van de premies. Toch kan een dergelijke verhoging naar mijn indruk beperkt blijven. De tweede en bij nota van wijziging aan artikel 6:169, tweede lid BW toegevoegde zin bewerkstelligt namelijk dat in de onderlinge verhouding de schade uiteindelijk gedragen dient te worden door het kind. Wanneer de ouders worden aangesproken en de schade vergoeden, kunnen zij die ingevolge de artikelen 6:10 en 6:12 BW derhalve (volledig) verhalen op het kind. Indien de verzekeraar van de ouders de door het kind opzettelijk veroorzaakte schade aan de benadeelde heeft vergoed, gaat deze regresvordering van de ouders ingevolge artikel 7:962 BW bij wijze van subrogatie op de verzekeraar over. Dit betekent dat de verzekeraar in beginsel de uitkering weer kan verhalen op de minderjarige, en dat

hierdoor voor verzekeraars geen sprake hoeft te zijn van een stijging van de schadelast. Daarbij zij wel opgemerkt dat het aan een verzekeraar is of deze in een concreet geval ook daadwerkelijk de schade zal willen verhalen. De mogelijkheid om dat te doen, is in elk geval aanwezig.

De leden van de VVD-fractie vragen verder of de bij nota van wijziging aan het wetsvoorstel toegevoegde volzin impliceert dat de verzekeraar die de door de ouders te vergoeden schade aan een benadeelde heeft uitgekeerd, deze vervolgens kan verhalen op de minderjarige. Deze leden vragen of dit betekent dat de verzekeraar die de door de ouders te vergoeden schade aan een benadeelde heeft uitgekeerd, dit vervolgens krachtens subrogatie kan verhalen op de minderjarige.

Het antwoord op die vraag is ervan afhankelijk of de minderjarige de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Indien de schade niet opzettelijk is veroorzaakt, is dat niet mogelijk. Artikel 7:962, derde lid, BW staat daaraan in de weg. Dit lid bewerkstelligt dat de verzekeraar geen verhaal kan nemen op onder meer een medeverzekerde en een bloedverwant in de rechte lijn. Een minderjarig kind is niet alleen een bloedverwant in de rechte lijn, maar doorgaans ook een medeverzekerde onder door de ouders gesloten AVP-verzekering. Daarover zij nog opgemerkt dat het voor hand ligt dat de benadeelde de minderjarige zelf aanspreekt, indien zijn aansprakelijk is gedekt.

Indien de minderjarige van veertien jaar of ouder de schade opzettelijk heeft veroorzaakt, kan de verzekeraar zich wel verhalen op de minderjarige. Indien de ouders worden aangesproken en de schade vergoeden, kunnen zij dankzij de tweede volzin van het tweede lid van artikel 6:169 BW de schade (volledig) verhalen op het kind. Indien de verzekeraar van de ouders de schade heeft vergoed, gaat deze regresvordering van de ouders ingevolge artikel 7:962 BW bij wijze van subrogatie over op de verzekeraar²⁴. Artikel 7:962, derde lid bepaalt weliswaar, zoals hierboven beschreven, dat de verzekeraar geen verhaal kan nemen op een bloedverwant in de rechte lijn, maar het maakt daarop in de tweede volzin een uitzondering indien de schade opzettelijk is veroorzaakt.

De leden van de VVD-fractie vragen verder wat de situatie is wanneer ouders onverzekerd zijn en niet over voldoende middelen beschikken om een schade te vergoeden. Deze leden vragen of de minderjarige dan «vrijuit» gaat ten opzichte van de benadeelde als ook in de «onderlinge verhouding-regeling» voor de ouders bij de minderjarige niets te halen valt. Verder vragen deze leden of het toch mogelijk is voor de benadeelde om een executoriale titel jegens de minderjarige te verkrijgen met het oog op een vordering op een later tijdstip.

Indien de ouders of voogden niet verzekerd zijn, of over onvoldoende vermogen beschikken om de schade te vergoeden, is er geen sprake van dat de minderjarige door de onderlinge verhouding-regeling vrijuit gaat. Indien immers de ouders de schade niet (kunnen) vergoeden, komt men aan de onderlinge verhouding-regeling niet toe. Daaraan komt men alleen toe indien de ouders of de verzekeraar de schade wél vergoed hebben. Alleen dan kunnen zij de schade ingevolge de artikelen 6:10 en 6:12 BW verhalen op het kind, en dankzij de onderlinge verhouding-regeling kan dat dan voor de volledige schade. Indien de ouders de schade niet kunnen vergoeden, gaat de minderjarige ten opzichte van de benadeelde ook niet «vrijuit». De benadeelde kan immers in een civiele procedure een veroordeling tot vergoeding van zijn schade verkrijgen, en deze veroordeling kan, indien de minderjarige niet onmiddellijk voldoende verhaal biedt, ingevolge artikel 3:324 BW nog gedurende twintig jaar ten uitvoer worden gelegd.

²⁴ Zie HR 9 juli 2010, RvdW 2010, 899

De aan het woord zijnde leden vragen in dit verband voorts of het in dit verband wenselijk is om een (gezins)aansprakelijkheidsverzekering verplicht te stellen.

Het belang daarvan weegt mijns inziens niet op tegen de praktische (uitvoerings)bezwaren. Een verplichte aansprakelijkheidsverzekering vereist de inrichting van een stelsel van toezicht, handhaving en sanctioenering van de verplichting, en mogelijk zelfs een aanvullende fondsvoorziening voor wanneer de verzekeringsplicht niet is nageleefd. Ook is een uitvoerige wettelijke regeling nodig, vergelijkbaar met de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, die onder meer bepaalt welke schade ten minste moet zijn gedekt en welke schade van de dekking mag worden uitgesloten. De invoering van een verzekeringsplicht is dan ook slechts aan de orde indien daar een belangrijk maatschappelijk belang mee gemoeid is. Dat belang lijkt echter vrijwel afwezig, nu meer dan 95% van de gezinnen (vrijwillig) een AVP-verzekering heeft gesloten.

Ook vragen de leden van de VVD-fractie of het wetsvoorstel huiselijk geweld in de hand zou kunnen werken.

De vrees voor huiselijk geweld deel ik niet. Omdat deze leden melden dat zij die vrees niet hebben indien de AVP-verzekering verplicht is, wijs ik erop dat meer dan 95% van de gezinnen (vrijwillig) een AVP-verzekering heeft afgesloten.

De leden van de CDA-fractie vragen of er voor ouders wel voldoende mogelijkheden zijn om zich ten gevolge van de bedoelde aansprakelijkheid op adequate wijze te verzekeren. Bij veel van de schadevormen die in de toelichting genoemd zijn, is immers sprake van opzet of bewuste roekeloosheid van de minderjarige dader. Voor dergelijk gedrag, zo merken deze leden op, zal een verzekeraar geen dekking verlenen (artikel 7:952 BW). Deze leden verbinden daaraan de conclusie dat in het geval van on- of minvermogende ouders of voogden door middel van het wetsvoorstel dan ook niet zonder meer bereikt wordt dat de benadeelde zijn schade krijgt vergoed.

Artikel 7:952 BW bepaalt dat de verzekeraar geen schade vergoedt aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt. In dit geval zijn het echter niet de verzekerde ouders, maar hun minderjarige kind die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt. Dit betekent dat de aansprakelijkheid van minderjarigen voor de schade die zij opzettelijk hebben veroorzaakt, niet onder de AVP-verzekering is gedekt, maar wel de aansprakelijkheid van de ouders voor deze schade. De ouder kan immers geen opzet worden verweten. Overigens valt uit artikel 7:963 BW af te leiden dat artikel 7:952 BW niet van dwingend, maar van regelend recht is, zodat verzekeraars in de polis een afwijkende bepaling kunnen opnemen. Maar ook ingevolge de in polissen voorkomende opzetclausule is er geen dekking indien de *verzekerde* de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Dit betekent dat onder de huidige polisvoorwaarden de aansprakelijkheid van ouders op adequate wijze is verzekerd. Wel staat het verzekeraars vanzelfsprekend vrij om, wanneer onderhavig initiatiefvoorstel kracht van wet krijgt, hun polisvoorwaarden aan te passen.

De leden van de fracties van D66 en PvdA uiten hun zorgen over het aspect van verzekeraarbaarheid. Deze leden constateren dat de Raad van State in zijn advies opmerkt dat risicoaansprakelijkheid van ouders voor opzettelijke fouten van hun minderjarige kind zal leiden tot een aanmerkelijke verhoging van de premies voor aansprakelijkheidsverzekeringen van particulieren.

Ik onderschrijf de stelling van deze leden dat een toename van schade-risico doorgaans leidt tot premieverhoging, wat kan leiden tot afname van de verzekeringsdichtheid. Ten tijde van de opstelling door de Raad van

State van zijn advies was evenwel nog niet de tweede en bij nota van wijziging aan artikel 6:169, tweede lid BW toegevoegde zin in het voorstel opgenomen. Deze zin bewerkstelligt dat in de onderlinge verhouding de schade uiteindelijk gedragen dient te worden door het kind. Dit betekent dat in het geval de ouders worden aangesproken en zij de schade vergoeden, zij de schade ingevolge de artikel 6:10 en 6:12 BW (volledig) kunnen verhalen op het kind. Indien de verzekeraar van de ouders de door het kind opzettelijk veroorzaakte schade aan de benadeelde heeft vergoed, gaat, zoals hierboven is opgemerkt, deze regresvordering van de ouders ingevolge artikel 7:962 BW bij wijze van subrogatie op de verzekeraar over. Dit betekent dat de verzekeraar in beginsel de uitkering weer kan verhalen op de minderjarige, en dat hierdoor voor verzekeraars geen sprake behoeft te zijn van een stijging van de schadelast. Daarbij zij wel opgemerkt dat het aan een verzekeraar is of deze in een concreet geval ook daadwerkelijk de schade zal willen verhalen. De mogelijkheid om dat te doen, is in elk geval aanwezig.

De aan het woord zijnde leden vragen verder hoe ingeschat wordt dat schade veroorzaakt door opzettelijk gepleegde strafbare feiten onder een aansprakelijkheidsverzekering zou kunnen worden gebracht, terwijl opzet daarin vaak wordt uitgesloten. Deze leden vragen daarbij ook aandacht voor het feit dat de verzekeraar zich kan beroepen op uitsluiting ingevolge artikel 7:952 BW.

Hierboven heb ik opgemerkt dat er zowel volgens artikel 7:952 BW als volgens de in polissen voorkomende opzetclausule geen dekking is indien de *verzekerde* de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. Naar de huidige stand van zaken is de aansprakelijkheid van ouders op adequate wijze verzekerd. De ouders zijn immers de verzekerde en bij de door deze leden bedoelde strafbare feiten hebben niet zij, maar hun kinderen de schade opzettelijk teweeggebracht.

De leden van genoemde fracties merken op dat initiatiefnemer stelt dat ouders door de huidige aansprakelijkheidsregeling niet worden aangespoord tot het nemen van verantwoordelijkheid ingeval de schade is ontstaan door toedoen van een groep minderjarigen, omdat alleen degenen van 14 jaar en ouder ingevolge artikel 6:166 BW (hoofdelijk) aansprakelijk kunnen worden gesteld. Aangenomen dat voldaan is aan alle vereisten die gelden voor het aannemen van groepsaansprakelijkheid op grond van artikel 6:166 BW, zo merken deze leden op, kan de benadeelde zich met het voorliggende wetsvoorstel wenden tot een van de – eveneens hoofdelijk aansprakelijke – ouders. Deze leden vragen of denkbaar is dat wanneer de meest bemiddelde ouder de schadevordering voldoet en de andere ouders onvermogen zijn, de schadelast daardoor niet evenredig kan worden verdeeld.

Het is juist dat een ouder van een kind van veertien tot achttien jaar nu in de meeste gevallen niet aansprakelijk is voor de door zijn kind toegebrachte schade. Wordt de schade door twee of meer minderjarigen toegebracht en vergoedt één van deze ouders de schade van het kind desondanks vrijwillig, dan heeft deze ouder nu geen recht van verhaal op de ouders van de andere kinderen. Deze ouders zijn immers niet aansprakelijk, en het staat hen daarom vrij de schade die hun kind heeft veroorzaakt, niet te vergoeden. Het wetsvoorstel brengt hierin inderdaad verandering. Ouders zijn naast hun kind aansprakelijk wanneer het voorstel kracht van wet krijgt. Inderdaad is dan niet ondenkbaar dat de schade niet evenredig kan worden verdeeld indien de ouders van een of meer kinderen onvermogen zijn. Ik merk echter nogmaals op dat meer dan 95% van de gezinnen een AVP-verzekering heeft afgesloten. Deze situatie zal zich daarom niet snel voordoen.

Er moet in dit verband overigens onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de aansprakelijkheid van twee of meer minderjarigen van

veertien jaar of ouder die samen op onrechtmatige wijze de schade hebben veroorzaakt en anderzijds de situatie waarin alleen artikel 6:166 BW van toepassing is. In de eerste situatie, waarin bijvoorbeeld twee minderjarigen samen opzettelijk schade veroorzaken en daarin beide een actief aandeel hebben, zijn de ouders van beide kinderen ingevolge artikel 6:169, tweede lid jo. artikel 6:102 BW hoofdelijk aansprakelijk naast hun kinderen. Als twee minderjarigen op heterdaad worden betrapt bij een inbraak en daarbij schade hebben aangericht en de ouder van één hunner de schade voldoet, dan kan deze ouder ook de ouders van het andere kind aanspreken voor het deel van de schade dat aan ieders kind c.q. de ouder kan worden toegerekend.

Is er sprake van deelname aan groepsverband en richt het ene kind schade aan, terwijl het andere kind alleen meeloopt met de groep en in die zin «deelnemer» is, dan ligt de situatie anders, en is artikel 6:166 BW van toepassing. De aansprakelijkheid van artikel 6:166 BW is erop gebaseerd dat de kans op het toebrengen van de schade de deelnemer van de groep had moeten weerhouden van zijn gedragingen in groepsverband. Het verwijt dat de deelnemer van de groep dan valt te maken, is dat de kans op het toebrengen van de schade hem er niet toe heeft bewogen zich aan de groep te onttrekken. Het voorgestelde tweede lid van artikel 6:169 BW bepaalt dat voor schade *toegebracht* door een fout van een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over de minderjarige uitoefent, aansprakelijk is. Voor een op artikel 6:166 BW gebaseerde aansprakelijkheid is echter niet vereist dat de schade is *veroorzaakt* door de gedraging waarop die aansprakelijkheid is gebaseerd. Ingevolge artikel 6:166 BW is de deelnemer ook aansprakelijk indien het causaal verband tussen zijn onrechtmatige gedraging en de schade ontbreekt²⁵. Het verwijt aan een groepsdeelnemer dat voor een aansprakelijkheid ex artikel 6:166 BW voldoende is, is dat hij zich niet heeft onttrokken aan de groep, maar dat is dan niet noodzakelijkerwijze de oorzaak van de schade. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 8 januari 2008, LJN: BC8273. In deze zaak wordt een deelnemer van een groep ingevolge artikel 6:166 BW aansprakelijk gehouden voor een brandstichting omdat hij, wetende dat het voornemen bestond een brand te stichten, met de daadwerkelijke brandstichter is meegelopen, zonder zich ervan te distantiëren of te pogen hem daarvan te weerhouden.

Indien het de minderjarige zelf is geweest die als deelnemer van de groep op onrechtmatige wijze de schade heeft toegebracht, is hij niet alleen aansprakelijk ingevolge artikel 6:166 BW, maar ook ingevolge artikel 6:162 BW. Zijn ouders zijn dan aansprakelijk ingevolge het voorgestelde artikel 6:169, tweede lid BW. Te bedenken valt daarbij dat een groepsdeelnemer in de praktijk al spoedig meer dan een enkel meelopen kan worden verweten. Indien een deelnemer niet de brand aansteekt, maar wel heeft gezorgd voor de jerrycan met terpentijn waarmee de brand is ontstoken, dan is ook deze onrechtmatige gedraging de oorzaak van de brand geweest. Bij groepsvandalisme is er een scala van gradaties, van actief tot passief meedoen. Artikel 6:166 BW is vooral van betekenis bij een passief meedoen waarbij het causaal verband tussen deze gedraging en de schade ontbreekt. Alleen in die specifieke situatie zijn de ouders niet ingevolge het tweede lid van artikel 6:169 BW aansprakelijk, omdat de schade dan niet is *toegebracht* door een fout van hun minderjarige kind. In de andere situaties zijn zij wel aansprakelijk.

De leden van de fracties van D66 en PvdA vragen verder aandacht voor het onderwerp regres. Deze leden vragen in de eerste plaats aandacht voor een situatie waarin de schade is veroorzaakt door een gedraging waardoor de benadeelde ziektekosten maakt die hij bij zijn zorgverze-

²⁵ Zie Parl. Gesch. Boek 65, p. 62

keraar claimt. In de tweede plaats vragen deze leden aandacht voor een situatie waarin een minderjarige werknemer op de werkvloer schade aan een ander toebrengt die deze in de arbeidsrechtelijke verhouding op zijn werkgever kan verhalen. Deze leden vragen of is voorzien dat met het wetsvoorstel de zorgverzekeraar en de werkgever de aan de benadeelde betaalde kosten eveneens op de ouder kunnen verhalen.

Er moet onderscheid worden gemaakt tussen de twee beschreven situaties. Dat de zorgverzekeraar de schade kan verhalen op de ouders, is inderdaad voorzien en naar mijn mening ook wenselijk. Artikel 7:962 BW biedt daarvoor de wettelijke basis. De zorgverzekeraar kan de schade verhalen op zowel de minderjarige die de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, als op diens ouders. Dit laatste is naar huidig recht ook reeds mogelijk ter zake van de gedraging van kinderen tot veertien jaar. Ten overvloede merk ik nog op dat meer dan 95% van de gezinnen een AVP-verzekering heeft gesloten, zodat het vrijwel altijd zal gaan om regres tussen verzekeraars onderling.

Indien een minderjarige werknemer op de werkvloer schade aan een ander toebrengt die de schade op zijn werkgever kan verhalen, zal de werkgever doorgaans *geen* verhaal op de ouders kunnen nemen. Artikel 6:170, derde lid, van het BW bepaalt dat de ondergeschikte in de onderlinge verhouding niet in de schadevergoeding hoeft bij te dragen, waarbij een redelijke wetsuitleg meebrengt dat dit ook geldt voor de ouders van de ondergeschikte. Indien de schade opzettelijk of bewust roekeloos is veroorzaakt, wordt in artikel 6:170, derde lid een uitzondering gemaakt op deze onderlinge draagplicht tussen werkgever en ondergeschikte. In dat geval is de minderjarige ondergeschikte wel draagplichtig en zou de werkgever in beginsel wel verhaal kunnen nemen op diens ouders. Ik sluit echter niet uit dat in deze specifieke situatie de ouders ingevolge de artikelen 6:102, eerste lid, tweede volzin, jo. artikel 6:101 BW ook niet draagplichtig zijn. Anders dan de ouders had de werkgever immers zeggenschap over de gedragingen waarin de fout was gelegen.

Deze leden merken voorts op dat de medeaansprakelijkheid van de ouder die vervolgens regres kan nemen op zijn kind, lijkt op de directe aansprakelijkheid van de verzekeraar tegenover de benadeelde volgens de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (Wam). Deze leden vragen waarom ten aanzien van de wettekst omtrent dit regres geen aansluiting is gezocht bij de tekst van de Wam, die simpelweg bepaalt dat de verzekeraar die de schade heeft vergoed, regres kan nemen op de verzekerde.

Met de formulering van de tweede zin van het voorgestelde artikel 6:169, tweede lid BW is aansluiting gezocht bij andere in het BW voorkomende bepalingen waarin de onderlinge draagplicht tussen twee of meer partijen is geregeld. Zie bijvoorbeeld de artikelen 6:165, tweede lid, 6:166, tweede lid en 6:170, derde lid. Artikel 6:10 biedt vervolgens de wettelijke grondslag voor het verhaal. Het heeft mijn voorkeur om in dezen aan te sluiten bij de systematiek en bewoordingen van het BW.

Ten slotte vragen de leden van genoemde fracties of het voorstel zal leiden tot een toenemende druk op de rechtspraak.

Ik verwacht het tegendeel. Indien een gedupeerde zijn schade die is veroorzaakt door een fout van een minderjarige wegens diens onvermogenheid niet kan verhalen, zal hij diens ouders willen aanspreken. Het voorstel biedt daarvoor een heldere wettelijke grondslag, die nauwelijks tot discussies kan leiden. Dit is naar huidig recht anders, omdat er thans in rechte uitvoerig kan worden gedebatteerd over de vraag of de ouders zich kunnen disculperen.

De leden van de fracties van CDA, D66 en PvdA zijn bang dat Nederland met dit deel van het aansprakelijkheidsrecht een unieke positie in Europa zal innemen. Deze leden vragen om een geactualiseerd overzicht van het regiem dat in de lidstaten van de Europese Unie op dit ogenblik geldt. Er zijn drie verschillende regimes in Europa met betrekking tot de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen. In de eerste plaats zijn er rechtsstelsels waarin een afzonderlijk leerstuk ontbreekt. In deze stelsels (bijvoorbeeld in Engeland) moet degene die de schade heeft geleden als gevolg van een gedraging van een kind, aantonen dat de ouder tegenover hem onrechtmatig heeft gehandeld, bijvoorbeeld omdat onvoldoende toezicht is gehouden (zuivere schuldaansprakelijkheid, *culpa in vigilando*). In de tweede plaats zijn er stelsels met een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast (Duitsland, Zwitserland). In de derde plaats zijn er stelsels die *de facto* een risicoaansprakelijkheid kennen (Italië, Frankrijk)²⁶.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts om een nadere onderbouwing van de stelling van initiatiefnemer dat de met dit wetsvoorstel te bereiken positie «niet zozeer als een uitzondering maar eerder als een aansluiting bij de tendens van aansprakelijkheidsuitbreiding (voor ouders) in Europa» moet worden beschouwd.

Met deze opmerking doelt indiener op in de Belgische volksvertegenwoordiging aanhangige wetsvoorstellen, gericht op beperking van de thans bestaande disculpatiemogelijkheden van ouders²⁷.

Ik wijs er in dit verband verder op dat de term risico- of schuldaansprakelijkheid nog niet alles zegt over de mate waarin ouders aansprakelijk gesteld (kunnen) worden. Zoals bekend, geldt in Nederland voor ouders van veertien- en vijftienjarigen thans een schuldaansprakelijkheid die is gebaseerd op een weerlegbaar vermoeden van schuld (artikel 6:169, tweede lid, BW), maar is het voor ouders relatief eenvoudig om zich te disculperen. In veel Europese landen gaat de schuldaansprakelijkheid om twee redenen verder. Ten eerste geldt zij vaak voor ouders van alle minderjarige kinderen. Dat is anders dan in Nederland, waar ouders in het geheel niet meer aansprakelijk zijn voor hun kinderen als die de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt. Ten tweede schept de Nederlandse regeling ten aanzien van het invullen van de criteria voor disculpatie soms minder snel aansprakelijkheid voor de ouders. Op ouders in Frankrijk bijvoorbeeld rust een foutaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast, maar de disculpatiemogelijkheid is aanzienlijk minder eenvoudig dan in Nederland. Ouders kunnen niet volstaan met het bewijs van voldoende toezicht of opvoeding, maar dienen overmacht of eigen schuld van de benadeelde aan te tonen. In België rust, indien het kind een objectieve onrechtmatige daad pleegt, een vermoeden van fout op de ouders. Zij kunnen zich disculperen door aan te tonen dat zij de daad van hun kind niet konden beletten. Opvoeding, het uitgeoefende toezicht, de leeftijd en het karakter van het kind zijn bij de beoordeling daarvan van belang. De rechtspraak ter zake is streng – de rechter zal niet snel oordelen dat bewezen is dat de ouders voor een goede opvoeding hebben gezorgd en goed toezicht hebben gehouden. Ook in Duitsland geldt voor ouders een foutaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Ouders kunnen zich

²⁶ Lubach, R.D., PETL: Liability for others, in: AV&S, 30 juni 2008, p. 113–116

²⁷ Zie bijvoorbeeld onder meer het in de Senaat ingediende wetsvoorstel 5–592 tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, met het oog op de verbetering van de rechtspositie van de minderjarige kinderen en de ouders in geval van een extracontractuele aansprakelijkheid en het in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ingediende wetsvoorstel DOC 53–0995 tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, met het oog op de verbetering van de rechtspositie van de minderjarige kinderen en de ouders in geval van een extracontractuele aansprakelijkheid. Beide wetsvoorstellen zijn inhoudelijk identiek.

disculperen door aan te tonen dat zij hun plicht als toezichthouder zijn nagekomen, of dat de schade ook zou zijn ontstaan bij voldoende toezicht. De plicht van de ouders wordt nader ingevuld door de leeftijd, de aard en het karakter van het kind, en tevens door hetgeen van de ouders in de omstandigheden van het geval mag worden verwacht. Ook in Duitsland wordt aan het bewijs van de ouders hoge eisen gesteld. Zij dienen concreet aan te tonen wat zij hebben gedaan om schade te voorkomen. Het Nederlandse systeem is ten opzichte van het Belgische en Duitse dus strenger voor ouders van kinderen tot veertien jaar. Het komt met beide systemen overeen als het gaat om kinderen van veertien en vijftien jaar. De Belgische en Duitse systemen zijn strenger als het gaat om oudere kinderen, aangezien de schuldaansprakelijkheid van toepassing is tot meerderjarigheid²⁸.

²⁸ Paijmans, B.M., Wetsvoorstel ter verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen, in: AV&S, april 2007, p. 58 en 59