

# Aansprakelijkheid

de (bijzondere) zorgplicht van zekeraars

Mw. mr. J.P. Zeilstra\*

81



Foto: Reinier Rijke

## 1. Inleiding

In Nederland houden jaarlijks circa 100.000 mensen zich bezig met enige vorm van klimmen, zowel indoor als outdoor.<sup>1)</sup> Aangezien Nederland geen natuurlijke rotsen kent maar wel veel klimcentra, beoefenen de Nederlandse klimmers de sport voornamelijk in één van de vele klimhallen in Nederland. Voor outdoor klimactiviteiten moet uitgeweken worden naar één van de buurlanden. Favoriete klimbestemmingen zijn onder meer de Franse Alpen en het Duitse Winterberg.<sup>2)</sup>

Klimmen is een relatief veilige vorm van sport.<sup>3)</sup> Uit onderzoek van de Stichting Consument en Veiligheid (hierna: SCV) blijkt dat in Nederland jaarlijks circa 80 spoedeisende hulp behandelingen plaatsvinden naar aanleiding van een klimongeval.<sup>4)</sup> Het aantal ongevallen als gevolg van klimactiviteiten is blijkens voornoemd onderzoek vergelijkbaar met dat van andere non-contactsporten, zoals schaatsen en zwemmen. Bij contactsporten, zoals voetbal en hockey, is de letsselfrequentie 5 tot 10 maal zo hoog. De ernst van het letsel is bij contactspor-

\* Mw. mr. J.P. Zeilstra was ten tijde van het schrijven van dit artikel als docent onderzoeker verbonden aan de afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Thans is zij werkzaam als advocaat bij Abma Schreurs Advocaten te Purmerend. Met dank aan prof. mr. J.L. Smeehuijzen voor zijn waardevolle opmerkingen naar aanleiding van een eerdere versie van dit artikel.

# voor klimongevallen: instructeurs en sportorganisaties

ten echter kleiner, gezien het lagere percentage ziekenhuisopnames (respectievelijk 4% bij voetbal en 2% bij hockey). Circa 74% van de slachtoffers loopt bij een klimongeval letsel op door een val uit de klimwand.<sup>5)</sup>

Het gevaar bij klimmen schuilt, anders dan bij contactsporten als voetbal en hockey, niet zozeer in de andere deelnemer, de 'tegenstander', maar in de condities waaronder de klimsport wordt beoefend, zoals de plaats van het klimmen, de beschikbaar gestelde materialen en het toezicht van de aanwezige instructeurs. Zo blijkt uit het in 2011 verschenen artikel 'Veilig zekeren bij sportklimmen' van de Nederlandse Klim- en Bergvereniging (hierna: NKBV) dat circa de helft van de zekeraars routinematig ernstige fouten maakt bij het zekeren, zoals het onvoldoende op de klimmer letten en het te snel laten zakken van de klimmer.<sup>6)</sup> Ook gebruikt circa 1 op de 3 klimmers zijn zekeringsapparaat verkeerd.<sup>7)</sup> In deze bijdrage wordt ingegaan op de aansprakelijkheid van (i) zekeraars, (ii) kliminstructeurs en (iii) sportorganisaties<sup>8)</sup> voor klimongevallen.<sup>9)</sup> Daarbij zal allereerst de context worden geschetst waarbinnen de aansprakelijkheid voor klimongevallen dient te worden geplaatst (*paragraaf 2*). Vervolgens zal in *paragraaf 3* worden ingegaan op de algemene aansprakelijkheidsregels in sportsituaties, alsook op de (specifieke) aansprakelijkheid van zekeraars, kliminstructeurs en sportorganisaties. Tot slot zal kort worden stilgestaan bij de klimongevallen met een internationaal karakter (*paragraaf 4*). Deze bijdrage wordt afgesloten met een conclusie.

## 2. De sportcontext als rode draad

Uit de jurisprudentie volgt dat in uiteenlopende gevallen sprake kan zijn van een sportsituatie. Zo blijkt uit de jurisprudentie dat de periode tussen twee wedstrijden in en de periode direct na afloop van een wedstrijd als sportsituatie kan gelden.<sup>10)</sup> Ook blijkt uit de jurisprudentie dat voor een 'sportverhouding' tussen deelnemers niet vereist is dat de deelnemers rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn en dat ook in gevallen waarin iedere vorm van competitie ontbreekt, sprake kan zijn van een sportsituatie.<sup>11)</sup> Illustratief in dit verband is een uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch uit 2007.<sup>12)</sup> Het gaat in die zaak om het volgende. Tijdens een door de personeelsvereniging van de Stichting GGZ regio Breda georganiseerde fietstourtocht (in groepsverband) ontstaat letsel door een valpartij. De tocht vond buiten werktijd, op vrijwillige basis, plaats. De vraag of er in het onderhavige geval sprake is van een sportsi-

tuatie beantwoordt het hof – evenals de rechtbank – bevestigend:

"[geïntimeerde] en [appellante] namen immers deel 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 [appellante] en [geïntimeerde] 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 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 toer-tocht zonder wedstrijd karakter betreft." (cursivering JZ)<sup>13)</sup>

1. Zie: <http://www.nkbv.nl>. Zo is *boulderen* een klimvorm waarbij er korte, explosieve routes (veelal niet hoger dan 3-5 meter) worden geclimmen zonder touw en gordel. De enige bescherming bestaat uit een zogeheten 'crash mat'.
2. Zie J. Wessels, "Skiën: ontspannen vakantie of een risicovolle bezigheid?", *Tijdschrift voor Sport & Recht*, 2010-3/4, p. 140.
3. H. Swen, "Veilig zekeren bij sportklimmen", *NKBV* 2011, p. 1.
4. Letsel Informatie Systeem 1997-2000, Consument en Veiligheid, Amsterdam. De SCV houdt een Letsel Informatie Systeem (LIS) bij, waarin slachtoffers staan geregistreerd die na een ongeval zijn behandeld op de spoedeisende hulp afdeling van een aantal geselecteerde ziekenhuizen in Nederland. Uit het onderzoek van de SCV volgt verder dat een klimmer gemiddeld een kans heeft van 0,4% per jaar dat hij tijdens het klimmen letsel oploopt. Daarbij wordt opgemerkt dat "bij klimmers die frequenter klimmen (...) deze kans verder toeneemt omdat in het algemeen het risico op een ongeval *onafhankelijk is van de mate van ervaring die een klimmer heeft* (cursivering JZ)".
5. H. Swen, "Veilig zekeren bij sportklimmen", *NKBV* 2011, p. 3. Ruim de helft van de slachtoffers heeft letsel aan de benen, zoals enkelblessures en fracturen aan de voet. Sinds 2002 hebben zich, voor zover mij bekend, in de Nederlandse klimhallen twee dodelijke klimongevallen voorgedaan. In beide gevallen was er sprake van menselijke fouten. Zie [www.nkbv.nl](http://www.nkbv.nl); Rb. Maastricht 31 maart 2003, LNJ AF6905 (dodelijk klimongeval te Gulpen); HR 7 februari 2012, LNJ BU2878 (dodelijk klimongeval te Amsterdam), opgenomen in deze editie onder nummer *VR 2013/86; red. VR*.
6. H. Swen, "Veilig zekeren bij sportklimmen", *NKBV* 2011, p. 1 en 3.
7. H. Swen, "Veilig zekeren bij sportklimmen", *NKBV* 2011, p. 1.
8. Onder de term 'sportorganisaties' kunnen sportbonden, sportverenigingen, sportclubs, sportinstellingen en sport scholen worden verstaan.
9. Ik beperk mij in deze bijdrage tot de problematiek met betrekking tot de vestiging van de aansprakelijkheid.
10. Zie bijvoorbeeld HR 19 oktober 1990, NJ 1992/621 (*Tennisbal*), *VR* 1991/21; HR 28 maart 2003, NJ 2003/718, (*Hindernisbaan*), *VR* 2003/91.
11. Zie bijvoorbeeld HR 28 maart 2003, NJ 2003/719 (*Schaatsongeval*), *VR* 2003/92; HR 20 februari 2004, NJ 2004/238, *VR* 2004/81 (*Midgetgolf*).
12. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2007, LNJ BB7901.
13. Rb. 's-Hertogenbosch 17 september 1999, *VR* 2000/42, r.o. 4.9.3.

14. Zie over het verschijnsel 'sport' H. Van Staveren, "Sport en Recht", Nieuwegein: Ark Sports Media 2007, p. 21 e.v.
15. Anders: Rb. Arnhem 3 september 1992, *NJ* 1994/182. De rechtbank oordeelde in deze zaak dat, nu het ongeval plaatsvond tijdens een training, er geen sprake was van een wedstrijdssituatie, zodat de gedraging van de schadeveroorzaker onrechtmatig moet worden geacht.
16. Over de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in sport- en spelsituaties is inmiddels de nodige jurisprudentie en literatuur voor handen. Zie bijvoorbeeld HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992/621 (*Tennisbal*); HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622 (*Natrappen*), *VR* 1992/34; HR 28 maart 2003, *RvdW* 2003/63 (*Witmarsumer Merke*), *VR* 2003/91; Schoordijk, "De normen van maatschappelijke betamelijkeheid in sport en spel", *WPNR* 6022 (1991), p. 703 e.v. en 6023 (1991), p. 723 e.v.; C.C. van Dam, "Risico-aanvaarding 'afgeschaft': onrechtmatigheid bij sportbeoefening", *NTBR* 1992, p. 110 e.v.
17. HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622 (*Natrappen*), r.o. 3.3.
18. Zie ook HR 25 november 1977, *NJ* 1978/331 (*Takkenspel*); HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992/621 (*Tennisbal*); HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622 (*Natrappen*).
19. Voornoemde aansprakelijkheidsdrempel geldt ten aanzien van contactsporten. Ook daarbuiten wordt blijkens de jurisprudentie de 'verhoogde aansprakelijkheidsdrempel' soms toegepast bij non-contactsporten, waar bij de sport- en spelbeoefening toch een contactmoment voorkomt. Zie bijvoorbeeld HR 28 maart 2003, *NJ* 2003/718 (*Hindernisbaan*).
20. HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622 (*Natrappen*); Rb. 's-Gravenhage 6 februari 2008, LJN BC3860 (*VR* 2011/136), r.o. 4.2. Zie bijvoorbeeld ook C.J.M. Klaassen, "Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letsel schade bij sport en spel", p. 41.
21. HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622 (*Natrappen*).
22. Zie ook T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, "Het spel en de knikkers. De vestiging van delictuele aansprakelijkheid van deelnemers aan sport en spel", *VR* 1992 editie 3, p. 59.
23. Zie bijvoorbeeld A.T. Bolt, "De uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht?", p. 204; C. Koorn, "De aansprakelijkheid van de sporttrainer voor letsel schade van de sporter", *AA* 1996/10, p. 664. Anders: R.C.H. van Kleef, "Wie niet waagt, die niet wint. De spanning tussen autonomie en bescherming van de sporter in het aansprakelijkheidsrecht", *Verogensrechtelijke Analyses* 2010/2, p. 1.
24. Zie bijvoorbeeld: jurisprudentie; A.T. Bolt, p. 204; C. Koorn, "De aansprakelijkheid van de sporttrainer voor letsel schade van de sporter", *AA* 1996/10, p. 664.
25. HR 6 oktober 1995, *RvdW* 1995/203 (*Turnster*), *VR* 1996/5.
26. HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136 (*Kelderluik*), m.nt. GJS.
27. HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136 (*Kelderluik*), m.nt. GJS. Zie ook G.E. Van Maanen, "De Nederlandse kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar – rechtseconomisch (!) op de goede weg in Europa!", *NTBR* 2008/1, p. 42 e.v. Van Maanen wijst in dit artikel onder meer op een arrest van de Hoge Raad uit 1906, dat reeds de gezichtspunten van de algemene 'gevaarzettingsleer' bevatte. Zo schreef A-G Jhr. Rethaan Macaré in zijn conclusie onder voornoemd arrest, dat men "nalatig" is, als men "de mogelijke gevolgen van zijn daad wel voorziet, doch nalaat het noodige te verrichten, om derden voor de hen bedreigende schade te behoeden".

Het hof acht de aanwezigheid van een *wedstrijdkarakter* derhalve niet doorslaggevend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een sport-situatie; het gaat om het *sportieve element* en de bijbehorende risico's van de gedraging(en).

Het beoefenen van de klimsport vindt (ook) plaats binnen een sportcontext; bij klimmen begeven de deelnemers zich immers – al dan niet vergezeld van anderen – in een sportieve situatie, waarbij zij ernaar streven steeds sneller en moeilijkere routes te klimmen. Daarbij nemen de klimmers *risico's* door steeds persoonlijke, maar ook objectief meetbare grenzen te verleggen.<sup>14</sup> Dit laatste is kenmerkend voor een sport- en spelsituatie; het nemen van risico's is onvermijdelijk om iets nieuws te leren (klimtraining)<sup>15</sup> of een wedstrijd te winnen (klimcompetitie). In de navolgende paragraaf zal worden ingegaan op de relevantie van deze context voor het vaststellen van de aansprakelijkheid van zekeraars, kliminstructeurs en sportorganisaties, meer in het bijzonder voor de 'inkleuring' van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW.

### 3. De aansprakelijkheid voor klimongevallen

#### 3.1. Algemeen: aansprakelijkheid binnen een sportcontext

De sportsituatie neemt een bijzondere plaats in binnen het aansprakelijkheidsrecht.<sup>16</sup> Reeds in 1991 oordeelde de Hoge Raad dat de vraag of een deelnemer aan een contactsport als voetbal maatschappelijk onzorgvuldig – en daarmee 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 sportbeoefening zou hebben plaatsgevonden. Over de ratio van deze *verhoogde aansprakelijkheidsdrempel* overwoog de Hoge Raad het volgende:

"de deelnemers aan een sport als voetbal 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." (cursivering JZ)<sup>17</sup>

Volgens de Hoge Raad vormt de wereld van sport en spel aldus een eigen 'subcultuur', welke de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 lid 2 BW op een eigen wijze inkleurt.<sup>18</sup> Met de deelname aan een bepaalde sport neemt de deelnemer de mogelijkheid van bepaalde daaraan inherente risico's of letsels 'op de koop toe', ofwel aanvaardt deze risico's, in het bijzonder wanneer het een contactsport betreft.<sup>19</sup>

Bij het beantwoorden van de vraag wanneer terzake van een gedraging in het kader van de sportbeoefening de onrechtmatigheidsgrens wordt overschreden, dient beoordeeld te worden of de gedraging van de schadeveroorzaker zodanig is geweest dat deze buiten het 'normale risico' van de sportbeoefening valt. Met andere woorden: er moet aldus sprake zijn geweest van een *abnormaal gevaarlijke gedraging*, zoals in het geval van natrappen.<sup>20</sup> In dit kader is een rol weggelegd voor (het overtreden van) de spelregels. Uit het *arrest Natrappen* volgt dat het enkel overtreden van een spelregel nog geen onrechtmatige daad oplevert.<sup>21</sup> Wel is de overtreding van een spelregel een *factor* die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheidsvraag, aldus de Hoge Raad.<sup>22</sup>

In de literatuur en jurisprudentie wordt algemeen aangenomen dat de aansprakelijkheid tussen deelnemers onderling aan de hand van andere normen moet worden bepaald dan de aansprakelijkheid van niet-deelnemers, zoals instructeurs en sportverenigingen.<sup>23</sup> Daarbij dient de vraag of een niet-deelnemer tekortgeschoten is in de van hem te verwachten zorg en daarmee aansprakelijk is voor de ontstane schade, te worden beoordeeld aan de hand van de 'algemene gevaarzettingscriteria', zonder dat de sport- en spelachtergrond enige rol speelt.<sup>24</sup> De Hoge Raad heeft dit in het *Turnster arrest* uit 1995 als volgt geëxpliciteerd:

"Het gaat hier niet om de situatie waarin een deelnemer aan sport en spel letsel oploopt als gevolg van een gedraging van een andere deelnemer, maar om een geval van letsel dat is ontstaan bij een oefening onder leiding van een door de vereniging aangestelde trainer (...)"<sup>25</sup>

Oordeelt men op basis van de algemene gevaarzettingscriteria, dan valt men terug op de klassieke gevaarzettingsjurisprudentie. Die vindt zijn oorsprong in het bekende *Kelderluik arrest* uit 1965. Daar oordeelde de Hoge Raad dat voor de vraag of het in het leven roepen of laten voortbestaan van een gevaarlijk situatie onrechtmatig is, bepalend is of een ander aan een risico is blootgesteld dat onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is en waarop een normaal mens beducht moet zijn.<sup>26</sup> Daarbij dient volgens de Hoge Raad niet alleen te worden gelet op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op:

"de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen".<sup>27</sup>

Daarnaast zijn in literatuur als relevante factoren onder meer genoemd [i] de mate waarin de gelae-deerde zelf door onvoorzichtigheid of door onrechtmatig gedrag invloed heeft uitgeoefend op het ontstaan van het ongeval, [ii] de gebruikelijkheid van bepaalde voorzorgsmaatregelen en [iii] het belang dat met de gevaarzetting is gediend.<sup>28</sup> Ook

zijn in de literatuur de context en de aard van de gedraging als relevante gezichtspunten genoemd.<sup>29)</sup> Deze gezichtspunten hebben een *enuntiatief* karakter<sup>30)</sup> en vormen als het ware communicerende vaten, in die zin dat zij elkaar onderling beïnvloeden.<sup>31)</sup> Zo zal de verplichting om veiligheidsmaatregelen te treffen minder zwaar wegen indien de hoegrootheid van de kans op het ontstaan van een ongeval als gevolg van een bepaalde gevaarzettende gedraging niet groot is.<sup>32)</sup>

Het lijkt evident dat het antwoord op de vraag of een bepaald gedrag onzorgvuldig is, niet los van de context kan worden gegeven; het belang van de (sport)context loopt als het ware als een rode draad door het gevaarzettingsleerstuk. Zo brengt de sportcontext met zich mee dat bij alle sportsituaties, dus zowel bij contactsporten als bij non-contactsporten, een zekere aansprakelijkheidsdrempel wordt gecreëerd, in die zin dat de algemene, aan de sport inherente risico's voor rekening van de sporter blijven. Denk aan het algemene 'valrisico' tijdens een skeelercursus of een turnoefening.<sup>33)</sup> Voorts bepaalt de sportcontext, de algemene gevaarzettingscriteria 'invullend', wat de betrokkenen *over en weer van elkaar mogen verwachten*. Bij contactsporten geldt in dit verband ook de eerder aangehaalde aansprakelijkheidsdrempel, anders gezegd: de deelnemers dienen 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 te verwachten.<sup>34)</sup> Ten aanzien van de gedragsnorm van niet-deelnemers kan – anders dan bij contactsporten – in het algemeen worden gezegd dat, gezien de aan de sport verbonden risico's en de afhankelijkheidspositie van de sporter (de niet-deelnemer bepaalt immers hoe en waar de sport wordt beoefend), een *strengere maatstaf* dient te worden aangelegd.<sup>35)</sup>

Ten aanzien van de klimsport komt het – meer specifiek – aan op de door de zekeraars, kliminstructeurs en sportorganisaties in acht te nemen zorgvuldigheids- en veiligheidsnormen ten aanzien van de sportomgeving. Daarbij is van belang hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en in hoeverre met het oog daarop voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn, om daarmee de kans op de schade, dan wel de gevolgen van het ongeval te voorkomen en/of te beperken.

Uit het eerder aangehaalde onderzoek van de NKBV blijkt dat – net als bij andere non-contactsporten – de kans dat klimongevallen ontstaan vrij klein is. De ernst die de gevolgen van non-contactsporten met zich mee kunnen brengen, is daarentegen wel groter dan bij contactsporten. Bij klimmen bestaat immers, als de deelnemer bijvoorbeeld uit de klimwand valt, een relatief grote kans op het intreden van ernstige (*letsel*)schade.<sup>36)</sup> Daarbij is de vraag of bepaalde veiligheidsmaatregelen getroffen moeten worden afhankelijk van de feitelijke mogelijkheid en gebruikelijkheid om de desbetreffende maatregelen te treffen.<sup>37)</sup> Het achter-

wege laten van gebruikelijke voorzorgsmaatregelen zal in beginsel dan ook als onzorgvuldigheid hebben te gelden, mede omdat op de aanwezigheid daarvan veelal zal worden vertrouwd.<sup>38)</sup>

### 3.2. De aansprakelijkheid van zekeraars

#### 3.2.1. De bijzondere zorgplicht van zekeraars

Het gaat bij de aansprakelijkheid van zekeraars om de vraag of zij, gelet op alle omstandigheden van het geval, tekort geschoten zijn in de zorg die van hen jegens de deelnemers aan de klimsport kan worden gevergd.<sup>39)</sup> Bij de beantwoording van deze vraag speelt, zoals gezegd, in algemene zin de beoordeling van alle omstandigheden van het geval, waarbij aansluiting dient te worden gezocht bij de algemene gevaarzettingscriteria, doch ook bij de (sport)context waarbinnen de gedraging heeft plaatsgevonden.

Zoals gebruikelijk bij de formulering van de open zorgvuldigheidsnorm, spelen de toepasselijke regels en afspraken in sport- en spelsituaties een belangrijke rol, daar zij aangeven hoe een "normaal redelijk bekwaam en redelijk handelend zekeraar of kliminstructeur" in dezelfde feitelijke omstandigheden dient te handelen.<sup>40)</sup> Zoals reeds in paragraaf 3.1 aan de orde is gekomen, heeft de

28. Zie bijvoorbeeld Brunner in zijn annotatie onder HR 6 november 1982, *NJ* 1982/567 (*Prikpatiëntje*); J.P. Quist, "De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW", *ArA* 2010/1, p. 4. Ook in de (lagere) jurisprudentie worden de genoemde gezichtspunten toegepast ter beoordeling van de onrechtmatigheidsvraag. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 februari 2009, *JA* 2009/81, r.o. 4.5.

29. Zie bijvoorbeeld T. Hartlief, "Waar draait het om in het aansprakelijkheidsrecht?", *AA* 2007, p. 116; J.P. Quist, "De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW", *ArA* 2010/1, p. 5; A.T. Bolt en J. Spier, "De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1996, p. 162 e.v. (Preadvies NJV), p. 176; C.C. van Dam, "Aansprakelijkheidsrecht: een grensoverschrijdend handboek", Boom Juridische Uitgevers: 's-Gravenhage: 2000, p. 191. Zie ook J. Spier e.a., "Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding", Deventer: Kluwer 2009, p. 431; conclusie A-G Timmerman voor HR 13 oktober 2006, *RvdW* 2006/941 (*Vie d'Or*); T. Hartlief, "Kelderluik revisited. De kracht van een waarschuwing", *AA* 2004, p. 868.

30. Uit de overweging van de Hoge Raad dat de onrechtmatigheidsvraag in het licht van alle omstandigheden van het geval beoordeeld dient te worden, wordt afgeleid dat de gezichtspunten geen limitatief karakter hebben. Zie bijvoorbeeld T.F.E. Tjong Tjin Tai, "Gevaarzetting en risicoverhoging", *WPNR* 2005/6620, p. 371; J.P. Quist, "De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW", *ArA* 2010/1, p. 5-6.

31. Zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 februari 2009, *JA* 2009/81, r.o. 4.5.

32. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 8 november 2011, *NJF* 2012/35, r.o. 3.26.

33. Vgl. R.C.H. van Kleef, "Wie niet waagt, die niet wint. De spanning tussen autonomie en bescherming van de sporter in het aansprakelijkheidsrecht", *VA* 2010/2, p. 7.

34. HR 28 maart 2003, *NJ* 2003/718 (*Hinderisbaan*), r.o. 3.6.

35. Vgl. Rb. Amsterdam 17 mei 1995, *VR* 1997/105. De rechtbank hanteert een strenge maatstaf bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een ervaren klimmer.

36. Letsel Informatie Systeem 1997-2000, Consument en Veiligheid, Amsterdam. Zie ook Rb. Maastricht 31 maart 2003, *LIN* AF6905 (dodelijk letsel); Rb. Haarlem 11 juli 2008, *LIN* BD7925 (zwaar lichamelijk letsel; een oogkasfractuur, een schaaftwond op de rechterwang, meerdere gebroken middenvoetsbeentjes van de rechtervoet, een scheurtje aan het rechteroor en kneuzingen van meerdere ribben); Rb. Amsterdam 22 maart 2010, *LIN* BL8301 (zwaar lichamelijk letsel; waaronder een breuk van het heiligbeen en een breuk van het schaambeentje).

37. Zie ook J.P. Quist, "De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW", *ArA* 2010/1, p. 10.

38. Zie de annotatie van Brunner onder het arrest van de Hoge Raad 6 november 1982, *NJ* 1982/567 (*Prikpatiëntje*); J.P. Quist, "De werkgever en het kelderluik. Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW", *ArA* 2010/1, p. 12.

39. HR 6 oktober 1995, *RvdW* 1995/203 (*Turnster*), r.o. 3.3.; Gerechtshof Amsterdam 8 november 2011, *NJF* 2012/35, r.o. 3.11.

40. Zie ook T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, "Het spel en de knikers. De vestiging van delictuele aansprakelijkheid van deelnemers aan sport en spel", *VR* 1992 editie 3, p. 59.

Hoge Raad eerst in het *arrest Natrappen* bepaald dat het enkel overtreden van spelregels, waaronder regels ter bescherming van de veiligheid van de spelers, niet steeds onrechtmatig is.<sup>41)</sup> Wel is de overtreding van een spelregel een factor die meeweegt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid. Dit houdt volgens de Hoge Raad verband met het feit dat een contactsport als voetbal immers niet gespeeld kan worden indien iedere overtreding aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW zou opleveren.<sup>42)</sup>

Hoewel de overtreding van een sportregel in het algemeen dus niet zonder meer onrechtmatig oplevert, kan de overtreding van bepaalde regels – mede gezien *de aard van de regel* – volgens Van Dam in beginsel juist wel een belangrijke indicatie zijn voor de onrechtmatigheid van het toegebrachte letsel.<sup>43)</sup> Daarbij kan ook worden gedacht aan de toepasselijke regels en afspraken die van toepassing zijn op de beoefening van sportklimmen, welke regels specifiek strekken tot bescherming van de veiligheid van de klimmer. Zo is de NKBV recent de campagne “Check? Check! Veilig indoor klimmen” gestart.<sup>44)</sup> In deze campagne zijn richtlijnen opgenomen voor de klimmer en zekeraar vóór en tijdens het klimmen. Daarnaast wordt in de Nederlandse klimhallen gewerkt met specifieke huisregels.<sup>45)</sup> De schending van dergelijke regels is, gegeven het veiligheidsbelang dat zij beogen te beschermen, van een geheel andere orde dan, zeg, schending van spelregels bij voetbal. Wanneer de zekeraar regels die de veiligheid van de klimmer beogen te waarborgen schendt, dan

lijkt daarmee in de regel de onrechtmatigheid van zijn handelen wel gegeven te zijn.

### 3.2.2. Toerekeningsproblematiek

Het recht, zo ook het aansprakelijkheidsrecht, gaat er in beginsel vanuit dat mensen over de mogelijkheid beschikken om hun gedrag te controleren, en zij derhalve verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor hun (onrechtmatige) daden. Een belangrijke toerekeningsgrond voor de onrechtmatige daad is schuld (art. 6:162 lid 3 BW), in die zin dat de schadeveroorzaker een *persoonlijk verwijt* treft ten aanzien van zijn onrechtmatige gedrag.<sup>46)</sup> Er is een bekende strafrechtelijke zaak over een klimongeval waarin die kwestie van dat persoonlijk verwijt een belangrijke rol speelt.<sup>47)</sup> Op 13 mei 2008 waren de betrokken partijen, de (ervaren) zekeraar en het slachtoffer, aan het klimmen in klimhal ‘Tussen Hemel En Aarde’ te Amsterdam.<sup>48)</sup> Na een tiental routes te hebben geklimmen, komen de zekeraar en het slachtoffer bij de bewuste klimroute. Tijdens deze klimroute is het slachtoffer drie maal gevallen en telkens goed opgevangen door de zekeraar. Ondertussen is de vriendin van de zekeraar de klimroute naast de zekeraar en het slachtoffer aan het beklimmen. In de loop van de klimtocht hebben de zekeraar en de zekeraar van zijn vriendin af en toe met elkaar gesproken. Nadat de vriendin van de zekeraar naar beneden was gevierd, heeft de zekeraar het touw dat aan zijn klimgordel vast zat, los gemaakt. Op dat moment bevond het slachtoffer zich nog bovenin de klimwand, op 12 meter hoogte. Vervolgens is het slachtoffer – zonder dat zij was geze-kerd – van 12 meter hoogte uit de klimwand gevallen. Ondanks pogingen om haar leven te redden, overleed zij kort daarna ten gevolge van massaal bloedverlies, veroorzaakt door een verscheuring van de rechter longader.

De strafrechtelijke beoordeling van het handelen van de zekeraar is voor dit civielrechtelijke artikel van minder belang; uiteraard is door de zekeraar de zorgvuldigheidsnorm – die ongeveer zal luiden: “gij zult als zekeraar het touw van de klimmer niet loskoppelen alvorens de klimmer weer op de grond staat” – geschonden. Wel interessant is de verklaring van het gedrag van de zekeraar. Het onbewust los koppelen van het zekerapparaat kon worden verklaard door de ‘double capture slip’-theorie van Wagenaar.<sup>49)</sup> Het loslaten van het zekerapparaat zou dan worden veroorzaakt door een fout in de geautomatiseerde handeling van ‘de dader’ (‘skill based behaviour’), die voorkomt als twee gelijkende handelingen/geautomatiseerde processen tegelijk worden uitgevoerd. De ‘dader’ kan daarbij in de veronderstelling verkeren dat hij zijn klimpartner aan het zekeren is en op de automatische piloot handelen op het moment dat een klimmer van een ander klimduo weer beneden staat.<sup>50)</sup>

In het licht van die verklaring is te zeggen dat de zekeraar nauwelijks nog een verwijt in de eigenlijke zin van het woord treft, omdat wat hem overkwam menselijkerwijze heel wel verklaarbaar is. Hoe juist die constatering op zichzelf ook moge

41. In soortgelijke zin oordeelt het Gerechtshof Amsterdam in 2010 dat “het voortdurend omhoog kijken, zoals door het protocol vereist, voldoende is gecompenseerd doordat de zekeraar aan de spanning op het touw voelt hoe hij moet reageren (cursivering JZ).” Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2010, LNJ BL5635.

42. Zie ook C.J.H. Brunner, “Onrechtmatige daad op het voetbalveld”, in: F.A. Bakelen & N.J.P. Giltay Veth (red.), “Sport en recht. Juridische aspecten van letselschade in de sport en Sport in de Europese Gemeenschap na 1992”, Haarlem: De Vrieseborch 1993, p. 17.

43. C.C. van Dam, “Aansprakelijkheidsrecht”, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 432. Zie ook T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, “Het spel en de knikers. De vestiging van delictuele aansprakelijkheid van deelnemers aan sport en spel”, VR 1992 editie 3, p. 59.

44. Zie <http://www.nkbv.nl/kenniscentrum>. Uit navraag bij de NKBV blijkt dat het protocol, zoals genoemd in de eerder aangehaalde uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam, geen vaststaande gegevens is. De term ‘protocol’ duidt op het geheel van afspraken, gebruiken en handelingen in een bepaalde klimhal; de controlestappen vóór, en de aandachtspunten tijdens de klimroute zijn onder meer afhankelijk van het kennisniveau, de ervaring van de betrokken klimmer en zekeraar, maar ook van de drukte in de klimhal en het soort klimwand (binnenwand/buitenwand). Daarnaast wordt in de klimhallen gebruik gemaakt van specifieke huisregels.

45. Zie b.v.: <http://www.klimcentrumnijmegen.nl/nl/algemeen/huisregels/>.

46. Zie ook J. Spier e.a., “Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding”, Deventer:

Kluwer 2009, p. 85. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat – anders dan wetsgeschiedenis bij artikel 6:162 lid 3 BW – het ‘schuldbegrip’ in zekere mate wordt *geobjectiveerd*, naar wat een *normaal mens/beroepsbeoefenaar* verweten kan worden. Zo vindt er bijvoorbeeld een zekere objectivering plaats van de norm waaraan een bestuurder moet voldoen wil hij zijn taal behoorlijk vervullen (vgl. artikel 2:9 BW). Er wordt daarbij niet uitsluitend getoetst aan de persoonlijke kenmerken van de aangesproken bestuurder, maar (eveneens) aan de kenmerken waarover hij beschikt zou moeten hebben als hij een ‘normaal bestuurder’ was geweest. Zie HR 10 januari 1997, NJ 1997/360 (*Staleman/Van de Ven*).

47. HR 7 februari 2012, LNJ BU2878. (Rechtbank: Rb. 24 februari 2009, LNJ BH3828; Hof: Gerechtshof Amsterdam 19 februari 2010, LNJ BL5635). Zie ook Rb. Maastricht 31 maart 2003, LNJ AF6905; Rb. Amsterdam 22 maart 2010, LNJ BL8301; N. Rozemond, “Annotatie. Klimwand”, AA 2012/11, p. 840-845 (annotatie van Rozemond bij dit strafrechtelijke arrest).

48. De klimapparatuur van ‘de dader’ en het slachtoffer is technisch in orde gebleken en werd op juiste wijze gebruikt.

49. W.A. Wagenaar en H.F.M. Crombag: “The Popular Policeman and Other Cases: Psychological Perspectives on Legal Evidence” – 2005.

50. Mede naar aanleiding van dit ongeval hebben de klimhallen en de NKBV extra voorlichting gegeven aan klimmers. Een vervolgcampagne, in samenwerking met onder andere de branchevereniging van klimhallen wordt op dit moment ontwikkeld. Zie: <http://www.esonsight.nl/>.

zijn, het is niet waarschijnlijk dat zij impliceert dat de fout van de zekeraar in civielrechtelijke zin niet aan hem zou kunnen worden toegerekend. Er zijn twee routes voor die toerekening. Ten eerste kan men zeggen dat er weliswaar een verklaring is voor het foutieve handelen van de zekeraar, maar dat uiteindelijk voor al het menselijk falen psychologisch beschouwd wel een verklaring kan worden aangevoerd, zodat in een situatie als de onderhavige toch gewoon gesproken kan worden van 'schuld' in de zin van art. 6:162 lid 3 BW. Ten tweede is 'schuld' niet de enige toerekeningsgrond: krachtens art. 6:162 lid 3 BW kan een onrechtmatige gedraging ook worden toegerekend op grond van de verkeersopvattingen. Dat lijkt bij fouten als gevolg van de 'double capture slip' heel wel mogelijk.<sup>51)</sup>

### 3.3. De aansprakelijkheid van kliminstructeurs

Op de kliminstructeur rust – net als op de zekeraar – een *bijzondere zorgplicht*, in die zin dat van hem mag worden verwacht dat hij een hoge mate van zorgvuldigheid in acht neemt bij het naleven van de toepasselijke instructies en regels.<sup>52)</sup> Voorts volgt uit de jurisprudentie dat de kliminstructeur dient te waken over de veiligheid van de klimmer, dient te letten op het juiste gebruik van de beschikbare materialen, zoals de klimgordel, en erop dient toe te zien dat met een juist bevestigde klimgordel wordt geklommen.<sup>53)</sup>

### 3.4. De aansprakelijkheid van organisatoren van klimactiviteiten

In de literatuur en jurisprudentie wordt aangenomen dat op sportorganisaties in het algemeen een vergaande maatschappelijke *zorgplicht* rust.<sup>54)</sup> Dit ligt ook voor de hand, nu de sportorganisaties in zekere zin professioneler en deskundiger zijn of meer zeggenschap hebben dan de deelnemers en zich in een positie bevinden om zodanige omstandigheden te creëren dat de sport veilig kan worden beoefend.<sup>55)</sup> Zo heeft de sportorganisatie invloed op het aanstellingsbeleid van instructeurs en op de kwaliteit van het materiaal.<sup>56)</sup> Voorts staat, zoals gezegd, bij non-contactsporten als klimmen de aard van de gedraging in beginsel niet in de weg aan het nemen van uitgebreide voorzorgsmaatregelen door de organisatie, althans voor zover deze maatregelen geen belemmering vormen voor het adequaat beoefenen van de sport.

Er kan aldus, mede gezien de (sport)context, de verhouding tussen de betrokken partijen en de bezwaarlijkheid van de te treffen voorzorgsmaatregelen, worden aangenomen dat voor sportorganisaties een 'ruime aansprakelijkheid' geldt. Toch kan niet worden gezegd dat de aansprakelijkheid van sportorganisaties *absoluut* is, in die zin dat de sportorganisatie steeds aansprakelijk is wanneer zich een (klim)ongeval voordoet. Dat is eerst anders wanneer, kort gezegd, sprake is van een *voorzienbaar en potentieel gevaar* dat redelijkerwijs had kunnen en daarom moeten worden voorkomen. Ter illustratie dient een recente uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam.<sup>57)</sup> In deze zaak, die zich in 2005 heeft afgespeeld, kreeg een leerling

van de Opleiding Sport en bewegen van het ROC te Amsterdam klimles van een (ervaren) instructeur in een klimhal. Tijdens de les heeft de leerling de twistlockkarabiner geopend, in plaats van een karabiner waarmee het zekeringstouw langs de klimmuur omhoog werd geleid. Hij was als gevolg daarvan – op het moment van de val – niet meer gezekeerd. De leerling viel en liep zware verwondingen op.

In de procedure stelde de leerling onder meer de klimhal aansprakelijk voor de door hem opgelopen verwondingen. De leerling verweet de klimhal onder meer dat gebruik is gemaakt van een ondeugdelijke inbindmethode en dat de instructeur onvoldoende toezicht zou hebben gehouden. De rechtbank en het hof hebben de vorderingen van de leerling tegen de klimhal afgewezen. Het hof overwoog daartoe dat bij de beantwoording van de vraag of de klimmuur als organisator van de klimcursus is tekortgeschoten in de zorg die van haar jegens de leerling kon worden gevergd, in algemene zin de verschillende omstandigheden, zoals de kans op de schade, de aard en ernst van de schade, de aard van de verweten gedraging en de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen, beoordeeld dienen te worden. Voorts oordeelde het hof:

"Het komt in dit geval aan – meer specifiek – op zowel veiligheidsnormen als aan de organisator van de klimcursus te stellen zorgvuldigheidsnormen. Onder andere is van belang *hoe groot de kans* was op de verwezenlijking van het gevaar – het losmaken van de twistlockkarabiner door [Appellant] – naar objectieve maatstaven beoordeeld en in hoeverre met het oog daarop *voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen* mogelijk en redelijkerwijs van Klimmuur te vergen waren om daarmee de kans op schade – ernstig letsel bij een deelnemer aan de cursus – te voorkomen." (cursivering JZ)<sup>58)</sup>

Volgens het hof is de kans op een (menselijke) fout, het risico dat de klimmer de lus van het zekeringstouw uit de twistlockkarabiner zou halen, in onvoldoende mate voorzienbaar voor de organisator.

Voorts wordt de zorgplicht van de sportorganisaties in belangrijke mate begrensd door de kosten, de mogelijkheid om te sporten met voorzorgsmaatregelen en de mogelijkheden om (*de gevolgen van*) een ongeval te voorkomen en/of te beperken.<sup>59)</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad in het eerdergenoemde arrest *Turnster* het volgende:

"Nu bij de activiteiten waarvan hier sprake is, een val met een risico van zeer ernstige letsel op zichzelf niet altijd is te vermijden, het treffen van bijzondere maatregelen ter voorkoming of beperking van *de gevolgen* is geboden." (cursivering JZ)

Volgens de Hoge Raad behoeven de voorzorgsmaatregelen derhalve niet zover te gaan dat een val onder alle omstandigheden zou worden voorkomen. Gezien de ernst van het mogelijke letsel

51. Het standaardvoorbeeld van de toerekeningsgrond 'verkeersopvattingen' is de zaak van de Meppelse ree (HR 11 november 1983, NJ 1984/331, VR 1984/56), waar de automobilist een menselijkerwijze begrijpelijke, maar verkeerstechnisch beschouwd verkeerde uitwijkmanoeuvre maakte.

52. Dit wordt in de lagere jurisprudentie ondersteund. Vgl. Gerechtshof 's-Gravenhage 28 december 2006 en 30 september 2008 (*frisdrankflesje*), NJF 2008/510, VR 2009/45. Ook de hoedanigheid van de potentiële slachtoffers zou in dit kader een rol kunnen spelen. Zo kan worden betoogd dat, zoals het geval is bij verkeersongevallen, jegens (jonge) kinderen een hogere mate van zorgvuldigheid in acht moet worden genomen, zeker nu zij vaak (nog) niet doordrongen zijn van het gevaar dat bepaalde situaties met zich mee kunnen brengen en de kans op een ongeval in beginsel aldus groter moet worden geacht. Vgl. voor een verkeersongeval: HR 1 juni 1990, NJ 1991/720, r.o. 5, VR 1990/174 m.nt. vWvC.

53. Zie bijvoorbeeld: Rb. Haarlem 11 juli 2008, LJN BD7925, r.o. 3.4; HR 6 oktober 1995, RvdW 1995/203 (*Turnster*), r.o. 3.4.5-3.5.

54. Zie bijvoorbeeld J. Vermeulen, "Aanscherping van de veiligheid binnen sport met behulp van zelfregulering voor en door sportorganisaties", AA 2006/10, p. 692; T. Hartlief, "Een (te) vergaande aansprakelijkheid voor sportverenigingen, sport scholen en clubs?", NJB 1995, p. 1462; HR 6 oktober 1995, NJ 1998/190, m.nt. CJHB (*Turnster*).

55. Dit ligt in de lijn van de algehele tendens dat partijen, die in zekere zin professioneler of deskundiger zijn of meer zeggenschap hebben, verplicht zijn zorg ten aanzien van de ander te betrachten. Zo heeft de Hoge Raad ook terrein- en wegbeheerders en werkgevers aangeduid als 'professionele partijen'. HR 27 mei 1988, NJ 1989/29 (*Veenbroei*), VR 1988/142; HR 25 juni 1993, NJ 1993/686 (*Cijsouw/De Schelde*), VR 1993/171.

56. Zie bijvoorbeeld HR 6 oktober 1995, RvdW 1995/203 (*Turnster*). In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat de sportorganisatie, gelet op alle omstandigheden van het geval, onder meer tekort is geschoten in haar zorgplicht bij het aanstellen van de (onervaren) trainer.

57. Gerechtshof Amsterdam 8 november 2011, NJF 2012/35. De HR laat het oordeel van het hof op alle onderdelen in stand. Zie arrest d.d. 17 mei 2013, opgenomen in deze editie onder nr. VR 2013/87; red. VR.

58. Gerechtshof Amsterdam 8 november 2011, NJF 2012/35, r.o. 3.11.

59. Over de verhouding autonomie – bescherming: R.C.H. van Kleef.

waren in het onderhavige geval echter wel maatregelen mogelijk om het risico te verminderen, bijvoorbeeld door zorg te dragen voor *voldoende toezicht* (bijvoorbeeld door het aanstellen van een voldoende deskundige instructeur) en een 'zachte landing' (door bijvoorbeeld met twee in plaats van één vanger te werken en voldoende matten neer te leggen).<sup>60)</sup>

## 4. Klimongevallen met een internationaal karakter: enkele IPR-aspecten

### 4.1. Rechtsmacht

Bij klimongevallen met een internationaal karakter rijst allereerst de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is van de vordering kennis te nemen. Op grond van artikel 2 lid 1 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Verordening) worden zij die *woonplaats* hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.<sup>61)</sup> Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad kan een persoon, die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, ook worden opgeroepen in een andere lidstaat voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.<sup>62)</sup> Ook kunnen partijen op grond van artikel 23, eerste lid, EEX-Verordening gezamenlijk een bevoegd gerecht of de gerechten van een lidstaat aanwijzen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan. Voorwaarde is wel dat ten minste één van de partijen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.

Een Nederlander, tevens woonachtig in Nederland, die verantwoordelijk is voor het ontstaan van een klimongeval, dient derhalve te worden opgeroepen voor de bevoegde rechter in Nederland of voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Dit is alleen anders indien de betrokken partijen gezamenlijk een (ander) bevoegd gerecht of de gerechten van een lidstaat zijn overeengekomen.

### 4.2. Toepasselijk recht

Op klimongevallen met een internationaal karakter kan internationale wet- en regelgeving van toepassing zijn. Naar internationaal privaatrecht worden verbintenissen uit onrechtmatige daad, behoudens rechtskeuze, in beginsel beheerst door het recht van de Staat op welks grondgebied de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden. Op deze hoofdregel zijn uitzonderingen aanvaard, te weten: [i] indien 'de dader' en het slachtoffer beiden hun woonplaats hebben in een andere Staat dan die waar de onrechtmatige daad is gepleegd of

[ii] indien uit omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een andere Staat, dan is het recht van die Staat van toepassing. Een en ander is neergelegd in artikel 4 van de Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (hierna: Verordening Rome II).

De eventuele rechtskeuze laat de toepassing van verkeers- of veiligheidsvoorschriften die gelden op de plaats van de onrechtmatige daad onverlet. Zo oordeelde de Nederlandse rechter in een zaak omtrent een Oostenrijks skiongeval (Nederlands recht van toepassing) dat de zogeheten *FIS regels*, regels die gelden ter bevordering van de veiligheid van skiërs, van toepassing zijn.<sup>63)</sup> Bij de toepassing van het Nederlandse recht kunnen deze regels worden gebruikt ter invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm.<sup>64)</sup> Zoals in paragraaf 3.2 reeds aan de orde is gekomen, dient de regel dat de enkele overtreding van de toepasselijke regels en afspraken een gedraging niet zonder meer tot onrechtmatig maakt, bij de overtreding van bepaalde, specifiek omschreven spelregels mijns inziens anders uit te vallen. Daarbij kunnen de zogeheten *12 Kletter-Gebote*<sup>65)</sup> – vergelijkbaar met de eerder aangehaalde FIS regels – als maatstaf voor de aansprakelijkheid worden genomen, daar deze regels voldoende concreet zijn geformuleerd en de klimsport ook kan worden beoefend met inachtneming van deze regels.<sup>66)</sup>

## 5. Conclusie

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van zekeraars, instructeurs en sportorganisaties voor klimongevallen dient – net als bij contactsporten – niet enkel aan de algemene gevaarzettingscriteria te worden getoetst, maar ook – als basis – aan de *sportcontext*. Daar waar geen sprake is van het aan de sport inherente gevaar, maar van een gevaar dat door een zekeraar, instructeur of sportorganisatie in het leven is geroepen, gelden specifieke, strenge gedragsnormen. Bij klimactiviteiten dient blijkens de jurisprudentie een hoge mate van zorgvuldigheid van zekeraars, kliminstructeurs en sportorganisaties te worden verwacht, zoals het ter beschikking stellen van deugdelijk klimmateriaal en het geven van voldoende instructies en/of toezicht. Daarbij kunnen de gemaakte afspraken en regels, zoals de zogeheten *12 Kletter-Gebote*, – gezien de aard van de geschonden regels – als maatstaf worden gebruikt bij de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag.

60. Zie ook C.C. van Dam, "De grenzen van sport en spel", *VR* 2003 editie 6, p. 176.

61. Vgl. Artikel 99 lid 1 Rv. Zie over de rechtsmacht en het toepasselijke recht bij skiongevallen J. Wessels, "Skiën: ontspannen vakantie of een risicovolle bezigheid?", *Tijdschrift voor Sport & Recht*, 2010-3/4, p. 140 e.v.

62. Artikel 5 lid 3 EEX-Verordening.

63. Rb. Leeuwarden 23 februari 2011, *JA* 2011/63. Gerechtshof Leeuwarden heeft in haar arrest d.d. 26 juni 2012 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd; dit arrest is opgenomen in deze editie onder nr. *VR* 2013/88; *red. VR*.

64. Zie ook Rb. Leeuwarden 23 februari 2011, *JA* 2011/63, waarin de rechtbank zich op het standpunt stelde dat de FIS regels beschouwd kunnen worden als een nadere uitwerking van de zorgvuldigheidsnorm.

65. Zie bijvoorbeeld

<http://www.bergundsteigen.at>.

66. Zie ook C.C. van Dam, "Aansprakelijkheidsrecht", p. 432; P. De Tavernier, "De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen", Antwerpen: Intersentia 2006, p. 131.