

1

Maar ik kwam van rechts...

¡Ha sido tu culpa!



1. Uit cijfers van CBS, www.cbs.nl, "Toerisme en recreatie in cijfers 2012" blijkt dat in 2011 90.000 Nederlanders voor een korte wintersportvakantie en 1.020 Nederlanders voor een lange wintersportvakantie op reis gingen.
2. 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, *PbEG* 2001, L 12, overweging 2. Blijkens artikel 68 van Verordening (EG) nr. 44/2001 vervangt deze Verordening het Verdrag van Brussel van 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Trb* 1969,101, kort aangeduid met Verdrag van Brussel. De continuïteit tussen dit Verdrag en Verordening (EG) nr. 44/2001 wordt gewaarborgd, zie overweging 19 en artikel 68 van Verordening (EG) nr. 44/2001.
3. Uit overweging 22 Verordening (EG) nr. 44/2001 volgt dat het Verdrag van Brussel van kracht blijft in de betrekkingen tussen Denemarken en de lidstaten waarvoor de verordening verbindend is.
4. Zie overweging 7 Verordening (EG) nr. 44/2001.

1. Inleiding

We zitten weer midden in het winterseizoen. Dat betekent dat veel Nederlanders naar de skigebieden afreizen.¹⁾ Helemaal zonder risico is een dergelijke wintersportvakantie niet. Elk jaar zijn er zogenaamde gipsvluchten die gewonden weer naar Nederland terugbrengen. Als zij menen dat zij een ander voor hun letsel aansprakelijk kunnen stellen, kunnen vragen van internationaal recht rijzen. Dit is bijvoorbeeld het geval als die aansprakelijk te stellen derde niet in Nederland woonachtig is. Is die aansprakelijk te stellen derde wel een Nederlander, dan is het nog de vraag of de Nederlandse rechter wel bevoegd is. Ook is het de vraag welk recht die Nederlandse rechter zou moeten toepassen. In dit artikel wordt onderzocht of, wanneer de rechter het Nederlandse recht toepast, ons recht toereikend is om te oordelen over ongevallen die op besneeuwde bergpistes hebben plaatsgevonden.

* Advocaat en docent bij de sectie Algemene Rechtswetenschap van Rijksuniversiteit Groningen.

eeld naar Nederlands recht

2. Rechtsmacht

Wintersport brengt mee dat naar aanleiding van één ongeval rechters van verschillende landen bevoegd zouden kunnen zijn om over de zaak te oordelen. Denk maar aan de situatie waarin een Spanjaard gewond raakt op een Duitse skipiste door een gedraging van een Nederlander. Heeft de Spaanse rechter (als rechter van het land van het slachtoffer) dan rechtsmacht of zal de Nederlandse rechter (als rechter van het land van de aansprakelijke persoon) zich over de zaak moeten buigen of wellicht de Duitse rechter, omdat het ongeval in Duitsland plaats had? Om dit probleem (van de rechtsmacht in internationale kwesties) te tackelen heeft de Raad van de Europese Unie in Verordening 44/2001 eenvormige regels opgesteld inzake jurisdictiegeschillen.²⁾ Die regels zijn verbindend voor alle lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Denemarken.³⁾ Deze Verordening, ook wel aangeduid als Brussel I, is rechtstreeks van toepassing voor de landen van de Europese Unie. Zij heft de verschillen op in de nationale regels over de rechterlijke bevoegdheid voor belangrijke burgerlijke en handelszaken en geeft gemeenschappelijke regels.⁴⁾ De Verordening is op 1 maart 2002 in werking getreden.⁵⁾

Artikel 2 van Brussel I bepaalt dat “zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, opgeroepen (zullen worden) voor de gerechten van die lidstaat.” Nationaliteit speelt hierbij geen rol; de woonplaats is doorslaggevend.⁶⁾ In het hiervoor genoemde voorbeeld is de aansprakelijk te stellen persoon woonachtig in Nederland. De Nederlandse rechter heeft dan rechtsmacht.⁷⁾ Niet relevant is derhalve in welk land het ongeval heeft plaatsgevonden en/of uit welk land het slachtoffer afkomstig is. Zo kan het gebeuren dat een Nederlandse rechter moet oordelen over een ongeval dat zich hier te lande niet snel zal voordoen, namelijk een ongeval op een besneeuwde skipiste.

Een EU-burger kan blijkens artikel 3 van Brussel I alleen in specifiek omschreven gevallen gedwongen worden om voor een andere rechter te verschijnen dan die van zijn eigen land. Die gevallen zijn in artikel 5 van Brussel I te vinden. Een EU-onderdaan kan voor de rechter worden geroepen van het land waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich voordoet. De in het voorbeeld genoemde Nederlander zou dus ook voor de Duitse rechter kunnen worden gedaagd. Daarnaast kunnen (ski-)slachtoffer en aansprakelijke persoon gezamenlijk een rechter van een lidstaat aanwijzen om over het ongeval te oordelen. Voorwaarde is blijkens artikel 23 van Brussel I wel dat dan min-

stens één partij woonachtig is in een EU-land. In dat geval is het door partijen aangewezen gerecht exclusief bevoegd om kennis te nemen van het geschil.

3. Toepasselijk recht

Indien de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, kan de aangezochte rechter aan de hand van de Nederlandse procesregels beoordelen of hij in casu (absoluut en relatief) bevoegd is om van het geschil kennis te nemen.⁸⁾ Indien dat het geval is, zal hij vervolgens nagaan welk recht hij bij de oplossing van het geschil moet toepassen. Die vraag dient hij te beantwoorden aan de hand van Verordening 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad, ook wel aangeduid met Rome II.⁹⁾ Deze Verordening is op 11 januari 2009 in werking getreden en is van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die nadien hebben plaatsgevonden.¹⁰⁾ Alle EU-landen zijn aan deze Verordening onderworpen, met uitzondering van alweer Denemarken (artikel 1 lid 4 Rome II).¹¹⁾

Rome II beoogt de voorspelbaarheid van rechterlijke uitspraken te vergroten. Voorts wil deze Verordening een redelijk evenwicht garanderen tussen de belangen van de aansprakelijke persoon en die van het slachtoffer (overweging 16). Om dit evenwicht te bereiken neemt Rome II de *lex loci damni* als uitgangspunt.¹²⁾ Artikel 4 van Rome II formuleert deze algemene regel door te bepalen dat een onrechtmatige daad wordt beheerst door “het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welke land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.” Het draait hier om het land waar de directe schade zich voordoet. Onder die ‘schade’ verstaat Rome II ‘ieder gevolg dat voortvloeit uit onrechtmatige daad (...)’ (artikel 2 lid 1 van Rome II). Dit gevolg hoeft niet samen te vallen met de plaats waar de onrechtmatige daad zich heeft voorgedaan¹³⁾, de *lex loci delicti*, of de plaats waar de indirecte gevolgen van die onrechtmatige daad zich voordoen. In geval van letselschade zal het land waar de schade zich voordoet doorgaans wel gelijk vallen met het land waar de onrechtmatige daad is gepleegd.¹⁴⁾ Het in de inleiding genoemde Spaanse slachtoffer van een skiongeval dat in Duitsland heeft plaats gehad, zal op die bewuste skipiste zijn letsel en/of vermogensschade lijden. In beginsel zal dan het Duitse recht toegepast moeten worden op de aansprakelijkheidsvraag.

5. Art. 76 Verordening (EG) nr. 44/2001.
6. De woonplaats wordt vastgesteld aan de hand van het recht van de lidstaat van de aangezochte rechter (www.europa.eu/legislation_summaries).
7. Zie o.a. Rb. Zwolle 27 juli 1994, VR 1996/127, r.o. 4.1, over artikel 2 Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, die vergelijkbaar luidde als artikel 2 Brussel I; Rb. Arnhem 12 december 1996, VR 1998/90, r.o. 4.1.
8. Asser/Vonken, 10-12013/3. Art. 10:3 BW.
9. Art. 10:157 BW j° Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, *PbEU* 2007, L 199. Artikel 10:157 BW vervangt de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (WCOD) van 11 april 2001, *Stb.* 2001, 190, die op 1 januari 2012 is ingetrokken (Wet van 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) BW, *Stb.* 2011, 272, i.w.tr. 1 januari 2012). Zie voor WCOD en een skiongeval, A.P.M.J. Vonken, Een internationaal ski-ongeval, *NIPR* 2002, p. 390-393.
10. Art. 31, 32 Verordening (EG) nr. 864/2007. Hof van Justitie 17 november 2011, C-413/10 (Homawoo/GMF Assurances SA) heeft bepaald dat “de artikelen 31 en 32 van de verordening, gelezen in samenhang met artikel 297 VWEU, aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale rechterlijke instantie deze verordening enkel dient toe te passen op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vanaf 11 januari 2009 hebben voorgedaan en dat de datum van de inleiding van de procedure tot schadevergoeding of de datum van de vaststelling van het toepasselijke recht door de rechterlijke instantie bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, geen invloed op de bepaling van de temporele werkingssfeer van deze verordening heeft.”
11. Verordening (EG) nr. 864/2007 overweging 40 verwijst naar artikel 1 en 2 van Protocol betreffende de positie Denemarken (*PbEU* 16.12.2004, C310/356).
12. Overweging 15 Verordening (EG) nr. 864/2007 stelt dat nagenoeg alle lidstaten de *lex loci delicti commissi* als basisbeginsel hebben met betrekking tot niet-contractuele verbintenissen, “maar indien de elementen van de zaak verspreid zijn over meerdere lidstaten, leidt de concrete toepassing van dit principe niettemin tot verschillende oplossingen. Dit zorgt voor rechtsonzekerheid.”
13. Zo past Rb. Amsterdam (Vzr) 28 augustus 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ6330, Nederlands recht toe op de vordering van leden van het Koninklijke Huis tegen The Associated Press, die in Argentinië zonder daarvoor verkregen toestemming foto's had gemaakt van de leden van het Koninklijke Huis en deze foto's aan verschillende Nederlandse afnemers had aangeboden.
14. Overweging 17 Verordening (EG) nr. 864/2007: “Het toepasselijke recht moet worden bepaald volgens de plaats waar de schade zich voordoet, ongeacht in welke

De rechtskracht van de FIS-regels wordt alom erkend.

- landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. In geval van letsel schade en vermogensschade moet bijgevolg het land waar het letsel of de materiële schade is opgelopen, gelden als het land waar de schade is geleden.”
15. Zie Hof Leeuwarden 26 juni 2012, *NJF* 2012/362, *VR* 2013/88, *Prg.* 2012/205 m.nt. Abas (skiongeval Val Thorens).
 16. Rb. Amsterdam 15 november 2000, *VR* 2002/77; *LJN* AJ6775 (Wagner/Goos). Artikel 6 WCOD stond partijen toe om een rechtskeuze te maken.
 17. Rb. Amsterdam 15 november 2000, *VR* 2002/77, *LJN* AJ6775, r.o. 4 (Wagner/Goos).
 18. Overweging 34 Rome II. “(...) Onder ‘veiligheidsvoorschriften en gedragsregels’ dienen alle regelingen te worden verstaan die op enigerlei wijze met veiligheid en gedrag verband houden, bijvoorbeeld ook, in geval van ongelukken, de verkeersveiligheid.”
 19. Zie [www.fis-ski.com/About FIS/Regulations](http://www.fis-ski.com/About%20FIS/Regulations). OLG Nürnberg, *Urteil* vom 27.4.2001 - 6 U 1812/00, *NJW-RR* 2002/448, past de FIS-regels ook toe op rodelaars. Voor langlaufers heeft FIS eigen gedragsregels opgesteld. In Duitsland is discussie of de FIS-regels toepasselijk zijn op pistegebruikers met Monoski, Snowbike, Swingbo, Plastikbaenaen of Autoreifen.
 20. Ch. Tienes, Eine Publikationspflicht für die Geltung der FIS-Verhaltensregeln?, *NJOZ* 2011/1553, nr. 2: “Gestützt wird die Geltung der Regeln auf das Gebot ‘neminem laedere’, wonach die Regeln lediglich der Konkretisierung des Grundsatzes, niemanden zu schädigen, dienen und damit Maß und Umfang der Verkehrspflichten vorgeben.”
 21. In FIS-regel 6 is bepaald dat een skiër of snowboarder niet mag stoppen op plaatsen waar het erg krap is of waar hij niet goed zichtbaar is voor derden.
 22. Zie www.fis-ski.com voor de precieze formuleringen van de gedragsregels. Zie voor een Nederlandse vertaling van de FIS-regels: J. Wessels, *Skiën: ontspannen vakantie of een risicovolle bezigheid?*, *Tijdschrift voor Sport & Recht* 2010, p. 141.
 23. OLG Stuttgart, *Urteil* vom 30.11.2009 – 5 U 72/09, *NJW-RR* 2010/684: “Zwar dienen die FIS-Regeln vorrangig dem Schutz anderer Skifahrer. Naturgemäß schützen sie aber nicht nur Dritte, sondern mittelbar auch den betroffenen Skifahrer selbst vor Unfällen.”

Op dit algemene uitgangspunt maakt het tweede lid van artikel 4 van Rome II een uitzondering. Indien het slachtoffer en de aansprakelijk gestelde persoon hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het moment waarop de schade zich voordoet, is het recht van dat land van toepassing. Wil een in Nederland woonachtig slachtoffer een in Nederland woonachtig persoon aansprakelijk stellen voor een skiongeval dat in bijvoorbeeld Frankrijk heeft plaatsgevonden, dan zal de rechter het Nederlandse recht in beginsel toepassen.¹⁵⁾ Blijkt echter uit alle omstandigheden van het geval dat de onrechtmatige daad kennelijk nauwere banden heeft met een andere lidstaat, dan zal de rechter moeten aanknopen bij het recht van die lidstaat. Deze ontsnappingsclausule is te vinden in het derde lid van artikel 4 van Rome II. Hierdoor moet de rechter in een concreet geval het recht toepassen van het land waar de zaak het sterkst mee verbonden is.

Partijen kunnen het bepaalde in artikel 4 lid 1 van Rome II terzijde schuiven door nadat het ongeval heeft plaatsgehad zelf een rechtskeuze te maken. Artikel 14 lid 1 van Rome II staat dit toe. Zo kon het gebeuren dat een ongeluk op een Oostenrijkse skipeste waarbij een Duitse skileraar letsel had opgelopen door toedoen van een Nederlandse skister, was onderworpen aan Nederlands recht.¹⁶⁾ In die zaak was de Nederlandse skister met hoge snelheid van boven naar beneden geskied, terwijl de Duitse skileraar lager op de berg aan zijn lesgroepje het zogenaamde Bogenfahren demonstreerde. Daarvoor skiede hij dwars over de piste en maakte hij bochten in ‘Schneeflug-houding’. De skister wilde achter de skileraar langs over het gedeelte van de piste tussen de leraar en de in een rij opgestelde lesgroep. Op dat moment maakte de skileraar echter een bocht naar rechts. In een poging hem te ontwijken, kwam de skister ten val en botste tegen de skileraar. Deze brak daardoor zijn linkerbeen. De Duitse skileraar stelde de Nederlandse skister voor dit letsel aansprakelijk.

Deze zaak speelde in 1997. Zou de Nederlandse rechter zich nu over deze zaak moeten buigen, dan zou artikel 2 van Brussel I meebrengen dat hij rechtsmacht heeft. En artikel 4 van Rome II zou bepalen dat hij daarbij Oostenrijks recht moet toepassen, tenzij partijen voor Nederlands recht kiezen. Dat hadden zij in deze zaak gedaan. “Desondanks”, zo meende de Nederlandse rechter destijds “blijven voor de beoordeling van de aansprakelijkheid de Oostenrijkse verkeers- en veiligheidsregels van belang, die ten tijde van het skiongeval golden. Partijen zijn het erover eens dat in ieder geval de volgende bepalingen van de door de Internationale Ski Federatie vastgestelde FIS-regels van toepassing zijn.”¹⁷⁾ Deze verwijzing naar de Oostenrijkse verkeers- en veiligheidsregels is thans op artikel 17 van Rome II terug te voeren. De gedachte achter deze bepaling is een billijk evenwicht tussen partijen te bereiken. Daarvoor moet “in passende mate rekening (worden; CPR) gehouden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die gelden in het land waar het schadeveroorzakende feit is gepleegd.”¹⁸⁾ De ter plaatse van het skiongeval gel-

dende gedragsregels waren in 1997 en zijn heden ten dage nog steeds de zogenaamde FIS-regels.

4. FIS-regels

Met FIS-regels wordt bedoeld op de regels die de Federation Internationale de Ski heeft opgesteld. Deze organisatie is tijdens de eerste Olympische winterspelen in Chamonix (Frankrijk 1924) door veertien landen opgericht uitsluitend voor de ski-sport. Tegenwoordig zijn 110 landen aan deze Federation Internationale de Ski verbonden. Zij wordt internationaal aangeduid met de naam FIS. In antwoord op het opkomende wintersporttoerisme heeft de FIS in 1967 tien gedragsregels opgesteld voor de (amateur)skiërs. Daarmee wilde zij een bijdrage leveren aan het voorkomen van ongevallen op de steeds drukker wordende pistes. Sinds 2002 zijn deze regels ook tot de snowboarders gericht.¹⁹⁾ De rechtskracht van deze gedragsregels wordt alom erkend.²⁰⁾ Elke skiër en snowboarder wordt geacht die regels te kennen en na te leven.

De eerste FIS-regel schrijft heel algemeen voor dat een skiër of snowboarder zich zodanig moet gedragen dat hij geen gevaar veroorzaakt voor of schade toebrengt aan derden. Hieruit vloeit voort dat een skiër of snowboarder controle moet houden over zijn snelheid en bewegingen (regel 2) en dat hij een zodanige route moet kiezen dat hij zijn voorganger niet in gevaar brengt (regel 3). Voorts moet een skiër of snowboarder bij het inhalen genoeg ruimte laten om te kunnen anticiperen op (on)verwachte manoeuvres van degene die hij inhaalt (regel 4). In regel 5 schrijft FIS voor dat een skiër of snowboarder eerst naar boven en naar beneden moet kijken voordat hij naar beneden skiet, (weer) verder skiet of naar boven gaat. Als hij wil stoppen, mag hij dat alleen aan de zijkant van de piste doen. Dit zegt de toelichting op regel 6.²¹⁾ Voorts zegt regel 7 dat een skiër of snowboarder enkel mag lopen aan de zijkant van de piste. Hij moet de borden en markeringen op de piste in acht nemen (regel 8). En in geval van een ongeval moet iedere skiër of snowboarder hulp verlenen (regel 9) en zijn persoonsgegevens achterlaten (regel 10).²²⁾

Duidelijk is dat deze FIS-regels voornamelijk het gedrag tussen skiërs en/of snowboarders onderling beogen te regelen. Toch worden de FIS-regels ook gebruikt om het gedrag van de individuele skiër en/of snowboarder te beoordelen. Een snowboarder die bij een zogenaamde ‘Back-Side-Turn’, dat is een sprong achterwaarts, in botsing kwam met een lichtmast aan de rand van de piste, werd schending van FIS-regel 2 verweten.²³⁾ Hij had de koers die hij aanhield in het oog moeten houden en controle moeten behouden over zijn snelheid en bewegingen. Geschillen naar aanleiding van dergelijke eenzijdige ongevallen zullen in het wintersportland zelf gevoerd worden. Het slachtoffer, zoals deze snowboarder, zou kunnen proberen om de eigenaar van de piste wegens schending van een op hem rustende zorgplicht aansprakelijk te stellen.²⁴⁾ Dit zal in beginsel beoordeeld worden volgens het recht van dat land.

5. Skiën en snowboarden is een sport

De FIS-regels beogen letsel op de piste te voorkomen. Daarom reguleren ze het gedrag van de skiërs en/of snowboarders op de piste. Hier dringt zich een vergelijking op met de regels voor gemotoriseerd verkeer. Toch gaat die vergelijking mank. Waar overtreding van een verkeersregel vrijwel zeker tot aansprakelijkheid wegens onrechtmatig gedrag leidt²⁵⁾, kan bij overtreding van een FIS-regel niet direct tot aansprakelijkheid geconcludeerd worden. De toelichting bij de FIS-regels zegt het zo: "The FIS Rules apply to all skiers and snowboarders. The skier or snowboarder is obliged to be familiar with and to respect them. If he fails to do so, his behaviour *could* expose him to civil and criminal liability in the event of an accident." (curs.; CPR). Bij de beoordeling van het schadeveroorzakende gedrag zullen de FIS-regels dus wel een rol spelen, maar geen doorslaggevende rol. Zij kleuren de maatschappelijke betamelijkheid van artikel 6:162 BW in.²⁶⁾

De rechter die naar Nederlands recht de zorgvuldigheidsnorm invult, zal daarbij nagaan of de overtreding van zo'n FIS-regel gevaarzettend is geweest. Daarvoor is nodig dat gesteld kan worden dat de kans op het opgelopen letsel door het schadeveroorzakende gedrag zo groot is geweest dat de veroorzaker zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.²⁷⁾ Indien dat het geval is, kon of behoefde het slachtoffer het schadeveroorzakende gedrag redelijkerwijs niet (te) verwachten en leidt dat tot onrechtmatig gedrag. Moet evenwel geoordeeld worden dat het schadeveroorzakende gedrag voor het slachtoffer niet als abnormaal, onverwacht of onredelijk is aan te merken, dan is er geen sprake van onrechtmatig gedrag maar veeleer van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

De vraag of het schadeveroorzakende gedrag voor het slachtoffer abnormaal, onverwacht of onredelijk is geweest, wordt in een sportsituatie anders beoordeeld dan daarbuiten. De Hoge Raad heeft in meerdere arresten aangegeven dat voor het aannemen van onrechtmatigheid in een sportsituatie zwaardere eisen moeten worden gesteld dan in een situatie buiten sport- en spel.²⁸⁾ De Hoge Raad heeft dit verantwoord door te stellen "(...) dat de deelnemers aan die sport of dat spel 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 moeten verwachten."²⁹⁾ Een sporter moet dus een zeker risico op (letsel)schade op de koop toenemen. Dit gaat in ieder geval op bij contactsporten als voetbal en hockey. Dit gaat ook op bij niet-contactsporten als de deelnemers in wedstrijdverband bezig zijn, denk aan tennis.³⁰⁾ Maar de Hoge Raad heeft die verhoogde drempel voor aansprakelijkheid ook aangenomen buiten een wedstrijdsituatie. In de betreffende zaak waren twee schaatsers aan het trainen. De ene schaatser probeerde op de binnenbaan zijn topsnelheid te bereiken, terwijl de

andere schaatser op de buitenbaan aan het uitrijden was. Toen de snelle schaatser in volle vaart uit de bocht vloog en onderuit ging, schoof hij tegen de schaatser die in de buitenbaan aan het uitrijden was, waardoor deze achterover viel en letsel opliep. De Hoge Raad meende dat (de kans op) een dergelijk ongeval besloten lag in de schaatssport.³¹⁾

In het Midgetgolf-arrest is de Hoge Raad nog een stap verder gegaan. Ook als de deelnemers recreatief bezig zijn, kan er sprake zijn van een sport- en spelsituatie die een zeker risico van (letsel)schade meebrengt. De verhoogde drempel voor aansprakelijkheid vereist volgens de Hoge Raad "niet (...) dat de bij een ongeval betrokkenen rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn, noch ook 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 (...)"³²⁾ In deze zaak had een groep van tien tot vijftien vrienden zich opgesplitst in twee golfgroepjes. Toen het slachtoffer klaar was op zijn baan, ging hij alvast bij de volgende baan kijken waar een vriendin juist klaar stond voor haar slag. Hij ging schuin achter haar staan en kreeg, doordat die vriendin haar golfstick te ver uitzwaaide, deze in zijn oog met als gevolg dat hij het zicht in dat oog verloor.

Terug naar skiërs of snowboarders op de piste. Bevinden zij zich juridisch gezien ook in een sport- en spelsituatie? Gesteld kan worden dat zij evenals de midgetgolfers voornamelijk recreatief met hun sport bezig zijn. En evenals de schaatsers zullen zij meestentijds individueel en buiten wedstrijdverband de piste afgaan. Hun activiteit heeft met de meeste overige sporten gemeen dat die plaatsvindt op een daarvoor afgezet terrein en dat die volgens bepaalde (spel)regels plaatsvindt. Van skiërs en snowboarders kan verder gesteld worden dat zij zich op de piste in een andere situatie bevinden dan in het normale maatschappelijke verkeer van de besneeuwde bergen. Zij dienen er met andere woorden op bedacht te zijn dat hun medeskiërs gevaarlijkere gedragingen verrichten dan buiten zo'n skisituatie. Dit alles brengt m.i. mee dat skiërs of snowboarders zich op een piste in een juridische sport- en spelsituatie bevinden. Het gevolg daarvan is dat zij elkaar minder snel aansprakelijk kunnen houden voor geleden schade. De FIS-regels lijken voor skiërs en snowboarders op de piste daarmee dezelfde functie te hebben als de spelregels bij – zeg – voetbal. In het Natrap-arrest heeft de Hoge Raad daarover bepaald 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."³³⁾ Bij de vraag of een skiër of snowboarder zich op de piste onrechtmatig heeft gedragen jegens een ander, zijn het de FIS-regels die een rol spelen, maar overtreding ervan leidt niet automatisch tot aansprakelijkheid.³⁴⁾

“ *Gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, of onvoldoende doordachte handelingen of gedragingen.* ”

24. Zie bijv. OLG Dresden, Urteil vom 14.10.1998 – 6 U 1485-98, *NJW-RR* 1999/902. Een gymnasiumscholier was tijdens een les de controle over zijn ski's verloren en tegen een sneeuwkanon gevallen dat aan de rand van de piste stond opgesteld. Ten gevolge van zijn val had hij een dwarslaesie opgelopen. De exploitant van de piste is aansprakelijk gehouden wegens schending van zijn zorgplicht.
25. *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Preadvies van A.T. Bolt en J. Spier; m.m.v. O.A. Haazen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging; jrg. 126, dl. 1996-I), p. 189.
26. Vgl. Rb. Arnhem 12 december 1996, *VR* 1998/90; Rb. Amsterdam 15 november 2000, *VR* 2002/77.
27. Vgl. HR 12 mei 2000, *NJ* 2001/300, m.nt. JH (Verhuizende zusjes).
28. HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622, m.nt. CJHB (Natrap). Zie ook HR 28 maart 2003, *NJ* 2003/718 (Hindernisbaan), m.nt. CJHB onder *NJ* 2003/719, HR 11 november 1994, *NJ* 1996/376, m.nt. CJHB (Judo-worp).
29. HR 28 maart 2003, *NJ* 2003/718, r.o. 3.6.
30. HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992/621 (Tennisbal).
31. HR 28 maart 2003, *NJ* 2003/719, m.nt. CJHB (Schaatsbaan). Er was sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.
32. HR 20 februari 2004, *NJ* 2004/238, r.o. 3.3 (Midgetgolf).



Niet iedere sportieve situatie is juridisch gezien een sportsituatie.



33. HR 28 juni 1991, *NJ* 1992/622, m.nt. CJHB (Natrap).
34. Zie de toelichting bij de FIS-regels. OLG Innsbruck, *Urteil vom 10.04.2003 – 2 R 57/03, SpuRt* 2005/27: “Die Bestimmungen der POE- sowie FIS-Regeln stellen zwar keine gültigen Rechtsnormen, insbesondere auch nicht Gewohnheitsrecht dar. Es kommt ihnen aber als Zusammenfassung der Sorgfaltspflichten bei der Ausübung des alpinen Schisports und bei der Anwendung des allgemeinen Gefährdungsgrundsatzes erhebliche Bedeutung zu.”
35. Hof Amsterdam 6 juli 2010, *VR* 2012/33, r.o. 3.21. In diezelfde zaak had Rb. Amsterdam 21 mei 2008, *RAV* 2008/112, eveneens gemeend dat de aanvaring geen sport- en spelongeval betrof.
36. Vgl. PG Hartkamp in zijn conclusie bij HR 20 februari 2004, *NJ* 2004/238, punt 14 (Midgetgolf).
37. Vgl. Peter W. Heermann und Stephan Götze, *Modifizierte Anwendung der FIS-Regeln infolge technischer und räumlicher Neuerungen im Wintersport zur Fußnoten*, *NJW* 2003, 3253, onder III.2. Josef Pichler, *Erfordern die aktuellen Gegebenheiten im Wintersport eine modifizierte Anwendung der FIS-Regeln?*, *NJW* 2004, 643, onder III, wijst erop dat de grens tussen de piste en off-piste niet altijd even herkenbaar is.
38. Art. 150 Rv: wie eist, bewijst.
39. Art. 6:101 BW. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/114. LB Bonn, *Urteil vom 21.3.2005 - 1 O 484/04, Jus* 2005/1047: “Im Falle einer nicht näher aufklärbaren Kollision zweier Skifahrer, von denen keiner der wesentlich schnellere und keiner der hintere und/oder obere Fahrer ist, spricht eine widerlegliche Vermutung dafür, dass jeder der beiden dem jeweils anderen nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt und damit gleichermaßen schuldhaft gegen die FIS-Regeln 1 (allgemeine Sorgfaltspflicht) und 2 (Sichtfahrgebot bei angepaßter Geschwindigkeit) verstoßen hat (50:50).”
40. Rb. Arnhem 18 mei 1995, *VR* 1998/89 (Polvliet/Tiedemann). Zie ook Rb. Rotterdam 17 juni 1999, *VR* 2000/100.
41. Rb. Groningen 18 september 1998, *VR* 2000/99.
42. Aanvullend stelde Rb. Groningen 18 september 1998, *VR* 2000/99: “Als (het slachtoffer; CPR) op het moment van de botsing reeds bezig was met afdalen, dan had zij voorrang op hem en had hij sowieso zijn spoor zodanig moeten kiezen, dat hij eiseres niet belemmerde. Ook dan heeft hij schuld aan het ongeval.”

De vraag doet zich voor of skiërs die off-piste gaan en met elkaar in botsing komen zich ook in een juridische sport- en spelsituatie bevinden. Zij bedrijven hun sport individueel en zoeken daarbij hun eigen spoor. Kenmerkend is dat dit spoor zich op openbaar terrein bevindt en niet op een voor die sport afgezet terrein. Het komt mij voor dat wanneer deze off-piste skiërs buiten wedstrijdverband hun eigen weg banend de berg afgaan, zij zich niet in een juridische sport- en spelsituatie bevinden. Zij zijn dan weliswaar sportief bezig, maar niet iedere sportieve activiteit is juridisch gezien een sportsituatie. Dit volgt ook uit de zaak van de roeiers op de Amstel. Een eenpersoonsskiff en een achtpersoons roeiboot voeren op een zaterdagochtend in augustus elkaar tegemoet; beiden varende tegen (op of net over) de denkbeeldige middenlijn van de Amstel. Een botsing volgde. De vraag of hier sprake is van een sport- en spelsituatie beantwoordde het Hof Amsterdam ontkennend. “Voor de toepassing van de sport- en spelmaatstaven is weliswaar niet noodzakelijk dat partijen rechtstreeks of tegelijkertijd met elkaar wedijveren, maar dit betekent nog niet dat het enkele feit dat partijen ten tijde van het ongeval dezelfde sport aan het beoefenen waren zonder meer ertoe leidt dat de sport- en spelmaatstaven toepasselijk zijn. 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.”³⁵

Die situatie doet zich evenmin voor als de ene off-piste skiër in botsing komt met een andere off-piste skiër. Ook van hen kan gezegd worden dat zij zich tot elkaar verhouden als toevallige passanten en dat zij niet bedacht behoeven te zijn op gevaarlijker gedrag van de ander dan in die verhouding gebruikelijk.³⁶ Het gevolg hiervan is dat tussen off-piste skiërs in beginsel geen verhoogde aansprakelijkheidsdrempel bestaat. Zij dienen een normale zorgvuldigheid jegens elkaar in acht te nemen. In geval van een botsing tussen twee of meerdere off-piste skiërs zal daarom gekeken moeten worden of de kans op dat letsel zo groot is geweest dat de veroorzaker zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Die vraag wordt niet in het kader van sport- en spel geplaatst. Die vraag lijkt evenmin door de FIS-gedrageregels ingekleurd te worden. Deze regels zijn immers voornamelijk ter regulering van het massatoerisme op de piste voor de pistegebruikers geschreven. Daarmee is echter niet gezegd dat van die FIS-regels niet een zekere reflexwerking kan uitgaan. Waarom zouden de FIS-regels per definitie ophouden bij de rand van de piste?³⁷ Er is wat voor te zeggen om die FIS-gedrageregels toch in gedachten te houden bij de aansprakelijkheidsvraag ter zake van een ongeval dat zich off-piste heeft voorgedaan.

6. Eigen schuld

Komt een skiër op de piste in botsing met een andere skiër, dan spelen de FIS-regels een (belangrijke) rol bij de beoordeling van het schadeveroorzakende gedrag. Het is aan het slachtoffer van een skiongeval te stellen (en in geval van tegenspraak te bewijzen) dat de aansprakelijk gestelde persoon onzorgvuldig heeft gehandeld, waarbij hij bijvoorbeeld één van die regels heeft geschonden.³⁸ Hij zal die aansprakelijk gestelde persoon het verwijt moeten kunnen maken dat zijn gedrag niet past bij dat van de skisport en dat hij met dat gedrag de kans op een ongeval eenzijdig heeft vergroot.

Een dergelijk verwijt zal snel gemaakt kunnen worden aan de skiër die ten opzichte van het slachtoffer van boven naar beneden ging en/of aan de skiër die het slachtoffer inhaalde. Van die skiër kan verwacht worden dat hij anticipeert op de koers of bewegingen van zijn voorganger. Daarmee is echter niet gezegd dat het slachtoffer in een dergelijke situatie geen enkel aandeel aan het ontstaan van een ongeval kan hebben. Dat kan hij wel degelijk. Het is dan aan de van boven komende en/of inhalende skiër om te bewijzen dat het ongeval mede is ontstaan door een omstandigheid die aan het slachtoffer kan worden toegerekend (art. 6:101 BW). Ook dan geldt weer dat de enkele stelling dat het slachtoffer een FIS-regel heeft overtreden onvoldoende is. Een eventuele schending van zo'n regel moet dermate onzorgvuldig zijn geweest dat de schade mede aan het slachtoffer toegerekend kan worden.³⁹ Zo beriep de van boven komende Polvliet zich erop dat het ‘onder haar bevindende’ slachtoffer (Tiedemann genaamd) plotseling en juist op het moment dat zij het slachtoffer tot dichtbij was genaderd vanuit stilstand wegschiede zonder zich ervan te vergewissen dat hij veilig in beweging kon komen. Hiermee verweet Polvliet het slachtoffer ‘eigen schuld’ en schending van FIS-regel 5. Rechtbank Arnhem liet haar toe tot het bewijs.⁴⁰ In een vergelijkbare situatie achtte de Rechtbank Groningen⁴¹ toelaten tot bewijslevering niet nodig: “Als (het slachtoffer; CPR) zich in beweging zette op een moment dat gedaagde (haar; CPR) zo dicht was genaderd, dat hij haar niet meer kon ontwijken, dan heeft gedaagde haar in ieder geval niet op een zodanige afstand gepasseerd, dat hij haar niet in haar bewegingen belemmerde, zodat gedaagde schuld heeft aan dit ongeval.”⁴² Rechtbank Groningen lijkt er hiermee vanuit te gaan dat schending van een FIS-regel tot aansprakelijkheid leidt en dat het slachtoffer dan niet meer mede aansprakelijk kan zijn voor het ontstaan van het ongeval. Dit lijkt onjuist. Ook het slachtoffer kan zich op de piste zodanig onzorgvuldig hebben gedragen dat van hem gezegd kan worden dat hij heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval.

Niet alleen aan het ontstaan van het ongeval kan het slachtoffer hebben bijgedragen. Het slachtoffer kan ook een aandeel hebben gehad in de omvang van de uiteindelijke schade. Zo is het niet ondenkbaar dat het slachtoffer ernstiger hoofdletsel oploopt als hij ten tijde van het ongeval geen ski-helm draagt. Een bromfietser die in botsing kwam

met een van links komende snorfietser die hem geen voorrang had verleend, diende volgens van het Hof Amsterdam 25% van zijn schade zelf te dragen.⁴³⁾ Het hof achtte het een feit van algemene bekendheid dat een bromfietser die tijdens een aanrijding geen helm draagt meer kans op (ernstig) hoofdletsel heeft dan wanneer hij wel een helm draagt.

Het dragen van een helm is voor bromfietzers wettelijk verplicht gesteld in Nederland. Het dragen van een skihelm is lang niet in elk wintersportland voorgeschreven.⁴⁴⁾ Alleen in Italië en delen van Oostenrijk bestaat er momenteel een helmplicht. Die plicht geldt enkel voor jongeren tot en met 14- respectievelijk 15-jaar. De vraag kan gesteld worden in hoeverre het slachtoffer dat hoofdletsel oploopt omdat hij ten tijde van het ongeval geen skihelm droeg daarvoor (mede) verantwoordelijk kan worden gehouden.

Voor Nederland zal het antwoord op die vraag gevonden moeten worden in artikel 6:101 BW. Dit brengt een proportionele benadering mee.⁴⁵⁾ Dat betekent voor het skislachtoffer dat zijn verwachte/voorzienbare hoofdletsel in beginsel voor rekening van de aansprakelijke persoon komt. Het meerdere of ernstigere hoofdletsel dat door het niet dragen van een helm is ontstaan, zal voor rekening dienen te komen van zowel de aansprakelijke persoon als het slachtoffer. Zij dienen dat meerdere, ernstigere hoofdletsel te dragen in evenredigheid met de mate waarin hun gedragingen tot de schade hebben bijgedragen, tenzij de billijkheidscorrectie tot een andere verdeling noopt.⁴⁶⁾ Het lijkt evenwel ondoenlijk om het als gevolg van een ongeval geleden hoofdletsel te verdelen in letsel dat verwacht/voorzienbaar is en in letsel dat meer/groter is omdat het slachtoffer geen valhelm op had. De verleiding om de schade simpelweg voor een bepaald percentage voor het slachtoffer te laten, lijkt groot.

In het Skeelerarrest⁴⁷⁾ is de Hoge Raad niet toegekomen aan deze proportionele benadering bij hoofdletsel. Het ging in die zaak om een slachtoffer dat tijdens een skeelerles geen helm droeg en als gevolg van hoofdletsel was komen te overlijden. De vraag of en zo ja, in hoeverre de schade door het slachtoffer gedragen zou moeten worden, omdat zij haar schade had kunnen beperken door (vrijwillig) een valhelm op te zetten, is na appel echter niet meer ter sprake gekomen.⁴⁸⁾ De Hoge Raad besliste dat de sportorganisator jegens de nabestaanden van het slachtoffer (een moeder van vier jonge kinderen) aansprakelijk was omdat deze had verzuimd het dragen van een helm verplicht te stellen of op zijn minst dringend te adviseren. Met het oog op de schadebeperkingsplicht zou het niet verrassend zijn geweest als de nabestaanden een bepaald deel van de schade zelf hadden moeten dragen. Voor in-line skaten geldt weliswaar geen helmplicht⁴⁹⁾, maar het slachtoffer had als volwassene kunnen inschatten dat hoofdletsel een reëel risico is. Er waren helmen aanwezig, de instructeur had daar in de eerste les de aandacht op gevestigd en in de informatiefolder die het slachtoffer vooraf had gekregen was gewezen op het dragen van bescher-

mingsmiddelen: 'bij voorkeur een helm'. Door toch zonder helm deel te nemen aan de beginnerscursus zou gesteld kunnen worden dat het slachtoffer een risico, zij het klein, heeft genomen van ernstiger hoofdletsel (dan het geval zou zijn als ze een valhelm had gedragen). Als dat risico zich verwezenlijkt, heeft zij voor een bepaald gedeelte bijgedragen aan het ontstaan van het letsel.

In Duitsland heeft het Oberlandesgericht München in een dergelijke situatie beslist dat het slachtoffer 50% van zijn schade diende te dragen.⁵⁰⁾ In die zaak had een skiër de controle over zijn ski's verloren, was naar beneden gegleden en toen tegen twee skiërs gebotst die op de piste stilstonden. Eén van de twee werd met ernstig hoofdletsel per traumahelikopter afgevoerd. Hoewel het slachtoffer geen enkel aandeel had aan het ontstaan van de schade, besliste de rechter toch dat hij 50% eigen schuld had. Als hij een helm had gedragen had hij geen schade gehad, althans niet in die mate, aldus het Oberlandesgericht München.

Een snowboarder die zonder helm en met een alcoholpercentage van 1.15 tot 2.4 promille bij een 'Back-Side-Turn' (een sprong achterwaarts) tegen een lichtmast botste, werd in hoger beroep door het Oberlandesgericht Stuttgart een eigen schuld van 75% verweten. Naast overtreding van FIS-regel 2 werd hem zwaar aangerekend dat hij alcohol had gebruikt. Dat hij geen helm had gedragen was volgens de rechter in eerste aanleg een omstandigheid die wel aan de eigen schuld van het slachtoffer bijdroeg, maar in het niet viel bij zijn andere fouten.⁵¹⁾

Zowel in het Skeelerarrest als in deze Duitse zaken ging het om volwassen slachtoffers.⁵²⁾ Van hen zou verwacht mogen worden dat zij beseffen dat er een risico op hoofdletsel is (al dan niet door eigen toedoen). Van hen mag dan ook verwacht worden dat zij met het oog daarop voorzorgsmaatregelen treffen door een helm op te zetten (ook als dat niet verplicht is). Als zij dat niet hebben gedaan en extra hoofdletsel oplopen bij een skiongeval, lijkt het niet onredelijk bij hen een bepaald percentage eigen schuld vast te stellen.⁵³⁾ Het ligt minder voor de hand om een dergelijke voorzorgsmaatregel van een kind te verwachten. Dat zou betekenen dat op hen geen schadebeperkingsplicht rust. De vraag is hoe oud een kind moet zijn om met een schadebeperkingsplicht belast te worden. Het lijkt verdedigbaar dat op grond van artikel 6:164 BW en de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW aan kinderen tot veertien jaar in beginsel geen verplichtingen tot schadebeperking opgelegd kunnen worden.⁵⁴⁾ Het is natuurlijk arbitrair, maar er moet nu eenmaal een grens worden getrokken. Van kinderen van veertien jaar en ouder zou dan verlangd kunnen worden dat zij een inschatting kunnen maken van de risico's die aan skiën gekoppeld zijn en dat zij daarnaar handelen door een skihelm op te zetten. Doen zij dat niet, dan zal hen een bepaalde mate van eigen schuld verweten kunnen worden, wat invloed heeft op de schadeloosstelling.



Proportionele

benadering.



43. Hof Amsterdam 27 september 2001, VR 2002/113.
44. <http://www.anwb.nl/rechtshulp/op-vakantie/met-de-auto-op-reis/andere-verkeersregels/verkeersregels-op-de-wintersport>.
45. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/127 heeft de proportionele benadering die Keirse pleit overgenomen.
46. Zie Keirse, Het alles of niets denken naar de geschiedenis verbanen, AV&S 2005, p. 13. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/127.
47. HR 25 november 2005, NJ 2007/141, m.nt. CJHB (Skeeler).
48. Zie r.o.3.6 in HR 25 november 2005, NJ 2007/141. De Hoge Raad meent dat het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk in de stellingen van de organisator geen voldoende toegelicht beroep op eigen schuld heeft gelezen. Annotator Brunner kan zich hier niet in vinden.
49. Artikel 6.2 Reglement voor georganiseerde inline-skatetoertochten verplicht een helm voor namens KNSB georganiseerde toertochten; zie <http://www.veiligheid.nl/projecten-en-campagnes/gebruik-je-kop-helm-op>.
50. OLG München, Urteil vom 25.11.2011 – 8 U 3652/11, BeckRS 2012/12391.
51. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.11.2009 – 5 U 72/09, NJW-RR 2010/684, onder d. Deze overweging heeft het Oberlandesgericht Stuttgart, na opgemerkt te hebben dat er geen helmplicht gold, onbeoordeeld gelaten. Daarmee liet het Gericht open of het niet dragen van een helm een schending van de schadebeperkingsplicht is; het Oberlandesgericht lijkt er wel voor te voelen.
52. De snowboarder was ten tijde van het ongeval 21 jaar.
53. Vgl. Rb Almelo 21 september 2005, ECLI:NL:RBALM:2005:AU3203, r.o. 9, waarin een deelnemer van een mountainbikewedstrijd op een opgevroren plas ten val was gekomen en 50% eigen schuld werd toegemeten.

⚠️
**Onvoorzichtigheid
is niet gelijk aan
onzorgvuldigheid
in de zin van
onrechtmatigheid.**

7. Tot slot: FIS in de Nederlandse praktijk.

Brussel I kan ertoe leiden dat een Nederlandse rechter moet oordelen over een op een besneeuwde skipiste voorgevallen ongeval. Als hoofdregel dient hij daarbij het ter plaatse geldende recht toe te passen (artikel 4 lid 1 Rome II). In sommige gevallen kan hij echter ook volgens Nederlands recht beslissen. Maar ongeacht welk recht hij toepast, zal hij “feitelijk en in passende mate rekening moeten houden met (...) de gedragsregels die van kracht zijn op het tijdstip en de plaats van de gebeurtenis welke de aansprakelijkheid veroorzaakt.” (artikel 17 Rome II). Bij skiongevallen zijn dat de FIS-regels. Deze regels genieten ruime erkenning en bekendheid in de wintersportlanden en kunnen daarom aangemerkt worden als gedragsregels die op de skipistes in acht genomen dienen te worden.

Overtreding van één van deze regels houdt niet direct een onrechtmatige daad in maar vormt wel één van de omstandigheden die tot aansprakelijkheid kan leiden.⁵⁵ Bij zijn beoordeling zal de Nederlandse rechter meewegen dat de skiërs op de piste hebben gekozen voor een situatie waarin het risico op schade groter is dan wanneer zij als toevallige passanten elkaar waren tegengekomen. Zij bevinden zich met andere woorden in een sport- en spelsituatie. Daarmee hebben de FIS-regels een zelfde functie als de spelregels bij andere sporten. Zo is de eerder genoemde Nederlandse skister aansprakelijk voor het letsel dat de Duitse skileraar had opgelopen.⁵⁶ Niet omdat die skister zoals de rechtbank besliste de FIS-regels had geschonden, maar meer omdat haar gedrag objectief gezien niet past bij de skisport. Zij kwam van boven naar beneden geskied richting de Duitse skileraar, zij had daarbij een grotere snelheid dan de skileraar, zij naderde hem van achteren (en was daarmee buiten zijn gezichtsveld) en zij liet hem bij het passeren onvoldoende ruimte om bochten te skiën. Daarmee handelde zij onrechtmatig, want met dit gedrag had zij de kans op letsel voor de skileraar eenzijdig verhoogd op een wijze waarop de skileraar niet bedacht had behoeven te zijn.

Het Hof Leeuwarden heeft in 2012 een zelfde redenering gevolgd. Een man was met de punt van zijn ski tegen de schoen van zijn voor hem skiënde broer gekomen, waardoor deze viel. In rechte was vast komen staan dat ten tijde van het ongeval de weersomstandigheden goed waren, het niet druk was op de piste, dat de broers redelijk ervaren skiërs waren en dat de achteropkomende broer zijn snelheid had aangepast aan zijn skivaardigheid, de conditie en drukte van de piste, de sneeuw en de weersomstandigheden. Voorts was vast komen staan dat de achteropkomende broer had moeten uitwijken voor een jongetje dat nog maar op één ski dwars over de piste ging. Bij deze uitwijkma-

noeuve kwam hij in botsing met zijn voor hem skiënde broer. Deze meende dat de enkele overtreding van een FIS-regel (in dit geval regels 2 en 3) tot onzorgvuldig en dus onrechtmatig gedrag leidt. Het hof ging hier niet in mee. Het overwoog “dat de enkele overtreding van de FIS-regels door (de achteropkomende broer niet; CPR) met zich brengt dat (hij; CPR) onzorgvuldig jegens (het slachtoffer; CPR) heeft gehandeld.”⁵⁷ Het stelde vervolgens vast dat de broers zich onderling in een sport- en spelsituatie bevonden, waardoor er minder strenge zorgvuldheidsnormen aangenomen moeten worden dan in het normale maatschappelijke verkeer. Een overtreding van een FIS-regel leidt daarom niet zonder meer tot onrechtmatig gedrag. Het vormt slechts één “van de omstandigheden die in aanmerking dienen te worden genomen bij het oordeel over de vraag of (slachtoffer; CPR) de handelwijze van (zijn achteropkomende broer; CPR) mocht verwachten”, aldus het hof.⁵⁸ In dit geval kon de achteropkomende broer wat betreft zijn snelheid en zijn ingezette uitwijkmanoeuvre niet verweten worden dat hij de kans op letsel eenzijdig had verhoogd. Wel kon hem verweten worden dat hij wellicht onvoldoende afstand had gehouden tot zijn voorganger. Dat kwalificeerde het hof als onvoorzichtig, maar onvoorzichtigheid is niet gelijk aan onzorgvuldigheid in de zin van onrechtmatigheid. Deze uitkomst komt mij alleszins redelijk voor, nu de broers (samen met hun neef) al ongeveer een week in wisselende volgorde en op wisselende afstanden achter elkaar aan skieden. En dat ging tot dan toe zonder problemen. Het hof beschouwde dit ongeval als een verwezenlijking van een in de skisport voorzienbaar risico.⁵⁹ Dat is waar het uiteindelijk omdraait. Als het ongeval niet past binnen de bandbreedte van de aan de skisport inherente risico's, dan kan er aansprakelijkheid ontstaan. Of het slachtoffer dan geheel of gedeeltelijk schadeloos wordt gesteld hangt af van zijn ‘eigen schuld’: ‘eigen schuld’ aan het ontstaan van het ongeval dan wel ‘eigen schuld’ aan de omvang van de schade.

Het Nederlands recht blijkt dus ruimte te bieden aan internationaal opgestelde gedragsregels voor skiërs. Zij hebben een plaats in ons aansprakelijkheidsrecht, waardoor de Nederlandse rechter in staat is om in het buitenland plaatsgevonden skiongevallen te beoordelen.

54. Vgl. de jurisprudentie ter zake van jeugdige verkeersslachtoffers op grond waarvan hun gedragingen niet worden toegerekend in het kader van ‘eigen schuld’ (behoudens opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid), zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013 nr. 114-116.

55. Gesteld zou kunnen worden dat wanneer de gedraging conform de spelregels is er geen sprake is van onrechtmatig gedrag.

56. Rb. Amsterdam 15 november 2000, VR 2002/77 (Wagner/Goos).

57. Hof Leeuwarden 26 juni 2012, NJF 2012/362, VR 2013/88, Prg. 2012, 205, m.nt. Abas, r.o. 8 (skiongeval Val Thorens).

58. Hof Leeuwarden 26 juni 2012, NJF 2012/362, VR 2013/88, Prg. 2012, 205, m.nt. Abas, r.o. 9 (skiongeval Val Thorens).

59. Een conclusie die aansluit bij het Schaatsbaan-arrest (HR 28 maart 2003, NJ 2003/719, m.nt. CJB) waarin de schaatser die op de buitenbaan uitreed werd geschept door de schaatser die op de binnenbaan op topsnelheid uit de bocht raakte; iets waar schaatser rekening mee dienen te houden. Vgl. Rb. Arnhem 12 december 1996, VR 1998/90 (Schneider/Rombout).