

1.1 OUDER, KIND EN AANSPRAKELIJKHEID

Het gezin – in het bijzonder de ouder-kindrelatie – en het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht hebben een complexe verhouding: zij willen bij voorkeur niet met, maar kunnen zeker niet zonder elkaar. Enerzijds vraagt de ouder-kindrelatie erom gevrijwaard te zijn van juridisering van een conflict. Anderzijds hebben kinderen onder omstandigheden ook jegens ouders de bescherming van het aansprakelijkheidsrecht en toegang tot een aansprakelijkheidsverzekering nodig. Neemt het beroep op aansprakelijkheid en verzekering in de ouder-kindrelatie toe, dan wordt deze spanning vergroot. Uit de Nederlandse rechtspraak en uit rechtsvergelijking blijkt dat de rol van aansprakelijkheid en verzekering in de ouder-kindrelatie aanleiding geeft tot debat. De rechtspraak toont de laatste jaren in relatief korte tijd een toename in het aantal procedures waarin ouders aansprakelijk worden gesteld voor schade als gevolg van een ongeval van hun kinderen. Deze studie beoogt aan de hand van rechtsvergelijkend onderzoek inzichtelijk te maken welke maatstaven moeten worden aangelegd als het gaat om aansprakelijkheid en verzekering in de ouder-kindrelatie.

1.2 ACHTERGROND VAN HET ONDERZOEK

Aan ouders komt op grond van artikel 1:247 BW (de ouderlijke zorgplicht) de vrijheid toe om hun kinderen op te voeden op de wijze die zij passend achten. Claims van kinderen jegens hun ouders wegens (gevolgen van) bepaalde keuzes in de opvoeding mogen daarom niet snel kansrijk zijn. Maar ouders dienen zich op straffe van aansprakelijkheid te onthouden van seksueel misbruik en geweld jegens kinderen. En wanneer een kind door onvoorzichtigheid van een ouder letsel oploopt, hebben beiden er financieel belang bij dat het kind via het aansprakelijkheidsrecht toegang heeft tot de aansprakelijkheidsverzekering van de ouder. Tegelijkertijd is het vanuit het oogpunt van gezinsvrede onwenselijk dat een verzekeraar uit financieel belang verhaal neemt op een ouder die letsel heeft veroorzaakt. Dit illustreert het spanningsveld ten aanzien van de rol van aansprakelijkheid en verzekering in de ouder-kindrelatie.

In 2018 kwam deze spanning duidelijk aan het licht tijdens een procedure waarin een moeder namens haar kind zichzelf aansprakelijk stelde, om aanspraak te kunnen maken op dekking onder haar aansprakelijkheidsverzekering: Haar zesjarige dochter was een weiland met twee paarden binnengegaan. Voordat het meisje naar de weide ging, had de moeder haar gewaarschuwd om er niet in te gaan, maar blijkbaar had het kind deze waarschuwing niet voldoende serieus genomen. Het meisje werd door een van de paarden geschopt en liep ernstig hersenletsel op. De moeder en het kind slaagden er niet in om de eigenaar van het paard aansprakelijk te houden voor de schade. Om alsnog de schade vergoed te krijgen, stelde de moeder namens het kind zichzelf aansprakelijk vanwege een tekortkoming in de naleving van haar ouderlijke zorgplicht. De rechtbank oordeelde dat de aansprakelijkheidsverzekering van de moeder dekking moest verlenen.¹

Een vergelijkbaar spanningsveld, en misschien nog wel groter, is aanwezig wanneer een kind in de prenatale fase schade lijdt door bijvoorbeeld drank- of drugsgebruik door de moeder tijdens de zwangerschap of wanneer zij zeer gevaarlijke sporten beoefent of medisch noodzakelijke behandelingen weigert. In deze context dient het zelfbeschikkingsrecht van de moeder afgewogen te worden tegen het recht op een gezond leven van het (ongeboren) kind.

Het Nederlandse recht staat op dit punt nog in de kinderschoenen: literatuur op dit gebied is schaars², maar de rechtspraak laat de laatste jaren een toenemend beroep op aansprakelijkheid en verzekering in de ouder-kindrelatie zien.³ Tegelijkertijd is ook de aard van gezinsrelaties in ontwikkeling: huwelijksrelaties worden minder aangegaan en ouders gaan steeds vaker uit elkaar, er ontstaan samengestelde gezinnen en voorstellen tot het moderne wettelijke ouderschap maken in de toekomst wellicht meervoudig ouderschap mogelijk (meer dan twee wettelijke ouders) en meerouderschap (meer dan twee personen met ouderlijk gezag).⁴ Deze samenlopende ontwikkelingen vragen om een onderzoek naar maatstaven die moeten worden aangelegd als het gaat om aansprakelijkheid en verzekering in de ouder-kindrelatie.

-
1. Rb. Gelderland 10 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4466, VR 2019/85 (*meisje door paard getrapt*). Deze beslissing kreeg een vervolg in Rb. Gelderland 31 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1562.
 2. Broekhuijsen-Molenaar 1992, p. 133-147; E.F.D. Engelhard e.a. 2004 en Verweij-Hoogendijk 2016, p. 180-188.
 3. Rb. Gelderland 10 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4466, VR 2019/85 (*meisje door paard getrapt*) en Rb. Gelderland 31 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1562; Rb. Den Haag 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13985 (*verkeersongeval bij instappen auto*); Hof Den Haag 10 mei 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:783 (*ongeval met barbecue*); Rb. Overijssel 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3647 (*verkeersongeval bij voetgangersoversteekplaats*).
 4. Zie het Wetsvoorstel Kind, draagmoederschap en afstamming (36390).

Dit onderzoek verkent daarom de aansprakelijkheidsrechtelijke en verzekeringsrechtelijke dimensies van de ouder-kindrelatie. De vraag of kinderen claims kunnen indienen tegen hun ouders wegens personenschade die zij hebben geleden door ongevallen of vermeende tekortkomingen in de opvoeding, en onder welke omstandigheden dergelijke claims wel of niet kansrijk moeten zijn, vormt de kern van dit onderzoek. Om dit vraagstuk te doorgronden, worden zowel de Nederlandse wetgeving, rechtspraak en literatuur onderzocht als rechtsvergelijkend onderzoek gedaan. Een ander belangrijk element van dit onderzoek is de verkenning van verzekeringsrechtelijke aspecten die samenhangen met aansprakelijkheid in de ouder-kindrelatie.

1.3 THEORETISCH KADER

Het overkoepelende doel van het aansprakelijkheidsrecht is de handhaving van door het recht erkende aanspraken.⁵ De mogelijkheid tot handhaving van de rechten die personen hebben via het aansprakelijkheidsrecht is niet zonder nadelen: een procedure is over het algemeen emotioneel belastend, duurt lang en de kosten ervan zijn hoog. De nadelen die aan het aansprakelijkheidsrecht kleven zijn des te meer voelbaar binnen gezinsverband. Ten eerste kan juridische inmenging ertoe leiden dat de (keuze)vrijheid die ouders (idealiter) hebben bij de opvoeding van de kinderen in gevaar wordt gebracht. Ten tweede komen de gezinsleden (dader en slachtoffer, of ouders onderling) tijdens een procedure, waarin het vaak gaat om schuldvragen en waarin de 'waarheid' boven tafel dient te komen om tot een goed oordeel te komen, tegenover elkaar te staan. De relaties die er zijn binnen gezinsverband kunnen dan (nog meer) worden verstoord. Ten derde drukken, naast de (medische) kosten van het slachtoffer, ook de hoge kosten van een procedure en een toegewezen vordering zwaar op de gezinsportemonnee en brengen deze het behoud van het gezinsvermogen in gevaar.

In de inmiddels grotendeels al wat oudere literatuur over aansprakelijkheid in de ouder-kindrelatie wordt door meerdere auteurs aandacht gevraagd voor de vrijheid die ouders hebben in de opvoeding en wordt over het algemeen gepleit voor een terughoudende benadering.⁶ Broekhuijsen-Molenaar onderscheidt drie categorieën van relevante omstandigheden aan de hand waarvan vragen over aansprakelijkheid van ouders jegens hun kinderen moeten worden beantwoord. Ten eerste zijn er gevallen waarin ouders immuun zijn voor aansprakelijkheid: onder dergelijke omstandigheden zijn ouders vrij om hun kinderen op te voeden op de wijze die zij passend achten. Ten tweede zijn er gevallen in de context van de praktische uitoefening van de rol als ouder. Onder deze omstandigheden

5. Van Dam 2023/102; Lindenberg, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34) 2020/5.

6. Boukema 1966, p. 90-91; Rutten-Roos 1975; Broekhuijsen-Molenaar 1992, p. 133-147; E.F.D. Engelhard e.a. 2004 en Verweij-Hoogendijk 2016, p. 180-188.

is tussenkomst van de rechter mogelijk, maar dit moet met terughoudendheid plaatsvinden. Ten derde zijn er gevallen waarin de ouder-kindrelatie niet relevant is en bij de beoordeling van het handelen van de ouder kan worden geabstraheerd van zijn/haar rol als ouder. Als gevolg hiervan dienen deze gevallen te worden beoordeeld aan de hand van de gebruikelijke voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht. Broekhuijsen-Molenaar maakt deze drie categorieën niet verder inzichtelijk.⁷ Van Dam benadrukt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen ouderlijk handelen dat verband houdt met de opvoeding en ouderlijk handelen dat ziet op de veiligheid van het kind. Hij maakt een vergelijking met het onderscheid dat wordt gemaakt met betrekking tot de overheidsaansprakelijkheid, tussen *policy* en *operation*.⁸ Wanneer het handelen van de ouder valt binnen het domein van de opvoeding (*policy*) door de ouder is volgens Van Dam een marginale toets geboden. Ook Van Dam werkt dit onderscheid niet nader uit. Hartlief categoriseert eveneens typen van 'onrechtmatig gedrag' en onderscheidt in ieder geval 'ongevallen', 'seksueel misbruik en geweldpleging' en 'levensomstandigheden en levenskwaliteit' van elkaar. Welke aansprakelijkheidsmaatstaf in elk van deze categorieën geldt, blijft echter in het midden.⁹ In eerder onderzoek heb ik een eerste aanzet gedaan om het handelen van de ouder te categoriseren en heb ik vier uitgangspunten geformuleerd waarmee rekening moet worden gehouden bij aansprakelijkheid in een ouder-kindrelatie.¹⁰

De recente rechterlijke uitspraken die expliciet gaan over een schending van de zorgplicht van de ouder voor de veiligheid van zijn kind illustreren dat in de ouder-kindrelatie sprake is van een verhoogde drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid en dat de rechter oog heeft voor artikel 1:247 BW.¹¹ In reactie op deze uitspraken is in de literatuur evenwel gesteld dat bijzondere onderverdelingen niet noodzakelijk zijn en dat een verhoogde aansprakelijkheidsdrempel niet noodzakelijk is, omdat de gewone regels van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht al voldoende ruimte bieden voor de nodige clementie voor ouders wanneer dat wenselijk wordt geacht. Volgens Kolder is onder de 'normale' regels van het aansprakelijkheidsrecht het antwoord op de vraag of iemand onrechtmatig jegens een ander heeft gehandeld, altijd al afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.¹²

7. Broekhuijsen-Molenaar 1992, p. 133-147.

8. Van Dam 2004a, p. 63.

9. Hartlief 2004, p. 14-18.

10. Verweij-Hoogendijk 2016, p. 180-188.

11. Rb. Gelderland 10 september 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4466, VR 2019/85 (*meisje door paard getrapt*); Rb. Den Haag 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13985 (*verkeersongeval bij instappen auto*); Rb. Overijssel 17 augustus 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:3647 (*verkeersongeval bij voetgangersoversteekplaats*).

12. Kolder 2023, p. 99-104.

Samenvattend blijkt hieruit dat het juridische debat nog in de beginfase verkeert. Ten eerste is onvoldoende onderzocht wat precies de gronden zijn om een zekere terughoudendheid te betrachten bij vragen over aansprakelijkheid in de ouder-kindrelatie. Ten tweede ontbreekt daardoor ook duidelijkheid over de gevallen waarin en de wijze waarop deze terughoudende benadering tot uitdrukking moet komen. Deze aspecten vragen om een nadere uitwerking. Indien de bestaande regels voldoende ruimte zouden bieden voor de beoordeling van ouderlijke aansprakelijkheid, zoals Kolder stelt, is aanvullend onderzoek nuttig om kaders te ontwikkelen die rechters en andere juristen kunnen gebruiken bij het beoordelen van 'de omstandigheden van het geval', zodat een gestructureerde en consistente benadering van dergelijke zaken mogelijk is. Tot op heden is er bovendien weinig aandacht besteed aan de impact van verzekeringen en de reikwijdte van verhaalsbevoegdheden in de context van aansprakelijkheid in de ouder-kindrelatie, wat nader onderzoek hiernaar zinvol maakt.

Daar waar het Nederlandse juridische debat nog in een beginfase zit, bestaat in de Verenigde Staten van Amerika (hierna: de Verenigde Staten) al sinds 1900 discussie over de vraag of en wanneer ouders aansprakelijk gesteld kunnen worden voor een schending van hun zorgplicht jegens hun kinderen. Een aantal staten hanteerde in het verleden de *parental immunity doctrine*. Deze doctrine vond geen basis in de *Common Law*, maar is door het Mississippi Supreme Court in de zaak *Hewlett v. George* geïntroduceerd.¹³ Door deze doctrine was het in het verleden onmogelijk om als minderjarig kind de ouders aansprakelijk te stellen voor schade die zij hadden toegebracht, zelfs als sprake was van seksueel misbruik en mishandeling. Het kind werd bij een dergelijke vordering niet-ontvankelijk verklaard. Vanwege deze rigide norm is veel kritiek geuit op deze doctrine, waardoor de *parental immunity doctrine* door de jaren heen een ontwikkeling doormaakte en veel rechtspraak en literatuur over de ontwikkeling van de *parental immunity doctrine* voorhanden is. Hierdoor is de discussie blootgelegd over de mogelijkheid dat en de voorwaarden waaronder kinderen ouders aansprakelijk kunnen stellen voor een schending van de zorgplicht.

Anders dan in de Verenigde Staten, waar de (on)mogelijkheid tot het aansprakelijk houden van ouders vooral is gebaseerd op de *case law*, bevat het *Bürgerliches Gesetzbuch* van Duitsland sinds 1900 een expliciete bepaling, § 1664 BGB, die de aansprakelijkheid van ouders jegens hun kinderen regelt. In § 1664 BGB worden drie elementen geregeld. Ten eerste creëert het de mogelijkheid om de ouders aansprakelijk te stellen als zij nalatig zijn geweest in de uitoefening van de ouderlijke

13. Supreme Court of Mississippi 1 april 1891, 703 9 So. 885 (*Hewlett v. George*); Zie ook Court of Appeal of Maryland, 197 Md. 61 (Md. 1951) (*Mahnke v. Moore*), rn. 64: 'there is nothing in the English decisions to suggest that at common law a child could not sue a parent for a personal tort.'