

Artikelen

| 368 | Sport en spel. In de verlenging?

mr.dr. B.M. Paijmans¹

Een ongeluk tijdens sport en spel ontstaat gemakkelijk. Het vestigen van aansprakelijkheid van een medespeler is moeilijker. Sinds de bekende arresten Heeck/Nijgh en Dekker/Van der Heide is het onomstreden dat deelnemers binnen sport of spel minder snel onrechtmatig handelen jegens elkaar dan wanneer zij zich buiten de context van deze sport of het spel zouden bevinden. In dit artikel wordt – aan de hand van zowel arresten van de Hoge Raad als veel feitenrechtspraak – onderzocht wanneer sprake is van een sport- of spelsituatie en voorts wanneer gedrag binnen sport of spel als onrechtmatig kwalificeert.

1. Inleiding

De helft van de Nederlanders sport wekelijks. Preciezer geformuleerd: volgens de website van het RIVM deed 53% van de Nederlanders van 12 tot en met 79 jaar in 2014 wekelijks aan sport. Mannen sporten iets vaker dan vrouwen. Tieners en twintigers sporten het meest.²

Sporten is niet uitsluitend goed voor de gezondheid. In 2011 ontstonden 3,9 miljoen sportblessures, waarvan 1,6 miljoen blessures medisch werden behandeld. 46% daarvan betrof blessures aan schouder, arm of hand; 39% blessures aan heup, been of voet en 9% blessures aan hoofd, hals of nek.³ Een sportblessure waarvoor behandeling op een SEH-afdeling nodig was, kwam het meest voor in de leeftijdsgroep van 5-24 jaar. Bij 64% van de SEH-behandelingen van een sportblessure betrof het een mannelijke sporter.

Het RIVM verklaart dit verhoogde risico onder jongeren en mannen door een verschil in voorkeur voor sporttak tussen diverse leeftijdsgroepen en tussen mannen en vrouwen. Daarbij stelt het RIVM vast dat beoefenaren van contactsporten zoals voetbal, hockey en basketbal een hoger risico lopen op blessures dan bijvoorbeeld zwemmers. Veldvoetbal is de sporttak met de grootste absolute bijdrage aan blessures; deze sport leidde in 2011 tot 50.000 SEH-behandelingen. Daar staat tegenover dat deze sport veruit het meest werd beoefend. In relatieve zin, rekening houdend met het aantal uren per sport, geven hockey, zaalvoetbal en basketbal het hoogste risico op blessures.

De Amerikaanse *ambulance chaser* zou smullen van deze cijfers en kantoor houden op de SEH van een groot ziekenhuis, met name daar waar een school, coach of (sport)organisatie is aan te spreken voor het letsel. Betreft het echter de aansprakelijkheid van deelnemers aan de sport onderling, dan keren de kansen, en kan de *ambulance chaser* zijn kantoor vrijwel opdoeken, zelfs in de – normaal gesproken zo litigieuze – Verenigde Staten.

Sinds de bekende arresten *Heeck/Nijgh* uit 1990 en *Dekker/Van der Heide* uit 1991 is het (ook) in Nederland onomstreden dat deelnemers binnen sport of spel minder snel onrechtmatig handelen jegens elkaar dan wanneer zij zich buiten de context van deze sport of het spel zouden bevinden. De ruimte voor de (advocaat van de) benadeelde om aansprakelijkheid van de schadeveroorzakende medespeler te vestigen, is inmiddels volledig gekanaliseerd tot drie beperkte vragen: (i) is sprake van een sport- of spelsituatie?, zo ja (ii) kwalificeert het gedrag binnen die sport of het spel als onrechtmatig? en zo ja, (iii) is sprake van eigen schuld ex art. 6:101 BW van de benadeelde speler?

Om het toetsingskader van de aansprakelijkheid binnen sport en spel nader te onderzoeken, wordt dit artikel als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 geef ik aandacht aan het inmiddels door de Hoge Raad verworpen – maar voor de gedachtegang niettemin relevante – leerstuk ‘risicoaanvaarding’. In paragraaf 3 bespreek ik de arresten van de Hoge Raad over sport & spel en in paragraaf 4 schets ik de bij sport en spel aan te leggen maatstaf zoals ik die destilleer uit literatuur en jurisprudentie. In de paragrafen 5 en 6 ten slotte zal ik deze maatstaf zo veel mogelijk kleur proberen te geven door de feitenrecht-

¹ Brechtje Paijmans is redacteur van *Letsel & Schade*, advocaat bij Doelen Advocatuur, en onbezoldigd universitair docent aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht. Met dank aan Geert Visser, student aan de UU en medewerker bij het kantoor van de auteur, voor zijn hulp bij het verzamelen van literatuur en jurisprudentie.

² <https://www.volksgezondheidenzorg.info/onderwerp/sport-en-bewegen/cijfers-context/huidige-situatie#>.

³ <https://www.volksgezondheidenzorg.info/onderwerp/sportblessures/cijfers-context/huidige-situatie#node-aantal-behandelde-sportblessures>.



spraak op dit terrein te bespreken, om in paragraaf 7 met een korte conclusie te eindigen. Ik beperk mij hierbij expliciet tot de verhouding tussen de spelers onderling, en bespreek niet tevens de eventuele aansprakelijkheid van een speler jegens een toeschouwer of andere derde.

2. Risicoaanvaarding als gewezen leerstuk

2.1 Inleiding

Bij sport en spel is veelvuldig het verweer gevoerd dat de benadeelde sporter het risico op letsel had aanvaard door aan de sport – met dit inherente risico op schade – deel te nemen. In die redenering wordt de onrechtmatigheid van het gedrag van de schadeveroorzakende sporter – als rechtvaardigingsgrond – weggenomen door de voorafgaande aanvaarding van dit risico door de benadeelde sporter, zodat de aansprakelijkheid van de schadeveroorzakende sporter volledig vervalt.

Ook in andere schadeveroorzakende situaties is dit verweer herhaaldelijk gevoerd, zoals bij het door een benadeelde in een auto met een dronken bestuurder meerijden, het door een benadeelde in een circus vrijwillig rijden op een ongezadelde ezel, en het als hondeneigenaar vrijwillig een gevecht tussen twee ongelijke honden trachten te beëindigen.

2.2 Opkomst en ondergang

Aanvankelijk werd risicoaanvaarding als verweer gehonoreerd. Het Hof 's-Gravenhage kenmerkte belangeloos hulpbetoon in het arrest *Woubrugge-Oudshoorn/De Haas*⁴ bijvoorbeeld als risicoaanvaarding en overwoog dat – als gevolg daarvan – uitsluitend grove schuld of opzet tot aansprakelijkheid van de helper zou leiden:

‘Naar het oordeel van het hof moet in het licht van het bovenstaande worden aangenomen dat Van Stralen, door de belangeloos aangeboden diensten van geïntimeerde te aanvaarden, tot op zekere hoogte ook een risico nam, te weten het risico van normale fouten die met dit soort diensten gepaard kunnen gaan, en dat hier in zoverre sprake is van risico-aanvaarding en geïntimeerde in zoverre dus niet met een vordering uit onrechtmatige daad door Van Stralen kan worden aangesproken. Uiteraard omvat deze risico-aanvaarding geen grove fouten noch opzettelijk toegebrachte schade.’

De gedachte van risicoaanvaarding, zo zette Brunner uiteen in zijn noot onder het hierna te bespreken arrest

Geert/Ten Dam, wordt daarin gevonden dat ‘wie zich vrijwillig in een hem bekend gevaar begeeft, het risico van de schade aanvaardt en daarmee die schade voor eigen rekening neemt: *volenti non fit iniuria*. De gedraging is dan niet onrechtmatig jegens deze gelaedeerde die de verantwoordelijkheid voor het risico van degeen die het schiep, heeft overgenomen.’ De meer gedragen opvatting van de feitelijke situatie dat iemand zich vrijwillig aan een risico blootstelt, lag evenwel niet in deze gedachte van risicoaanvaarding, maar meer in de leer van de eigen schuld: de risico-aanvaardende gedraging van de benadeelde hief de onrechtmatigheid van de gedraging van de schadeveroorzaker niet op, maar aan de benadeelde kon (uitsluitend) eigen schuld worden verweten.⁵

Omstreeks 1990 wees de Hoge Raad risicoaanvaarding als rechtvaardigingsgrond of leerstuk echter definitief af, eerst impliciet en later ook expliciet. De Hoge Raad plaatste de feitelijke situatie in het teken van de beoordeling van de onrechtmatigheid en de eigen schuld. Dat blijkt uit de volgende uitspraken.

Een toeschouwer in het circus ging vrijwillig in op de uitnodiging van het circus om op een ongezadelde ezel te rijden, maar liep letsel op toen hij vervolgens door de ezel van zijn rug werd geworpen. Het vrijwillig meedoen door de toeschouwer woog weliswaar mee in het oordeel van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van het circus, maar werd niet als risicoaanvaarding gekwalificeerd. De Hoge Raad overwoog in het arrest *Spekman/Baetens*⁶ dat de enkele omstandigheid dat Spekman zich vrijwillig had blootgesteld aan een risico niet zonder meer meebracht dat Mullens niet aansprakelijk was voor de door Spekman geleden schade. Het ging immers om schade veroorzaakt ‘door een dier waarvan Mullens zich bediende om het ‘ter opluistering van de voorstelling’ ongezadeld door onervaren lieden als Spekman te doen berijden, terwijl Mullens wist dat dat ‘uitermate grote risico’s in zich hield’. De circusexploitant was voor die schade aansprakelijk omdat het in strijd was met de maatschappelijk betamende zorgvuldigheid om een ander aan een dergelijk gevaar bloot te stellen. Hij kon zich niet aan aansprakelijkheid onttrekken door zich erop te beroepen dat de bezoeker van zijn voorstelling de aan het berijden van het dier verbonden risico’s had aanvaard, omdat immers de circusexploitant, die de risico’s minstens even goed kende, dat zelf had uitgelokt.

Het arrest *Staat/Delta Lloyd*,⁷ waarin de benadeelde meereed met een dronken bestuurder, stond in het teken

⁴ Hof 's-Gravenhage 19 maart 1987, ECLI:NL:GHSGR:1987:AC9769, NJ 1988, 522 (*Woubrugge-Oudshoorn/De Haas*).

⁵ Vgl. C.A. Streefkerk, ‘Risico-aanvaarding’ (deel I), *WPNR* 5505 (1980), p. 121-126, die de verschillende meningen in de literatuur uiteenzet. Zie hierover ook H.C.F. Schoordijk, ‘De normen van maatschappelijke betamelijkheid in sport en spel’, zowel deel I als deel II, *WPNR* 6022 (1991), p. 703-706 en *WPNR* 6023 (1991), p. 723-726.

⁶ HR 21 oktober 1988, ECLI:NL:HR:1988:AF0482, NJ 1989, 729, m.nt. Brunner (*Spekman/Baetens*).

⁷ HR 28 september 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2673, NJ 1992/619 m.nt. Brunner onder 620 (*Staat/Delta Lloyd*).



van medeschuld, in de zin van de in de jurisprudentie aanvaarde voorloper van het huidige art. 6:101 BW dat toen nog niet was ingevoerd. Van der Greef reed als passagier mee in de auto van Broks, die eerder ten minste 30 glazen bier had genuttigd. Nadat de rechtbank oordeelde dat 50% van de schade was toe te rekenen als eigen schuld van Van der Greef, oordeelde het hof dat Van der Greef 'het geheel aan zijn eigen onvoorzichtigheid te wijten had dat hem het ongeval is overkomen en dat hij ernstig gewond is geraakt'. Het hof nam daarbij in aanmerking dat Van der Greef wist hoeveel Broks had gedronken en daarom rekening ermee had moeten houden dat deze zou gaan rijden als hij had gedaan en met de gevolgen daarvan. De Hoge Raad herformuleert en casseert deze overweging; het meerijden met de dronken bestuurder rechtvaardigt niet een volledig verval van schadevergoeding. De Hoge Raad overweegt dat die opvatting niet als juist kan worden aanvaard: 'het enkele feit dat de benadeelde passagier wist of behoorde te weten dat de bestuurder ten gevolge van alcoholgebruik niet in staat was de auto naar behoren te besturen en daarom mogelijkerwijs ernstige ongelukken zou veroorzaken, rechtvaardigt niet de door hem als gevolg van een verkeersfout van de bestuurder geleden schade geheel voor zijn rekening te laten. Dat feit ontslaat de rechter dan ook niet van de plicht met inachtneming van alle bijzonderheden van het gegeven geval de wederzijdse omstandigheden af te wegen.'⁸

In het arrest *Geerts/Ten Dam*⁹ stapte Ten Dam in de auto met bestuurder Geerts die verscheidende glazen alcohol had gedronken (achteraf testte zijn bloed 2,21 promille alcohol), met een eenzijdig ongeval tot gevolg. Ten Dam vorderde vergoeding van 80% van zijn schade, uitgaande van enige mate van eigen schuld aan zijn zijde. Geerts verweerde zich met een expliciet beroep op risicoaanvaarding door Ten Dam. Rechtbank en hof verwierpen dit beroep en namen 25% eigen schuld aan. Geerts stelde in cassatie dat het hof ten onrechte zijn grief over risicoaanvaarding had gepasseerd. De Hoge Raad verwierpt dit middel, en daarmee in feite het leerstuk risicoaanvaarding. In het midden kan blijven in welke gevallen een schadevergoedingsplicht ontbreekt op grond van de enkele omstandigheid dat de benadeelde met de gedragslijn van de veroorzaker van de schade heeft ingestemd of zich bewust heeft blootgesteld aan het risico dat voor hem uit die gedragslijn voortvloeit. Het hof heeft terecht geoordeeld dat het in casu uitsluitend gaat om de vraag of en zo ja in welke mate de aan Ten Dam toe te rekenen omstandigheden — diens 'eigen schuld' — tot de schade hebben bijgedragen. Niet als juist kan worden aanvaard

de stelling dat de enkele omstandigheid dat degene die gaat meerijden met een onder invloed van alcohol verkerende bestuurder van deze toestand van de bestuurder op de hoogte was of had behoren te zijn, meebrengt dat de meerrijder naar recht en billijkheid in het geheel geen aanspraak op schadevergoeding heeft.

De Hoge Raad is echt expliciet over (het verwerpen van) risicoaanvaarding in het (inmiddels standaard)arrest *Dekker/Van der Heide*.¹⁰ Tijdens een voetbalwedstrijd raakte Van der Heide aan een knie gewond (een groot defect met loshangende flarden en losse kraakbeenstukken). In eerste aanleg kwam vast te staan dat Dekker Van der Heide had geschopt en Dekker zich daarbij schuldig had gemaakt aan 'natrappen' (trappen op een moment dat Van der Heide niet meer in het bezit was van de bal). De Hoge Raad wijst in dit arrest risicoaanvaarding af als rechtsfiguur. Hij overweegt dat er geen behoefte is aan een afzonderlijke rechtsfiguur risicoaanvaarding; het doel van dit verweer gaat volledig op ofwel in de vraag naar onrechtmatigheid ofwel het systeem van eigen schuld in de zin van het (nog niet ingevoerde, maar naar het oordeel van de Hoge Raad al wel toe te passen) art. 6:101 (N)BW:

'Onderdeel 3 betoogt dat naar geldend recht 'aan 'risicoaanvaarding' een eigen plaats met eigen rechtsgevolgen toe(-komt), nl. als zijnde een omstandigheid, die de onrechtmatigheid van een gedraging opheft en algeheel verval van aansprakelijkheid meebrengt'. Dit betoog faalt. Noch in het huidige recht, noch in het NBW is er behoefte aan een afzonderlijke rechtsfiguur 'risicoaanvaarding' in de zin van een rechtvaardigingsgrond van eigen aard die de onrechtmatigheid van een gedraging en daarmee ook de aansprakelijkheid opheft. Hetgeen men daarmee beoogt te bereiken gaat immers, naar gelang van de aard van het geval, volledig op in enerzijds de vraag of de gedraging in de gegeven omstandigheden jegens de benadeelde als onrechtmatig kan worden aangemerkt en anderzijds die of aan de benadeelde omstandigheden kunnen worden toegerekend die aanleiding kunnen zijn (niet alleen tot een vermindering maar ook) tot een vervallen van de vergoedingsplicht naar de maatstaf van art. 6:101 NBW, zoals deze ook naar huidig recht toegepast pleegt te worden. Klaarblijkelijk is ook het hof hiervan uitgegaan, wanneer het in r.o. 4.2 overweegt: 'Risicoaanvaarding in de zin van aansprakelijkheid voor de in beginsel aansprakelijke partij is moeilijk als een aparte rechtsfiguur in het rechtssysteem in te passen.'

Kort daarna bevestigt de Hoge Raad in het arrest *Kortekaas/Bethlehem*,¹¹ dat risicoaanvaarding ook buiten de context van sport en spel geen steun vindt in het recht.

⁸ Zie over het meerijden met een dronken bestuurder ook recenter Hof Den Haag 19 juni 2008, *L&S 2009/9*, m.nt. Keirse, *L&S 2009*, nr. 1, p. 61-66.

⁹ HR 12 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2674, *NJ 1992/620* m.nt. Brunner (*Geerts/Ten Dam*).

¹⁰ HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300, *NJ 1992/622* m.nt. Brunner (*Dekker/Van der Heide*).

¹¹ HR 24 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0483, *NJ 1992/302* (*Kortekaas/Bethlehem*).



Hondeneigenaren Kortekaas en Bethlehem liepen beiden met hun ongelijnde honden in het bos. De honden raakten met elkaar in gevecht, Bethlehem meldde aan Kortekaas dat haar hond net was geopereerd en zich moeilijk kon verdedigen, waarna Kortekaas probeerde de honden uit elkaar te halen, en hij daarbij in zijn linkerhand werd gebeten. Niet vast stond door welke hond hij was gebeten. Het hof oordeelde – in lijn met het leerstuk risicoaanvaarding – dat de aansprakelijkheid van Bethlehem werd opgeheven doordat Kortekaas – door zijn hond los te laten – het risico had aanvaard dat deze met een andere hond in gevecht zou raken en dat hij de honden dan uit elkaar zou moeten trekken met de kans daarbij gebeten te worden. De Hoge Raad casseerde dit oordeel met de overweging dat risicoaanvaarding geen steun vindt in het recht. Wel kon sprake zijn van omstandigheden die aan Kortekaas zouden zijn toe te rekenen en die de aansprakelijkheid van Bethlehem verminderen. Het enkele feit dat de eigenaar van een hond deze laat los lopen is echter niet voldoende om hem elke aanspraak op grond van art. 1404 (thans art. 6:179 BW) te ontnemen als hij wordt gebeten door een andere hond, doordat beide honden met elkaar zijn gaan vechten en hij in dit gevecht ingrijpt.

Dit bevestigt de Hoge Raad vervolgens – impliciet – in het arrest *Bunink/Manege Nieuw Amstelland*.¹² Bunink nam deel aan een door de manege georganiseerde ruitertocht, op een paard van de manege, welk paard evenwel schrok en Bunink van zijn rug afwierp. Het hof combineerde risicoaanvaarding in wezen met (de billijkheidscorrectie van de) eigen schuld. Het hof overwoog enerzijds dat het deelnemen aan paardrijlessen naar zijn aard risico's meebrengt, waardoor de deelnemer aan een paardrijles geacht moet worden van die risico's op de hoogte te zijn en die risico's te aanvaarden. Het hof verbond daaraan anderzijds de conclusie dat ex art. 6:101 BW de vergoedingsplicht van de manegehouder geheel vervalt indien de deelnemer aan een paardrijles schade lijdt doordat zich een dergelijk risico heeft verwezenlijkt. De Hoge Raad casseert dit oordeel, omdat daaruit niet duidelijk bleek op grond van welke omstandigheden de aansprakelijkheid van de manege volledig was komen te vervallen. Daarbij stelt de Hoge Raad het volgende voorop:

'Indien degene die een paard van een ander berijdt, schade lijdt ten gevolge van onberekenbaar gedrag van het paard als door het Hof bedoeld, is het enkele feit dat de benadeelde het paard

uit vrije wil berijdt en met toestemming van de eigenaar, dus krachtens een overeenkomst met deze, niet voldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de uit art. 1404 (oud) BW (thans 6:179 BW) voortvloeiende aansprakelijkheid van de eigenaar van het paard geheel vervalt. Of en zo ja in hoeverre om die reden sprake is van een omstandigheid die in de risicosfeer van de berijder ligt en daarom aan hem moet worden toegerekend, hangt af van de inhoud van de overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval. Ook voor toepassing van de hiervoor bedoelde billijkheidscorrectie is dit enkele feit niet voldoende. Een andere opvatting is niet te verenigen met de strekking van genoemde bepalingen, die juist is dat het risico van, kort gezegd, het onberekenbare gedrag van een dier in beginsel voor rekening van de eigenaar van dat dier komt.'

2.3 Conclusie

De route van risicoaanvaarding als leerstuk lijkt voor de Hoge Raad definitief te zijn afgesloten.¹³ De feitelijke situatie dat de benadeelde ervoor kiest een bepaalde activiteit te ontplooiën ondanks bekende, daaraan verbonden risico's – en hij deze risico's dus feitelijk aanvaardt – ontslaat degene die (mede) invloed heeft op deze risico's niet van naleving van de op hem of haar rustende zorgvuldigheidsnorm.¹⁴ De keuze van de benadeelde gaat naar het oordeel van de Hoge Raad op in enerzijds de vraag of de gedraging onrechtmatig is en anderzijds de vraag of de benadeelde eigen schuld treft in de zin van art. 6:101 BW.

Deze tweede vraag komt steeds luid en duidelijk aan de orde in de uitspraken over benadeelden die door het berijden van het paard van een ander gewond raken, in welke casus veelal een mate van eigen schuld van 50% wordt aangenomen, hoewel dat doorgaans mede is gelegen in daarbij komend gedrag van de benadeelde dat tevens in causaal verband staat tot de schade.¹⁵ De eerste vraag komt juist aan bod in de jurisprudentie over sport en spel. Dit leerstuk heeft inmiddels een afzonderlijke plaats ingenomen binnen het aansprakelijkheidsrecht. In die jurisprudentie is expliciet afstand gedaan van risicoaanvaarding, en is – binnen de hiervoor vermelde eerste vraag – een verhoogde drempel geaccepteerd voor het aannemen van aansprakelijkheid tussen deelnemers onderling.

¹² HR 25 oktober 2002, **ECLI:NL:HR:2002:AE7010**, NJ 2004/556 m.nt. Hijma (*Bunink/Manege Nieuw Amstelland*).

¹³ Zie hierover ook A.L.M. Keirse en R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid*, Monografieën Privaatrecht, Deventer: Kluwer 2013, p. 51-55.

¹⁴ Zeker niet als de ander niet een mededeelnemer is, maar juist zorgverplichting heeft, zoals in HR 25 november 2005, **ECLI:NL:HR:2005:AU4042**, NJ 2007/141 m.nt. Brunner (Europortief//Wesselink), r.o. 3.4.2.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 17 juni 2003, **ECLI:NL:GHARN:2003:AH8810**, NJ 2005/135 (*Stal Mansour/Zwolsche Algemeene*), welk arrest in cassatie in stand is gebleven in het art. 81 RO-arrest HR 26 november 2004, **ECLI:NL:HR:2004:AR3164**. Zie voorts S.C.P. Giesen en G.J. Rijken, 'Paard en recht: in galop naar aansprakelijkheid?', **NTBR 2006/62**.



3. Sport & spel als leerstuk in de jurisprudentie van de Hoge Raad

Nadat de Hoge Raad in 1977, in het arrest *Meijers/Jansen*, nog geen duidelijke overweging wijdde aan een specifieke maatstaf voor sport en spel, deed hij dat wel – expliciet – in zijn arresten vanaf 1990. De ontwikkeling van het leerstuk sport en spel wordt daarmee vorm gegeven in de arresten *Meijers/Jansen*, *Heeck/Nijgh*, *Dekker/Van der Heide* (natrappen bij voetbal), *De Wijs/Bergmans*, *Hettinga/De Vries* (Witmarsum Merke), *Broere/Kegel* en *Verberne/Megens*, die ik in het hierna volgende achtereenvolgens bespreek.

Het spelen met takken was niet onrechtmatig. Theo Jansen en Johannes Meijers namen deel aan een spel met drie of vier andere jongens. De speler 'die hem was' moest een medespeler met de hand raken, terwijl de andere spelers een tak van ongeveer een meter lengte hadden, waarmee zij de speler 'die hem was' konden afweren. Toen tijdens dit spel Johannes en Theo tegenover elkaar stonden en met elkaar aan het schermen waren, waarbij ieder een stok of tak in de hand hield, is de tak die Theo in de hand had, terechtgekomen in het oog van Johannes. Deze casus leidde tot het arrest *Meijers/Jansen*.¹⁶

De rechtbank stelde ten eerste vast dat niet was gebleken dat Theo zich bij het schermen met Johannes had schuldig gemaakt aan een gedraging, die buiten de regels van het spel viel of die abnormaal gevaarlijk was; dit oordeel was in hoger beroep en cassatie niet meer aan de orde. De rechtbank hield het ervoor dat het letsel van Johannes te wijten was aan een ongelukkig toeval, behorende tot het risico dat het gespeelde spel met zich bracht, maar daarvan niet een normaliter te verwachten gevolg was. De rechtbank overwoog ten tweede dat het geen spel betrof waarvan het gevaarlijke karakter bij voorbaat vaststond, waaruit volgde dat het voor een deelnemer aan dat spel niet voorzienbaar was dat zich een ernstig gevolg als hierbij optrad, zou voordoen. Theo was niet aansprakelijk.

Nadat het hof het vonnis had bekrachtigd, overweegt de Hoge Raad dat het enkele feit dat een spel gevaarlijk kan worden genoemd, niet meebrengt dat de deelneming aan zo'n spel op zichzelf reeds een onrechtmatig handelen jegens de medespelers oplevert, en voorts dat het door het hof gehanteerde criterium voor de gevaarlijkheid van het spel niet wijst op een onjuiste opvatting over wat in de onderlinge verhouding van de deelnemers aan een spel als onrechtmatig moet worden beschouwd.

Het tussen twee games door spelen van een tennisbal naar de andere helft van de baan was evenmin onrecht-

matig. In het arrest *Heeck/Nijgh*¹⁷ speelden Heeck en Nijgh met twee anderen een herendubbelpartij tennis. Tussen twee games sloeg Nijgh een aantal ballen naar de andere speelhelft van de baan, waarbij Heeck door een bal aan het rechteroog werd getroffen, en hij het gezichtsverlies in dat oog verloor. Hij vorderde schadevergoeding van Nijgh. Rechtbank en hof oordeelden – in de sfeer van risicoaanvaarding – dat deelname aan een partij tennis voor elke deelnemer het risico meebrengt dat hij door een bal getroffen wordt en dat hij in dat geval de deelnemer die een dergelijke bal heeft geslagen niet kan aanspreken tot schadevergoeding op grond van onrechtmatig handelen, tenzij er sprake is van handelen met, in de sfeer van het spel, grove onvoorzichtigheid. De Hoge Raad herformuleert deze overweging – weg van risicoaanvaarding en richting een bijzondere toetsnorm binnen sport en spel waarin deelnemers over en weer meer van elkaar hebben te verwachten – en casseert het arrest niet:

'Het middel voert daartegenover in hoofdzaak aan dat een spel-situatie waarvoor dit uitgangspunt geldt, zich ten tijde van het onderhavige ongeval niet voordeed, omdat dit ongeval is geschied op een tijdstip dat niet meer werd gespeeld, maar slechts tussen twee games de (voor het spel benodigde) ballen van de ene naar de andere speelhelft werden overgebracht. De hierop gerichte klachten falen. Het hof heeft niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat Nijgh en Heeck zich ook bij het overbrengen van de ballen tussen twee games in een situatie bevonden waarin bij de beoordeling van de eventuele onrechtmatigheid van de gedragingen van Nijgh het voormelde uitgangspunt had te gelden. (...)

Voor zover het middel voorts (...) een afzonderlijke klacht bedoelt te richten tegen het gedeelte van 's hofs r.o. 4.2, waarin het hof in verband met de hier voor onrechtmatigheid te stellen eisen spreekt van 'handelen met, in de sfeer van het spel, grove onvoorzichtigheid', faalt het eveneens. Het hof heeft met deze wending tot uitdrukking gebracht dat gedragingen in het kader van het tennisspel, die buiten de spelsituatie onvoorzichtig en daarom onrechtmatig zouden zijn geweest, binnen de spelsituatie dit karakter niet behoeven te hebben, omdat de deelnemers aan het spel gedragingen waartoe het spel uitlokt, waaronder onvermijdelijk van tijd tot tijd ook misslagen, over en weer van elkaar hebben te verwachten, terwijl een dergelijke gedraging niet onzorgvuldig wordt op de enkele grond dat zij door een ongelukkige samenloop van omstandigheden tot gevolg heeft dat een der deelnemers ernstig letsel oploopt.'

Het 'natrappen' bij voetbal was echter wel onrechtmatig. In het hiervoor – in het kader van risicoaanvaarding – kort besproken arrest *Dekker/Van der Heide*,¹⁸ waarin

¹⁶ HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6114, NJ 1978, 331 (*Meijers/Jansen*).

¹⁷ HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1456, VR 1991, 21 (*Heeck/Nijgh*).

¹⁸ HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300, NJ 1992/622, m.nt. Brunner (*Dekker/Van der Heide; Natrappen bij voetbal*).

Dekker zich jegens Van der Heide schuldig had gemaakt aan 'natrappen', herhaalt de Hoge Raad de hiervoor geciteerde laatste overweging. Hij overweegt daaraan voorafgaand dat een gedraging van een deelnemer binnen sportbeoefening minder spoedig onrechtmatig wordt geacht dan eenzelfde gedraging buiten de sport, omdat een dergelijke deelnemer tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen waartoe het spel uitlokt, heeft te verwachten. Het enkele overtreden van spelregels is niet onrechtmatig, maar weegt wel mee bij de beoordeling van de onrechtmatigheid:

'Uitgangspunt bij de behandeling van onderdeel 2b moet zijn dat de vraag of een deelnemer aan een sport als voetballen onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging waardoor aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, minder spoedig bevestigend moet worden beantwoord dan wanneer die gedraging niet in het kader van de sportbeoefening zou hebben plaatsgevonden. De deelnemers aan een sport als voetballen hebben immers tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen waartoe het spel uitlokt over en weer van elkaar te verwachten, terwijl gedragingen die een overeenkomstig gevaar in het leven roepen, buiten het kader van de sport door de deelnemers aan het maatschappelijk verkeer als regel niet van elkaar behoeven te worden verwacht en mede daarom veelal niet aanvaardbaar zijn. Kennelijk is ook het hof van deze maatstaf uitgegaan. Voor zover het onderdeel van een andere maatstaf uitgaat, faalt het. Bij het vorenstaande verdient opmerking dat niet reeds het enkele overtreden van de spelregels, waaronder regels ter bescherming van de veiligheid van de spelers, onrechtmatig is. Wel is de overtreding van een spelregel een factor die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid. Het hof heeft zulks evenwel niet miskend. Het acht immers niet alleen mede relevant dat sprake is van een abnormaal gevaarlijke gedraging, maar spreekt ook van een gedraging 'buiten de regels van het spel'. Daarmede brengt het, mede gelet op de referentie aan het rapport van de scheidsrechter, tot uitdrukking dat er geen sprake meer was van een situatie waarin de beide betrokken spelers de bal aan het spelen waren en waarin juist het spel soms een ingrijpen van een speler kan eisen, waarbij de kans op letsel niet uitgesloten kan worden.'

Ook het inzetten van een schouderworp nadat een stopcommando is gegeven, was onrechtmatig. De Wijs en Bergmans namen deel aan een verplichte, wekelijkse dienstsportles voor leden van de politie. In de les werden werptechnieken geoefend. Nadat instructeur Pietersen een schouderworp had gedemonstreerd, was het de beurt aan de Wijs en Bergmans. Bergmans raakte vervolgens gewond bij een door De Wijs ingezette worp. Tussen partijen was in geschil of deze worp werd ingezet nádat Pietersen een stopcommando had gegeven, maar door de feitelijke instanties werd voorshands aangenomen

dat dit inderdaad het geval was. Rechtbank en hof wezen de vordering van Bergmans toe, omdat het door De Wijs niet reageren op het stopcommando onrechtmatig was jegens Bergmans. Het Hof overwoog dat de aan de judosport verbonden risico's, die aan De Wijs bekend waren, meebrengen dat 'het van zeer groot belang (is) dat de deelnemers acht slaan op en gevolg geven aan aanwijzingen van scheidsrechters, instructeurs e.d.'. Het cassatiemiddel voerde daarop aan dat niet reeds het enkele overtreden van de spelregels, waaronder regels ter bescherming van de veiligheid van de spelers, onrechtmatig is, maar dat de overtreding van een spelregel slechts een factor is die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid. De Hoge Raad laat het arrest van het hof echter in stand. De Hoge Raad overweegt in het arrest *De Wijs/Bergmans*¹⁹ dat het hof de omstandigheid dat De Wijs het stopcommando heeft genegeerd, kennelijk heeft aangemerkt als een zo zwaarwegende factor dat deze nalatigheid De Wijs moet worden aangerekend als een onrechtmatige daad. De zwaarwegendheid lag hierin dat deelnemers na dat stopcommando, anders dan daarvoor, niet langer behoeven te verwachten dat zij op de grond zullen worden geworpen.

Het na afloop van een spel in het water gooien van een deelnemer was niet onrechtmatig. In het – alleen al vanwege de naam bekende – arrest *Witmarsumer Merke*²⁰ vond in het dorpje Witmarsum een wedstrijd met een spelelement plaats. Over de Bottefeart werd een kabel met katrol gespannen. De deelnemers aan de wedstrijd moesten – zo snel mogelijk, al droog blijvend – hangend aan deze katrol naar het midden van de Bottefeart zweven, de katrol loslaten, landen op een drijvend plateau, op dit plateau naar een kanosteiger lopen en dan een bel luiden. De Vries, Hettinga en Ypma, reeds jaren goed bevriend en lid van het organiserend comité, deden ook mee. De Vries slaagde als enige van hen erin de overkant droog te bereiken. Hettinga en Ypma gooiden De Vries daarna in het water, hoewel De Vries zich daartegen verzette; zij kwamen alle drie in het water terecht. Bij de val raakte De Vries gewond aan zijn linkerbeen; hij sprak Hettinga en Ypma daarvoor aan. Rechtbank en hof oordeelden ten eerste dat geen sprake (meer) was van een sport en spel situatie. Dit oordeel wordt gecasseerd; daaraan voorafgaand overweegt de Hoge Raad dat het einde van een spel niet betekent dat ook de verhoogde drempel van aansprakelijkheid bij dit spel direct eindigt:

'Aangezien de door die sport of dat spel bepaalde verhouding tussen de deelnemers daaraan niet direct en geheel hoeft te veranderen doordat en op het moment waarop aan die sport of dat spel volgens de daarvoor geldende regels, een einde komt, houdt ook de verhoogde drempel om aansprakelijkheid te kun-

¹⁹ HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1533, NJ 1996/376 m.nt. Brunner (*De Wijs/Bergmans*).

²⁰ HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2679, NJ 2003/718 (*Witmarsumer Merke*).

nen aannemen, dan niet steeds direct en geheel op te gelden. Een (korte) tijd daarna kan het feit dat partijen zo-even nog met elkaar hebben gewedijverd of in een spelsituatie waren verwikkeld, de verwachtingen die zij van elkaar mogen of moeten hebben, blijven beïnvloeden, afhankelijk van de aard van die activiteit en de verdere omstandigheden van het geval.'

Aangezien onweersproken was gesteld dat de wedstrijd onderdeel uitmaakte van festiviteiten waarbij in het water geraken van de deelnemers tot het beoogde vermaak behoorde, kon naar het oordeel van de Hoge Raad aanleiding bestaan om aan te nemen dat de verhouding tussen de deelnemers niet direct geheel hoefde te veranderen doordat die wedstrijd volgens de regels eindigde doordat De Vries de bel had geluid.

De rechtbank had de vordering van De Vries afgewezen, omdat de deelnemers aan de wedstrijd rekening moesten hebben gehouden met de mogelijkheid dat zij in het water zouden vallen, maar zich daardoor niet van deelneming hadden laten weerhouden omdat zij de kans dat zij daardoor letsel zouden oplopen kennelijk zeer gering hadden geacht. Het hof wees de vordering van De Vries toe: Hettinga en Ypma hadden laakbaar en onzorgvuldig gehandeld door De Vries tegen zijn wil in het water te gooien zonder rekening te houden met de mogelijkheid dat in het water en/of op de bodem gevaarlijke voorwerpen waren achtergebleven. Het was zo waarschijnlijk dat De Vries letsel zou oplopen als gevolg van hun gedragingen, dat zij zich naar maatstaven van zorgvuldigheid daarvan hadden moeten onthouden. De Hoge Raad casseert dit laatste oordeel. Hij acht dit oordeel onbegrijpelijk, omdat het hof daarbij geen rekening houdt met het feit dat partijen zo-even nog met elkaar hadden gewedijverd, hetgeen van belang is bij de beoordeling van de vraag welke gedragingen De Vries in die situatie in redelijkheid van Hettinga en Ypma moest verwachten.

Het hof – na terugverwijzing – oordeelde dat De Vries er redelijkerwijs rekening mee had moeten houden dat hij door andere deelnemers uit balorigheid in het water kon worden gegooid; zo'n gedraging werd welhaast door de aard van het spel uitgelokt. Het verzet van De Vries doet hieraan niet af; hij heeft ter zitting opgemerkt dat hij geen nat pak wenste te halen, omdat daarmee veel tijd gemoeid zou zijn, maar niet vanwege het gevaar dat hij gewond zou raken. Het hof overweegt echter tevens dat Hettinga en Ypma zich wel hadden moeten onthouden van het gedrag als zij wisten of behoorden te weten dat De Vries zich daardoor zou kunnen verwonden. Daarvan was in casu evenwel geen sprake. Het hof ging ervan uit dat de plaats waar De Vries in het water werd gegooid, vooraf was gecontroleerd op de aanwezigheid van obstakels, welke oppervlakkige wijze van controle bij gebrek aan een gemotiveerd verweer van De Vries voldoende was. De mate van waarschijnlijkheid dat De Vries

gewond zou raken, was derhalve niet zo groot dat Hettinga en Ypma zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag hadden dienen te onthouden.²¹

Het hard door de bocht schaatsen in een KNSB-trainingsuur was niet onrechtmatig. In het arrest *Broere/Kegel*²² namen twee schaatsers deel aan het KNSB trainingsuur, welk uur alleen toegankelijk was voor licentiehouders, met om die reden maximaal 250 schaatsers op de baan. De binnenkant van de baan was bestemd voor (snelheids)oefeningen; de buitenkant van de baan voor uitrijden. Kegel reed aan de binnenkant, ging een bocht in, kwam ten val en schoof over het ijs naar de buitenkant van de baan, waar Broere uitreed. Kegel raakte Broere van achteren, waardoor Broere ten val kwam, met zijn achterhoofd en rug tegen het ijs sloeg, en in coma raakte, waaruit hij pas na vier dagen bijkwam. Hij stelde Kegel aansprakelijk en stelde dat Kegel meer risico had genomen dan redelijkerwijs verantwoord was door op volle snelheid de bocht in te gaan. Kegel betoogde echter dat het trainingsuur er juist was voor het doen van dit soort snelheidsoefeningen, dat hij op aanwijzingen van zijn trainer handelde, dat aan de schaatssport eigen is dat bij de beoefening daarvan af en toe wordt gevallen en dat hij niet meer risico had genomen dan redelijkerwijs verantwoord was.

De vordering van Broere werd in alle instanties afgewezen. Het hof oordeelde onder verwijzing naar de maatstaven voor sport- en spelsituaties dat het gedrag van Kegel viel binnen de normale uitoefening van de schaatssport tijdens het (druk bezochte) KNSB-trainingsuur: (i) het werd hardrijders niet verboden of ontraden om snelheid te ontwikkelen in de bochten van de baan, (ii) een medewerkster van de KNSB verklaarde dat valpartijen tijdens de trainingsuren aan de orde van de dag waren, wat logisch was omdat de schaatsers tijdens deze uren hun grenzen willen verleggen en (iii) Kegel beoogde de schaatssport op wedstrijdniveau te beoefenen waarvoor snelheidstraining noodzakelijk is, hetgeen ook aan Broere bekend moet zijn geweest, terwijl Kegel daarvoor nergens anders kon oefenen dan tijdens de onderhavige trainingsuren. Het uitgebreide cassatiemiddel faalde, met onder meer de volgende overweging:

'Naar constante rechtspraak van de Hoge Raad moet de vraag of een deelnemer aan een sport- of spelsituatie onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging als gevolg waarvan aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, minder spoedig bevestigend worden beantwoord dan het geval zou zijn geweest wanneer die gedraging niet in een sport- of spelsituatie zou hebben plaatsgevonden. De reden daarvan is dat de deelnemers aan die sport of dat spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende door-

²¹ Hof Arnhem 7 september 2004, **ECLI:NL:GHARN:2004:AR8162** (*Witmarsumer Merke*).

²² HR 28 maart 2003, **ECLI:NL:HR:2003:AF2680**, NJ 2003/719 (*Broere/Kegel*).

dachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, van elkaar moeten verwachten (...). Deze verhoogde drempel om aansprakelijkheid te kunnen aannemen, houdt niet op te gelden doordat — in dit geval — tijdens het KNSB-trainingsuur de ene schaatser doende is uit te rijden, terwijl de andere bezig is met een snelheidsoefening en zij op verschillende, door de KNSB daartoe aangewezen, gedeeltes van de baan rijden. Ook dan beïnvloedt het feit dat beide rijders tijdens dat trainingsuur op dezelfde baan schaatsen, de verwachtingen die zij van elkaar mogen of moeten hebben, welke verwachtingen overigens mede afhankelijk zijn van de risico's die aan de schaatssport eigen zijn, het doel van dat trainingsuur en de verdere omstandigheden van het geval.'

En ook een heel onhandige zwaai met een midgetgolfstick was niet onrechtmatig. Een groepje van tien tot vijftien jongeren ging met elkaar midgetgolven. De stemming was enthousiast, maar niet bijzonder uitgelaten. Er was geen sprake van alcohol- of drugsgebruik. De groep was verdeeld in verschillende groepjes. Stefan was op een gegeven moment klaar met het spelen en liep naar de volgende baan, waar Joyce juist ging slaan en daartoe op de afslagplaats stond. Stefan ging schuin links achter Joyce staan. Joyce sloeg de bal en zwaaide daarna met haar golfstick zo naar links uit dat zij met het eind van die stick tegen het hoofd van Stefan terecht kwam. Stefan verloor zijn linker oogbol. Stefan had een lengte van 1,70 tot 1,75 m en had vaker midgetgolf gespeeld. Joyce had een lengte van 1,50 tot 1,60 m en had als heel klein kind wel eens midgetgolf gespeeld, maar later niet meer. De rechtbank wees de vordering van Stefan toe, maar het hof vernietigde dit vonnis en wees de vordering af; dit arrest blijft in cassatie in stand.

Het cassatiemiddel waarmee werd betoogd dat het ongeval niet had plaatsgevonden binnen een sport- en spelsituatie, omdat Stefan niet zozeer was te beschouwen als een deelnemer, maar veeleer als toeschouwer, werd gepasseerd. De Hoge Raad overweegt in dit arrest *midgetgolf*²³ dat voor een sport- en spelsituatie waarin een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid geldt, niet is vereist dat de bij een ongeval betrokkenen rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn, noch dat het slachtoffer van het ongeval, wil hij als deelnemer aan het spel kunnen worden beschouwd, ten tijde van het ongeval ook zelf handelingen verrichtte die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel. De enkele omstandigheid dat Stefan in afwachting van zijn beurt toekeek hoe Joyce het balletje sloeg, brengt niet mee dat hij daarmee zijn hoedanigheid van deelnemer aan het spel (voor korte tijd) heeft verloren. Dat Stefan tot een andere groep dan Joyce behoorde, doet hieraan niet af. Anders dan het onderdeel subsidiair nog betoogt, volgt

hieruit niet dat hij ook daarom in elk geval enkel als toeschouwer was te beschouwen.

Het hof had voorts overwogen dat een gedraging binnen het kader van het midgetgolfspel pas onrechtmatig zou zijn, als deze valt buiten de normale beoefening van het spel en een grove onzorgvuldigheid oplevert. De Hoge Raad herformuleert dit oordeel en overweegt dat het hof hiermee tot uitdrukking heeft gebracht dat gedragingen die buiten de spelsituatie als onvoorzichtig en daarom onrechtmatig zijn aan te merken, binnen een spelsituatie niet als zodanig behoeven te worden beschouwd, omdat de deelnemers aan het spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, onvoldoende doordachte handelingen of andere gedragingen waartoe het spel uitlokt van elkaar hebben te verwachten.

4. Toetsingsmaatstaf bij sport en spel

4.1 Inleiding

Uit de hiervoor besproken jurisprudentie blijkt allereerst dat binnen sport en spel, maar ook overigens in het civiele aansprakelijkheidsrecht, risicoaanvaarding als leerstuk heeft afgedaan. Indien sprake is van een vooraf bekend risico dat door een benadeelde 'voor lief' wordt genomen, welk risico zich vervolgens verwezenlijkt, rechtvaardigt deze omstandigheid niet op zichzelf het oordeel dat de schade voor eigen rekening van de benadeelde moet blijven. Deze omstandigheid gaat naar het oordeel van de Hoge Raad op in enerzijds de vraag of de schadeveroorzakende gedraging onrechtmatig is en anderzijds de vraag of de benadeelde eigen schuld treft in de zin van art. 6:101 BW.

Uit de hiervoor besproken jurisprudentie blijkt dat in casus van sport en spel deze omstandigheid vooreerst wordt verdisconteerd in de toetsingsmaatstaf (een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid), en het niet de eigen schuld is die tot primair uitgangspunt wordt genomen. Hartlief schrijft in dit verband dat wanneer het enkele deelnemen aan de sport niet leidt tot de conclusie dat men de schade zelf moet dragen, en dat dit niet alsnog tot eigen schuld kan leiden, *alleen* vanwege de deelname aan de sport. Voor het aannemen van eigen schuld zal dan van aanvullende omstandigheden sprake moeten zijn, zoals dat de benadeelde de onrechtmatige gedraging heeft uitgelokt of zelf een verkeerde beweging heeft gemaakt.²⁴

Sporters in teamverband zijn daarmee eigenlijk slechter af dan degenen die gaan paardrijden op het paard van een ander. Dat ligt echter niet aan de aard van de activiteit, maar aan de juridische verhoudingen, meer speci-

²³ HR 20 februari 2004, **ECLI:NL:HR:2004:AO1239**, NJ 2004/238 (*midgetgolf*).

²⁴ T. Hartlief, 'Sport en aansprakelijkheid', *NTBR* 1996/2, p. 62.

fiek de kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van dat paard. Bij schade door een onverwachte beweging van het paard is het uitgangspunt immers dat de eigenaar van het paard ex art. 6:179 BW aansprakelijk is voor de hierdoor ontstane schade van degene die het paard bereed. Gegeven die aansprakelijkheid blijft 'slechts' het leerstuk van eigen schuld over; in de feitenrechtspraak komt men hierbij vaak tot 50% eigen schuld, maar dat is tevens gelegen in het eigen gedrag van de berijder dat causaal aan de schade bijdroeg.

Bij sport en spel ontbreekt een dergelijke kwalitatieve aansprakelijkheid. De vrije keuze om de sport uit te oefenen vertaalt zich tot het uitgangspunt dat deelnemers aan een sport of spel onderling bepaald gevaarlijk gedrag van elkaar te verwachten hebben, waardoor een verhoogde drempel ontstaat om aansprakelijkheid van een schadeveroorzakende mede-deelnemer aan te nemen. Eigen schuld is dan niet (tevens) aan de orde alleen vanwege de vrijwillige keuze om aan de sport deel te nemen; die keuze resulteert immers vooreerst in een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid. Wel kunnen andere omstandigheden aan de zijde van de benadeelde leiden tot het aannemen van eigen schuld.

4.2 Toetsingkader sport en spel

De Hoge Raad hanteert voor de sport- en spelsituatie een verhoogde drempel voor het aannemen van onrechtmatig handelen van deelnemers aan deze sport of het spel onderling. Gedragingen die *buiten* de sport- of spelsituatie onvoorzichtig en daarom onrechtmatig zouden zijn, hoeven *binnen* de spelsituatie dit karakter niet te hebben. Deelnemers aan de sport of het spel hebben naar het oordeel van de Hoge Raad namelijk tot op zekere hoogte misslagen, gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, over en weer van elkaar te verwachten. Een dergelijke gedraging wordt niet onzorgvuldig op de enkele grond dat zij door een ongelukkige samenloop van omstandigheden tot gevolg heeft dat een der deelnemers ernstig letsel oploopt. Een eventueel ernstig gevolg van ongelukkig gedrag brengt dus geen onrechtmatigheid mee.

Volgens Hartlief en Tjittes kan hierin ook een motief worden gevonden om een waterval van elkaar aansprakelijk stellende sporters te voorkomen; het hanteren van de 'normale' aansprakelijkheid zou de doodsteek voor sport en spel betekenen (behalve schaken en dammen), zo merken zij op. Bij sport en spel hoort strijd. *That's all in the game.*²⁵ Van Dam meent dat strenge voorzorgsmaatregelen bij veel sporten niet alleen een beletsel zouden zijn voor het doeltreffend kunnen beoefenen van die sport, maar ook dat het risico (letsel) opweegt tegen het nut van de gedraging (lichaamsbeweging). De aard en het nut van de gedraging brengen zijns inziens mee dat het daarmee gecreëerde risico tot op grotere hoogte wordt getolereerd dan bij andere soorten gedragingen.²⁶ Bolt zoekt de rechtvaardiging voor de verhoogde drempel daarentegen vooral in de aard van de aansprakelijkheid in combinatie met de verhouding tussen de betrokken partijen.²⁷

Deze verhoogde drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid laat evenwel onverlet dat onrechtmatig handelen ook binnen sport en spel mogelijk is. In Bruners noot onder *De Wijs/Bergmans* pleit hij ervoor dat opzet of bewuste roekeloosheid de maatstaf voor onrechtmatigheid zou moeten zijn.²⁸ Verwachtingen tussen de deelnemers onderling spelen mijns inziens echter de meest centrale rol. Klassen concludeert dat het hierbij niet zo zeer gaat om gedragingen die men van elkaar *kan* verwachten, maar veel eerder welke gedragingen men van elkaar *mag* verwachten.²⁹ Ook Bolt spreekt over 'kenbaar gevaar' en acht de aard van de sport of het spel relevant. Naarmate de sport of het spel gevaarlijker is, wordt de kring van te verwachten gedragingen groter en is er derhalve minder ruimte voor aansprakelijkheid.³⁰ Omgekeerd meen ik dat gedrag dat juist niet behoort tot de normale risico's van de desbetreffende sport of het spel onrechtmatig zal zijn, omdat de deelnemers dat gedrag over en weer niet van elkaar hoeven te verwachten, zoals een karatetrap niet behoort tot – of kan worden verwacht bij – een voetbalwedstrijd.³¹ En Sieburgh verlegt het perspectief. Als het gaat om gedragingen die niemand onrust baren totdat de schade is aangericht, is dat volgens haar een indicatie dat zo'n gedraging niet onrechtmatig is. Wel onrust baart bijvoorbeeld, ook

²⁵ T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, 'Het spel en de knickers. De vestiging van delictuele aansprakelijkheid van deelnemers aan sport en spel', *Verkeersrecht* 1992, p. 57 e.v.

²⁶ C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, nrs. 811 en 1516.

²⁷ A.T. Bolt, in A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle; W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 194.

²⁸ In gelijke zin Hartlief en Tjittes 1992 a.w. die opzet en grove schuld in elk geval kwalificeren als onrechtmatig.

²⁹ C.J.M. Klaassen, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letsel schade bij sport en spel', in: H.H. van der Burg, H. de Doelder, C.J.M. Klaassen en F.C. Kollen, *Sport en recht*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 27 november 1992, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 43.

³⁰ A.T. Bolt, in A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle; W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 194-195.

³¹ Rb. Zwolle 26 november 1986, ECLI:NL:RBZWO:1986:AJ5424, **VR 1988/44** (*Reerink/Koch*).



binnen sport en spel, het opzettelijk overtreden van spelregels om de tegenstander uit te schakelen.³²

Spelregels – en vooral het overtreden daarvan – hebben een belangrijke rol bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het gedrag. Zoals Streefkerk al onderscheidde, zijn er enerzijds regels die de loop van het spel ordenen (bij voetbal bijvoorbeeld “buitenspel”) en anderzijds spelregels die ten doel hebben te voorkomen dat het spel in ruwheid onttaardt, derhalve ter bescherming van de veiligheid van de spelers (bij voetbal bijvoorbeeld “gevaarlijk spel” en bij hockey “sticks”).³³ Vanzelfsprekend zal – ook in het licht van causaal verband – weinig gewicht toekomen aan de spel-ordenende spelregels, maar vooral gewicht toekomen aan de deelnemers beschermende spelregels.

Daar waar de Hoge Raad in het arrest *Meijers/Jansen* een gedraging centraal stelde “die buiten de regels van het spel viel of abnormaal gevaarlijk was” en daarmee leek te overwegen dat een overtreding van spelregels leidde tot onrechtmatigheid, hoewel de Hoge Raad in dat geval was gebonden aan een inmiddels vaststaande overweging van de rechtbank, is de Hoge Raad in het arrest *Dekker/Van der Heide* in elk geval genuanceerder. Niet reeds het enkele overtreden van de spelregels, waaronder regels ter bescherming van de veiligheid van de spelers, is onrechtmatig, zo overweegt hij in r.o. 3.3. Wel is het overtreden van een spelregel een factor die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid. Bovendien lijkt de Hoge Raad in *Dekker/Van der Heide* niet uit te sluiten dat in een situatie waarin spelers een bal spelen, het spel soms een ingrijpen van een speler kan eisen, waarbij de kans op letsel niet uitgesloten kan worden.³⁴ Ook misslagen kunnen van medespelers worden verwacht, zo overweegt hij bovendien in *Heeck/Nijgh*.

Brunner onderkent in zijn noot onder *Dekker/Van der Heide* – in het kader van voetbal – dat het opzettelijk toebrengen van letsel uiteraard onrechtmatig is, maar dat het veel moeilijker is te bepalen welk ander gedrag aansprakelijkheid meebrengt. Hij betoogt dat daarvoor niet alleen nodig is dat de gedraging een groot gevaar voor letselschade oplevert, maar bovendien dat zij onsportief, tegen de geest van het spel is en terecht de verantwoordelijkheid van spelers en toeschouwers oproept. De overtreding van de spelregels is dan niet een ‘gewone’ maar een ‘gemene’ overtreding. Wie die begaat, plaatst zich buiten

de orde van het spel, aldus Brunner. In dezelfde zin meent Schoordijk dat het arrest aan manlijk spel, stoer voetbal, een stevige inzet van spelers niet in de weg staat, maar een halt toeroept aan de gemenigheden, waarvan voetbal – en vele andere sporten – bol staan.³⁵ En ook Van Dam pleit in die richting. Voor aansprakelijkheid binnen sport en spel is volgens hem een mate van hardheid vereist die uitgaat boven hetgeen bij de desbetreffende sport op het feitelijk beoefende niveau als acceptabel geldt. Hiervan zal veelal sprake zijn indien de scheidsrechter een speler om die reden terecht van het veld heeft gestuurd of had moeten sturen. Niet voldoende is in zijn ogen een rode kaart voor enkel spelbederf, zoals het neerleggen van een tegenstander om hem daarmee van een doelrijpe kans te beroven. Het enkele feit dat een strafschop is toegekend, is evenmin voldoende voor onrechtmatigheid. Van Dam houdt bij de beoordeling van het gedrag rekening met (i) de specifieke sport, (ii) het desbetreffende niveau (recreanten, amateurs, professionals), en afzonderlijke omstandigheden zoals ‘het vuur van het spel’, gebrekkige techniek, oververmoeidheid et cetera.³⁶ Elders voegt Van Dam hieraan toe dat het bij sport en spel aan de deelnemers is om zich te concentreren op de wedstrijd, c.q. te genieten van het spel en zich niet aan onsportiviteiten te buiten te gaan.³⁷

De voorgaande handvatten nemen niet weg dat het lastig zal zijn om de (on)rechtmatigheid van bepaald gedrag te beoordelen, vooral die gedragingen die niet ongewoon zijn in het heetst van de strijd. Pennino vraagt zich in het kader van het letsel van de Nigeriaan Ogenyi Onazi (kuitscheenbeenbreuk) als gevolg van een heftig ogende overtreding van de Fransman Blaise Matuidi, bijvoorbeeld af: was dit een slecht getimedede actie of nam de voetballer bewust het risico de tegenstander zwaar te blesseren? Hoewel de Fransman kon claimen dat hij de bal wilde spelen maar simpelweg te laat was, rijst volgens Pennino de vraag of er naar Nederlandse maatstaven desalniettemin sprake kan zijn van een onrechtmatige gedraging. Matuidi kreeg een gele kaart, terwijl een rode kaart kennelijk eerder recht zou hebben gedaan aan de situatie.³⁸ Meyst-Michels stelt dat niet uit het oog moet worden verloren dat het overtreden van spelregels – ook die ter bescherming van lijf en leden – in een aantal sporten zo niet een aanvaard, dan toch een regelmatig voorkomend verschijnsel is waarbij een ieder zich lijkt neer te leggen.³⁹

³² C.H. Sieburgh, ‘Schade naar aanleiding van sport en spel’, *Bb* 2004/25.

³³ Zie in gelijke zin N.K. van Mullem, ‘Aansprakelijkheid bij sport en spel’, *AA* 52 (2003)/3, p. 166-167.

³⁴ Zie ook C.J.M. Klaassen, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade bij sport en spel’, in: H.H. van der Burg, H. de Doelder, C.J.M. Klaassen en F.C. Kollen, *Sport en recht*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 27 november 1992, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 40.

³⁵ H.C.F. Schoordijk, ‘De normen van maatschappelijke betamelijkheid in sport en spel (I)’, *WPNR* 6022 (1991), p. 705.

³⁶ C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, nr. 1518.

³⁷ C.C. van Dam, ‘De grenzen van sport en spel’, *VR* 2003, p. 173 e.v.

³⁸ R.G.S. Pennino, ‘Grenzen aan de verhoogde aansprakelijkheids-drempel binnen sport en spel?’, *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2014/3 (november).

³⁹ J. Meyst-Michels, ‘Aansprakelijkheid bij sport en spel’, *Handboek Personenschade*, hoofdstuk 2070, Deventer: Kluwer 2013.



Klaassen verzet zich echter tegen deze gedachte, althans tegen de gedachte dat gebruikelijkheid van gedrag leidt tot de aanvaardbaarheid daarvan. Hoewel ruw, hard en agressief spel bijvoorbeeld bij het voetbal ingeburgerd lijkt te raken, mag dit er niet toe leiden dat de zorgvuldigheidsnorm hieraan wordt aangepast. Zij verwijst hiervoor naar *Dekker/Van der Heide* en de overweging van de Hoge Raad dat bekendheid met het feit dat er spelers zijn die “dergelijke schoppen” – schoppen als die van Dekker – uitdelen en daarmee onnodig blessures veroorzaken, immers niet uitsluit dat een voetballer ervan mag blijven uitgaan dat de andere spelers zich op het veld behoorlijk zullen gedragen en niet onnodig blessures zullen veroorzaken.⁴⁰

Schending van spelregels is dan ook zeker een indicatie van onrechtmatig gedrag. Komt de schending voort uit een “misslag”, al dan niet in het heetst van de strijd, dan zal deze aanvaardbaar zijn. Is de schending onsportief te noemen, ligt dat anders. Daarbij dient te worden geabstraheerd van het letsel.

Dit betekent niet dat het naleven van spelregels niet onrechtmatig kan zijn. Enerzijds kan ook dan sprake zijn van onvoorzienbaar en/of (te) gevaarlijk gedrag van een speler. Anderzijds zijn er, zoals Klaassen opmerkt, ook sporten zonder specifieke spelregels ter bescherming van de spelers, zoals tennis. Als bij een openingstoernooi waarbij alle leden van de tennisclub worden ‘gemixed’, een ervaren competitieplayer een bal loeihard slaat in de richting van een beginnende recreant die bij het net staat, zo geeft Klaassen als voorbeeld, is dat niet in strijd met een (immers niet bestaande) spelregel, maar zal dit naar haar mening in beginsel wel onrechtmatig zijn.⁴¹

4.3 Wanneer is sprake van sport en spel?

Om aan de verhoogde drempel voor aansprakelijkheid te kunnen toekomen, dient vanzelfsprekend eerst te worden vastgesteld dat de schade ontstond binnen de context van sport of spel. Deze context wordt soms vrij ruim opgevat. Hiervoor is bijvoorbeeld niet vereist dat de betrokkenen rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn (*Broere/Kegel*). Evenmin is vereist dat de benadeelde, wil hij als deelnemer aan het spel kunnen worden beschouwd, ten tijde van het ongeval ook zelf handelingen verrichtte die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel (*Midgetgolf*). Beoordeeld moet worden of ten tijde van de schadeveroorzakende gedraging

de, door de sport of het spel bepaalde *verhouding* tussen de deelnemers, (nog) bestaat. Ook een (korte) tijd na afloop van de sport of het spel kan het feit dat partijen zo-even nog met elkaar hebben gewedijverd of in een spel-situatie waren verward, de verwachtingen die zij van elkaar mogen of moeten hebben, blijven beïnvloeden, afhankelijk van de aard van die activiteit en de verdere omstandigheden van het geval (*Witmarsumer Merke*), zodat ook dan nog sprake is van de sport of spelsituatie. Dat kan ook gelden voor een periode tussen twee spelen door, zoals tussen twee games tennis. Naar het oordeel van de Hoge Raad bevonden de tennissers zich ook bij het overbrengen van de ballen tussen twee games in een situatie waarin het uitgangspunt van sport en spel had te gelden (*Heeck/Nijgh*).

Bij de beoordeling of sprake was van sport en spel lijkt het daarmee eigenlijk opnieuw – net als bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de schadeveroorzakende gedraging – te draaien om de vraag of een deelnemer op een bepaald moment voor, tijdens of na de sport of het spel, bepaald gedrag van de ander (nog steeds) mocht verwachten. Als dat zo is, dan zal de verhoogde drempel van aansprakelijkheid ook dan gelden, ook al is de sport of het spel misschien formeel niet (meer) gaande.

4.4 Afzonderlijke rechtsfiguur?

Betreft deze verhoogde drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid nu een afzonderlijke rechtsfiguur? Eigenlijk niet. Zoals Streefkerk al schreef, brengt het vereiste van onrechtmatigheid een scheidslijn tussen hetgeen rechtens geoorloofd is en hetgeen ongeoorloofd is; onrechtmatig handelen is daarmee het scheppen van een ongeoorloofd risico. De vraag of bepaald gedrag een (on)geoorloofd risico oplevert, hangt af van de inhoud van de in het geding zijnde rechtsnormen.⁴² Schoordijk haalt in dat verband aan dat de Hoge Raad in 1919 overwoog dat voor het bepalen van onrechtmatigheid doorslaggevend is hetgeen “in” het maatschappelijk verkeer betaamt, en niet “krachtens”. Deze woorden zijn inmiddels neergelegd in art. 6:162 lid 2 BW. Onze maatschappij kent volgens Schoordijk subculturen, waarvan sport er één is. Een handelen dat buiten sport en spel onrechtmatig is, hoeft niet onrechtmatig te zijn tijdens de sportbeoefening. Sport kent zijn eigen normen.⁴³ Dat is bijvoorbeeld ook te zien in een vonnis over een ontgroening bij een studentenvereniging, waarin de rechtbank overweegt dat gelet op de bijzondere situatie

⁴⁰ C.J.M. Klaassen, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade bij sport en spel’, in: H.H. van der Burg, H. de Doelder, C.J.M. Klaassen en F.C. Kollen, *Sport en recht*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 27 november 1992, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 42.

⁴¹ C.J.M. Klaassen, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade bij sport en spel’, in: H.H. van der Burg, H. de Doelder, C.J.M. Klaassen en F.C. Kollen, *Sport en recht*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 27 november 1992, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 42.

⁴² C.A. Streefkerk, ‘Risico-aanvaarding’ (deel II), *WPNR* 5506 (1980), p. 137-143.

⁴³ H.C.F. Schoordijk, ‘De normen van maatschappelijke betamelijkheid in sport en spel (I)’, *WPNR* 6022 (1991), p. 704.

waarin ouderejaars en eerstejaars leden tegenover elkaar stonden, voor het aannemen van onrechtmatigheid zwaardere eisen moeten worden gesteld dan wanneer de gewraakte handeling zich in geheel ander verband had voorgedaan.⁴⁴

4.5 Wat te doen met extreem gevaarlijke sporten of spelen?

In dit verband blijft enigszins onderbelicht de situatie waarin een deelnemer ervoor kiest om zich niet aan een sport of spel met ‘gewoon gevaar’ bloot te stellen, zoals paardrijden of voetbal, maar aan sport of spel met ‘extreem gevaar’, zoals A-G Biegman-Hartogh in haar conclusie voor het arrest *Dekker/Van der Heide* als voorbeelden noemt: Russisch roulette of snelheidswedstrijden op verkeerswegen. Biegman-Hartogh meent dat dergelijke spellen zo gevaarlijk zijn dat het deelnemen hieraan op zichzelf reeds een onrechtmatige daad jegens de medespeler zou kunnen opleveren. Ook Bolt is deze mening toegedaan; deelname aan een dergelijke activiteit op zich is reeds onrechtmatig.⁴⁵ Dat lijkt ook te volgen uit het in paragraaf 3 besproken arrest *Meijers/Jansen*, waarin de Hoge Raad in het kader van het gespeelde takkenspel voorop stelt dat het enkele feit dat een spel gevaarlijk kan worden genoemd, nog niet meebrengt dat de deelneming aan zo'n spel op zichzelf reeds een onrechtmatig handelen jegens de medespelers oplevert. Deze overweging laat ruimte voor de gedachte dat deelname aan een gevaarlijk spel onder omstandigheden wel onrechtmatig jegens medespelers kan zijn. Streefkerk voegt hieraan toe dat er in zo'n geval geen plaats meer is voor risicoaanvaarding (welk leerstuk op dat moment nog niet door de Hoge Raad was afgewezen), maar dat ieder immers rechtens verplicht is de ander te vrijwaren van dit (ongeorloofde) risico.⁴⁶

Zelf zou ik deelname aan extreem gevaarlijke activiteiten plaatsen in de context van *in pari delicto*, ook wel: de pot verwijt de ketel dat hij zwart ziet. Dat doen ook Hartlief en Tjittes.⁴⁷ Als een benadeelde de schadeveroorzakende dader een normschending verwijt die hij zelf ook heeft begaan, onttrekt de benadeelde zich aan de bescherming van art. 6:162 BW. Een dergelijk verweer

kan overigens ook via de band van de relativiteit worden gevoerd, zoals in het arrest *De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*.⁴⁸ Zie hierover ook Vranken in zijn noot onder dat arrest, waarin hij de uitgangspunten noemt ‘*nemo auditur suam turpitudinem allegans*’ (hij die zijn eigen onzedelijkheid aanvoert, vindt in rechte geen gehoor), ‘*ex turpi causa non oritur actio*’ (uit een onzedelijke oorzaak ontstaat geen rechtsvordering), ‘*in pari delicto potior est condicio defendentis*’ (bij gelijke onrechtmatigheid is de situatie van de gedaagde sterker), en ‘*unclean hands (he who comes to equity must come with clean hands)*’.⁴⁹

Overigens hoeven de beide redeneringen (enerzijds bij voorbaat onrechtmatig, anderzijds *in pari delicto*) elkaar niet uit te sluiten, omdat het perspectief anders ligt. De vaststelling dat onrechtmatig is gehandeld, kan onverlet laten dat de persoon die als gevolg van dat onrechtmatig gedrag schade lijdt, vanwege zijn eigen gedrag hierop geen geslaagd beroep kan doen.

Ik ben het wel eens met Bolt dat de verhoogde drempel van aansprakelijkheid bij sport en spel haar grens moet vinden daar waar de deelname aan de sport of het spel maatschappelijk niet wordt getolereerd en vaak ook strafrechtelijke consequenties heeft, zoals bij de door A-G Biegman-Hartogh genoemde voorbeelden. Bolt meent dat een belangrijke reden voor de terughoudendheid bij de vestiging van aansprakelijkheid moet worden gevonden in het maatschappelijk nut van sport en spel, waarvan de uitoefening niet onnodig belemmerd behoort te worden. Als geen sprake is van een erkende sport of erkend spel en de deelname eraan maatschappelijk niet wordt aanvaard, is er evenmin reden voor de daarmee samenhangende verhoogde drempel voor aansprakelijkheid.⁵⁰

In de rechtspraak gaat het vrijwel steeds om de ‘normaal gevaarlijke’ sportieve situaties waarin personen zich vrijwillig begeven, niet om extreem gevaarlijke. Een uitzondering is het hierna te bespreken vonnis over een zelfgemaakte vuurwerkbom, waarin de rechtbank de sport en spel-toetsingsmaatstaf afwijst, en oordeelt dat de beide 17-jarige neven die de bom maakten jegens elkaar onrechtmatig handelden.⁵¹ De voormelde verweren

⁴⁴ Rb. Zwolle 14 november 1990, ECLI:NL:RBZWO:1990:AC3868, NJ 1991/471 (Simonis/Hagen e.a.).

⁴⁵ A.T. Bolt, in A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle; W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 196-197.

⁴⁶ Vgl. C.A. Streefkerk, ‘Risico-aanvaarding’ (deel III), *WPNR* 5508 (1980), p. 169-170.

⁴⁷ T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, ‘Het spel en de knikkers. De vestiging van delictuele aansprakelijkheid van deelnemers aan sport en spel’, *Verkeersrecht* 1992, p. 57 e.v.

⁴⁸ HR 23 februari 2007, NJ 2008, 492, m.nt. JBMV (*De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*).

⁴⁹ Zie hierover ook I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 380-381; A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 12-13, 23; B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013, p. 240-241, 464; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/88 en 2015/137.

⁵⁰ A.T. Bolt, in A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle; W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 196-197.

⁵¹ Rb. 's-Hertogenbosch 18 december 2002, ECLI:NL:RBSHE:2002:AF2055.



zoals *in pari delicto* zijn niet gevoerd; het blijft een onontgonnen terrein.

Twee neven van 17 jaar bouwen een vuurwerkbom en trachten deze te ontsteken op oudjaarsdag. Als de bom niet ontsteekt, proberen zij de bom te ontmantelen, waarbij de bom alsnog ontploft. De neven raken beide gewond. Eiser vordert vergoeding van 60% van zijn schade, omdat gedaagde de initiatiefnemer zou zijn. De rechtbank neemt dit niet aan en acht de beide neven gelijkwaardige partners. Zij wijst het verweer van sport en spel voorts af. Het bouwen en omgaan met zelfgemaakt vuurwerk kan niet op één lijn worden gesteld met het deelnemen aan een sport of spel, waarbij men zich bewust blootstelt aan bepaalde aan de sport of het spel verbonden risico's en zich daarom in beginsel niet kan beroepen op een onrechtmatige daad indien men door toedoen van een medespeler letsel oploopt. Bij sport en spel gaat het om maatschappelijk aanvaarde activiteiten waarbij de risico's door middel van veiligheidsvoorschriften en spelregels tot een acceptabel niveau worden beperkt. Dat geldt niet voor het "spelen" met eigengemaakt vuurwerk, dat niet maatschappelijk aanvaard is en waaraan veel grotere risico's verbonden zijn. Gedaagde heeft onrechtmatig jegens eiser gehandeld, oordeelt de rechtbank, zoals overigens ook eiser onrechtmatig jegens gedaagde heeft gehandeld.⁵²

5. Feitenrechtspraak – wanneer is (geen) sprake van sport en spel?

5.1 Inleiding

De eerste, te beantwoorden vraag in procedures over sport en spel-achtige situaties is de vraag of sprake was van een sport- en spelsituatie in juridische zin, op welke situatie de door de Hoge Raad geformuleerde verhoogde drempel voor aansprakelijkheid van toepassing is. Deze paragraaf vormt een overzicht van de hierover gewezen, lagere jurisprudentie na 1991. Ik bespreek hierbij niet de duidelijke sport- of spelsituaties zoals voetbal, hockey, tennis, et cetera, omdat deze vraag bij deze situaties niet speelt.

5.2 Jurisprudentie

Fietsen

Vader en 16-jarige zoon rijden op een warme lenteavond voor de ontspanning en de conditie, op gewone "huis-, tuin- en keukenfietsen", zo'n 15 km per uur, als zoon zich omdraait en achterover buigend naar zijn vader roept: "Gaan we een ijsje halen". Vervolgens maakt zoon

een onverwachte slingerachtige beweging naar links en raakt het voorwiel van vader het achterwiel van zoon, waardoor vader ten val komt. Tijdens de procedure in eerste aanleg komt 'sport en spel' kennelijk niet aan de orde en wordt de vordering van vader afgewezen. In hoger beroep oordeelt het hof dat geen sprake was van sport en spel, omdat het een recreatief fietstochtje was, met gewone (en niet op race)fietsen, waarbij ook de gereden snelheid geen reden is om sport en spel aan te nemen. Voorshands de toedracht aannemend, oordeelt het hof overigens dat de slingerende beweging van zoon onrechtmatig was.⁵³

Lucas en Lamers maken met hun respectievelijke zonen Peter en Joachim, een fietstocht op racefietsen zonder helmen, waarbij Lucas en Lamers gebruik maken van toeclips. Als de zoons langs de weg staan, rijdt Lamers op hen af, roept hij iets tegen hen, en zet een bocht in naar in, zonder achterom te kijken of zijn hand uit te steken, waarna Lucas – die aanvankelijk 2 à 2,5 meter achter hem rijdt – met hem in aanraking komt, in onbalans raakt en valt. De rechtbank oordeelt dat geen sprake was van sport en spel, omdat geen sprake was van een snelheidswedstrijd, maar veeleer van een recreatief-sportief gebeuren, waarbij het bij sport en spel geldende competitie-element ontbrak, althans een (zeer) ondergeschikte rol speelde. De rechtbank acht voorts Lamers aansprakelijk en kent Lucas 40% eigen schuld toe.⁵⁴

Een viertal fietsers maakt gezamenlijk een toertocht. Zij fietsen onder meer over een fietspad van Lelystad naar Harderwijk. Na een kruising, in een bocht naar links, pakt Ottens die voorop fietst, zijn drinkbidon maar laat deze vallen, waarna hij ook zelf valt. Daarop vallen ook de andere drie fietsers. Naar het oordeel van de rechtbank dient de wielertocht te worden bestempeld als sportbeoefening.⁵⁵

Twee collega's nemen deel aan een door de werkgever georganiseerde fietstourtocht van 180 km. De tocht vindt buiten werktijd, op vrijwillige basis, plaats. De groep fietsers telt ongeveer 23 personen; er wordt twee aan twee gereden met een snelheid van 25 tot 30 km/u. Drie koppels rijden direct achter elkaar, op 20-30 cm afstand. Rechtbank en hof oordelen dat sprake was van een sport en spelsituatie. Het hof overweegt dat partijen deelnamen aan een fietstourtocht van 180 km, waaraan niet afdoet dat de tocht om sociale redenen door de werkgever was georganiseerd en geen wedstrijd karakter droeg. Dat neemt niet weg dat partijen zich – met anderen – in een sportieve situatie hebben begeven, waarin zij meer of andere gedragingen van elkaar hadden te verwachten dan in het algemeen toevallige passanten buiten een sportieve situatie. Het feit dat de tocht vooral een sociaal

⁵² Rb. 's-Hertogenbosch 18 december 2002, ECLI:NL:RBSHE:2002:AF2055.

⁵³ Rb. Arnhem 24 januari 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:AZ9576; Hof Arnhem 19 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ0914 (X/RVS).

⁵⁴ Rb. Zutphen 24 april 1997, ECLI:NL:RBZUT:1997:AJ6421, VR 1998/31 (ABP en Lucas/Lamers).

⁵⁵ Rb. Zwolle 14 december 1994, ECLI:NL:RBZWO:1994:AK3473, VR 1995/191 (Beers/Ottens).

karakter had en geen competitie-element had, speelt wel in zoverre mee dat deelnemers aan een sportwedstrijd nog weer meer en andere gedragingen van elkaar moeten verwachten en te accepteren hebben, dan wanneer het een toertocht zonder dat competitie-element betreft, zoals in casu.⁵⁶

Benadeelde en verweerder nemen deel aan een toertocht van 100 km, georganiseerd door hun werkgever, om geld in te zamelen voor een goed doel. Tijdens een poging het tempo wat op te voeren, ruim na de start, schiet verweerder met zijn voet uit de 'toeclip', waarna hij met zijn fiets zijn evenwicht verliest en ten val komt. Daardoor komt ook benadeelde ten val. Beiden hebben letsel. De rechtbank acht sprake van een sport- en spelsituatie. Hiervoor is niet vereist dat de betrokkenen rechtstreeks met elkaar aan het wedijveren zijn. De omstandigheid dat de toertocht geen wedstrijdelement had, brengt niet mee dat geen sprake zou kunnen zijn van een sport- en spelsituatie. De rechtbank acht voorts van belang dat het een toertocht met een groot aantal deelnemers betrof, dat volgens het reglement een voorgeschreven gemiddelde snelheid van 25 tot 28 kilometer per uur gold, en dat het dragen van een helm verplicht was.⁵⁷

Schaatsen

Twee partijen zijn beiden op zondagmiddag aan het schaatsen op een ijsbaan. De ijsbaan is voor iedereen toegankelijk. De ijsbaan is verdeeld in een binnenbaan, een middenbaan en een buitenbaan. Gedaagde doet een amateur-marathon-schaatstraining. Eiseres schaatst recreatief, gearmd of hand in hand met twee vriendinnen. Gedaagde rijdt tegen eiseres aan, waardoor zij ten val komt. Het hof overweegt dat sprake was van een sport- en spelsituatie, ook nu de ene schaatser trainde voor een marathon en de andere schaatser alleen met een recreatief doel schaatste. Ook dan beïnvloedt het feit dat beide rijders tegelijkertijd op dezelfde ijsbaan schaatsen, de verwachtingen die zij van elkaar mogen of moeten hebben, welke verwachtingen overigens mede afhankelijk zijn van de risico's die aan de schaatssport eigen zijn en van de overige omstandigheden van het geval.⁵⁸

Motorcross

Tijdens een vrije training motorcross slaat de motor van een deelnemer af, waarna een andere deelnemer afstapt om te helpen. Op enig moment bevinden zij zich met de crossmotor achter een springbult op het parcours, waar zij voor andere motorcrossers onzichtbaar zijn. Eiser maakt een sprong over de bult en komt met één van hen

in aanraking. De rechtbank neemt een sport- en spelsituatie aan. Het feit dat de deelnemers ten tijde van het ongeval niet daadwerkelijk aan het motorcrossen waren, en op dat moment dus geen handelingen verrichtten die karakteristiek zijn voor de eigenlijke beoefening van die sport, betekent niet automatisch dat van een sport- en spelsituatie geen sprake meer was. De feitelijke gebeurtenissen hielden rechtstreeks verband met de training. Het gedrag vond plaats op het circuit gedurende de training en was gericht op het creëren van de mogelijkheid tot voortzetting daarvan. Er bestaat voldoende verband tussen het gedrag en de motorcrosstraining om de sport- en spelmaatstaf tot uitgangspunt te nemen.⁵⁹

Op het water

Een skiff (boot met één roeier zonder stuurman) en een acht (boot met acht roeiers en een stuurman) komen op de Amstel in aanvaring met elkaar. Het hof stelt vast dat de acht over de middenlijn van de Amstel voer, te veel aan bakboordzijde. Rechtbank en hof oordelen dat geen sprake was van een sport en spelsituatie. De rechtbank omdat partijen niet deelnamen aan een georganiseerde wedstrijd of roeitocht, maar zij met recreatief sportieve bedoelingen – als passanten – deelnamen aan het vaarverkeer, op een openbare vaarweg met reguliere vaarregels. Het hof omdat het voor sport en spel weliswaar niet noodzakelijk is dat partijen rechtstreeks of tegelijkertijd met elkaar wedijveren, maar dit niet betekent dat het enkele feit dat partijen dezelfde sport beoefenen tot dat oordeel leidt. Het gaat erom of partijen in de gegeven omstandigheden over en weer gevaarlijker gedragingen van elkaar moesten verwachten dan wanneer zij zich tot elkaar zouden verhouden als toevallige passanten. Die situatie doet zich hier niet voor, omdat het roeiongeval plaatsvond op de openbare vaarweg, waar iedere boot – kort gezegd – rechts moet houden, ongeacht wat voor boot het betreft. De acht en de skiff waren toevallige passanten, ook nu ten tijde van het ongeval (zaterdagochtend vroeg) op de Amstel feitelijk vrijwel uitsluitend de roeisport wordt beoefend. De stuurman van de acht is aansprakelijk; de skiff treft 15% eigen schuld.⁶⁰

Twee speedboten varen tijdens een gezamenlijke vriendschappelijke toer met een snelheid van 75-80 km/u over de Lek. De achterste loopt in, vaart schuin links achter de voorste, stuurt naar rechts over de hekgolf, krijgt een onvaste koers en overvaart de voorste. De bestuurder van de voorste speedboot raakt gewond. De rechtbank oordeelt dat geen sprake was van sport en spel. Geen sprake was van een wedstrijd noch van "dollen"; aan boord van beide boten waren jonge kinderen en familie-

⁵⁶ Hof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2007, [ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7901](#).

⁵⁷ Rb. Amsterdam 24 oktober 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:7079](#).

⁵⁸ Hof 's-Hertogenbosch 3 mei 2005, [ECLI:NL:GHSHE:2005:AT6595](#).

⁵⁹ Rb. Arnhem 23 december 2009, [ECLI:NL:RBARN:2009:BL0333](#); Rb. Arnhem 27 april 2011, [ECLI:NL:RBARN:2011:BQ4768](#), [NJF 2011/260](#); Rb. Arnhem 5 oktober 2011, [ECLI:NL:RBARN:2011:BT7268](#), [VR 2013/100 \(E/Motorclub Flying Boetoe\)](#).

⁶⁰ Rb. Amsterdam 21 mei 2008, [ECLI:NL:RBAMS:2008:BF0818](#); Hof Amsterdam 6 juli 2010, [ECLI:NL:GHAMS:2010:BN0801](#).

leden aanwezig. De omstandigheden waren evenmin geschikt voor een spel. De aanvaring vond weliswaar plaats op een deel van de rivier waar hard varen met dit soort speedboten is toegestaan en waar op dat moment geen ander scheepvaartverkeer was, maar het betreft openbaar vaarwater met bijbehorende regels. Er was geen sprake van een spel of daarmee vergelijkbare situatie, waar tot op zekere hoogte rekening gehouden moet worden met slecht gecoördineerde, ondoordachte of slecht getimedede handelingen van de (andere) spelers. Het, met passagiers, overdag op openbaar vaarwater varen bracht juist mee dat gevaarzettend gedrag niet hoefde te worden verwacht.⁶¹

Twee roeiers in een dubbeltwee trainen op het Utrechtse Merwedekanaal voor een wedstrijd, als de roeier die op boeg zit te laat omkijkt en de rigger van de boot tegen de dukdalf van de Muntbrug komt. De roeier die op slag zit, zwaait met haar nek, rug en hoofd naar achteren, en weer terug. De rechtbank neemt een sport- en spelsituatie aan. De rechtbank passeert de stelling van eiseres dat de specifieke taakverdeling tussen slag (verantwoordelijk voor ritme en tempo) en boeg (verantwoordelijk voor het sturen) de maatstaf voor sport en spel in de weg staat.⁶²

De zeiljachten 'White Pepper' en 'Blue Berry' komen tijdens een officiële zeilwedstrijd met elkaar in aanvaring, doordat de Blue Berry overstag gaat en daarmee de White Pepper hindert in de doorgang. De White Pepper probeert uit te wijken, maar de Blue Berry vaart tegen de hekstoel van de White Pepper. De Blue Berry overtrad hiermee de regels voor wedstrijdzeilen en werd om die reden door het protestcomité gediskwalificeerd. De kantonrechter toetst het handelen – zonder overweging daarover – zonder meer aan de sport- en spelnormen.⁶³

Golf

Twee mannen nemen afzonderlijk deel aan een golftoernooi. De flight van verweerder zit achter de flight van benadeelde. Benadeelde wordt op enig moment in het gezicht geraakt door de golfbal van verweerder. De rechtbank gaat uit van sport en spel. Zij overweegt dat hiervoor niet is vereist dat de betrokkenen rechtstreeks met elkaar aan het wedijveren zijn, noch dat het slachtoffer van het ongeval, wil hij als deelnemer kunnen worden beschouwd, ten tijde van het ongeval ook zelf handelingen verrichtte die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel. Het feit dat partijen afzonderlijk deelnamen aan het golftoernooi brengt niet mee dat geen sprake was van sport- en spel. Zij namen

deel aan hetzelfde golftoernooi en moesten over en weer gevaarlijke gedragingen verbonden aan de beoefening van de golfsport van elkaar verwachten.⁶⁴

Squash

Creemers gaat samen met Pel en Verkuijlen naar een sportcentrum om te squashen. Creemers en Verkuijlen zijn aan het spelen; Pel kijkt vanaf de eerste verdieping toe. Omdat Creemers een wisseling wenst, gaat Pel naar de squashruimte. Als hij de ondoorzichtige deur opent, wordt hij in zijn oog geraakt door een squashbal, omdat Creemers en Verkuijlen het spel inmiddels hebben hervat. De rechtbank wijst de vordering af omdat sprake was van een spelsituatie waarin geen ruimte is voor schadevergoeding uit onrechtmatige daad tenzij sprake is van grove onzorgvuldigheid. Het hof vernietigt dit vonnis. Het overweegt dat toen Pel de squashbaan betrad, hij nog niet deelnam aan het spel, zodat geen sprake was van sport en spel. Het overweegt voorts dat Creemers en Verkuijlen onrechtmatig handelden. Vanaf de gang was geen uitzicht op de baan, squash wordt met een hard balletje, en met kracht, gespeeld, Creemers en Verkuijlen hadden Pel uitgenodigd aan het spel deel te nemen en zij wisten dat Pel ieder moment de baan kon binnentreden. Het was daarmee aan de beide spelers om de gevaarlijke situatie voor een binnentreders te vermijden door het spel te onderbreken.⁶⁵

Skiën

Twee broers en een neef zijn op skivakantie. Zij zijn (redelijk) ervaren skiërs en skiën al een week samen. Op enig moment moet een broer plotseling uitwijken voor een jongen, waarbij hij met een punt van de ski de ski schoen van zijn broer raakt, die daardoor ten val komt. Nadat de rechtbank dit punt in het midden laat, neemt het hof een sport- en spelsituatie aan, omdat de broers niet toevallig op hetzelfde moment op de skipiste waren, maar al een week samen skieden.⁶⁶

Modelvliegtuigjes

Eiser en X zijn beide lid van de Goudse Modelvliegclub (GMVC) met een eigen modelvliegerterrein. Op dit terrein wil X zijn modelvliegtuig (spanwijdte van 1.60 m en een gewicht van 3 kilo) laten landen, komt daarbij verkeerd uit en laat het vliegtuig nog een rondje maken, waarbij het vliegtuig plotseling door een windvlaag of werveling wordt opgenomen, het onbestuurbaar wordt, de pits invliegt en eiser raakt. De rechtbank acht de gestelde windvlaag niet aangetoond en oordeelt dat eiser, gezien

⁶¹ Rb. Rotterdam 11 juli 2012, **ECLI:NL:RBROT:2012:BY3851**, *NJF* 2013/8.

⁶² Rb. Utrecht 25 juni 2008, **ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5265**, *NJF* 2008/435.

⁶³ Ktr. Tilburg 26 mei 2004, **ECLI:NL:RBBRE:2004:AS4042**, **S&S 2005/11** (*Kuiper Verzekeringen/Verschuren*).

⁶⁴ Rb. Amsterdam 3 oktober 2013, **ECLI:NL:RBAMS:2013:6608**, *NJF* 2014/7 (*X/ABN Amro*).

⁶⁵ Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2001, **ECLI:NL:GHSHE:2001:AK4579**, **VR 2002/141** (*Klaverblad/Creemers*).

⁶⁶ Rb. Leeuwarden 23 februari 2011, **ECLI:NL:RBLEE:2011:BP5822**; Hof Leeuwarden 26 juni 2012, **ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9768**, *NJF* 2012/362.

de strenge reglementering voor het vliegen met modelvliegtuigen, in redelijkheid geen gevaarlijke, slecht geordineerde, verkeerd getimede en/of onvoldoende door-dachte handelingen van X hoefde te verwachten. Er was om die reden geen sprake van een sport- of spelsituatie. X maakte een onrechtmatig stuurfout.⁶⁷

Stoeien/spelen

Eiser zit aan het einde van een pauze op zijn werk met een kop thee of koffie in zijn handen onderuitgezakt op een stoel. Een collega pakt hem van achteren vast en past daarbij een houdgreep toe. De stoel van eiser kantelt achterover waardoor deze enige tijd op twee poten staat en eiser met zijn volle gewicht aan zijn nek in de armen van zijn collega hangt. Naar het oordeel van de rechtbank was geen sprake van een wederzijdse stoeipartij of een situatie die op één lijn is te stellen met een sport- en spelsituatie. Eiser was door de onverwachte greep enkel slachtoffer; dergelijk gedrag gaat het kader van normaal “collegiaal dollen” te buiten. De rechtbank acht de collega en zijn werkgever aansprakelijk.⁶⁸

Ook het stoeien buiten een snackbar kwalificeerde niet als sport en spel. Martens plaagt Vughts terwijl zij in de snackbar op een gokautomaat speelt. Vughts leidt Martens in verband met dit geplaag in een vriendschappelijke sfeer uit de snackbar, waartoe zij Martens aan één arm vasthoudt. Martens biedt daarbij geen weerstand. Eenmaal buiten gekomen pakt Vughts Martens onverwachts bij beide armenbeet en veegt zij tegelijkertijd de voeten onder haar weg. Omdat Vughts Martens op dat moment niet meer kan houden, valt Martens. De rechtbank kwalificeert dit niet als sport of spel. Van het bewust deelnemen aan eenzelfde spel was geen sprake. Ook de context waarin dit plaatsvond staat hieraan niet in de weg. Weliswaar past het plagen en naar buiten meevoeren in de sfeer van studentikoos stoeien of dollen tussen twee vriendinnen, maar het vervolgens door Vughts onverwachts vastpakken van Martens bij beide armen en het onder haar wegvegen van haar benen vallen daar buiten.⁶⁹

Het achter elkaar aanrennen en een deur dichtslaan, kwalificeerde evenmin als sport en spel. Meisjes van 12 en 13 jaar rennen naar buiten waarbij het meisje dat voorop loopt een glazen deur hard en onverwacht dichtgooit. Het meisje dat daarachter loopt, komt met haar rechterarm door het glas en raakt ernstig gewond. In de context van art. 6:169 BW overweegt de rechtbank dat geen sprake van een sport- of spelsituatie. Elementen die kenmerkend zijn voor een spelsituatie ontbreken. Voor geen van beide meisjes golden bepaalde “spelregels” of

was sprake van een spel waartoe ook het dichtgooien van de deur zou kunnen behoren.⁷⁰

En het onverwacht in een sloot gooien, kwalificeerde niet *meer* als sport of spel. Drie jongeren zijn verwikkeld in een stoeipartij. Eiser en gedaagde sub 1 achtervolgen gedaagde sub 2 met een emmer leidingwater en gooien hem nat nabij een sloot. Eiser vlucht weg, waarna de beide gedaagden het plan opvatten om eiser in de sloot te gooien. Zij halen hem in, pakken hem beet en brengen hem naar de sloot. Eiser verzet zich. Gedaagden trekken het shirt en de schoenen van eiser uit en gooien hem in de sloot, waarbij eiser letsel oploopt. De rechtbank passeert het verweer dat sprake was van sport of spel. Het natgooien van gedaagde sub 2 betrof een door sport en spel beheerste verhouding. Hoewel de verwachtingen die partijen over en weer hebben ook een (korte) tijd na een spel kunnen worden beïnvloed, hoefde eiser echter redelijkerwijs niet te verwachten dat hij in de sloot zou worden geworpen. Gedaagden brachten met hun gedrag een aanmerkelijk risicovoller element in het spel, waarmee eiser, gelet op zijn verzet, niet instemde. Het oorspronkelijke spel om een ander met een emmer water nat te gooien, bevatte geen onderdeel dat de mogelijkheid van het in de sloot belanden in zich droeg. De rechtbank achtte het gedrag van gedaagden onrechtmatig omdat de kans op een ongeval, door eiser ongecontroleerd in de sloot te werpen, dermate groot was dat gedaagden zich van hun gedrag hadden moeten onthouden.⁷¹

Een zelfbedacht sleespel tijdens wintersport kwalificeerde wel aldus. Tijdens een studenten skivakantie nemen Ramaekers en Albersdeel deel aan een zelfbedacht sleespel. Teams van deelnemers moeten afzonderlijk op een vuilniszak omlaag glijden met een tennisbal in de hand, bij de finish aangekomen de bal naar een teamlid gooien, dat vervolgens op zijn beurt afdaalt. Niet alle teams strijden gelijktijdig met elkaar. Als het team van Albers nog bezig is, is het team van Ramaekers al klaar, en staat zij met toeschouwers achter de finishlijn. Albers glijdt op een vuilniszak met daarin een pannenkoek (een plastic sleetje), verliest de vuilniszak en glijdt op de pannenkoek verder, met flinke vaart, over de finishlijn en schept daarbij Ramaekers. De rechtbank neemt een spelsituatie aan. Zij stelt voorop dat voor het aannemen daarvan niet is vereist dat betrokkenen rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn, noch dat het slachtoffer van het ongeval, wil hij als deelnemer aan het spel kunnen worden beschouwd, ten tijde van het ongeval ook zelf handelingen verrichtte die karakteristiek zijn voor de beoefening van dat spel. Ramaekers stond achter de finishlijn (ten dele met haar rug naar de

⁶⁷ Rb. 's-Gravenhage 27 juli 2005, **ECLI:NL:RBSGR:2005:AU3442**, NJF 2005/324.

⁶⁸ Rb. Utrecht 7 december 2005, **ECLI:NL:RBUTR:2005:AU7713**. Dit vonnis is in hoger beroep overigens vernietigd, welk arrest in cassatie evenwel geen stand hield. Vgl. HR 30 oktober 2009, **ECLI:NL:HR:2009:BJ6020** (*X/Gemeente Utrecht*).

⁶⁹ Rb. Breda 28 november 2007, **ECLI:NL:RBBRE:2007:BB9583**, NJF 2008/21 (*Martens/Berk-Vughts*).

⁷⁰ Rb. Middelburg 14 juli 2004, **ECLI:NL:RBMID:2004:AQ6921**.

⁷¹ Rb. Leeuwarden 31 mei 2005, **ECLI:NL:RBLEE:2005:AZ5010**, NJF 2006/615.

piste gekeerd) te kijken naar de afdaling van een kennis in een andere baan dan die van Albers. Zij had daardoor niet haar hoedanigheid van deelnemer aan het spel verloren.⁷²

5.3 *Bespreking van deze jurisprudentie*

Over de klassieke contactsporten, zoals voetbal en hockey, bestaat geen discussie; dit betreffen sport- en spelsituaties. Ook over andere sporten of spelen waarbij deelnemers rechtstreeks met elkaar wedijveren, bestaat eigenlijk geen discussie, zoals een zeilwedstrijd. Over sporten zoals schaatsen en tennis en de situatie dat de deelnemers daaraan niet rechtstreeks (in een wedstrijd) met elkaar wedijveren, bestaat evenmin (veel)⁷³ discussie, waarschijnlijk omdat de Hoge Raad hierover al duidelijk oordeelde in de arresten *Broere/Kegel* en *Heeck/Nijgh*. Dit wordt in de voormelde feitenrechtspraak terecht doorgetrokken naar deelnemers aan golf, motorcross, skiën en een zelfbedacht sleespel tijdens wintersport.

Het *eenzijdig toevoegen* van een onverwachte, niet ongevaarlijke activiteit kan echter een bestaande sport- of spelsituatie doorbreken en beëindigen, zoals bij het in een sloot gooien van een ander na een eerder gespeeld watergooispeel, of een onverwachte stoeihandeling buiten een snackbar nadat eerder in de snackbar was geplaagd. De verhoogde drempel van aansprakelijkheid geldt alsdan niet (meer).

Het *eenzijdig beginnen* van een sport of spel, zonder dat een ander dat weet of daarmee instemt, creëert waarschijnlijk niet een sport of spelsituatie jegens die onwetende ander, zoals het doorgaan met squashen terwijl de spelers weten dat een nieuwe speler de ruimte zal binnentreden of het in een houdgreep vastpakken van een collega die rustig op zijn stoel zich te pauzeren.

Toch zijn er inconsistenties te constateren in de voormelde feitenrechtspraak over sport en spel. Dat de situatie dat vader en zoon op gewone fietsen een avondfiets-tochtje maken, geen sport en spel is, vind ik terecht, maar dat de situatie waarin twee vrienden met hun zoons op racefietsen fietsen niet als zodanig zou kwalificeren, is mijns inziens onjuist. En daar waar juist is dat twee roeiers in dezelfde boot zich jegens elkaar wel in een sport en spelsituatie begeven, vind ik het beduidend minder begrijpelijk dat twee verschillende boten op de – door roeiers druk bevaarde Amstel – dat niet zouden doen. Dat geldt ook voor het modelvliegtuigje dat door een waarschijnlijk ongelukkige stuurfout een ander lid van de modelvliegclub raakt, die – naar ik aanneem – staat te kijken naar de vliegende modelvliegtuigjes.

Mijns inziens kwalificeerden de situaties in deze drie uitspraken wel degelijk als sport en spel.

6. **Feitenrechtspraak – welk gedrag tussen deelnemers onderling leidt tot aansprakelijkheid?**

6.1 *Inleiding*

De tweede te beantwoorden vraag in procedures over sport en spel-achtige situaties is de vraag of – gegeven de sport- en spelsituatie in juridische zin – de schadeveroorzakende deelnemer onrechtmatig heeft gehandeld en derhalve de verhoogde drempel voor aansprakelijkheid is gepasseerd. Deze paragraaf vormt een overzicht van de hierover gewezen, lagere jurisprudentie na 1991.

6.2 *Jurisprudentie*

Voetbal

Veerman en Van de Brake spelen een amateur-voetbalwedstrijd. Op enig moment raakt Van de Brake gewond bij een sliding door Veerman. De kantonrechter stelt vast dat Veerman met zijn tackle misschien te laat was om de bal nog te kunnen spelen, maar niet willens en wetens op de man speelde. Niet is gebleken dat de wedstrijd zich niet in een sportieve sfeer afspeelde, dat er al vele overtredingen, al dan niet door Veerman en/of Van de Brake, waren gemaakt of dat het om een wraakactie ging. Veerman overtrad met zijn tackle de spelregels van het voetbalspel, de scheidsrechter floot hiervoor af, maar gaf Veerman pas een gele kaart (en geen rode) toen hem de ernst van het letsel duidelijk werd. De kantonrechter acht het van betekenis dat Veerman geen rode kaart kreeg, in aanmerking genomen dat is gebleken dat hier om een min of meer normale sliding ging waarop een deelnemer aan het voetbalspel bedacht moet zijn. Indien sprake was van opzet, zou Veerman een rode kaart hebben gekregen. De kantonrechter achtte de gedraging van Veerman niet zodanig abnormaal gevaarlijk dat Van de Brake deze niet behoefde te verwachten.⁷⁴

In een amateurvoetbalwedstrijd speelt eiser de bal en wordt hij door gedaagde geraakt op het scheenbeen. De scheidsrechter zendt gedaagde van het veld; de tuchtcommissie van de KNVB schorst gedaagde voor vier wedstrijden “wegens het trappen van de tegenstander”. De rechtbank overweegt dat een speler die de bal speelt, er rekening mee moet houden dat hij medespelers aantrekt die gezien de aard van het spel met kracht op hem af zullen komen. Het hof stelt voorop dat een overtreding van de spelregels op zich niet betekent dat de voetballer buiten de grenzen van het spel is getre-

⁷² Rb. 's-Gravenhage 2 februari 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT3808, **NJF 2005/134** (*Ramaekers/Albers*).

⁷³ De stelling werd toch ingenomen in Hof 's-Hertogenbosch 3 mei 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AT6595.

⁷⁴ Kantonrechter Zwolle 10 augustus 1999, ECLI:NL:KTGZWO:1999:AJ0061, **Prg 2000/5471** (*Avero/Veerman*).

den. Overtredingen maken deel uit van het voetbalspel zoals dat heden ten dage gespeeld wordt. Dat scheidsrechter de gedraging van gedaagde met een rode kaart heeft willen afstraffen en de KNVB aan gedaagde de maatregel van schorsing oplegde, is niet doorslaggevend. Uit verklaringen volgt niet dat sprake was van een grove overtreding. Het lijkt er meer op dat gedaagde de bal wilde wegtikken, maar te laat was; het betrof een frontale confrontatie. Het hof acht niet voldoende aangetoond dat de gedraging van gedaagde de grenzen van het spel te buiten ging en dat eiser daarop niet bedacht had hoeven te zijn.⁷⁵

Eiser (lid van HFC) en keeper (lid van DSC) spelen een (veteranen-)competitiewedstrijd. Volgens de door eiser gestelde (en aangenomen) toedracht komt de keeper uit de goal, is de afstand tussen eiser en keeper vijf à zes meter, als eiser de bal links langs de keeper in het doel schiet. De keeper blijft op eiser afkomen, met een botsing tot gevolg. De scheidsrechter legt het spel stil, maar geeft de keeper geen gele of rode kaart; van het incident is geen melding gemaakt bij de KNVB. De rechtbank acht voldoende bewezen dat gedaagde in de gegeven omstandigheden onrechtmatig jegens eiser handelde door bij zijn uitlooptactie zodanig gevaarlijk, slecht gecoördineerd, verkeerd getimed en/of weinig doordacht te handelen dat eiser hierop redelijkerwijs niet bedacht had hoeven zijn. Dit oordeel blijft in appel in stand. Het hof overweegt dat relevant is of gedaagde nog de mogelijkheid had om zijn ingezette beweging zodanig aan te passen dat hij eiser niet of minder gevaarlijk zou raken. Het hof overweegt dat daartoe voldoende tijd bestond en acht relevant dat (1) de omstrede gedraging plaatsvond na het maken van het doelschot en niet meer gericht kon zijn op het voorkomen daarvan (2) de omstrede gedraging er evenmin op gericht kon zijn te voorkomen dat dit schot doel zou treffen en (3) gedaagde van die gedraging nog af had kunnen zien. Het hof oordeelt dat sprake was van een zodanige actie van gedaagde dat, ook al was sprake van een sport- en spelsituatie, eiser hierop redelijkerwijs niet bedacht behoefde te zijn.⁷⁶

Tijdens een voetbalwedstrijd is eiser aan de bal, rent hij over het veld richting het doel van de tegenstander, speelt hij de bal om er achter aan te rennen, als hij door gedaagde vanaf rechts achter wordt geraakt. De scheidsrechter geeft gedaagde een rode kaart; de tuchtcommissie van de KNVB sluit hem uit van deelname aan 4 wedstrijden; de politierechter veroordeelt hem voor het toebrengen van zwaar lichamen letsel. De rechtbank overweegt dat vast staat dat gedaagde een overtreding beging door het inzetten van een sliding nadat de bal door eiser was weggespeeld. Dit enkele feit

is een relevante factor maar onvoldoende om te concluderen tot onrechtmatigheid. De actie dient zodanig te zijn geweest dat deze buiten het normale risico valt dat men in een voetbalwedstrijd loopt; er moet aldus sprake zijn geweest van een abnormaal gevaarlijke gedraging. De rechtbank stelt een dergelijke gedraging vast. Er was sprake van een zware overtreding in een overzichtelijke spelsituatie. De stelling van gedaagde dat hij te laat was, maar dat zijn actie was ingezet in het kader van de normale verdediging en de snelheid van het spel ertoe noopt dat in een fractie van een seconde beslist moet worden, waarbij een speler tijd nodig heeft om de situatie te beoordelen, wordt gepasseerd. De rechtbank oordeelt dat gedaagde had moeten afzien van zijn actie nadat eiser de bal had weggespeeld. Een ervaren verdediger moet kunnen inschatten of hij een actie nog kan inzetten zonder een tegenspeler mogelijk ernstig te blesseren.⁷⁷

Tijdens een amateurvoetbalwedstrijd raakt eiser gewond. Volgens getuigenverklaringen paast eiser de bal naar voren, komt gedaagde achter eiser aanrennen en maakt gedaagde een sliding die eiser vol van achteren raakt. De tuchtcommissie van de KNVB overweegt dat gedaagde opzettelijk buiten een spelsituatie eiser heeft getrap en veroordeelt gedaagde tot 12 maanden uitsluiting. Het hof spreekt gedaagde (strafrechtelijk) vrij van opzettelijke mishandeling, maar acht bewezenverklaard dat gedaagde grovelijk, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en onachtzaam eiser tegen diens achillespees schopte/trapte, waardoor eiser zwaar lichamen letsel (een afgescheurde achillespees) opliep. Speltechnisch was er naar het oordeel van het hof geen aanleiding voor het voorval. De rechtbank oordeelt (civielrechtelijk) dat ook in een situatie waarin de bal niet direct in de buurt is, sprake kan zijn van een spelsituatie met een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid. Daarentegen kan ook in een situatie waarin de bal wel in de buurt is, sprake zijn van een onrechtmatige gedraging. Het is relevant, maar niet per definitie doorslaggevend of de bal 'in de buurt' was. Beoordeeld moet worden of sprake was van een situatie waarin beide spelers op de bal aan het spelen waren en waarin het spel tot een ingrijpen van gedaagde uitnodigde. Als geen van beide spelers op de bal aan het spelen zijn, behoeven zij in mindere mate van elkaar gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende doordachte handelingen te verwachten, dan wanneer zij in een duel om de bal zijn verwickeld. De rechtbank oordeelt dat eiser deze gedraging niet meer behoefde te verwachten, omdat hij de bal al had weggespeeld.⁷⁸

⁷⁵ Hof Arnhem 18 september 2007, [ECLI:NL:GHARN:2007:BB3745](#).

⁷⁶ Rb. Haarlem 11 februari 2009, [ECLI:NL:RBHAA:2009:7675](#); Hof Amsterdam 15 november 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BX7845](#).

⁷⁷ Rb 's-Gravenhage 6 februari 2008, [ECLI:NL:RBSGR:2008:BC3860](#), *NJF* 2008/129.

⁷⁸ Rb. Arnhem 23 april 2008, [ECLI:NL:RBARN:2008:BD1779](#).

Hockey

Van Rooij begeeft zich in een hockeywedstrijd, in het bezit van de bal, in snel tempo tegenstanders passerend, naar de doelcirkel. Van Bommel komt hem achterna, waarna Van Rooij ten val komt. Van Bommel stelt dat hij Van Rooij van links naderde en daarbij trachtte om met het puntje van de hockeystick de bal vóór Van Rooij weg te tikken. Dat Van Rooij viel, was een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Uit de verklaring van de scheidsrechter en van medespelers blijkt naar het oordeel van de rechtbank dat de scheidsrechter de 'overtreding' niet als ernstig beschouwde, alsook dat de overtreding van Van Bommel als een niet correcte uitvoering van een – op zichzelf reglementaire – aanval kan worden gezien.⁷⁹

In een eerste klas middelbare school spelen brugklassers het spel "unihockey", met unihockeysticks van hard plastic materiaal. Leerling 1 en 2 maken deel uit van verschillende teams. De leerlingen kennen het spel; de gymleraar geeft in ieder geval eenmaal de instructie dat de stick niet boven heuphoogte mag komen. Als leerling 2 de bal aan de stick heeft, op een van de doelen afgaat, doet zich een scoringskans voor, en slaat hij de bal in het doel. Daarbij raakt hij echter leerling 1 op de neus en in het linker oog, omdat leerling 2 van achteren/van opzij naderde om hem het scoren te beletten. Enerzijds wordt gesteld dat leerling 2 de hockeystick boven heuphoogte hief; anderzijds dat leerling 1 voorover boog. De rechtbank overweegt dat, ook als leerling 2 de hockeystick – tegen de instructie in en in strijd met de spelregels – tot boven heuphoogte uitzwaaide, dit niet onrechtmatig was. Het ongeval gebeurde in het vuur van het spel, leerling 2 zag leerling 1 niet aankomen en van enige opzet van leerling 2 was geen sprake. Het betreft een gevaarlijke, slecht gecoördineerde en onvoldoende doordachte handeling waartoe het unihockeyspel uitlokt en die de deelnemers van elkaar hebben te verwachten.⁸⁰

Van Kraaij slaat op een moment dat een hockeywedstrijd stilligt opzettelijk met zijn hockeystick tegen het lichaam van Adriaansens. De rechtbank oordeelt dit als onrechtmatig. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat, indien zich een handelen als hiervoor zou hebben voorgedaan, dit onrechtmatig jegens Adriaansens moet worden geacht. De situatie waarin een hockeyspeler tijdens een stilliggende hockeywedstrijd een medespeler opzettelijk met een hockeystick slaat verschilt wezenlijk van de situatie die aan de orde was in het arrest *Heeck/Nijgh*. In dit laatste arrest ging het om een in de desbetreffende sport (tennis) gebruikelijke handeling — het tussen twee games slaan van ballen

naar de andere speelhelft — en werd de medespeler niet opzettelijk getroffen.⁸¹

Tennis

Tijdens een tennisles spelen 4 cursisten in tweetallen, waarbij tegelijkertijd twee spellen worden gespeeld. De bal moet – zo lang mogelijk – vanaf de baseline over en weer met topspin schuin over het speelveld (diagonaal) naar de tegenspeler worden gespeeld. Op enig moment slaat de tegenspeler van B een bal die vrij kort over het net komt. B sprint naar het net en slaat de bal rechtdoor in de richting van A. A is op dat moment achter de baseline van de baan ballen aan het rapen. Als A vanuit gebukte houding omhoog komt, krijgt hij de door B geslagen bal op zijn oog. De rechtbank overweegt dat B de bal wel hard sloeg, maar niet aannemelijk was dat B de bal opzettelijk en hard in de richting van A sloeg. Er was sprake van een misslag als gevolg van onvoorzichtigheid en onkunde van de zijde van B. Eén van de grieven bepleit dat onderscheid moet worden gemaakt tussen een tenniswedstrijd en een tennisles, bij de beoordeling van wat partijen van elkaar hebben te verwachten. Het hof laat het vonnis echter in stand. De gedraging van B is aan te merken als een gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede en onvoldoende doordachte handeling waartoe het spel, in dit geval het tennisspel, uitlokt. Ook de training is een tennisspel dat uitlokt tot handelingen of andere gedragingen.⁸²

Fietsen

Een viertal fietsers maakt gezamenlijk een toertocht. Zij fietsen onder meer over een fietspad van Lelystad naar Harderwijk. Na een kruising, in een bocht naar links, pakt Ottens die voorop fietst, zijn drinkbidon maar laat deze vallen, waarna hij ook zelf valt. Daarop vallen ook de andere drie fietsers. Beers stelt dat Ottens in strijd met de spelregels binnen de wielersport handelde door aan de kop van het peloton zijn drinkbidon te pakken. De rechtbank overweegt dat, indien inderdaad een dergelijke spelregel zou gelden, de deelnemers aan de sport niet mogen verwachten dat een gedraging in strijd met deze eventuele spelregel zich niet zal voordoen. Het feit dat een deelnemer zijn drinkbidon pakt en terugplaatst op een ongelukkige manier, zodat deze op de grond valt, is een handelwijze die inherent is aan deze sportbeoefening. Ottens nam met zijn handelwijze niet meer risico dan redelijkerwijs was verantwoord. Dat Beers door de val letsel heeft opgelopen is een ongelukkig gevolg van de valpartij, doch brengt nog niet mee dat de gedraging van Ottens reeds daarom al onzorgvuldig is.⁸³

⁷⁹ Rb. Breda 22 juni 1993, ECLI:NL:RBBRE:1993:AJ6158, **VR 1995/99** (*Van Rooij/Van Bommel*).

⁸⁰ Rb. Arnhem 4 januari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV1046.

⁸¹ Hof 's-Hertogenbosch 5 november 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AB9230, **NJ 1998/720** (*Van Kraaij/Adriaansens*).

⁸² Hof 's-Hertogenbosch 7 april 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI3339, VR 2009/81.

⁸³ Rb. Zwolle 14 december 1994, ECLI:NL:RBZWO:1994:AK3473, **VR 1995/191** (*Beers/Ottens*).

Benadeelde en verweerder nemen deel aan een toertocht van 100 km, georganiseerd door hun werkgever, om geld in te zamelen voor een goed doel. Tijdens een poging het tempo wat op te voeren, ruim na de start, schiet verweerder met zijn voet uit de 'toeclip', waarna hij met zijn fiets zijn evenwicht verliest en ten val komt. Daardoor komt ook benadeelde ten val. Beiden hebben letsel. De rechtbank oordeelt dat het handelen van verweerder de 'verhoogde aansprakelijkheidsdrempel' niet overstijgt. Verweerder heeft geen groter risico genomen dan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord was. De enkele omstandigheid dat de voet van verweerder uit de toeclip is geschoten, is daartoe onvoldoende. Ook als verweerder, nadat zijn voet uit de toeclip was geschoten, een zwaaibeweging maakte, is die enkele gedraging in het kader van de toertocht niet abnormaal gevaarlijk, in de zin dat benadeelde deze gedraging niet behoefde te verwachten.⁸⁴

Twee collega's nemen deel aan een door de werkgever georganiseerde fietstourtocht van 180 km. Drie koppels rijden direct achter elkaar, op 20-30 cm afstand. Gedaagde rijdt voorop. Op enig moment wil hij zijn positie als koprijder staken. Hij houdt daartoe zijn benen stil, maar doordat het tempo van gedaagde drastisch terugloopt, komen de achter hem rijdende fietsers in problemen en raakt eiseres ten val. Het hof oordeelt dat de andere fietsers de wijze waarop gedaagde zijn koppositie wilde opgeven niet als normaal, bij de toerfietssport behorend gedrag te verwachten, kwalificeerden. Zij verklaarden dat zij schrokken, dat zij op dat gedrag niet adequaat konden reageren, dat het gedrag vreemd en riskant was, als onveilig, onverwacht en niet normaal. Daarbij acht het hof relevant dat het geen per ongeluk uitgevoerde ongelukkige manoeuvre betrof waartoe het toerfietsen aanleiding kan geven, noch om een gedraging waartoe het toerfietsen uitlokt of die daarin besloten ligt. Het zich plotseling in snelheid laten terugvallen, zonder te kijken of dat zonder gevaar kon, was daarentegen een bewuste gedraging en een gedraging die ook anders en met minder risico voor de achterliggers had kunnen worden uitgevoerd. Het gedrag van gedaagde was onrechtmatig. Het door eiseres praten met een medefietsster leverde geen eigen schuld op.⁸⁵

Motorcross

Tijdens een vrije training motorcross slaat de motor van een deelnemer af, waarna een andere deelnemer afstapt om te helpen. Op enig moment bevinden zij zich met de crossmotor achter een springbult op het parcours, waar zij voor andere motorcrossers onzichtbaar zijn. Eiser maakt een sprong over de bult en komt met één van hen

in aanraking. De rechtbank oordeelt dat eiser niet erop bedacht hoefde te zijn dat de ongeschreven veiligheidsregel op deze wijze zou worden geschonden, welke regel raakt aan een elementair veiligheidsaspect van het motorcrossen. Van een slecht gecoördineerde of verkeerd getimed gedraging in het kader van het crossen zelf is geen sprake. De deelnemers hadden ook voldoende tijd hun actie vooraf te doordenken.⁸⁶

Golf

Twee mannen nemen afzonderlijk deel aan een golftoernooi. De flight van verweerder zit achter de flight van benadeelde. Benadeelde slaat af bij – de onoverzichtelijke – hole 9 en loopt daarna naar de bal die hij zo'n 5 meter buiten de fairway, binnen de baan, aantreft. Verweerder slaat ook zijn bal af bij hole 9, zonder te wachten tot hij de bel drie keer hoort, hetgeen daarbij is voorgeschreven, en zonder 'fore' te roepen. Benadeelde wordt in het gezicht geraakt door de golfbal. De rechtbank overweegt dat verweerder een specifiek voor hole 9 geldende regel heeft overtreden, gericht op het voorkomen van – het ontstane – letsel. De rechtbank overweegt dat verweerder wist dat de flight van benadeelde zich voor hem bevond. Verweerder heeft de in de golfsport geldende veiligheidsnormen geschonden en het risico genomen dat hij een andere golfer zou raken. Het handelen van verweerder valt buiten de regels van de golfsport – waarin de deelnemers zelf verantwoordelijk zijn voor het naleven van de (veiligheids)regels – en daarmee buiten de normaal aanvaardbare risico's van het spel. Het is in de golfsport, anders dan bijvoorbeeld in de voetbalsport, ongebruikelijk en niet vooraf (impliciet) door de deelnemers geaccepteerd dat veiligheidsregels zullen worden overtreden. Benadeelde hoefde onzorgvuldige gedraging niet te verwachten. Verweerder handelde onrechtmatig; benadeelde treft geen eigen schuld doordat hij zijn bal is gaan halen en niet een provisionele bal heeft gespeeld.⁸⁷

Roeien

Twee roeiers in een dubbeltwee trainen op het Utrechtse Merwedekanaal voor een wedstrijd, als de roeier die op boeg zit te laat omkijkt en de rigger van de boot tegen de dukdalf van de Muntbrug komt. De roeier die op slag zit, zwaait met haar nek, rug en hoofd naar achteren, en weer terug. De rechtbank overweegt dat partijen trainden voor een wedstrijd waardoor de nadruk lag op het oefenen op snelheid, hetgeen kan meebrengen dat sporters zo in hun sport, spel of training opgaan dat zij daarvoor bewust of onbewust meer risico nemen om een hoge(re) snelheid te halen. Dat blijkt ook uit de verkla-

⁸⁴ Rb. Amsterdam 24 oktober 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:7079](#).

⁸⁵ Hof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2007, [ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7901](#).

⁸⁶ Rb. Arnhem 23 december 2009, [ECLI:NL:RBARN:2009:BL0333](#); Rb. Arnhem 27 april 2011, [ECLI:NL:RBARN:2011:BQ4768](#), [NJF 2011/260](#); Rb. Arnhem 5 oktober 2011, [ECLI:NL:RBARN:2011:BT7268](#), [VR 2013/100](#) (*E/Motorclub Flying Boetoe*).

⁸⁷ Rb. Amsterdam 3 oktober 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:6608](#), [NJF 2014/7](#) (*X/ABN Amro*).

ring van de boeg en dat verklaart waarom zij niet op tijd heeft gewaarschuwd voor de dukdalf, hoewel dit een vast obstakel was op een voor haar bekende vaarroute waardoor zij door de aanwezigheid daarvan eigenlijk niet verrast kon zijn. De rechtbank merkt het niet tijdig waarschuwen voor de dukdalf daarom aan als een slecht gecoördineerde, slecht getimede handeling, maar niet als een handeling waarmee gedaagde zich heeft geplaatst buiten de orde van het spel of anderszins met een handeling waarmee eiseres geen rekening hoefde te houden.⁸⁸

Schaatsen

De onervaren schaatsers Neve en Offermanns volgen een schaatsles op een kunstijsbaan. De beginnersgroep schaatst dicht tegen de buitenring. Als De Neve de schaatsbaan opkomt en op enige afstand van de binnenrand gaat schaatsen, komt Offermanns — die zich al op het ijs bevond en minstens een ronde had gemaakt — langs. Offermanns wil De Neve links passeren, maar raakt De Neve waardoor zij valt. Bij de beoordeling van het geschil stelt het hof voorop dat beiden zich vrijwillig begaven in een sport- en spelsituatie met de daaraan immer inherente hogere risico's, dat, naar beiden wisten, schaatsen een sport is met een verhoogd risico van valpartijen, dat beiden onervaren schaatsers waren en dat ook van elkaar wisten, dat Offermanns dus wist dat De Neve een onervaren schaatsster was en nog minder stabiel op de schaatsen stond dan in het algemeen met schaatsers reeds het geval is, dat Offermanns als onervaren schaatser beperktere bijsturings- en correctietechnieken beheerste dan eventueel meer ervaren schaatsers. Ook overweegt het hof dat van algemene bekendheid is dat bij een 400 meter-baan, buiten wedstrijdsituaties, de snellere rijders de binnenbaan houden en de tragere de buitenbaan, zodat meestal binnen langs, dus links wordt ingehaald. Er bestond geen in casu instructie over rechts dan wel links inhalen. Het hof oordeelt dat sprake was van een betrekkelijk geringe inschattingfout van Offermanns. Van roekeloos of grovelijk onvoorzichtig gedrag is niet gebleken.⁸⁹

In een ander geschil over schaatsen, schaatsen eiseres en gedaagde – zonder gepubliceerde naam – op zondagmiddag op een – voor iedereen toegankelijke – ijsbaan, die is verdeeld in een binnenbaan, een middenbaan en een buitenbaan. Gedaagde doet een amateur-marathon-schaatstraining. Eiseres schaatst recreatief, gearmd of hand in hand met twee vriendinnen. Gedaagde rijdt tegen eiseres aan, waardoor zij ten val komt. De rechtbank acht eiseres niet geslaagd in het bewijs dat het ongeval op de buitenbaan plaatsvond, waardoor kwam

vast te staan dat het ongeval op de binnenbaan plaatsvond. Aangezien gedaagde zijn marathontraining reed op de binnenbaan, de binnenbaan gereserveerd was voor snelle schaatsers en gedaagde trachtte om een ongeval te voorkomen, handelde gedaagde niet onrechtmatig. Het hof stelt eiseres opnieuw in de gelegenheid bewijs te leveren van haar stelling dat gedaagde onrechtmatig handelde.⁹⁰

Skiën

Twee broers en een neef zijn op skivakantie. Zij zijn (redelijk) ervaren en skiën al een week samen. Op enig moment moet een broer plotseling uitwijken voor een jongen, waarbij hij met een punt van de ski de skischoen van zijn broer raakt, die daardoor valt. Volgens de benadeelde is hij ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat de broer te dicht achter hem skiede om een ongeval te voorkomen. Het hof volgt de benadeelde hierin niet, nu dit op een onjuist uitgangspunt is gebaseerd. In een sport- en spelsituatie moeten de deelnemers in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen van elkaar verwachten. Het enkele feit dat de broer onvoldoende afstand had tot de benadeelde om een ongeluk te voorkomen, wettigt wellicht de conclusie dat hij onvoorzichtig heeft gehandeld, maar niet dat hij ook onzorgvuldig heeft gehandeld. Het hof acht hierbij van belang dat uit de verklaringen blijkt dat de broers en neef, wanneer zij met z'n drieën skieden, geregeld met een tussenruimte van enkele meters skieden. Appellant moest ook om die reden in redelijkheid verwachten dat zijn broer hem op korte afstand volgde.⁹¹

Stoeien/spelen

Tijdens een studenten skivakantie nemen Ramaekers en Albersdeel deel aan een zelfbedacht sleespel. Teams van deelnemers moeten afzonderlijk op een vuilniszak omlaag glijden met een tennisbal in de hand, bij de finish aangekomen de bal naar een teamlid gooien, dat vervolgens op zijn beurt afdaalt. Niet alle teams strijden gelijktijdig met elkaar. Als het team van Albers nog bezig is, is het team van Ramaekers al klaar, en staat zij met toeschouwers achter de finishlijn. Albers glijdt op een vuilniszak met daarin een pannenkoek (een plastic sleetje), verliest de vuilniszak en glijdt op de pannenkoek verder, met flinke vaart, over de finishlijn en schept daarbij Ramaekers. De rechtbank overweegt dat een studentikoze sfeer heerste, dat de wedstrijd rommelig verliep, dat geen van de deelnemers recht naar beneden ging,

⁸⁸ Rb. Utrecht 25 juni 2008, **ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5265**, *NJF* 2008/435.

⁸⁹ Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2003, **ECLI:NL:GHSHE:2003:AM2647**, **VR 2003/154** (*De Neve/Offermanns*).

⁹⁰ Hof 's-Hertogenbosch 3 mei 2005, **ECLI:NL:GHSHE:2005:AT6595**.

⁹¹ Rb. Leeuwarden 23 februari 2011, **ECLI:NL:RBLEE:2011:BP5822**; Hof Leeuwarden 26 juni 2012, **ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9768**, *NJF* 2012/362.

maar enigszins uit koers raakte en al glijdend tussen de toeschouwers terecht kwam, of daaronder. Albers zat op een vuilniszak met daarin de pannenkoek, verloor de vuilniszak en gleed op de pannenkoek verder, de finish met een behoorlijke snelheid naderend, enigszins afremmend door beide hakken in de sneeuw te zetten. Toch raakte hij Ramaekers van achteren met een flinke vaart, waardoor zij met haar hoofd op de bevroren sneeuw klapte. Albers gebruikte bij het laatste stuk van zijn afdaling een pannenkoek, die sneller en slechter bestuurbaar is, waardoor hij een gevaar voor de overige deelnemers in het leven riep. Dat gevaar is echter eigen aan de sleewedstrijd waaraan Albers en Ramaekers deelnamen. Onderdeel van een dergelijk studentenspel kan naar het oordeel van de rechtbank immers zijn dat een deelnemer in strijd met de letter van de spelregels, maar wel in lijn met die regels, een alternatief middel verzint om op af te dalen, bijvoorbeeld om de overige deelnemers te snel af te zijn. Voor een gevaar dat eigen is aan het spel geldt een verhoogde drempel voor onrechtmatigheid, welke drempel niet is overschreden, terwijl die gedraging niet onzorgvuldig wordt op de enkele grond dat zij door een ongelukkige samenloop van omstandigheden tot gevolg heeft dat Ramaekers letsel heeft opgelopen.⁹²

6.3 Bespreking van deze jurisprudentie

Zoals al uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgde, staat bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van gedrag binnen sport en spel centraal wat de deelnemers aan die sport of aan dat spel van elkaar te verwacht hebben. In het heetst van de strijd is dat meer dan als het competitieve element even ontbreekt, bijvoorbeeld omdat de bal op dat moment buiten bereik is. Buiten een “strijdsituatie” is het voor deelnemers bovendien beter mogelijk om een gedraging bewust in te zetten of na te laten, welke (bewustzijns)factor een relevante factor is bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het gedrag. Het enkele overtreden van spelregels is niet doorslaggevend voor aansprakelijkheid, zoals ook het oordeel van een scheidsrechter dat niet is. Vooral bij voetbalwedstrijden lijken echter slidings voor te komen waarvan het maar zeer de vraag is of die nog bedoeld waren voor de bal, of juist voor de man. Bewijsproblemen komen dan vaker voor dan in andere sportieve situaties.

7. Conclusie

Hoewel risicoaanvaarding als juridisch leerstuk niet (meer) bestaat, werkt het gegeven dat deelnemers aan een sport of een spel zich vrijwillig begeven in die situatie met daaraan klevende bekende gevaren, wel door in de vraag naar aansprakelijkheid, als een dergelijk gevaar

zich voordoet, en schade ontstaat. Deze doorwerking vertaalt zich in een verhoogde drempel voor het aannemen van onrechtmatig handelen van deelnemers aan deze sport of het spel onderling.

Gedragingen die *buiten* de sport- of spelsituatie onvoorzichtig en daarom onrechtmatig zouden zijn, hoeven *binnen* de spelsituatie dit karakter niet te hebben. Deelnemers aan de sport of het spel hebben naar het oordeel van de Hoge Raad tot op zekere hoogte misslagen, gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen waartoe de activiteit uitlokt of die daarin besloten liggen, over en weer van elkaar te verwachten. Een dergelijke gedraging wordt niet onzorgvuldig op de enkele grond dat zij door een ongelukkige samenloop van omstandigheden tot gevolg heeft dat een der deelnemers ernstig letsel oploopt. Een eventueel ernstig gevolg van ongelukkig gedrag brengt dus geen onrechtmatigheid mee.

Onrechtmatig handelen is echter niet ondenkbaar, ook niet binnen sport en spel. Verwachtingen tussen de deelnemers onderling spelen hierbij mijns inziens de meest centrale rol. Wat mochten spelers onderling van elkaar verwachten? Dit brengt mee dat spelregels een belangrijke rol innemen in de discussie. Het overtreden van de spelregels is een factor bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid, maar brengt niet vanwege dat enkele feit onrechtmatigheid mee. Als spelers een bal spelen, kan het spel soms een ingrijpen van een speler vergen, waarbij de kans op letsel niet uitgesloten kan worden. Ook misslagen – waarbij de regels onbedoeld worden overtreden – kunnen van medespelers worden verwacht. Daar waar de gedraging onsportief of opzettelijk wordt ingezet, vindt de verhoogde drempel echter zijn grens en zal er sprake zijn van onrechtmatig handelen, ook als binnen een sport – zoals wellicht voetbal – ‘vuil spel’ gebruikelijker is. Het naleven van spelregels hoeft daarentegen niet altijd rechtmatig te zijn. Ook dan kan sprake zijn van onvoorzienbaar en/of (te) gevaarlijk gedrag van een speler. De verhoogde drempel wordt ten slotte mogelijk ook bereikt als een deelnemer – niet in het heetst van de strijd – tijd heeft om na te denken voor hij zijn gedraging inzet en dan een fout maakt.

Bij een sportieve of spelsituatie is vrij snel sprake van sport en spel in juridische zin. Daarvoor is niet vereist dat de betrokkenen rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn. Evenmin is vereist dat de benadeelde zelf deelnam aan de sport of het spel. Beoordeeld moet worden of ten tijde van de schadeveroorzakende gedraging de door de sport of het spel bepaalde *verhouding* tussen de deelnemers (nog) bestaat. Die verhouding kan ook nog bestaan als de sport of het spel (net) zijn geëindigd, of tussen de sport of het spel door. Het gaat met name om de vraag of een deelnemer op een bepaald

⁹² Rb. 's-Gravenhage 2 februari 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT3808, NJF 2005/134 (*Ramaekers/Albers*).

moment voor, tijdens of na de sport of het spel, bepaald gedrag van de ander (al of nog steeds) mocht verwachten. Als dat zo is, dan zal de verhoogde drempel van aansprakelijkheid onverkort gelden, ook al is de sport of het spel misschien formeel niet (meer) gaande.

Over de klassieke contactsporten, zoals voetbal en hockey bestaat geen discussie; dit betreffen sport- en spelsituaties. Ook over andere sporten of spelen waarbij deelnemers rechtstreeks met elkaar wedijveren, bestaat eigenlijk geen discussie, zoals een zeilwedstrijd. Over sporten zoals schaatsen en tennis en de situatie dat de deelnemers daaraan niet rechtstreeks (in een wedstrijd) met elkaar wedijveren, bestaat evenmin (veel) discussie. Het *eenzijdig toevoegen* van een onverwachte, niet ongevaarlijke activiteit kan echter een bestaande sport- of spelsituatie doorbreken en beëindigen. De verhoogde drempel van aansprakelijkheid bestaat alsdan niet (meer). Het *eenzijdig beginnen* van een sport of spel, zonder dat een ander dat weet of daarmee instemt, creëert waarschijnlijk niet een sport of spelsituatie jegens die onwetende ander, zodat ook dan geen verhoogde drempel van aansprakelijkheid geldt.

Als het gaat om extreem gevaarlijke sporten of spelen, vindt de verhoogde drempel voor aansprakelijkheid mijns inziens geen toepassing, maar moet eerder worden gedacht aan verweren zoals *in pari delicto* als gevolg waarvan de benadeelde geen beroep meer toekomt op art. 6:162 BW.

Ik sluit af met de opmerking dat de sport- en spelmaatstaf weliswaar bijzonder te noemen is, maar in mijn ogen geen afzonderlijke rechtsfiguur behelst. Het betreft een uitwerking van de algemene zorgvuldigheidsnorm, een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht “in het maatschappelijk verkeer” betaamt, specifiek voor de situatie van sport en spel en de verhouding tussen de deelnemers daaraan onderling. En hoewel de Hoge Raad inmiddels veel richting heeft gegeven en de geschillen doorgaans beperkt zijn tot de vragen of sprake is van sport en spel en zo ja, of de verhoogde drempel wordt behaald, blijft er voldoende ruimte voor discussie. Sport en spel zit dus misschien wel in de verlenging, maar dat maakt de uitkomst van de geschillen niet minder spannend.

| 369 | Opkomst en neergang van een medisch hulpmiddel, de vaginale mesh

Medische kanttekeningen

dr. A.T.M. Verhoeven¹

Medische hulpmiddelen, medische implantaten, vaginale mesh (matje).

Er is de laatste tijd veel te doen over de kwaliteit en veiligheid van medische hulpmiddelen, in het bijzonder van implantaten. De lezer wordt in dit artikel een zo objectief mogelijk inzicht geboden in de feitelijke achtergronden van de ontwikkeling van een medisch hulpmiddel, nl. een vaginaal kunststof implantaat oftewel ‘matje’ bij verzakkingsoperaties, dat uiteindelijk in diskrediet raakte.

Hoe verloopt de carrière van een chirurgische innovatie?

De gangbare dagelijks uitgevoerde medische zorg is slechts zeer ten dele gebaseerd op wetenschappelijk bewijs. Dat geldt ook voor verzakkingen: zo onderzoekt het Nederlands consortium van gynaecologen na ruim meer dan honderd jaar nu pas de patiënt-tevredenheid en kosteneffectiviteit van een operatieve versus een pessarium-behandeling van een verzakking.

Achtereenvolgens verloopt een chirurgische innovatie als volgt:²

1. Een interessante observatie die aanzet tot vergelijkbare mededelingen
2. Professionele adaptatie; het wijdverbreid gebruik van de methode
3. Publieksacceptatie zonder formele kritische evaluatie
4. Acceptatie als standaardprocedure- afgebakende procedure. Er verschijnen patiënten-series, met een relatief laag bewijskrachtniveau 3;³ maar formele kriti-

¹ Dr. A.T.M. Verhoeven is gynaecoloog n.p. en medisch adviseur menselijke voortplanting, gynaecologie en verloskunde. Dit artikel is zijn bewerking van zijn lezing voor de Werkgroep Artsen Advocaten op 17 juni 2015. *Dit artikel is “double blind peer reviewed.”*

² De volgende opsomming is ontleend aan Wall L.L. & D.Brown, Commercially driven surgical innovation, Am J Obstet Gynecol 2010; 202: 30.e1-4.

³ Niveau 3 in een schaal aflopend van 1 tot en met 4.

