

wijt te maken. Het aantal zaken waarin art. 7:658 BW kan spelen, is zo groot en vooral ook zo divers dat het bijkans onmogelijk is om daarvoor hard en fast rules te formuleren die enerzijds voldoende elastisch zijn om te kunnen komen tot rechtvaardige oplossingen in een concreet geval en die anderzijds voor alle gevallen (voldoende) rechtszekerheid bieden.

mr. J.G. Keizer
advocaat bij SAP Letselschade Advocaten

Varia

84

Weerbaarheidstraining is geen sport- en spelsituatie en medecursist is aansprakelijk

Gerechtshof Den Haag
24 maart 2020, nr. 200.257.195/01,
ECLI:NL:GHDHA:2020:469
(mr. Schreuder, mr. Ruizeveld, mr. Ter Haar)
Noot mr. D.M. Gouweloos

Deelgeschil. Letsel door duw. Aansprakelijkheid deelnemer weerbaarheidstraining. Sport en spel. Eigen schuld.

Een 50-jarige leerkracht neemt deel aan een driedaagse weerbaarheidstraining, genaamd Rots en Water, die als doel heeft om (onder meer) leerkrachten van basisscholen en middelbare scholen te leren de Rots en Watertraining aan jongeren te geven. De deelnemers zijn voorafgaand aan de training geïnformeerd dat deze 'zeer fysiek' is. Tijdens de oefening 'sterk weglopen' krijgt de leerkracht een duw van een medecursist. Bij deze oefening is het de bedoeling dat de persoon die geduwd wordt de kracht van de duw in zijn eigen lichaam mee neemt, enkele stappen naar achteren doet en rustig wegloupt. De leerkracht valt na de duw echter achterover en loopt daarbij letsel op. Zij droeg tijdens de oefening skisokken (en geen schoenen). In deze deelgeschilprocedure houdt zij de medecursist aansprakelijk voor de gevolgen van de duw. De rechtbank oordeelt in eerste aanleg dat niet is bewezen dat de medecur-

sist zich bij het geven van de duw gevaarlijker heeft gedragen dan de leerkracht in het kader van de oefening 'sterk weglopen' kon verwachten. In hoger beroep stelt het hof voorop dat geen sprake is van een sport- en spelsituatie, omdat de deelnemers niet met elkaar wedijveren zoals bij sport het geval is en evenmin sprake is van een spel. Vervolgens stelt het hof op basis van getuigenverklaringen vast dat de medecursist de leerkracht te hard heeft geduwd. De medecursist is derhalve aansprakelijk. Het beroep op eigen schuld wordt verworpen, aangezien niet is gebleken dat sprake is van causaal verband tussen het dragen van (ski)sokken en de val.

[Appellante] te [woonplaats],
appellante,
hierna te noemen: [appellante],
advocaat: mr. A. van Tol te Alphen aan den Rijn,
tegen
1. [geïntimeerde 1] te [woonplaats],
2. Nationale Nederlanden Schadeverzekering
Maatschappij NV te Den Haag,
geïntimeerden,
hierna te noemen: [geïntimeerde 1], NN en gezamenlijk ook [geïntimeerden],
advocaat: mr. C.W. Gijsbers te Den Haag.

1. Het procesverloop in hoger beroep
(...)

2. De motivering van de beslissing in hoger beroep

Korte beschrijving van de zaak

2.1. [appellante] heeft als gevolg van een val ernstig polsletsel opgelopen toen zij als cursist deelnam aan een zogenoemde Rots en Watertraining. Zij deed op dat moment een oefening "sterk weglopen" samen met haar medecursist [geïntimeerde 1], waarbij [geïntimeerde 1] [appellante] moest duwen. Aan de orde is of [geïntimeerde 1] (mede) aansprakelijk is voor de schade van [appellante], omdat hij te hard en/of onverwacht heeft geduwd.

Feiten en het verloop van het geschil

2.2. Op 7 mei 2014 is een driedaagse Rots en Watertraining gestart, die als doel had om (onder meer) docenten van basisscholen en middelbare scholen te leren de Rots en Watertraining aan jongeren te geven. Deze training vond plaats onder leiding van [cursusleider]. [appellante] en [geïntimeerde 1] namen deel aan de training.

[appellante] was toen 50 jaar oud en werkzaam als docent drama en sociale vaardigheden. [geïntimeerde 1] was 25 jaar oud en werkzaam als gym-leraar.

2.3. De over deze Rots en Watertraining (verder: de training) uitgegeven brochure vermeldt – voor zover hier van belang –:

“[...]

Sociale competentie training

Het Rots & Waterprogramma kan worden beschouwd als een weerbaarheidsprogramma, maar dan één dat zich onderscheidt van andere programma's door zijn meervoudige doelstelling en het bredere pedagogische perspectief [...]

Psychofysieke didactiek

Het programma bedient zich van een psychofysieke didactiek hetgeen wil zeggen dat, startend vanuit een fysieke invalshoek met veel fysieke oefening, mentale en sociale vaardigheden worden aangereikt en verworven. Het programma is derhalve zeer fysiek [...]

2.4. Onderdeel van de training is de Rots en Watergroet. Deze groet waarbij de deelnemers aan een oefening elkaar in de ogen kijken en vervolgens voor elkaar buigen, dient voor iedere oefening te worden uitgevoerd.

2.5. Onderdeel van de training is ook de oefening “sterk weglopen”. Deze oefening wordt in tweetalen uitgevoerd en – voor zover relevant – in het cursusboek (blz. 49/50) als volgt beschreven:

“Oefening 31. Sterk weglopen

De docent laat met een leerling, of indien aanwezig met een andere volwassen, drie verschillende mogelijkheden zien waar het gaat om een confrontatie (provocatie/uitdaging):

1) Te watering. A (...) komt op B (...) af en daagt hem met een harde duw uit. B verliest zijn balans, wijkt naar achteren en kiest het hazenpad [...]

2) Te rotsig. A komt weer op B af en daagt hem wederom met een harde duw uit. B reageert als door een wesp gestoken en vliegt A in de haren. []

3) Sterk weg kunnen lopen. A komt weer op B af en duwt hem wederom hard tegen een schouder of tegen de borst. Dit keer stapt A soepel met de kracht van de duw mee naar achteren. De kracht van de duw neemt hij als het ware in zijn eigen lichaam/zijn centrum met zich mee. [...] B doet enkele stappen naar achteren, onderwijl A rustig aankijkend. Komt tot stilstand, ademt rustig uit, en loopt na enkele seconden rustig weg.

[...]

Sterk weglopen in stapjes:

1) Op moment dat A de hand op het borstbeen van B plaatst, zal B zich centreren en gronden en de kracht van A naar zijn centrum laten gaan: B neemt de kracht van A met zich mee [...];

2) B doet vier à vijf stappen achterwaarts zonder de kracht en rust in het centrum te verliezen: B maakt zich ‘zwaar’.

3) Na deze stappen komt B tot stilstand, [...]

4) B ademt duidelijk uit en houdt de adem vast in zijn buik. [...]

5) B maakt oogcontact [...]

6) Na 3, 4 of 5 tellen oogcontact loopt B van A weg [...]

2.6. [appellante] en [geïntimeerde 1] hebben de oefening “sterk weglopen” samen uitgevoerd, waarbij [geïntimeerde 1] na overleg tussen hen de rol van pester/duwer op zich had genomen. [geïntimeerde 1] heeft [appellante] geduwd en zij is vervolgens achterover gevallen, waarbij zij letsel heeft opgelopen bestaande uit twee gebroken polsen en een gekneusd stuitje. Tijdens de oefening “sterk weglopen” droeg [appellante] skisokken en geen schoenen.

2.7. Op verzoek van [appellante] heeft de rechtbank Rotterdam een voorlopig getuigenverhoor gelast. Gehoord zijn medecursist [medecursist 1] (verder: [medecursist 1]), medecursist [medecursist 2] (verder: [medecursist 2]), cursusleider [cursusleider] (verder: [cursusleider]) en [appellante]. In contra-enquête is [geïntimeerde 1] als getuige gehoord.

2.8. [appellante] heeft een deelgeschil aanhangig gemaakt en verzocht om vast te stellen dat [geïntimeerde 1] onrechtmatig heeft gehandeld en dat zijn aansprakelijkheidsverzekeraar NN daarom de door [appellante] als gevolg van het ongeval geleden schade moet vergoeden. Volgens [appellante] heeft [geïntimeerde 1] haar onverwacht en (veel) te hard geduwd.

2.9. De deelgeschilrechter heeft het verzoek afgewezen. Hij oordeelde dat niet is bewezen dat [geïntimeerde 1] zich bij het geven van de duw gevaarlijker heeft gedragen dan [appellante] in het kader de oefening “sterk weglopen” kon verwachten.

2.10. [appellante] heeft daarop een dagvaarding in de bodemprocedure uitgebracht. De rechtbank heeft toestemming verleend om tussentijds te appelleren van de beslissing in het deelgeschil.

2.11. In hoger beroep vordert [appellante] dat de beschikking in het deelgeschil wordt vernietigd en dat:

– voor recht wordt verklaard dat [geïntimeerde 1] aansprakelijk is voor de door [appellante] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het voorval op 7 mei 2014;

– voor recht wordt verklaard dat NN op grond van artikel 7:954 BW verplicht is alle materiële en immateriële schade, veroorzaakt door het onrechtmatig handelen van [geïntimeerde 1], aan [appellante] te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

– de kosten van het deelgeschil ex art. 1019aa Rv te begroten op een bedrag van € 6.615 exclusief 6% kantoorkosten en 21% BTW;

– NN te veroordelen in de kosten van de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg en in de kosten van de appelprocedure waaronder begrepen de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proces- en nakosten vanaf veertien dagen na de datum van dit arrest.

2.12. De grieven van [appellante] hebben de strekking het aansprakelijkheidsoordeel integraal ter beoordeling aan het hof voor te leggen. Het hof zal de grieven daarom gezamenlijk behandelen.

[geïntimeerde 1] heeft te hard en daarmee onrechtmatig geduwd

2.13. De stelplicht en de bewijslast van haar stelling, dat [geïntimeerde 1] in de omstandigheden van het geval te hard en/of te onverwacht geduwd heeft rust op [appellante]. Gezien de inhoud van de getuigenverklaringen en het karakter van de val acht het hof bewezen dat sprake geweest van een – in het licht van het karakter van de training en de gegeven instructies – te harde duw. Het hof zal deze beslissing in het onderstaande nader toelichten.

2.14. Bij de deelname aan de Rots en Watertraining geldt, dat de cursisten vrijwillig deelnemen aan een fysieke training waarbij de cursisten elkaar aanraken, onder meer door elkaar te duwen. Het duwen als zodanig maakt daarom niet dat onrechtmatig is gehandeld, anders dan dit in het dagelijks leven in het algemeen het geval zal zijn. Maar van een sport- en spelsituatie (als bedoeld in o.m. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1239) is geen sprake, omdat de training niet als sport of spel valt te kwalificeren. De deelnemers aan de training zijn allen

professionals, die willen leren hoe ze bepaalde oefeningen met hun leerlingen kunnen doen. Het doel van de training is dus niet, dat de deelnemers fysiek met elkaar wedijveren of elkaar fysiek uitdagen, zoals het geval is bij een sport. De oefeningen kunnen ook niet als een spel worden gekwalificeerd. Van een speelse sfeer is ook niet gebleken. [geïntimeerden] hebben niet weersproken, dat de oefening sterk weglopen na een zeer uitvoerige uitleg in een rustige setting werd uitgevoerd. Dat de cursus is aangekondigd als “zeer fysiek” doet hieraan niet af.

2.15. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat [geïntimeerde 1] niet harder mocht duwen dan [appellante], uitgaande van deze setting, redelijkerwijs behoefde te verwachten. [appellante] mocht er daarbij van uitgaan dat de mede-deelnemers de oefeningen – juist gezien het fysieke karakter ervan – op een serieuze en voorzichtige wijze met inachtneming van de instructies zouden uitvoeren. [geïntimeerde 1] heeft verklaard dat iedere oefening en ook de oefening sterk weglopen uitgebreid, drie tot vier keer, is voorgedaan, zoeer dat het bijna saai werd, maar heeft niet verklaard dat tijdens deze instructie is gezegd dat er hard geduwd moest worden. Evenmin is komen vast te staan dat tijdens het voordoen van de oefening hard is geduwd. [geïntimeerde 1] verklaart weliswaar dat hij “stevig” heeft geduwd zoals hij in het voorbeeld heeft gezien, maar dit wordt door de andere getuigen niet bevestigd. Van de zijde van [geïntimeerden] wordt bovendien niet betwist dat de instructeur [cursusleider] aan het einde van de instructie het volgende heeft gezegd:

“Stop, wees voorzichtig, in het algemeen duwen mannen te hard (een kleine pauze), in het algemeen duwen vrouwen te hard, dus wees voorzichtig.”

2.16. [geïntimeerden] hebben aangevoerd dat de door de cursusleider gegeven waarschuwing om voorzichtig te zijn, niet alleen is gericht tot de duwer, maar ook tot de geduwde. Naar het oordeel van het hof ligt voor de hand dat de waarschuwing voornamelijk was gericht tot de duwer, en moest [geïntimeerde 1] de waarschuwing ook zo opvatten, dus als een aansporing om niet te hard te duwen. Er wordt immers aangemaand om “voorzichtig” te doen en hoe dit moet worden gezien als een waarschuwing voor de geduwde, die immers passief is in de zin dat die de duw ontvangt, valt niet goed in te zien. Dat [appellante]

gezien deze waarschuwing de mogelijkheid van een voorval als het onderhavige bewust heeft aanvaard, zoals de deelgeschilrechter oordeelde, volgt het hof niet.

2.17. In het instructieboek wordt wel over een harde duw gesproken bij de beschrijving van de situaties waarop de oefening betrekking heeft, maar dat maakt het voorgaande niet anders. In hoger beroep heeft [appellante] aangevoerd dat dit cursusboek niet voorafgaand aan de training aan de deelnemers van de training was ter hand gesteld en dat is door [geïntimeerden] niet betwist. Daarbij komt dat van de professionele deelnemers aan een cursus als de onderhavige gevergd kan worden dat zij bij gezamenlijke oefeningen hun handelingen afstemmen op het postuur en de leeftijd van degene met wie de oefening wordt uitgevoerd. In dit geval was dat een vrouw van (destijds) 50 jaar met een tenger postuur (zij woog 55 kg), die geduwd werd door een sportieve, veel jongere en stevigere man (die 75 kg woog). [geïntimeerde 1] heeft overigens verklaard dat hij als gymleraar die veel met kinderen werkt juist goed in staat is om zijn krachten te doseren.

2.18. Het hof stelt vast dat [geïntimeerde 1] [appellante] niettemin te hard heeft geduwd. [appellante] is volgens haar eigen verklaring als gevolg van de duw in één keer achterover gevallen. Zij benadrukt (ook ter zitting van het hof) dat zij “los van de grond kwam”. Dat impliceert dat ze er niet in is geslaagd achteruit te stappen, terwijl dit wel de instinctieve reactie is bij een duw naar achteren, om vallen te voorkomen. De verklaringen van de twee medecursisten sluiten hierbij aan. Geen van beiden heeft [appellante] achteruit zien stappen. De medecursist [medecursist 2] heeft verklaard “ze vloog letterlijk door de lucht” en [medecursist 1] heeft verklaard dat zij [appellante] “voorbij zag suizen” en dat [appellante] echt van de grond af kwam. Naar het oordeel van het hof vallen deze observaties alleen te verklaren als [geïntimeerde 1] [appellante] te hard heeft geduwd, zozeer dat ze meteen hard naar achter viel en naar achteren stappen niet meer mogelijk was. Ook de ernst van het letsel (beide polsen gebroken en gekneusd stuitje) wijst op een té harde duw.

2.19. [geïntimeerde 1] heeft verklaard dat hij [appellante], die sokken droeg, heeft zien glijden, maar dit wordt door de andere twee getuigen niet bevestigd. Het hof acht, in het licht van het feit dat [appellante] in één keer achterover ging, onvol-

doende onderbouwd dat de val uitsluitend of in overwegende mate is veroorzaakt doordat zij is uitgegleden op haar sokken. Op het beroep op eigen schuld van [geïntimeerden] in verband met het dragen van sokken komt het hof hieronder terug.

2.20. [geïntimeerde 1] en [appellante] zijn het er niet over eens of zij al gezamenlijk het “beginsein” van de oefening hadden gegeven (door het uitvoeren van de Rots en Watergroet of op een andere manier). [appellante] stelt dat [geïntimeerde 1] te snel duwde, toen zij er nog niet klaar voor stond. [geïntimeerde 1] heeft verklaard dat hij er van uit is gegaan dat [appellante] klaarstond, gezien de manier waarop hij met [appellante] heeft gecommuniceerd: het afstemmen van de rol van “duwer” en het geven van de Rots en Watergroet. Het hof is van oordeel dat dit twistpunt tussen partijen in het midden kan blijven, omdat gezien het voorgaande de duw te hard is geweest, ook als [geïntimeerde 1] er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat [appellante] er klaar voor stond. Dat voor aansprakelijkheid van [geïntimeerde 1] moet vast staan dat én te hard én onverwacht is geduwd, zoals [geïntimeerden] aanvoeren, valt niet in te zien.

2.21. [geïntimeerden] hebben in hoger beroep aangeboden [geïntimeerde 1] nogmaals als getuige te horen omtrent het voorval. Het hof vat dit op als een aanbod tot het leveren van aanvullend tegenbewijs. Naar het oordeel van het hof is dit bewijsaanbod onvoldoende specifiek. [geïntimeerde 1] is immers in eerste aanleg al uitgebreid als getuige gehoord (in contra-enquête, op verzoek van [geïntimeerden]) en [geïntimeerden] hebben niet duidelijk gemaakt waarom [geïntimeerde 1] opnieuw gehoord moet worden of wat hij in dat geval nog meer of anders zou kunnen verklaren dan hij al verklaard heeft (vgl. HR 19 januari 2007, LJN AZ3178 rov. 3.6.2).

2.22. Het voorgaande brengt mee dat de grieven 1 t/m 8 van [appellante] slagen voor zover die zich richten tegen het oordeel van de rechtbank dat [geïntimeerde 1] niet onrechtmatig heeft gehandeld. Dit betekent dat het hof toekomt aan het beroep van [geïntimeerden] op eigen schuld.

[appellante] heeft geen eigen schuld door het dragen van skisokken

2.23. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van feiten en omstandigheden, waaruit kan volgen dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van [appel-

lante] rust op [geïntimeerden] Het hof is van oordeel dat het beroep op eigen schuld niet slaagt. Het hof zal dit in het onderstaande toelichten.

2.24. Om te kunnen vaststellen dat sprake is van eigen schuld, moet komen vast te staan dat sprake is van causaal verband tussen het dragen van sokken en de val. [geïntimeerden] hebben dit onvoldoende onderbouwd. Hierboven is al vastgesteld dat [appellante] door de duw in één keer achterover is gevallen, en dus niet achteruit heeft kunnen stappen. Er is niet komen vast te staan dat zij daarbij is (uit)geleden. [geïntimeerde 1] verklaart als enige dat hij haar heeft zien glijden, maar de verklaringen van [appellante] zelf en de twee medecursisten sluiten daar niet bij aan. Dat de situatie vergelijkbaar is geweest met het “uitglijden over een bananenschil” zoals door [geïntimeerden] tijdens het pleidooi bij het hof is geopperd, vind het hof eveneens onvoldoende toegelicht, juist omdat [appellante] zelf niet liep of stapte.

2.25. [geïntimeerden] hebben geen (gespecificeerd) aanbod gedaan ten aanzien van het verband tussen de val en het dragen van sokken. Voor zover het aanbod om [geïntimeerde 1] te horen betrekking heeft op de eigen schuld is het onvoldoende gespecificeerd, omdat niet is toegelicht wat [geïntimeerde 1] hierover meer of anders kan verklaren dan hij in eerste aanleg verklaard heeft.

Begroting kosten deelgeskil

2.26. Met grief 9 stelt [appellante] het oordeel over de kostenbegroting aan de orde. Deze grief wordt verworpen.

2.27. Ter toelichting het volgende. De deelgeskilrechter is uitgegaan van het door [appellante] gestelde (specialisten)uurtarief van € 245 per uur, exclusief BTW en exclusief 6% kantoorkosten. De deelgeskilrechter heeft het aantal uren bijgesteld van de gevorderde 27 uren naar 20 uren. De deelgeskilrechter vond dit aantal uren aansluiten bij de complexiteit van het geskil.

2.28. Volgens [appellante] is de complexiteit van het geskil daarmee te licht opgevat, mede gezien het benodigde jurisprudentieonderzoek. [appellante] heeft verwezen naar de bij hoger beroep overgelegde specificatie in de vorm van een urenstaat, waaruit volgt dat 37 uur is besteed aan het deelgeskil, welk aantal is gematigd tot 27 uur.

2.29. [geïntimeerden] hebben bestreden dat van een complex geskil sprake is. Mede aan de hand

van de urenstaat van mr. Van Tol hebben zij betoogd dat het door de deelgeskilrechter vastgestelde aantal uren van 20 uur in deze zaak redelijk is. Daarnaast hebben [geïntimeerden] naar voren gebracht dat een uurtarief van € 225 (in plaats van € 245) redelijk is en dat het – ook gelet op recente rechtspraak daaromtrent – niet redelijk is om standaard een bedrag van 6% kantoorkosten in rekening te brengen. [geïntimeerden] hebben daarbij niet, althans niet expliciet, incidenteel appel ingesteld. [geïntimeerden] hebben bovendien aan het slot van de memorie van antwoord geconcludeerd dat de beschikking van de rechtbank van 11 januari 2018 moet worden bekrachtigd. De advocaat van [geïntimeerden] heeft ook het pleidooi afgesloten met de conclusie, dat de beschikking van de rechtbank moet worden bekrachtigd. Het hof houdt het er daarom op dat [geïntimeerden] geen wijziging van het dictum wensen en dat de bezwaren tegen het uurtarief en de kantoorkosten zijn opgenomen als nieuw verweer ten aanzien van de begroting van de kosten van het deelgeskil, waaraan het hof pas toekomt indien het zou oordelen dat de door [appellante] naar voren gebrachte grief slaagt en het aantal uren naar boven moet worden bijgesteld.

2.30. Het hof verwerpt de tegen de urenvaststelling gerichte grief van [appellante]. Vaststaat dat de advocaat van [appellante] een specialist is op het gebied van letselschade, zodat zij geacht wordt van de jurisprudentie op dit terrein op de hoogte te zijn, althans zich daarin snel te kunnen verdiepen. In het licht daarvan, en mede op grond van de overgelegde urenstaat, waarop ook posten voorkomen die niet samenhangen met het voorbereiden van de deelgeskilprocedure tegen [geïntimeerden], acht het hof met de deelgeskilrechter 20 uren redelijk.

2.31. Het hof komt – onder verwijzing naar nummer 2.28 hierboven – dus niet toe aan de verwezen van [geïntimeerden] tegen het gehanteerde tarief en de kostenopslag.

Slotsom

2.32. Het voorgaande heeft tot gevolg dat de bestreden beschikking dient te worden vernietigd, met uitzondering van de daarin opgenomen begroting van de kosten van het deelgeskil als bedoeld in art. 1019aa lid 1 Rv (inclusief griffierecht). De gevorderde verklaringen voor recht zullen worden toegewezen.

2.33. Bij deze uitkomst past dat [geïntimeerden] worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van [appellante] begroot op € 427,66 aan griffierecht en kosten dagvaarding, en € 3.222 aan kosten advocaat (3 punten in tarief II).

2.34. De zaak zal worden terugverwezen naar de rechtbank om verder recht te doen in de zaak, waaronder een beslissing op het door [appellante] gevorderde voorschot.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt de tussen partijen gewezen beschikking van de rechtbank Den Haag van 11 januari 2018, met uitzondering van de begroting van de kosten van het deelgeschil,

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart voor recht dat [geïntimeerde 1] aansprakelijk is voor de door [appellante] ten gevolge van het ongeval op 7 mei 2014 geleden en nog te lijden schade;

- verklaart voor recht dat NN op grond van artikel 7:954 BW verplicht is de door [appellante] van het ongeval op 7 mei 2014 geleden en nog te lijden schade te vergoeden, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

- veroordeelt [geïntimeerden] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [appellante] tot op heden begroot op € 427,66 aan verschotten en € 3.222 aan salaris advocaat;

- verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders gevorderde;

- wijst de zaak terug naar de rechtbank Den Haag teneinde verder recht te doen in de zaak ten principale met inachtneming van dit arrest.

NOOT

Een leerkracht heeft als gevolg van een val ernstig polsletsel opgelopen toen zij als cursist deelnam aan een zogenoemde Rots en Watertraining, naar ik aanneem als onderdeel van haar werk voor een school. Zij spreekt in deze procedure (slechts) haar medecursist aan die zij verwijt haar te hard geduwd te hebben tijdens een oefening. In deze noot zal ik ingaan op het oordeel van het hof dat geen sprake is van een sport- en spelsituatie (par. 1). Verder besteed ik aandacht aan de aansprakelijkheid van organisatoren van trainin-

gen (par. 2) en de aansprakelijkheid van de werkgever voor letsel van een werknemer opgelopen tijdens een werkgerelateerde training (par. 3).

1. Sport en spel

Het hof stelt voorop dat hier geen sprake was van een sport- en spelsituatie met een hogere aansprakelijkheidsdrempel (zie o.m. HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2679), omdat de deelnemers niet met elkaar wedijveren zoals bij sport het geval is en evenmin sprake is van een spel. Met deze vaststelling dat de letselveroorzakende gedraging niet in sport- of spelverband heeft plaatsgevonden, geeft het hof een duidelijke richting in deze zaak. In de verhouding tussen deelnemers aan sport- en spelactiviteiten gelden namelijk minder strenge zorgvuldigheidsnormen, omdat deelnemers aan sport en spel tot op zekere hoogte gevaarlijke gedragingen van elkaar te verwachten hebben. Strikte toepassing van de Kelderluik-factoren zou bij letsel ontstaan tijdens relatief gevaarlijke sportieve activiteiten (trappen tijdens voetbal, met een hockeystick slaan tegen een bal, speerwerpen tijdens atletiek) al snel tot aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW leiden.¹ In de rechtspraak is herhaaldelijk ervan afgezien de Kelderluik-factoren² in sport- en spelsituaties strikt toe te passen. Een zekere mate van gevaarzetting is in deze situaties geaccepteerd. Het hof gaat in deze zaak dus (impliciet) niet uit van een lichtere zorgvuldigheidsnorm maar van de 'gewone' Kelderluik-factoren om onrechtmatigheid van de duwende cursist te beoordelen en stelt aan de hand van de getuigenverklaringen vervolgens vast dat sprake is geweest van een – in het licht van het karakter van de training en de gegeven instructies – te harde duw, voor de gevolgen waarvan de medecursist aansprakelijk is.

Bij het oordeel van het hof dat geen sprake is van een sport- en spelsituatie kunnen enige kanttekeningen worden geplaatst. Het hof onderbouwt in r.o. 2.14 niet waarom de oefeningen niet als *spel* kunnen worden gekwalificeerd, behoudens de opmerking dat niet is gebleken van 'een speelse sfeer'. Volgens het hof is geen sprake van *sport* omdat de deelnemers niet fysiek

1 GS *Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 6.9.

2 HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136.

met elkaar wedijveren of elkaar fysiek uitdagen. Dit lijkt mij een onjuist criterium. Om te kunnen spreken van een sport- of spelsituatie is immers niet vereist dat de aangesproken persoon en de benadeelde rechtstreeks en met elkaar wedijveren noch dat de benadeelde ten tijde van het ongeval zelf handelingen verrichtte die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel.³ Of een gebeurtenis plaatsvindt binnen het kader van een sport en/of spel is niet alleen afhankelijk van de aard van de activiteit en het tijdsbestek waarin zij zich voordeed, maar ook van de plaats waar zij plaatsvindt en van de hoedanigheid van de daarbij betrokken partijen.⁴ Er is in het onderhavige geval sprake van een fysieke oefening, waaraan een uitgebreide instructie door een cursusleider vooraf is gegaan en waarbij regels zijn afgesproken. De oefening heeft derhalve zowel sport- als spelelementen en in dat kader acht ik de redenering van het hof dat geen sprake is van een sport- en spelsituatie niet begrijpelijk en lag een andersluidend oordeel – te weten dat de deelnemers zich met elkaar in een sport/spelsituatie bevonden – meer voor de hand. In het geval het hof had geoordeeld dat wel sprake was van gedragingen binnen een sport- en spelsituatie, had het hof naar mijn visie minder snel tot aansprakelijkheid kunnen oordelen. Op grond van de sport- en speljurisprudentie hebben deelnemers aan een training immers in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, onvoldoende doordachte handelingen of andere gedragingen waartoe de training uitlokt, van elkaar te verwachten.⁵ Juist nu vooraf was aangekondigd dat het een ‘zeer fysieke’ training betrof en het bovendien de bedoeling was dat er geduwd zou worden, kon de deelnemer verwachten dat de (aangekondigde) duw haar vanuit een slecht gecoördineerde, verkeerd getimede,

onvoldoende doordachte handeling van de ander harder zou treffen dan wellicht de bedoeling was. Overigens, ook als een gedraging niet valt binnen de omschrijving ‘in het kader van sport en/of spel’ behoort bij de toetsing aan de Kelderluik-factoren om de zorgvuldigheid te beoordelen ermee rekening gehouden te worden dat de gedraging plaatsvond *in de sfeer van sport en/of spel*. In overeenstemming hiermee dient in gevallen die niet met sport en/of spel te maken hebben, bij toetsing aan de zorgvuldigheid eveneens rekening gehouden te worden met de vraag of partijen de gedraging over en weer van elkaar in redelijkheid konden verwachten. Dat het op de gedraging volgende ongeval niet onder alle omstandigheden zodanig waarschijnlijk was dat de dader zich naar eisen van de hem jegens de benadeelde betamende zorgvuldigheid van die gedraging had behoren te onthouden, is dus niet de enige omstandigheid die beslissend is.⁶ Het hof lijkt hiervoor wel oog te hebben gehad en heeft geoordeeld dat ‘de medecursist harder heeft geduwd dan de benadeelde redelijkerwijs behoefde te verwachten’. Het hof leidt dit af uit het feit dat getuigen hebben verklaard dat ‘de leerkracht door de lucht vloog’, respectievelijk ‘voorbij kwam suizen’ na de duw. Zoals hiervoor aangegeven heeft het hof bij dit oordeel echter – naar mijn idee ten onrechte – niet meegewogen dat deelnemers aan een training in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, onvoldoende doordachte handelingen of andere gedragingen waartoe de training uitlokt, van elkaar hebben te verwachten.⁷ De door het hof aangelegde toetsingsmaatstaf is daarmee strenger dan je op basis van de sport- en speljurisprudentie mag verwachten.

2. Aansprakelijkheid organisator

Dat de docente in de onderhavige deelgeschilprocedure slechts de medecursist/duwer aanspreekt en niet tevens haar werkgever en/of de organisator van de training, vind ik opmerkelijk,

3 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1239 (*Midgetgolf*) en Asser 6-IV De verbintenis uit de wet, 59 Sport en spel.

4 In deze zin: A-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 28 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF2679 (*Witmarsumer Merke, Hettinga/Ypma*).

5 HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Natrappen*) en HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1456, *NJ* 1992/621, m.nt. Brunner (*Tennisbal*).

6 Aldus A-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 28 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF2679 (*Witmarsumer Merke, Hettinga/Ypma*).

7 HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Natrappen*) en HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1456, *NJ* 1992/621, m.nt. Brunner (*Tennisbal*).

gelet op de hiervoor genoemde hogere drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid in sport- en spelsituaties, die vaak niet wordt gehaald.⁸ Op die hogere aansprakelijkheidsdrempel is de vordering van de leerkracht in eerste aanleg gestrand. De rechtbank oordeelde dat niet was bewezen dat de medecursist zich bij het geven van de duw gevaarlijker had gedragen dan de leerkracht in het kader de oefening 'sterk weglopen' kon verwachten.

De soepele zorgvuldigheidsnormen in 'sport- en spel'-situaties gelden niet in het geval de organisator of exploitant wordt aangesproken voor letsel ontstaan tijdens (of voorafgaand aan) de georganiseerde activiteit.⁹ Voor de organisatoren

van sport- en spelactiviteiten en de betrokken trainers c.q. begeleiders gelden juist strenge zorgvuldigheidsnormen, in verband met de op hen rustende zorgplicht voor de veiligheid van deelnemers en toeschouwers.¹⁰ Het is aan de trainer of de organisator om zodanige omstandigheden te creëren dat de sport of het spel veilig kan worden beoefend, zowel voor deelnemer als toeschouwer.

Naarmate een spel gevaarlijker is, zullen hogere eisen worden gesteld aan de te geven instructies en het toezicht op de naleving daarvan.¹¹ Organisatoren dienen ook rekening te houden met eventuele inadequate reacties van deelnemers en hebben in dit verband een bijzondere zorgplicht.¹² Deze zorgplicht van scholen/organisatoren houdt in dat ook gewaarschuwd dient te worden voor situaties die niet op het oog zeer gevaarzettend zijn, maar waarvan is gebleken dat voorgaande deelnemers de veiligheidsregels niet goed in acht namen.¹³ Bij deelnemers met emotionele en/of cognitieve problemen, zal een organisator bovendien goed moet verifiëren of de deelnemers de uitleg of demonstratie hebben begrepen.¹⁴

Eventuele causaliteitsverweren daargelaten, kan ik me voorstellen dat een rechter kritisch kijkt naar een instructeur die toestaat dat een deelnemer aan een fysieke duwoefening op een gladde ondergrond, dit op haar sokken doet.

8 Ziebijv. HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1456, NJ 1992/621, m.nt. Brunner (*Tennisbal*), HR 28 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF2679 (*Witmarsumer Merke, Hettinga/Ypma*), HR 11 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1533, m.nt. Brunner (*Judoworp*) en HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300, m.nt. Brunner (*Natrappen bij voetbal*).

9 HR 14 juni 1985, NJ 1985/736 (*Smit/Brevoord*). Zie hierover ook C.C. van Dam, 'De grenzen van sport en spel', VRA 2003/173. Hij bespreekt het hiervoor genoemde arrest Witmarsumer Merke, Hettinga/Ypma (HR 28 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF2679) waarin het ging om een hinderniswedstrijd in Friesland. Hangend aan een katrol moesten de deelnemers naar het midden van de Bottefeart zweven, daar de katrol loslaten, landen op een drijvend plateau en over drijvende platen naar de overkant van het vaarwater lopen, naar een kanosteiger waar zij een bel moesten luiden. De Vries was een van de deelnemers die droog de overkant hadden gehaald. Twee van zijn vrienden die wel een nat pak hadden gehaald gooiden hem daarom in de Bottefeart. Daar viel hij met zijn linkerbeen op een hard voorwerp dat zich in de modderige bodem van de sloot bevond. Voor de hierdoor opgelopen blijvende schade stelde hij zijn vrienden aansprakelijk. De rechtbank wees de vordering af maar het hof wees haar toe. De Hoge Raad achtte echter 's hofs oordeel onbegrijpelijk dat 'de mate van waarschijnlijkheid dat De Vries letsel zou oplopen als gevolg van het feit dat hij door Hettinga en Ypma in het water werd gegooid, zo groot was, dat Hettinga en Ypma zich daarvan naar maatstaven van zorgvuldigheid hadden moeten onthouden. Het hof had immers bij de motivering van zijn oordeel geen rekening gehouden met het feit dat partijen zo-even nog met elkaar hadden gewedijverd, hetgeen, zoals hiervoor in r.o. 3.6 is overwogen, van belang is bij de beoordeling van de vraag

welke gedragingen De Vries in die situatie in redelijkheid van Hettinga en Ypma moest verwachten'. Van Dam suggereert in zijn artikel dat het meer voor de hand had gelegen dat De Vries niet zijn vrienden maar de organisatie voor zijn schade zou hebben aangesproken, gelet op de verplichting van de organisatie om zorg te dragen voor controle van het water.

10 *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW, aant. 6.9.

11 HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5354.

12 Hof Leeuwarden 7 augustus 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AG407.

13 Zie Rb. Breda 28 november 1995, bevestigd in Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AJ6463. Het ging om deelname aan een zeskamp waarbij een leerling in een 50 cm (on)diepe modderbak dook. De organisatie had in moeten grijpen toen dat gebeurde. Eigen schuld slachtoffer 50%.

14 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AR6499, VR 2004, 148.

3. Aansprakelijkheid werkgever voor ongevallen tijdens een training

Rechtshouders hebben zich regelmatig uitgelaten over de aansprakelijkheid van de (overheids)werkgever voor ongevallen tijdens een (verplichte) training op grond van art. 7:658 BW.¹⁵ Hoewel de

rechtspraak zeer casuïstisch is, kunnen uit de uitspraken wel enkele globale regels worden gederiveerd:

- a. De werkgever hoeft bij het trainen van medewerkers niet ieder denkbaar risico weg te nemen, dit geldt zeker wanneer de training een voorbereiding is op een (wettelijk) verplicht examen en tot doel heeft de medewerker zo goed mogelijk voor te bereiden op de (fysieke) risico's die het werk met zich brengt.
- b. Tot op zekere hoogte mag bij deze training de realiteit worden nagebootst, met andere woorden: het mag fysiek zijn.
- c. Van de werkgever mag worden verlangd dat hij zorgt voor (1) een veilige trainingslocatie waarbij specifieke gevaren zoveel mogelijk worden weggenomen (zoals een opstaand tapijt) – algemene gevaren zijn tot op zekere hoogte toegestaan (drempels, radiatoren), (2) veilig materiaal, en (3) goede instructies door een gekwalificeerde instructeur. Deze instructeur zal voorafgaand aan de training moeten vragen naar

15 Zie bijv. Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1633. De werkgever is niet aansprakelijk voor het letsel dat de werknemer had opgelopen tijdens een BHV-cursus. Tijdens een praktijkoefening moest de benadeelde het 'slachtoffer' in veiligheid brengen vanuit een verduisterde ruimte. Hierbij diende hij gebruik te maken van de zogenaamde 'Rautekgreep', waarbij het slachtoffer onder de armen/oksels wordt vastgepakt om te worden verslept. Bij deze oefening is de benadeelde ten val gekomen. Het hof overwoog onder meer (r.o. 3.4.9.): 'Dat de desbetreffende oefening op enigerlei wijze in een trainingssituatie als bezwaard is aan te merken en reeds daarom achterwege had dienen te blijven is door [geïntimeerde] verder niet toegelicht. Met name is niet gesteld of gebleken dat de desbetreffende oefening – die kennelijk beoogt de werkelijkheid zoveel mogelijk na te bootsen – als ongebruikelijk binnen het kader van een BHV-training moet worden beschouwd. Integendeel, het was kennelijk de bedoeling dat alle deelnemers aan de cursus op die middag de betreffende oefening uitvoerden nadat zij in de ochtend voorlichting en oefening hadden gehad over de zogenaamde Rautekgreep. Daaruit leidt het hof af dat de desbetreffende oefening een normaal onderdeel vormde van de training. Gesteld noch gebleken is voorts dat [geïntimeerde] in beginsel niet in staat moest worden geacht de betreffende oefening op een adequate wijze uit te voeren [en] te voltooien. [...] Hoewel dat laatste uiteraard aan [geïntimeerde] kan worden toegegeven, maakt dat nog niet dat het nabootsen van een werkelijk situatie achterwege dient te blijven en dat in plaats daarvan een oefening met (veel lichtere) poppen had dienen te worden toegepast. Niet alleen lijkt een oefening een zekere meerwaarde op te leveren indien de realiteit zoveel mogelijk wordt benaderd, maar bovendien is van belang dat bij die oefening geen voor de hand liggende risico's worden genomen. Dat met het verslepen van een menselijk "slachtoffer" een risico bestaat dat men komt te vallen is weliswaar niet geheel uit te sluiten (zoals ook is gebleken), maar (onmiddellijk) voor de hand liggend is het evenmin.' Verder CRvB 4 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2015:1761, CRvB 22 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3848: Een ambtenaar die tijdens een verplichte weerbaarheidstraining nekkachten

oplep bij een (onverplichte) demonstratie door de trainer van een nekklem in de vorm van bloedverwuring, had geen succes in zijn vordering op zijn (overheids)werkgever. In CRvB 22 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:98 ging het eveneens om letsel door een nekklem (tijdens een verplichte BTO training) – en ging de werkgever ook vrijuit: 'De Raad is met de rechtbank van oordeel dat in dit geval aan deze zorgplicht is voldaan. Niet in geschil is dat geen sprake was van gebreken in het spel materiaal of de sportzaal die het ongeval zouden hebben kunnen veroorzaken. Verder is van betekenis dat de minister gebruik heeft gemaakt van de diensten van een gekwalificeerde sportinstructeur, terwijl niet is gebleken dat deze instructeur heeft nagelaten instructies te geven of anderszins onzorgvuldig heeft gehandeld. De minister heeft ter zitting nog toegelicht dat de gecertificeerde instructeurs ervoor opgeleid zijn om veel aandacht voor veiligheid te hebben en dat zij bij trainingen benadrukken dat voorzichtigheid moet worden betracht en dat met de uitvoering van een oefening moet worden gestopt op het moment dat een trainingspartner dit vraagt. Dat er geen op schrift gesteld protocol is omtrent de veiligheid bij trainingen en dat er geen stopwoord is afgesproken, leidt niet tot een ander oordeel. Niet aannemelijk is geworden dat die omstandigheden in enige mate van betekenis aan het ontstaan van het ongeval hebben bijgedragen.' Wel aansprakelijkheid aangenomen in CRvB 24 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT3823.

lichamelijke klachten en bij fysieke oefeningen met een tegenstander in beginsel een stopteken moeten afspreken.

d. Naarmate de oefening risicovoller is, zullen er strengere eisen worden gesteld aan de instructieplicht en waar mogelijk ook fysieke maatregelen worden verlangd (zoals het dragen van beschermende kleding).

e. Naarmate een oefening minder gebruikelijk is voor het werk dat de werknemer moet verrichten, zullen er strengere eisen worden gesteld aan de in acht te nemen zorgplicht.

f. Van de werknemer die deelneemt aan een training in het kader van een (verplicht) examen mag ook een zekere eigen verantwoordelijkheid worden verwacht – namelijk dat hij van te voren zegt dat hij klachten/ blessures heeft, gebruik maakt van het stopteken of uit eigen beweging aangeeft dat hij niet mee wil doen.

Bij gebrek aan informatie over de rol van de werkgever in casu, waag ik mij niet aan een uitspraak over de aansprakelijkheid van de werkgever. Zo op het eerste oog komt het mij voor dat het laten deelnemen aan de fysieke training *an sich* geen zorgplichtschending van de werkgever oplevert, nu er sprake was van begeleiding en instructies en er afspraken met de deelnemers zijn gemaakt.

Overigens is een werkgever mogelijk ook aansprakelijk voor fouten van de organisatie/instructeur op grond van art. 6:76 BW.¹⁶

4. Tot slot

Ik zou menen dat ten aanzien van handelingen van deelnemers onderling aan een weerbaarheids- of andere fysieke training de verhoogde drempel voor het aannemen van aansprakelijkheid geldt. Het door het hof toegepaste toetsingskader – de ‘gewone’ Kelderluik-criteria – is mijns inziens onjuist. Ik had het meer voor de hand liggend gevonden dat de benadeelde, naast de mededeelnemer ook de organisator/instructeur en/of zijn werkgever had aangesproken, voor wie de verhoogde aansprakelijkheidsdrempel uit de sport- en speljurisprudentie niet geldt.

mr. D.M. Gouweloos
advocaat bij WIJ advocaten

16 Anders: Rb. Amsterdam 4 augustus 1999, «JAR» 1999/17.

85

Door VPRO gebruikte parafrasering van de woorden van Thierry Baudet is gebrekkig, maar niet onrechtmatig; rectificatie niet nodig

Voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland zp Lelystad
25 maart 2020, nr. C/16/498105/KL ZA 20-47,
ECLI:NL:RBMNE:2020:1070
(mr. Steenbergen)

Gebrekkige parafrasering. Aantasting goede naam. Rectificatie.

[EVRM art. 8, 10]

In het VPRO-programma ‘Buitenhof’ stelt de presentatrice een vraag aan een studiogast, waarbij zij Thierry Baudet parafraseert. De vraag luidt letterlijk: ‘Thierry Baudet baarde afgelopen week opzien in de Tweede Kamer door te zeggen dat hij denkt dat de EU een vooropgezet plan heeft om het blanke Europese ras te vervangen door Afrikaanse immigranten. Wat vindt u daarvan?’ Thierry Baudet maakt hiertegen bezwaar en stelt dat hij de woorden ‘blank’, ‘ras’ en ‘vervanging’ niet gebruikt heeft. Bij de voorzieningenrechter eist Thierry Baudet dat de VPRO een rectificatie plaatst onder last van een dwangsom. Baudet stelt dat er sprake is van karaktermoord door de VPRO door hem als racistisch af te schilderen. De rechter stelt dat het hier gaat om een belangenaafweging. Aan de ene kant het recht van Thierry Baudet op eerbieding van de goede naam en anderzijds het recht van de VPRO op vrije meningsuiting. De rechter stelt dat de gebruikte parafrasering weliswaar gebrekkig is, maar gezien alle omstandigheden van het geval niet onrechtmatig. Hierbij is van belang dat Thierry Baudet een publieke figuur is die zich meer moet laten welgevalen dan de doorsnee burger. Bovendien kan de gewraakte parafrasering worden aangemerkt als een bijdrage aan het publieke debat. Volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens is de noodzaak voor het inperken van het recht op vrijheid van meningsuiting dan minder groot. Bovendien spelen bij de belangaf-