

DE AANSPRAKELIJKHEID VAN EEN KANARIE

OVER ARBITRALE DWALINGEN
EN AANSPRAKELIJKHEID



B.R. VAN LOON

De aansprakelijkheid van een kanarie

Over arbitrale dwalingen en aansprakelijkheid

Scriptie
Nederlands Recht
Rijksuniversiteit Groningen

Auteur: B.R. van Loon
Studentnummer: 1360620

Datum: 28 juli 2009

Scriptiebegeleiders: mr. A.J. Wierenga
mw. mr. V.V.R. van Bogaert

© 2009 B.R. van Loon

Alle rechten voorbehouden. Niets uit dit werk mag zonder voorafgaande toestemming van de auteur worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Hoewel aan de totstandkoming van dit werk de uiterste zorg is besteed, aanvaardt de auteur geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Pa en Ma

Voor wie het recht lang niet altijd heeft gebracht
wat we ervan hadden verwacht

Deze scriptie draag ik op aan jullie

Voorwoord

Eureka! Eindelijk heb ik een scriptieonderwerp gevonden. Na een lange zoektocht naar een geschikt onderwerp, blijkt de oplossing voor de hand te liggen. In het weekend ben ik actief als bondsscheidsrechter op het hoogste niveau in de hockeysport, de hoofd- en overgangsklasse. Met de mogelijke aansprakelijkheid van een scheidsrechter heb ik een onderwerp waarmee ik een hoop affiniteit heb. Hoe toepasselijk kan het onderwerp zijn? Voor het voltooien van deze scriptie ben ik een aantal mensen dank verschuldigd.

In de eerste plaats zijn dat mijn ouders. Door lief en leed hebben zij mij ondersteund in mijn studie. Door persoonlijke omstandigheden is dat lang niet altijd makkelijk geweest. Aan hen draag ik deze scriptie op. Altijd hebben zij mij mijn eigen keuzes laten maken en mij gesteund in die keuzes, ondanks al mijn omzwervingen door het land. Mijn vader, en met name diens rug, zal daar bij al de verhuizingen op momenten misschien anders over gedacht hebben.

Streng, maar rechtvaardig zijn Viola en Adriaan, mijn beide scriptiebegeleiders, geweest. Ze waren kritisch, maar altijd opbouwend. En hoe kan een rechtgeaarde scheidsrechter daar nu bezwaar tegen hebben? Zij lieten me schrijven zover als mijn interesse dat toeliet, wezen me op blinde vlekken en gaven me allerhande nuttige suggesties. Met veel enthousiasme en oprechte interesse van hun kant hebben we steeds de voortgang besproken. Nooit had ik bij voorbaat kunnen bedenken in die setting nog een keer een versnelde cursus hockeyscheidsrechter te geven.

Maar ook prof. mr. Brouwer mag ik niet vergeten. Hij wist mij in eerste instantie op weg te helpen na een ogenschijnlijk eindeloze zoektocht naar een onderwerp. Hij was ook degene die tijdens het inleidende scriptiecollege wist te vertellen dat de scriptie 'het leukste onderdeel van de studie is.' Groot ongeloof maakte zich destijds van mij meester. Hoe gelijk bleek hij uiteindelijk te hebben...

Groningen, juli 2009.

Inhoudsopgave

Afkortingen	2
Hoofdstuk I Inleiding	3
Hoofdstuk II De scheidsrechter in Engeland	5
2.1 <i>Inleiding</i>	5
2.2 <i>Tort of Negligence</i>	6
2.3 <i>Smoldon v. Whitworth</i>	9
2.4 <i>Vowles v. Evans</i>	12
2.5 <i>Beschouwing</i>	15
2.6 <i>Conclusie</i>	18
Hoofdstuk III De scheidsrechter in Nederland	20
3.1 <i>Inleiding</i>	20
3.2 <i>Sport en spel</i>	21
3.3 <i>De scheidsrechter: onrechtmatig handelen</i>	22
3.3.1 <i>Een bekerfinale met een staartje</i>	23
3.3.2 <i>De scheidsrechter en de groenteboer</i>	29
3.3.3 <i>Van der Meijden v. Simonis</i>	30
3.3.3.1 <i>De scheidsrechter als toezichthouder</i>	30
3.3.3.2 <i>De Haagse rugbyscheidsrechter</i>	32
3.3.3.3 <i>Toerekening</i>	33
3.4 <i>Schade & causaliteit</i>	35
3.4.1 <i>Causaliteit</i>	35
3.4.2 <i>Eigen schuld</i>	37
3.5 <i>Exoneratie</i>	38
3.6 <i>Conclusie</i>	40
Hoofdstuk IV Conclusie	42
Literatuur	46
Jurisprudentie	50
Bijlagen	
<i>Bijlage A: Opstelling in een scrum</i>	51
<i>Bijlage B: KNHB Bondsreglement 2008</i>	52
<i>Bijlage C: Spelreglement veldvoetbal 2007/'08, Regel 5</i>	53

Afkortingen

AA	Ars Aequi
AC	Official Law Reports: Appeal Cases
A-G	Advocaat-generaal
All. ER	All England Law Reports
art.	Artikel
BVV	Bossche Voetbal Vereniging
BW	Burgerlijk Wetboek
CA	Court of Appeal
diss.	Dissertatie
FA	The Football Association
Hof	Gerechtshof
HL	House of Lords
HR	Hoge Raad
I.S.L.R.	International Sports Law Review
J.P.I. Law	Journal of Personal Injury Law
KNHB	Koninklijk Nederlandse Hockeybond
KNVB	Koninklijk Nederlandse Voetbal Bond
KNZB	Koninklijk Nederlandse Zwembond
LJN	Landelijk JurisprudentieNummer
LQR	Law Quarterly Review
m.nt	Met noot
NbBW	Nieuwsbrief Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlands Jurisprudentie
NJB	Nederlands JuristenBlad
p.	Pagina
par.	Paragraaf
PIQR	Personal Injuries and Quantum Reports
Plc.	Public limited company
P-G	Procureur-generaal
Pres. Rb.	President van de rechtbank
PRG	De Praktijkgids
QBD	Queen's Bench Division
Rb	Rechtbank
RFU	Rugby Football Union
r.o.	Rechtsoverweging
rolnr.	Rolnummer
Sr	Wetboek van Strafrecht
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
UEFA	Union des Associations Européennes de Football
v.	Versus
Vgl.	Vergelijk
VR	Verkeersrecht
WL	Westlaw International
WLR	Weekly Law Review
WNPR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Hoofdstuk I: Inleiding

Regel 1: De scheidsrechter heeft altijd gelijk.

Regel 2: Indien regel 1 niet van toepassing is, treedt regel 1 in werking.

Met deze eenvoudige set regels wordt de positie van de scheidsrechter vaak geschetst in gymlessen op middelbare scholen. Enige vorm van inspraak of protest van de kant van de spelers wordt hiermee eenvoudig terzijde geschoven. Dat lag vroeger in bijvoorbeeld de hockeysport anders. Tot 1907 waren het de spelers die moesten aangeven of er sprake was van een overtreding door hun hand op te steken. Enkel in gevallen waarin een speler appelleerde, was het de scheidsrechter, in deze sport ook wel ‘kanarie’ genoemd, toegestaan te fluiten.¹ Sindsdien zijn de tijden echter drastisch veranderd in de sportwereld. De sport heeft zich van een vrijetijdsbesteding met een amateurstatus ontwikkeld naar professionele sportbeoefening.² Het handelen van de scheidsrechter ligt tegenwoordig met alle media rond de velden onder een vergrootglas. Door die ontwikkelingen zijn zeker in de topsport de sportieve en financiële belangen in iedere wedstrijd toegenomen. Tussen al die belangen zweeft een scheidsrechter die alles in goede banen moet leiden. En in lang niet alle gevallen is die scheidsrechter een professional. In de meeste sporten wordt nog met vrijwilligers gewerkt, ook in de hoogste regionen.

Opmerkelijk genoeg heeft zich in Nederland nog nooit een rechtszaak voorgedaan tegen een scheidsrechter wegens nalatig handelen. Diens civielrechtelijke positie op aansprakelijkheidsgebied is daardoor niet helder. Omdat de positie van een scheidsrechter wezenlijk anders is dan die van de reguliere deelnemers aan de sport, zal aanknopingspunt voor mogelijke aansprakelijkheid bij de regels voor normale sport- en spelsituaties ontoereikend zijn. De scheidsrechter is doorgaans immers niet de persoon die zelf de schade direct veroorzaakt. Toch maken ook scheidsrechters fouten in de uitvoering van hun taak. Het is daarom interessant te onderzoeken wanneer een scheidsrechter in zijn functie van spelleider civielrechtelijk aansprakelijk is. De scheidsrechter wordt geacht juiste beslissingen te nemen in verschillende situaties; hij dient zorgvuldig te handelen. Onder welke omstandigheden slaat een onjuiste beslissing om in rechtens gezien onzorgvuldig handelen?

Het verkeerde handelen van een scheidsrechter kan zich in verschillende gradaties voordoen. In de meest basale vorm kan een scheidsrechter dwalen omtrent de inhoud van de regels of de feitelijke toedracht van een gebeurtenis, en zo een verkeerde beslissing nemen. Bij deze dwalende scheidsrechter kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een onterecht toegekende spelstraf. In het hedendaagse topsportklimaat kan het mislopen van bepaalde wedstrijden grote financiële gevolgen hebben. Kan een scheidsrechter voor dit soort verkeerde regeltoepassing al aansprakelijk zijn? Een verkeerde beslissing van een scheidsrechter kan doorslaan naar een situatie die gevaar oplevert voor de veiligheid van de spelers. Wanneer wordt een gevaarzettende scheidsrechter aansprakelijk voor schade die ontstaat bij een speler als gevolg van zijn nalatige handelen? Bij de twee genoemde categorieën wordt uitgegaan van een integer handelend scheidsrechter. Maar wat nu als een scheidsrechter minder eervol te werk gaat en bewust probeert een wedstrijd te beïnvloeden? Is hij dan aansprakelijk voor de schade die de spelers oplopen, bijvoorbeeld door het mislopen van een finale of een landskampioenschap? Die schade kan stoffelijk, maar ook onstoffelijk zijn. Op de specifieke vormen van schade die hierbij voor vergoeding in aanmerking komen, zal echter niet nader worden ingegaan. In dit onderzoek zal de focus liggen op de

¹ International Hockey Federation: A History of the rules of Hockey, onder 1907.

² Van Staveren 1992a, p. 3-19.

voorwaarden voor onrechtmatig handelen en de invloed die het handelen van de speler zelf kan hebben op eventuele schadeplichtigheid van de scheidsrechter. Voor ieder van de genoemde categorieën moet worden vastgesteld of een scheidsrechter onrechtmatig handelt.

In Engeland is al gevestigde jurisprudentie op het gebied van de gevaarzettende scheidsrechter ontwikkeld. Tot tweemaal toe is een scheidsrechter met succes aansprakelijk gehouden voor schade bij een speler. Hoewel dit zaken betreffen die zich afspelen binnen de gevaarzettingscategorie, raken zij ook zijdelings aan de categorie van de dwalende scheidsrechter. Hoe is de aansprakelijkheid van een scheidsrechter in Engeland geregeld voor wat betreft deze twee categorieën? Welke factoren spelen daar mee in de afwegingen van de *Courts*? Deze rechtspraak heeft ertoe geleid dat Engelse sportbonden scheidsrechters nadrukkelijk aanraden zich te verzekeren tegen aansprakelijkheid. Omdat in deze Engelse rechtspraak wellicht aanknopingspunten kunnen worden gevonden voor de situatie in Nederland, zal deze jurisprudentie eerst worden behandeld.

Zoals gesteld, is in Nederland nog geen rechtspraak ontwikkeld over eventuele aansprakelijkheid van scheidsrechters. Daarom zal de zorgvuldigheidsnorm die geldt ten aanzien van een scheidsrechter moeten worden onderzocht aan de hand van soortgelijke gevallen. De bijzondere positie van sport en spel in de Nederlandse rechtsverhoudingen verdient daarbij aandacht, omdat de scheidsrechter altijd in die context handelt. Aangezien aansprakelijkheid van een scheidsrechter in Nederland onderbelicht is, en er in feite sprake is van een open norm, zal daarnaast aansluiting worden gezocht bij vergelijkbare zaken en zaken die zich tussen clubs en sportbonden hebben voorgedaan. Daaruit kan een algemene houding van de rechtspraak worden afgeleid ten aanzien van beslissingen van scheidsrechters. Ook is een vergelijking met toezichthouders nodig om gevaarzetting door scheidsrechters juridisch te kunnen waarderen.

Als eenmaal bekend is onder welke voorwaarden een scheidsrechter onrechtmatig handelt, moet worden gezien welke andere omstandigheden meespelen bij de vaststelling van de schadeplichtigheid. Naast het causaliteitsvereiste, kan het handelen van de betrokken spelers zelf meespelen bij de beoordeling van welke schade(-omvang) voor vergoeding in aanmerking komt. Daarnaast is het denkbaar dat de afzonderlijke sportbonden een exoneratieclausule opnemen in de spelregels ten behoeve van hun scheidsrechters. Hoe houdbaar is een zodanig beding? Al deze factoren kunnen meespelen bij de beoordeling van de civielrechtelijke positie van een scheidsrechter. De beschouwing van al deze factoren leidt tot een overzicht van wat de civielrechtelijke positie van een scheidsrechter in Nederland is.

Hoofdstuk II: De scheidsrechter in Engeland

2.1 Inleiding

Op de website van de Engelse hockeybond staat voor iedere scheidsrechter de volgende waarschuwing:

'It is essential that every hockey umpire has public liability insurance cover. To go out in 2008 and umpire, referee or coach in any sport without suitable insurance is an unnecessary risk.'³

Met deze waarschuwing roept de Engelse hockeybond haar scheidsrechters op zich te verzekeren tegen civielrechtelijke aansprakelijkheid. Daarmee is het niet de enige sportbond in Engeland die aandacht heeft voor mogelijke verzekeringskwesaties ten aanzien van haar officials. Zo verplicht de Football Association (FA), de Engelse voetbalbond, de aangesloten bonden een verzekering tegen aansprakelijkheid af te sluiten voor hun arbiters.⁴ En ook de rugbybond, de Rugby Football Union (RFU), heeft op een soortgelijke wijze voor afdoende verzekering gezorgd.⁵ Waar komt deze noodzaak tot verzekeren vandaan? Wat is de basis voor de mogelijke aansprakelijkheid van een scheidsrechter in Engeland?

In Engeland wordt aansprakelijkheid buiten het contractenrecht gevestigd via de zogeheten *torts*.⁶ Daarmee vormt de *tort* de Engelse equivalent van de Nederlandse onrechtmatige daad. Belangrijk verschil is dat het Nederlandse stelsel één algemene regel kent die op een wijde verscheidenheid aan situaties toegepast dient te worden. In Engeland daarentegen zijn er verschillende soorten *torts*, waarvan sommige zelfs hun eigen naam hebben, met eigen voorwaarden en toepassing. De oorsprong van deze verscheidenheid aan *torts* is gelegen in het oude Engelse procesrecht. Hoewel dit systeem inmiddels is losgelaten, zijn de inhoudelijke regels van de oude *torts* wel toepasselijk gebleven.⁷ Een ander verschil is dat het Engelse *tort law* niet over de gehele breedte is gecodificeerd in *statutes*, maar wordt gekenmerkt door de toepassing van eerdere rechtspraak, het zogenaamde *common law* stelsel.

In de zaak *Smoldon v. Whitworth & Nolan* werd in Engeland voor het eerst een scheidsrechter aansprakelijk gesteld voor schade die een speler opliep tijdens het spel.⁸ Later is deze aansprakelijkheid uitgebreider aan bod gekomen in de zaak *Vowles v. Evans*.⁹ Deze aansprakelijkheid werd op basis van de *tort of negligence* inderdaad aangenomen. Van Gerven wijst erop dat de *negligence* (nalatigheid) heden ten dage de meest voorkomende en belangrijkste grond voor een actie wegens *tortious liability* vormt.¹⁰ Om deze aansprakelijkheid inzichtelijk te maken is het noodzakelijk eerst aandacht te schenken aan de achtergronden en voorwaarden van de *tort of negligence*. Daarna volgt een beschouwing van de relevante jurisprudentie op het vlak van aansprakelijkheid van scheidsrechters om een volledig beeld te krijgen van de civielrechtelijke positie van een scheidsrechter in Engeland.

³ Insurance – England Hockey.

⁴ The FA.com – Officiating the game, *Referee Regulations*.

⁵ Rugby Football Union – Referee Insurance.

⁶ Markesinis & Deakins 2008, p. 17-22.

⁷ Van Dam 2000a, p. 106-107.

⁸ *Smoldon v. Whitworth & Nolan* [1997] PIQR, p. 133, CA.

⁹ *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA.

¹⁰ Van Gerven 1998, p. 16.

2.2 Tort of Negligence

Om de *tort of negligence* goed te kunnen begrijpen, moet eerst vastgesteld worden wat onder *negligence* (nalatigheid) wordt verstaan. *Negligence* wordt wel als volgt gedefinieerd:

‘Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent man would not do.’¹¹

Het gaat hierbij om objectief nalatig gedrag beoordeeld naar het handelen van de *reasonable man*, niet om nalatigheid die een aspect van morele schuld in zich draagt.¹² Voor het aannemen van een *tort of negligence* moet aan drie voorwaarden worden voldaan. Allereerst moet er sprake zijn van een *duty of care* (zorgvuldigheidsplicht), vervolgens moet er sprake zijn van een *breach of duty* (schending van die plicht) en tot slot van schade als gevolg van die *breach*.¹³ Ieder van deze voorwaarden moet afzonderlijk aanwezig worden geacht wil een actie wegens *negligence* slagen.

De eerste zaak waarin een algemene regel ten aanzien van de *duty of care* werd geformuleerd, is de zaak *Donoghue v. Stevenson*.¹⁴ In deze zaak werd het onderliggende, algemene principe van deze specifieke *tort* door Lord Atkin als volgt verwoord:

‘The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer’s question, Who is my neighbour? receives restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my acts that I ought reasonably have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.’

Van Dam vertaalt deze generalisatie van het zogeheten *Atkinian neighbour principle* als dat er

‘(...) een algemene *duty of care* bestaat tegenover iedereen die door onvoorzichtig handelen voorzienbaar schade kan leiden, mits er sprake is van voldoende *proximity* tussen de veroorzaker en de benadeelde.’¹⁵

De twee voorwaarden voor aanwezigheid van een *duty of care* zijn volgens Lord Atkin dus de voorzienbaarheid van schade (*foreseeability*) en van een verhouding tussen de beide partijen die door voldoende nabijheid (*proximity*) wordt gekenmerkt. Deze formulering heeft lang standgehouden als de weergave van de stand van het Engelse recht, maar deed op den duur te weinig recht aan vragen omtrent de wenselijkheid van aansprakelijkheid onder de *tort of negligence*.¹⁶ Deze vragen van *policy* werden ondervangen in de zaak *Caparo Industries Plc. v. Dickman*, waarin de voorwaarden ten aanzien van de aanwezigheid van een *duty of care* zijn uitgebreid. De *House of Lords* stelt dat:

‘What emerges is that, in addition to the foreseeability of damage, necessary ingredients in any situation giving rise to a duty of care are that there should exist between the party owing the duty and the party to whom it is owed a relationship characterised by the law as one of ‘proximity’ or ‘neighbourhood’ and that the situation should be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the

¹¹ Salmond & Heuston 1996, p. 196.

¹² Idem.

¹³ Van Gerven 1998, p. 16-17.

¹⁴ *Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562.

¹⁵ Van Dam 2000a, p. 112.

¹⁶ Lunney & Oliphant 2008, p. 138.

law should impose a duty of a given scope on the one party for the benefit of the other.’¹⁷

De voorwaarden voor de aanwezigheid van een *duty of care* werden hiermee drievoudig. Allereerst moet sprake zijn van voorzienbare schade (*foreseeability*), daarnaast moet de relatie tussen de partijen gekenmerkt worden door nabijheid (*proximity*) en tot slot moet de rechter de aanwezigheid van een *duty*, gegeven de omstandigheden van het geval, ook *fair, just and reasonable* achten. Deze laatste twee vereisten geven de rechter de mogelijkheid de reikwijdte van de *duty* te beperken; *proximity* geeft de ruimte om bepaalde soort schade (puur economische schade en psychische schade) uit te sluiten en de *fairness, justice and reasonableness* worden gebruikt om te voorkomen dat er een *duty* wordt aangenomen waar dit onwenselijk wordt geacht, voornamelijk om een ‘vloedgolf aan aansprakelijkheid’ te voorkomen.¹⁸

Naast de aanwezigheid van een *duty of care* moet worden vastgesteld of er ook sprake is van een *breach of duty*, een schending van de *duty*. Deze vaststelling gebeurt op basis van wat een *reasonable person* had gedaan in de gegeven omstandigheden; dit is een hypothetische situatie, de vraag is niet wat deze gedaagde had moeten doen. Het is dus niet langer de vraag of er een *duty* is, maar wat de inhoud daarvan in concreto is.¹⁹ Hierbij is niet zozeer van belang hoe groot het risico op schade is, als wel of een redelijk persoon voorzorgsmaatregelen zou hebben getroffen tegen die risico’s. Deze vaststelling is een afweging van de feitelijke context, in tegenstelling tot de vraag of sprake is van een *duty of care* wat een meer strikt juridische afweging is.²⁰ Een algemene lijn is moeilijk te geven aangezien de afweging zo direct afhangt van de bijzondere omstandigheden van het geval.

Bij de beoordeling van het handelen van de gedaagde, dient de rechter zich af te vragen hoe een redelijk handelend persoon had gehandeld in de gegeven situatie, op het moment waarop de vermeende nalatigheid zich voordeed. Wijsheid achteraf is daarbij niet relevant, maar rekening houden met de situatie van het moment waarin *split-second* beslissingen nodig zijn, zoals in een sportwedstrijd, is wel toegestaan.²¹ De verwachte *standard of care* wordt objectief bepaald en bestaat voor iedere activiteit uit een minimum aan *care* en *skill*. Een gebrek aan kunde of ervaring is géén geldig argument tegen het aannemen van een *breach of duty*.²² Aan de andere kant, kunnen bijzondere regels en richtlijnen geldend voor de betreffende activiteit meewegen bij de vaststelling van de *standard of care*.²³ Dat betekent dat van professionals ook wordt verwacht dat deze handelen overeenkomstig de voor de betreffende professie geldende normen; voor hen geldt in die zin een andere (hogere) standaard.²⁴ Om te bepalen welk *level of skill* van iemand in een bepaalde situatie verwacht mag worden, is in de zaak *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* vastgesteld dat:

‘(...) where you get the situation which involves the use of some special skill or competence, then the test as to whether there has been negligence or not is not the test of the man on the top of the Clapham omnibus (...).²⁵ The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill. A man need not possess the highest expert skill; it is well established law that it is sufficient if he

¹⁷ *Caparo Industries Plc. v. Dickman* [1990] 1 All. ER 568, p. 573-574.

¹⁸ Lunney & Oliphant 2008, p. 142-144.

¹⁹ *Idem*, p. 156.

²⁰ *Idem*, p. 161.

²¹ *Idem*, p. 179-182.

²² *Idem*, p. 186-192.

²³ *Idem*, p. 199-204.

²⁴ Markesinis & Deakins 2008, p. 232-235.

²⁵ De *man on the Clapham omnibus* is een redelijk opgeleid en intelligent, maar niet-gespecialiseerd persoon; de gemiddelde man. Zie: WWW <<http://www.manclaphamomnibus.com/>> (geraadpleegd 5 juli 2009).

exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art.’²⁶

De persoonlijke capaciteiten van de veroorzaker blijven dus buiten beschouwing; de *breach of duty* wordt objectief bepaald.²⁷ Deze is afhankelijk van de normale kunde van een normaal kundig persoon in de betreffende situatie.

Vergelijkbaar met de situatie in Nederland, is voor aansprakelijkheid op basis van *negligence* doorgaans vereist dat er sprake is van schade die het gevolg is van de nalatigheid van de gedaagde. Hiervoor moet eerst vastgesteld worden of het nalatige handelen de feitelijke oorzaak is van de schade (*factual causation*). De vraag die hierbij wordt gesteld is of de schade ook was ingetreden als de veroorzaker niet nalatig was geweest. Vervolgens wordt bezien of de schade ook juridisch toe te rekenen is aan de veroorzaker van die schade (*legal causation*). Bij deze afweging kunnen het handelen van de benadeelde of van derden ook mee worden gewogen. Afhankelijk van de feitelijke gebeurtenissen kan de schadeplichtigheid van de veroorzaker worden verlaagd.²⁸ Maar ook wordt meegewogen of de schade niet te ver af ligt van de schadeveroorzakende handeling (*remoteness*). Dit zijn wederom vragen van *policy*, die de mogelijkheid geeft om in gevallen waarin aansprakelijkheid niet gewenst is, dit te voorkomen, ook al is het handelen van de gedaagde feitelijk gezien de oorzaak van de schade.²⁹ Hierbij wordt bezien of de schade te voorzien was als gevolg van het handelen van de veroorzaker. Deze test verschilt van die bij de vaststelling van de aanwezigheid van een *duty* in de zin dat deze specifiek op de feitelijke gebeurtenis focust, en niet in zijn algemeenheid beziet of er risico’s kunnen ontstaan bij nalatig handelen en om die reden de aanwezigheid een *duty of care* legitimeren.³⁰

Uit het voorgaande kan logisch redenerend al een aantal van de verdedigingen tegen *negligence* worden afgeleid. In de eerste plaats kan daar waar wetenschap en acceptatie van de risico’s aanwezig is bij de benadeelde, de verdediging van *volenti non fit injuria* aan de orde komen. Dit houdt in dat indien de benadeelde expliciet of impliciet heeft ingestemd met de risico’s van de bezigheid en vrijwillig toch heeft meegedaan, er geen sprake kan zijn van aansprakelijkheid.³¹ In de praktijk wordt deze mogelijkheid echter amper tot niet aangenomen. De verklaring hiervoor kan gevonden worden in het feit dat deze verdediging de aansprakelijkheid volledig wegneemt.³² Als andere mogelijkheid bestaat het leerstuk van de *contributory negligence*. Dat komt neer op (bijdragende) nalatigheid van de kant van de benadeelde zelf en kan de schadeplichtigheid van de veroorzaker verlagen.³³ Om die reden kiezen de *Courts* bij voorkeur voor de aanwezigheid van *contributory negligence* boven *volenti non fit injuria*, omdat de eerste grond de schadeplichtigheid niet wegneemt maar alleen matigt.³⁴ Een andere interessante notie is dat het mogelijk is om aansprakelijkheid onder de *tort of negligence* uit te sluiten door middel van een overeenkomst of een verklaring. Het is dan wel noodzakelijk dat de benadeelde volledig op de hoogte is van de vrijwaring en van de mogelijke risico’s.³⁵ Hoewel het in beginsel dus mogelijk is om aansprakelijkheid onder *negligence* met een disclaimer uit te sluiten, wordt dit wettelijk uitgesloten in geval van persoonlijk letsel.³⁶

²⁶ *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582, p. 586.

²⁷ Van Dam 2000a, p. 126.

²⁸ Lunney & Oliphant 2008, p. 210 en 257-265.

²⁹ *Idem*, p. 282. De juistheid van deze beslissingen is een subjectieve beoordeling.

³⁰ *Idem*, p. 268-275.

³¹ *Idem*, p. 284-298.

³² Kevan 2005, p. 62, Charlish 2003, p. 89-90.

³³ Lunney & Oliphant 2008, p. 299.

³⁴ Kevan 2005, p. 62, Charlish 2003, p. 89-90.

³⁵ Lunney & Oliphant 2008, p. 314-322.

³⁶ Gardiner 2008, p. 23-24, art. 2 (1) Unfair Contract Terms Act 1977.

Aansprakelijkheid wegens *negligence* binnen het kader van sport- en spelbeoefening tussen spelers, en zelfs toeschouwers,³⁷ bestond al langer in Engeland. Hierbij geldt dat de drempel voor aansprakelijkheid hoog ligt en dat risico's die inherent zijn aan de sportbeoefening niet snel leiden tot aansprakelijkheid. Het komt erop neer dat een deelnemer aansprakelijk is voor schade van een andere deelnemer wanneer duidelijk sprake is van:

'(...) serious and dangerous foul play which showed a reckless disregard of the plaintiff's safety and which fell far below the standards which might reasonably be expected in anyone pursuing the game.'³⁸

De positie van een scheidsrechter wordt anders beoordeeld dan die van spelers, evenals de relatie tussen hem en de spelers en die tussen spelers onderling. Eventuele aansprakelijkheid van scheidsrechters heeft zich later ontwikkeld, en is anders vormgegeven dan die van spelers onderling, zoals hierna zal blijken.

2.3 Smoldon v. Whitworth

De eerste zaak waarin een scheidsrechter aansprakelijk werd gesteld voor onzorgvuldig handelen was die van *Smoldon v. Whitworth & Nolan*.³⁹ In deze zaak werd rugbyscheidsrechter Nolan aansprakelijk gesteld voor schade die een speler opliep. Deze speler, Smoldon, liep tijdens het spel zwaar lichamelijk letsel op. Opmerkelijk genoeg werd in deze zaak aansprakelijkheid van de directe veroorzaker van de schade, Smoldons tegenstander, afgewezen. De scheidsrechter ging echter niet vrijuit en werd wel aansprakelijk gehouden voor de opgelopen schade. Hoe nu waren de feiten in deze zaak die de rechter ertoe brachten om Nolan uiteindelijk verantwoordelijk te houden voor het letsel?

Smoldon, een zeventien jarige rugbyspeler, brak bij een verkeerd uitgevoerde scrum zijn nek en liep zo blijvend lichamelijk letsel op. Bij een scrum staan spelers van beide partijen tegenover elkaar met de schouders tegen elkaar aan om zo te proberen de ander bij de bal weg te duwen. Hoewel rugby een zware fysieke sport is waarbij blessures eerder regel dan uitzondering lijken te zijn, is deze vorm van spelhervatting een potentieel bijzonder gevaarlijke situatie. Om die reden gelden bij wedstrijden voor spelers jonger dan negentien jaar aparte regels, die de potentiële gevaren van een scrum moeten verminderen.

Deze bijzondere regels staan niet alleen in de *Laws of the Game* uitgebreid en nader beschreven, maar worden bij herhaalde gelegenheid, middels speciale briefings, nog eens extra onder de aandacht gebracht van spelers, scheidsrechters en coaches. De regels schreven voor dat scrums niet met een klap op elkaar mochten beuken, maar gefaseerd tegen elkaar moesten worden gebracht om de impact bij het samenkomen te verminderen. Dit moet erin resulteren dat de beide zijden pauzeren voordat ze druk op elkaar gaan uitoefenen. Mocht dit misgaan, dan schrijven de regels voor dat de scheidsrechter direct ingrijpt met een fluitsignaal om verder geduw te voorkomen. Deze regel dient hij strikt te handhaven. Daarnaast wordt het spelers verboden een scrum te doen inzakken. Het belang van naleving van deze regels werd door de Rugby Union met een bijzondere juridische waarschuwing naar haar scheidsrechters nog eens extra onder de aandacht gebracht:

'Referees place themselves at great legal risk of negligence if they do not follow the Laws at U.19 [Under 19, *BvL*] level. This cannot be stressed too highly enough...'⁴⁰

³⁷ *Wooldridge v. Sumner* [1962] 3 WLR 616, CA.

³⁸ *Condon v. Basi* [1985] 1 WLR 866.

³⁹ *Smoldon v. Whitworth & Nolan* [1997] PIQR, p. 133, CA.

⁴⁰ *Idem*, onder A (2).

Het probleem in deze wedstrijd was echter dat de scrums bij herhaling niet correct werden uitgevoerd en meermalen inzakten. Het verwijt dat Nolan wordt gemaakt door Smoldon, is dat hij hiertegen tijdens de wedstrijd onvoldoende opgetreden heeft, en zodoende heeft bijgedragen aan het blessureleed en daarmee nalatig heeft gehandeld.

Ten aanzien van de taak van de scheidsrechter stelt de *Court of Appeal* dat deze inhoudt:

‘(...) to supervise the playing of the match between the opposing teams, endeavouring to apply the rules of the game fairly and judiciously so as to ensure that the flow of play is not unnecessarily interrupted, that points awarded are fairly scored and that foul or dangerous play is discouraged and where appropriate penalised or prevented.’⁴¹

Daarnaast merkt de *Court of Appeal* op dat de scheidsrechter zijn taak vaak uitvoert

‘(...) in the context of a fast-moving, competitive and vigorous game, calling for many split-second judgments and decisions. The referee cannot be in all parts of the field at the same time. He cannot hope to see everything which goes on. It is a demanding and difficult job, usually (as here) performed out of goodwill by a devotee of the game.’⁴²

Hiermee geeft de *Court of Appeal* aan dat de scheidsrechter een taak heeft de veiligheid van de spelers te bewaken, maar dat deze taak vaak onder lastige omstandigheden plaatsvindt.

Vervolgens moet bezien worden of de feitelijke context ook een juridische aansprakelijkheid oplevert. Om handelen van Nolan als nalatigheid in de zin van *negligence* te kunnen bestempelen, moet eerst bezien worden of er een *duty of care* bestaat. Bijzonder in deze zaak is dat de gedaagde het bestaan hiervan accepteert. Nolan meent dat hij als scheidsrechter het jegens iedere spelers verschuldigd is om redelijke zorg en kunde aan de dag te leggen.⁴³ De inhoud van die *duty* zou volgens Nolan neer moeten komen op de volgende punten:

- ‘a) to enforce the Laws of the Game,
- b) to apply fairly the Laws of the Game without any variation or omission (...)
- c) to effect control of the match so as to ensure that the players were not exposed to unnecessary risk of injury, and
- d) to have particular regard to the fact that at least some of the players (...) were under the age of 18 years [vermoedelijk wordt hier 19 jaar bedoeld, *BvL*] at the date of the match.’⁴⁴

Nolan meent echter wel dat de *standard of care* die van een scheidsrechter verwacht mag worden gelijk dient te zijn aan de voorwaarden waaronder een speler aansprakelijk is tegenover een andere speler. Dit komt neer op:

‘(...) a deliberate or reckless disregard for the safety of the person injured, in circumstances where, without such deliberate or reckless disregard, he should have intervened and where such intervention would have prevented the occurrence of the injury.’⁴⁵

De *Court of Appeal* stelt dat niet onderzocht hoeft te worden of er sprake is van enige *duty of care*, aangezien Nolan heeft toegegeven een *duty* te hebben jegens de eiser. Het enige wat daarom aan het oordeel van de *Court of Appeal* is voorbehouden, is wat die *duty* is; wat de

⁴¹ *Smoldon v. Whitworth & Nolan* [1997] PIQR, p. 133, CA, onder A (3).

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*, onder B.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

inhoud daarvan is. Het argument van Nolan dat sprake moet zijn van *reckless disregard* wordt door de *Court of Appeal* verworpen. Volgens de *Court* houdt deze *duty* in dat:

'The level of care required is that which is appropriate in all the circumstances, and the circumstances are of crucial importance. Full account must be taken of the factual context in which a referee exercises his functions, and he could not be properly held liable for errors of judgment, oversights or lapses of which any referee might be guilty in the context of a fast-moving and vigorous contest. The threshold of liability is a high one. It will not easily be crossed.'⁴⁶

De conclusie is dat er een hoge drempel voor aansprakelijkheid bestaat en dat de specifieke omstandigheden van het geval doorslaggevend zijn voor mogelijke aansprakelijkheid. Aansprakelijkheid voor schade die het gevolg is van fouten in waarneming of beoordeling die in het heetst van de strijd plaatsvinden, wordt uitgesloten.

De *Court of Appeal* geeft ook nog zijdelings een overweging mee (maar geeft geen definitief oordeel) ten aanzien van het niveau van de scheidsrechter. Volgens de *Court of Appeal* wordt het *level of skill* dat van een scheidsrechter wordt verwacht bepaald door de functie die de scheidsrechter uitvoerde en niet door zijn graad. De *Court* stelt dat

'(...) the level of skill required was that reasonably to be expected of a referee refereeing an Under 19 Colts match in October 1991, irrespective of the grade of the referee.'⁴⁷

Bepalend voor het verwachtingspatroon ten aanzien van een scheidsrechter is dus de wedstrijd die hij fluit, en niet diens eigen kwalificaties.

Ten aanzien van de voorzienbaarheid van de schade overweegt de rechter dat een statistische kleine kans op de betreffende schade niet relevant is. Waar het om gaat is dat:

'There can be no doubt that the scrummaging rules (...) were designed to minimise the risk of spinal injuries caused in collapsing scrums, this being a risk of which those managing or coaching rugby teams or refereeing or playing in matches were by October 1991 well aware. (...). It is further accepted that serious spinal injury was a foreseeable consequence of a collapse of the scrum and of failure to prevent collapse of the scrum.'⁴⁸

Ondanks de lage kans op dit letsel is deze voorzienbare schade, mede gezien zijn wetenschap van die mogelijkheid, de scheidsrechter toe te rekenen aangezien hij in *breach* van zijn *duty* heeft gehandeld.

Het waren de uiterst bijzondere feiten die de rechter deed besluiten in het voordeel van Smoldon te oordelen. Daarbij nam de *Court of Appeal* in het bijzonder in aanmerking dat de regels zo specifiek waren opgesteld voor wedstrijden voor spelers jonger dan negentien jaar, dat de scrums meermalen te hard waren ingekomen en waren ingezakt, dat de scheidsrechter niet afdoende heeft ingegrepen tegen deze overtredingen, dat hij werd gewaarschuwd door een assistent-scheidsrechter en dat hij door toeschouwers en spelers werd geattendeerd op deze gang van zaken met het verzoek ertegen op te treden. Het beroep van Nolan op *volenti non fit injuria* werd afgewezen omdat de spelers weliswaar instemmen met het gevaar van blessures die haast inherent zijn aan het spel, maar dat zij niet instemmen met de *breach of duty* door de scheidsrechter.⁴⁹ Hiermee wordt aansprakelijkheid geschapen van een scheidsrechter die bijzondere veiligheidsregels niet naleeft in een geval waarin dit zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft.

⁴⁶ *Smoldon v. Whitworth & Nolan* [1997] PIQR, p. 133, CA, onder B.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ *Idem*, onder E.

2.4 Vowles v. Evans

De zaak die de civielrechtelijke positie van een scheidsrechter nog diepgaander behandelde was die van *Vowles v. Evans*.⁵⁰ Hier betrof het wederom een rugbyscheidsrechter die verantwoordelijk werd gehouden voor letsel ontstaan bij een speler terwijl hij niet zelf de directe veroorzaker van de schade was. Hem werd verweten nalatig te zijn geweest doordat hij een speler toestond op een positie te spelen in de scrum waarvoor hij onvoldoende getraind was, met als gevolg dat medespeler Vowles, door de foutieve uitvoering van de scrum letsel heeft opgelopen. Interessant ten opzichte van de zaak *Smoldon v. Whitworth* is dat de gedaagde scheidsrechter Evans in beroep aanvecht een *duty of care* te hebben ten opzichte van Vowles, in *breach of that duty* te hebben gehandeld en dat een eventuele *breach* de oorzaak is geweest van de schade.⁵¹

Vowles speelde als *hooker* in de eerste rij van de scrums bij Llanharan in een amateur rugbywedstrijd.⁵² Bij de uitvoering van een scrum aan het einde van de wedstrijd heeft hij een dwarslaesie opgelopen die hem tot een leven in een rolstoel heeft veroordeeld. Wat ging hieraan vooraf? Vroeg in de wedstrijd raakte een andere speler in de eerste rij van de scrum van Llanharan, de *loose head prop*, geblesseerd en moest vervangen worden. Llanharan had geen specifiek daarvoor geschikte speler op de reservebank of elders in het veld lopen. Daarop besloot Evans het team de keuze te geven een andere speler op te stellen op die positie of verder te gaan met *non-contestable scrums*. Llanharan besloot hiervoor niet te kiezen en verder te spelen met een andere speler op die positie, ook al was die niet getraind of ervaren op die positie in de scrum.⁵³ Evans ging akkoord met die keuze en heeft verder geen informatie ingewonnen over de hoeveelheid training en ervaring die de invaller op die positie had. De uitvoering van de scrums in de rest van de wedstrijd was niet optimaal.

Uit deze constellatie van feiten moest de *Court of Appeal* allereerst concluderen of er sprake was van een *duty of care*. Daarbij wordt het criterium toegepast dat in *Caparo Industries Plc. v. Dickman* door de *House of Lords* is neergelegd.⁵⁴ Dit criterium houdt in dat voor de aanwezigheid van een *duty of care* sprake moet zijn van voorzienbare schade (*foreseeability*), een relatie tussen de partijen die gekenmerkt wordt door nabijheid (*proximity*). Daarnaast moet de rechter de aanwezigheid van een *duty*, gegeven de omstandigheden van het geval, ook *fair, just and reasonable* achten. Evans accepteert dat:

‘(...) (i) the relationship between Mr Vowles and Mr Evans was sufficiently proximate to satisfy that element of the test and (ii) that it was reasonably foreseeable that, if Mr Evans failed to exercise reasonable care in refereeing the match, injury to Mr Vowles might result.’⁵⁵

Hiermee kwam vast te staan dat er in de relatie tussen Evans en Vowles sprake is van voldoende *proximity* in de zin van *Caparo Industries Plc. v. Dickman*, en dat het in redelijkheid voorzienbaar was dat als Evans faalde in de uitoefening van redelijke zorg bij het leiden van de wedstrijd de blessure van Vowles kon volgen. De rechtsvraag die in deze context door de *Court of Appeal* moest worden beantwoord, is daarmee:

⁵⁰ *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA.

⁵¹ *Idem*, par. 1.

⁵² Zie bijlage A voor een grafische weergave van de opstelling in een scrum.

⁵³ Bij *non-contestable scrums* gelden iets andere regels dan bij een normale *scrum* die ertoe strekken de veiligheid te verhogen en er vooral op neer komen dat de fysieke strijd tijdens de *scrum* verminderd wordt. Als er wordt gespeeld met *non-contestable scrums*, dan krijgt de winnaar van de wedstrijd geen punten voor de ranglijst toegekend. Dat laatste gaf voor Llanharan de doorslag in de keuze.

⁵⁴ *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA, par. 11.

⁵⁵ *Idem*.

‘(...) whether it was ‘fair, just and reasonable’ to impose on an amateur referee a duty of care towards the players in the game refereed.’⁵⁶

De *Court of Appeal* wijst op het feit dat de scheidsrechter regeltechnisch de taak heeft toe te zien op de naleving van de regels en de veiligheid van de spelers, en concludeert uiteindelijk dat:

‘Rugby football is an inherently dangerous sport. Some of the rules are specifically designed to minimise the inherent dangers. Players are dependant for their safety on the due enforcement of the rules. The role of the referee is to enforce the rules. Where a referee undertakes to perform that role, it seems to us manifestly fair, just and reasonable that the players should be entitled to rely upon the referee to exercise reasonable care in so doing. Rarely if ever does the law absolve from any obligation of care a person whose acts or omissions are manifestly capable of causing physical harm to others in a structured relationship into which they have entered. [Evans, *BvL*] has failed to persuade us that there are good reasons for treating rugby football as an exceptional case. A referee of a game of rugby football owes a duty of care to the players.’⁵⁷

Er wordt hiermee vastgesteld dat een amateurscheidsrechter inderdaad een *duty of care* heeft ten opzichte van spelers om de regels na te doen leven om hun veiligheid te waarborgen. De volgende rechtsvraag is dan of Evans ook in *breach of duty* was.

Interessant zijn de overwegingen die worden gewijd aan de *standard of care* die van een scheidsrechter verwacht mag worden. De *Court of Appeal* stelt dat deze afhangt van alle omstandigheden van het geval, waarvan de ‘*nature of the game*’ er een is. De *Court of Appeal* herhaalt wat reeds in *Smoldon v. Whitworth* is gesteld over de algemene aansprakelijkheid van een scheidsrechter:

‘(...) a referee of a fast moving game cannot reasonably be expected to avoid errors of judgment, oversights or lapses. The threshold of liability must properly be a high one.’⁵⁸

Om te bepalen welk *level of skill* van iemand in een bepaalde situatie verwacht mag worden, verwijst de *Court of Appeal* naar de zaak *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*. Vertaald naar de situatie van een scheidsrechter betekent dit dat van een scheidsrechter verwacht mag worden dat hij een *level of skill* aan de dag legt dat van een gemiddelde arbiter in die situatie verwacht mag worden. De *Court of Appeal* heeft wel oog voor gevallen waarin een vrijwilliger onverwacht moet invallen als scheidsrechter. De *Court* overweegt daaromtrent als volgt:

‘(...) sometimes in the case of amateur sport, the referee fails to turn up, or is injured in the course of the game, and a volunteer referee is called for from the spectators. In such circumstances the volunteer cannot reasonably be expected to show the skill of one who holds himself out as referee, or perhaps even to be fully conversant with the Laws of the Game.’⁵⁹

In casu is van een dergelijke situatie geen sprake. De *Court of Appeal* meent dat Evans voldoende gekwalificeerd was om de wedstrijd te leiden. Van hem wordt geen hoger *level of skill* verwacht dan dat van een gemiddeld vaardig persoon in die situatie.

⁵⁶ *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA, par. 11.

⁵⁷ *Idem*, par. 25.

⁵⁸ *Idem*, par. 26.

⁵⁹ *Idem*, par. 28.

De *Court of Appeal* onderzoekt of Evans heeft gefaald te handelen in overeenstemming met de spelregels, om te beoordelen of Evans in *breach of duty* heeft gehandeld. Is Evans nalatig geweest in de naleving van de spelregels, dan kan een *breach of duty* aangenomen worden. Op basis van het voorliggende bewijs en de relevante spelregels is de conclusie dat Evans Llanharan – overeenkomstig de spelregels – geen keuze had moeten laten, en zelf had moeten beslissen tot het verder spelen met *non-contestable scrums*. Daarbij weegt de *Court of Appeal* mee dat Evans niet, althans onvoldoende, heeft geïnformeerd naar de ervaring en hoeveelheid training van de invaller op die positie. De *Court of Appeal* concludeert dan ook dat Evans:

‘(...) abdicated the responsibility which was his of deciding whether the situation had been reached where it was mandatory to insist upon non-contestable scrummages. This constituted a breach of his duty to exercise reasonable care for the safety of the players.’⁶⁰

Het afschuiven van de aan hem voorbehouden beslissing wordt Evans aangerekend en constitueert een *breach of duty*. Van een scheidsrechter wordt daarmee verwacht dat hij omwille van de veiligheid van de spelers bepaalde beslissingen zelf neemt, in het bijzonder wanneer deze regels specifiek zijn opgesteld omwille van de veiligheid van de spelers. Daarbij hecht de *Court of Appeal* zwaar aan het feit dat deze beslissing (of juist het uitblijven daarvan):

‘(...) was taken while play was stopped and there was time to give considered thought to it. Very different considerations would be likely to apply in a case in which it was alleged that the referee was negligent because of a decision made during play.’⁶¹

Het feit dat het spel stillag is dus een belangrijke overweging in de beslissing of een scheidsrechter nalatig is geweest. Beslissingen genomen in het heetst van de strijd worden dus niet aan dezelfde standaard getoetst. Welke specifieke afwegingen daarbij zouden gelden wordt niet benoemd, maar gezien de hoge drempel voor aansprakelijkheid en de uitsluiting van aansprakelijkheid voor *errors of judgment, oversights or lapses* lijkt dit te zullen resulteren in een afwezigheid van een *breach of duty*.

Tot slot moet bezien worden of er sprake is van een schade die causaal verbonden is met de onzorgvuldige handeling. De vraag die daarvoor beantwoord moet worden is:

‘(...) how and why the two front rows failed to engage properly and whether the claimant has established on the balance of probabilities that Jones’ lack of prop technique was a material cause of the failure to engage properly.’⁶²

Op basis van bewezen geachte feiten concludeert de *Court of Appeal* uiteindelijk dat:

‘(...) the cause of this accident was that Mr Evans had, in breach of the Laws of the Game and negligently, permitted a player who lacked the suitable training and experience to play in the Llanharan front row.’⁶³

De vaststelling van het causale verband wordt daarmee op dezelfde feitelijke onderbouwing gestoeld als de onderbouwing van de aanwezigheid van een *duty of care*. Dat er sprake is van schade lijkt geen nadere toelichting te behoeven, aangezien Vowles een dwarslaesie heeft opgelopen.

⁶⁰ *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA, par. 37.

⁶¹ *Idem*, par. 38.

⁶² *Idem*, par. 39.

⁶³ *Idem*, par. 48.

2.5 Overdreven bemoeizucht

Voornoemde jurisprudentie heeft een hoop stof doen opwaaien in de Engelse sportwereld, toen duidelijk werd hoe de aansprakelijkheid van een scheidsrechter geregeld is. De Engelse rechter oordeelde dat aansprakelijkheid van scheidsrechters bestaat wanneer zij verzaken in de hun opgelegde taak de veiligheid van spelers te beschermen. Deze beslissing is weliswaar niet lichtvaardig genomen, en hangt in hoge mate af van de specifieke omstandigheden van het geval, maar creëert desalniettemin een civielrechtelijke aansprakelijkheid. Aardig om op te merken is dat het bijzondere kader waarin de arbitrale dwalingen plaatsvinden, namelijk in die van een sport- en spelsituatie, wordt meegewogen in de afweging. Door de aard van de sport en de daaraan verbonden inherente risico's blijft het moeilijk om aansprakelijkheid onder *negligence* aan te nemen.⁶⁴

Smoldon v. Whitworth gaf ten aanzien van het criterium van *duty of care* weinig aanknopingspunten om algemene conclusies uit te kunnen trekken. Aangezien de scheidsrechter in deze zaak erkent inderdaad een *duty of care* jegens de spelers te hebben, wordt dat om die reden niet getoetst. De vraag of er daadwerkelijk een *duty* bestaat van de scheidsrechter ten opzichte van de spelers werd pas met de zaak *Vowles v. Evans* volledig beslecht. Overigens draaide de discussie in deze zaak enkel om de vraag of het *fair, just and reasonable* is om een *duty* aan te nemen ten aanzien van een scheidsrechter. Elvin stelt dat deze zaak het recht significant heeft ontwikkeld, aangezien een scheidsrechter nu rechtens een *duty of care* verschuldigd is aan de spelers. Daarbij is het de vraag of *Vowles v. Evans* enkel verplichtingen heeft geschapen voor rugbyscheidsrechters, of dat ook scheidsrechters in andere sporten worden getroffen door deze beslissing. Dat de huidige jurisprudentie enkel gevallen beslaat die rugby betreffen, betekent volgens Elvin niet per se dat scheidsrechters in andere (contact)sporten buiten schot blijven. Gevallen in andere sporten zouden via een redenering naar analogie onder de bestaande rechtsregels kunnen worden gebracht, omdat scheidsrechters in die sporten ook in een relatie tot spelers staan die gestructureerd is door de spelregels.⁶⁵ Charlish concludeert ten aanzien van de reikwijdte van de *duty of care* dat deze ook niet beperkt is tot een bepaalde groep binnen de betreffende sport. Zo is een gevolg van *Vowles v. Evans* dat de scheidsrechter niet enkel een *duty of care* verschuldigd is aan jeugdspelers die onder zijn hoede staan, maar ook aan senioren.⁶⁶ Daarnaast wijst Bellamy erop dat de *Court* geen onderscheid maakt tussen sportbeoefening op amateur en professioneel niveau bij het aannemen van de *duty of care*.⁶⁷ De *duty of care* voor arbiters ten opzichte van spelers is daarmee 'sportbreed' van belang geworden.

Dat de scheidsrechter nu een *duty of care* heeft ten aanzien van de spelers om hun veiligheid te waarborgen in gevallen waarin de spelregels dit van hem verlangen, heeft als gevolg voor scheidsrechters dat zij gedetailleerde kennis moeten hebben van alle spelregels, in het bijzonder regels die betrekking hebben op de veiligheid van spelers.⁶⁸ Zeker wanneer het aankomt op regels die specifiek zijn ontworpen om de veiligheid van spelers te verhogen is het de scheidsrechter die de verantwoordelijkheid heeft deze regels na te doen laten leven. Deze verantwoordelijkheid mag hij niet aan spelers overlaten, of na overleg met spelers naast zich neerleggen.

Hoewel de *Court* hierover niet expliciet heeft geoordeeld, gelooft Bellamy dat de *Court* in *Vowles v. Evans* heeft willen aangeven dat de kwalificaties van een scheidsrechter

⁶⁴ Gardiner 2008, p. 25.

⁶⁵ Elvin 2003, p. 560-561.

⁶⁶ Charlish 2003, p. 88.

⁶⁷ Bellamy 2004, p.11-12.

⁶⁸ Charlish 2003, p. 88.

wel degelijk een indicatie kunnen zijn van het *level of skill* dat verwacht mag worden.⁶⁹ Dit zou betekenen dat van arbiters op laag niveau minder geëist mag worden dan van hoger gekwalificeerde arbiters. Uiteindelijk heeft de *Court* bepaald dat van een scheidsrechter mag worden verlangd dat hij handelt als een *reasonable competent referee*. Volgens Bellamy zou deze standaard een glijdende schaal zijn, waarop de vaardigheden van de scheidsrechter afhankelijk zijn van het niveau dat hij fluit. Van een mogelijke invaller mag volgens de *Court* niet dezelfde vaardigheid en kennis van de regels worden verwacht als van iemand die zich voordoet als scheidsrechter. Elvin plaatst vraagtekens bij deze redenering, omdat iemand die aanbiedt in te vallen zich immers net zo goed voordoet als scheidsrechter, en beter kan afzien van een invalbeurt als hij niet volledig op de hoogte is van de regels, nu die juist zijn bedoeld om de veiligheid van spelers te waarborgen.⁷⁰

Het causaliteitscriterium lijkt in eerste instantie wellicht vrij vanzelfsprekend en om die reden minder interessant. Echter, er is bepaald dat er sprake moet zijn van ernstige fysieke schade wil er in dit kader sprake zijn van aansprakelijkheid onder *negligence*. Enkel *pure economic loss* wordt uitgesloten van vergoeding op grond van *negligence*. Overigens is dat niet vreemd, aangezien aansprakelijkheid voor *pure economic loss* in het Engelse recht überhaupt niet snel wordt aangenomen.⁷¹ Daarin schuilt een verdere beperking van eventuele aansprakelijkheid van een scheidsrechter. Zuivere vermogensschade ten gevolge van het mislopen van bijvoorbeeld een finale is daarmee niet verhaalbaar op de scheidsrechter. Elvin wijst erop dat psychische schade naar alle waarschijnlijkheid evenmin voor vergoeding in aanmerking komt.⁷² Kevan en Carr refereren in die context beiden naar een – verder niet gepubliceerde – zaak aangespannen door supporters van een verliezende voetbalclub als gevolg van een in hun ogen onterechte strafschop. Zonder nadere motivering is de zaak van deze supporters om compensatie van *severe distress* en *anxiety* als gevolg van de beslissing van de scheidsrechter verworpen als zijnde een misbruik van procesrecht. Kevan vermoedt dat hierbij wel degelijk de criteria voor *negligence* in de overweging hebben meegewogen.⁷³ De toekomst van dit leerstuk is sterk afhankelijk van hoe het Engelse schadevergoedingsrecht zich verder ontwikkelt, maar tot op heden komt enkel schade ten gevolge van zwaar fysiek letsel voor vergoeding in aanmerking.

Hoewel het juridisch gezien mogelijk kan zijn dat de verdediging *volenti non fit injuria* aanvoert, wordt deze in de praktijk voor een scheidsrechter amper tot niet aangenomen. De *Court of Appeal* stelt weliswaar dat de spelers door deelname aan het spel wel kiezen voor de inherent aan de sport verbonden gevaren, maar dat zij niet instemmen met nalatigheid van de kant van de scheidsrechter, en dat om die reden een beroep op *volenti non fit injuria* verworpen moet worden. Volgens Kevan speelt daarbij mee dat *volenti non fit injuria* de aansprakelijkheid volledig wegneemt.⁷⁴ Van *contributory negligence* is volgens de *Courts* in de genoemde zaken evenmin sprake. Charlish meent echter dat er in *Vowles v. Evans* wel degelijk sprake zou zijn van *contributory negligence* en dat daarom wel matiging van de schadeplichtigheid op zijn plaats zou zijn geweest.⁷⁵ Hij stelt dat het terecht was de *duty* jegens jeugdspelers, zoals vastgesteld in *Smolden v. Whitworth*, uit te breiden naar senioren, maar dat die uitbreiding er niet toe zou moeten leiden dat een volwassen speler volledig wordt ontheven van iedere verantwoordelijkheid voor zijn eigen blessures. Of, in nog sterkere bewoordingen stelt hij het volgende:

⁶⁹ Bellamy 2004, p. 11-12.

⁷⁰ Elvin 2003, p. 563.

⁷¹ Markesinis & Deakins 2008, p. 198-199.

⁷² Elvin 2003, p. 562.

⁷³ Carr 2009 onder *The future for referees*, Kevan 2009, onder *The future for referees*.

⁷⁴ Kevan 2005, p. 62, Charlish 2003, p. 89-90.

⁷⁵ Charlish 2003, p. 89.

'What is new however, is the courts extraordinarily paternal approach in holding Mr Evans (...) responsible and therefore absolving Mr Vowles, a consenting adult in full possession of all the relevant information from any responsibility at all for his injuries.'⁷⁶

Opmerkelijk is dat Charlish juist het feit dat het spel stillag en dat daarom enige tijd is verstreken om de beslissing te nemen anders uitlegt dan de *Court*. Juist dat gegeven, is voor hem reden om aan te nemen dat de speler in die tijd heeft kunnen overwegen wat de mogelijke gevolgen konden zijn en door toch weer deel te nemen aan het spel, zelf ook deels verantwoordelijk is voor de schade. Gezien de wettelijke beperking op disclaimers in gevallen van persoonlijk letsel, zal deze een scheidsrechter niet mogen baten nu fysiek letsel een voorwaarde voor aansprakelijkheid is.⁷⁷ Ondanks deze juridische mogelijkheden van verdediging tegen *negligence*, blijkt toepassing van deze mogelijkheden in de praktijk in zaken als deze niet vaak mogelijk.

De twee uitspraken hebben geleid tot een angst bij sportbonden voor een te uitgebreide aansprakelijkheid voor scheidsrechters. Zo was men bang voor een gebrek aan vrijwilligers, omdat die zich nu wel tweemaal zullen bedenken voordat zij zich binnen de lijnen zullen begeven. Die mogelijke consequentie werd door de *Court of Appeal* verworpen als zijnde niet waarschijnlijk. Door de aard van de sport en de daaraan verbonden inherente risico's, blijft het moeilijk om aansprakelijkheid onder *negligence* aan te nemen.⁷⁸ De *Court of Appeal* merkt in *Vowles v. Evans* in een postscript op dat de kans op een dergelijk zware lichamelijk letsel klein is, en dat deze in combinatie met *negligence* van de scheidsrechter nog kleiner is, en aansprakelijkheid om die reden niet snel aan de orde zal zijn.⁷⁹ Hoewel de *Court of Appeal* erg voorzichtig is in de verwoording van de aansprakelijkheid en in beide zaken benadrukt geen vloedgolf aan rechtszaken te willen veroorzaken, wordt de mogelijkheid van uitbreiding van aansprakelijkheid voor scheidsrechters door commentatoren wel gezien.⁸⁰ Bellamy merkt daarentegen wel op dat hoewel de huidige jurisprudentie een brede toepassing kan hebben, het daadwerkelijk aannemen van aansprakelijkheid van een scheidsrechter exceptioneel zal zijn. Hij wijst erop dat het in casu immers ging om een specifieke spelregel die geschreven was omwille van het verhogen van de veiligheid voor spelers, en dat de scheidsrechter de betreffende regel fundamenteel verkeerd interpreteerde.⁸¹ Deze factoren tezamen, in combinatie met de overwegingen van de *Court* maken aansprakelijkheid eerder uitzondering dan regel.

⁷⁶ Charlish 2003, p. 90.

⁷⁷ Gardiner 2008, p. 23-24, art. 2 (1) Unfair Contract Terms Act 1977.

⁷⁸ Gardiner 2008, p. 25.

⁷⁹ *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA, par. 49.

⁸⁰ Kevan 2005, p. 66, Charlish 2003.

⁸¹ Bellamy 2004.

2.6 Conclusie

Aansprakelijkheid binnen de sport wordt in Engeland gereguleerd via de *tort of negligence*. Voor het aannemen van aanwezigheid van deze *tort*, is nodig dat sprake is van een *duty of care*, een *breach of duty* en causale schade. Een *duty of care* wordt aangenomen indien sprake is van voorzienbare schade, een relatie van *proximity* tussen de veroorzaker en de benadeelde en het aannemen van een *duty* als *fair, just* en *reasonable* wordt beschouwd. Bij de bepaling of deze *duty* ook is geschonden, moet bezien worden of de veroorzaker heeft gehandeld zoals een *reasonable man* zou hebben gehandeld in de gegeven situatie. Indien de veroorzaker niet aan die standaard heeft voldaan, wordt een *breach of duty* aangenomen. Die standaard wordt mede bepaald door het *level of skill* dat verwacht mag worden van iemand in de betreffende situatie. Tot slot is vereist dat sprake is van schade die het gevolg is van het nalatige handelen en niet te ver verwijderd is van die nalatigheid. Uit de zaken *Smoldon v. Whitworth* en *Vowles v. Evans* blijkt dat deze *tort* zich ook uitstrekt tot het handelen van de scheidsrechter. In de context van aansprakelijkheid van scheidsrechters komt dit neer op het volgende.

De scheidsrechter heeft regeltechnisch doorgaans de taak de regels na te laten leven en zorg te dragen voor de veiligheid van de deelnemers. Daar waar iemand deze taak als scheidsrechter op zich neemt, wordt het rechtvaardig geacht om voor de scheidsrechter een *duty of care* aan te nemen ten aanzien van de spelers. Spelers mogen verwachten dat hij over hun veiligheid waakt, in het bijzonder ten aanzien van regels die zijn ontworpen om de veiligheid van spelers te verhogen. Het bestaan van deze regels kan grond geven voor het aannemen van een *duty of care*, zeker als deze bij herhaalde gelegenheid (bijvoorbeeld middels briefings) extra onder de aandacht zijn gebracht.

De vraag of er ook sprake is van een *breach of duty* is afhankelijk van de beoordeling van de feiten, en daarmee sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij spelen de aard en het niveau van de wedstrijd, het moment en de wijze waarop de beslissing is genomen, de inhoud van de spelregels, briefings en andere adviezen aan de arbitrage, en de kennis en kunde die van een scheidsrechter verwacht mogen worden een belangrijke rol. Daarbij wordt hij niet aansprakelijk gehouden voor *errors of judgment, oversights or lapses*. Algemeen kan gesteld worden dat meeweegt of de arbiter faalt in een duidelijk omschreven verantwoordelijkheid, en of de beslissing in het heetst van de strijd is genomen of dat het spel stillag en de beslissing in alle rust is overwogen. Van de scheidsrechter mag over het algemeen verwacht worden dat hij handelt zoals een gemiddelde scheidsrechter in de desbetreffende wedstrijd had behoren te doen. Is hiervan geen sprake, dan wordt een schending van de zorgplicht aangenomen. De drempel voor aansprakelijkheid van een scheidsrechter ligt hiermee hoog.

Ten aanzien van de schade geldt dat enkel schade ten gevolge van zwaar lichamelijk letsel een basis voor schadevergoeding vormt. Puur economische schade wordt, evenals psychische schade, uitgesloten van vergoeding. Een scheidsrechter zal dus moeten waken tegen gedragingen die kunnen leiden tot zwaar lichamelijk letsel. Voor claims onder *negligence* van clubs vanwege het mislopen van bepaalde wedstrijden of zelfs van supporters, hoeft de dwalende of de gevaarzettende scheidsrechter dan ook niet te vrezen.

In beide besproken zaken hebben de scheidsrechters als verdedigingsgrond aangevoerd dat de speler heeft ingestemd met de mogelijkheid van schade door deelname aan het spel. *Volenti non fit injuria* wordt in de praktijk voor een scheidsrechter echter amper tot niet aangenomen. De *Courts* geven de voorkeur aan het eventueel toepassen van het leerstuk van de *contributory negligence*, omdat deze grond de schadeplichtigheid enkel matigt en niet volledig wegneemt. Daarnaast menen de *Courts* dat spelers niet instemmen met nalatig handelen van de scheidsrechter. Ondanks deze juridische mogelijkheden van verdediging tegen *negligence*, blijkt dit praktisch gezien in zaken als deze niet vaak mogelijk. Daarnaast is

onmogelijk om aansprakelijkheid onder *negligence* uit te sluiten middels een disclaimer voor gevallen van persoonlijk letsel. Een statutaire regeling van de sportbonden waarin aansprakelijkheid van scheidsrechters wordt uitgesloten, zal dus geen effect hebben.

De aard van sport- en spelsituaties brengt met zich mee dat aansprakelijkheid van scheidsrechters onder *negligence* minder snel wordt aangenomen. Tot nog toe is enkel geoordeeld in gevallen die rugby betroffen, maar scheidsrechters in andere sporten zullen niet buiten schot blijven, omdat scheidsrechters in die sporten ook in een relatie tot spelers staan die gestructureerd is door de spelregels, en – naar alle waarschijnlijkheid – de veiligheid van spelers behoren te waarborgen. Deze mogelijke aansprakelijkheid strekt zich dus uit over het gehele terrein van de sport en beperkt zich niet tot jeugdspelers of amateurs, maar bestaat ook bij senioren en professionals. Scheidsrechters zullen zich dus over de hele breedte bewust moeten zijn van hun taak, hoewel op lager niveau of bij invallers minder zware eisen aan hun kunde worden gesteld. In het algemeen zal een scheidsrechter er voor moeten zorgen dat hij gedetailleerde kennis heeft van de spelregels, en dan in het bijzonder van spelregels die betrekking hebben op de veiligheid van spelers.

Aansprakelijkheid van scheidsrechters in Engeland is mogelijk, maar onder zeer specifieke voorwaarden. Hiervoor is noodzakelijk dat er een duidelijk omschreven regel is en een taak voor de scheidsrechter om deze na te laten leven. Vervolgens is voor aansprakelijkheid een duidelijk falen van die scheidsrechter in de hem opgelegde taak vereist. Is aan die criteria voldaan, dan komt zwaar fysiek letsel ten gevolge van dat falen voor vergoeding in aanmerking. Deze drempel voor aansprakelijkheid wordt niet snel overschreden, omdat simpele waarnemings- en beoordelingsfouten geen geldige grond voor compensatie vormen. Voor een vloedgolf aan rechtszaken tegen scheidsrechters hoeft daarom niet gevreesd te worden, maar verzekering is alles in overweging nemend, voor scheidsrechters in Engeland wellicht geboden. Zeker als men zich bedenkt dat Smoldon een schadevergoeding toegewezen kreeg die opliep tot een bedrag van bijna twee miljoen pond.⁸²

⁸² The Lawyer, 29 maart 1999.

Hoofdstuk III: De scheidsrechter in Nederland

3.1 Inleiding

In Nederland zijn ieder weekeinde veel scheidsrechters actief in de begeleiding van allerhande sportwedstrijden. In sommige sporten wordt de wedstrijd geleid door één afzonderlijke arbiter, in andere staat er een team van scheidsrechters variërend in samenstelling en grootte. Vaak gaat dat goed en is er geen enkel probleem. Maar bijna net zo vaak wordt er geklaagd over het niveau van de arbitrage.

Opmerkelijk is dat nergens gewag wordt gemaakt van enige noodzaak voor de scheidsrechter tot verzekering. Maar is dit terecht? In Nederland hebben er zich, voor zover bekend, nog geen rechtzaken voorgedaan tegen een official in persoon wegens falen in de uitoefening van zijn taak. Kan een scheidsrechter aansprakelijk worden gesteld, en zo ja, op welke grond? Buitencontractuele aansprakelijkheid is in Nederland geregeld via het leerstuk van de onrechtmatige daad. Als belangrijkste element voor aansprakelijkheid onder onrechtmatige daad geldt de onrechtmatigheid van de gedraging. Ten aanzien van de scheidsrechter is er echter nog geen sprake van een al ingevulde zorgvuldigheidsnorm. Om zorgvuldig te handelen zal een scheidsrechter een juiste beslissing moeten nemen, althans proberen te nemen. Wanneer geeft een onjuiste beslissing nu aanleiding tot het aannemen van aansprakelijkheid? Die onjuistheid kan gelegen zijn in enkel verkeerde regeltoepassing, gevaarzetting ten gevolge van verkeerde regeltoepassing of zelfs in het moedwillig beïnvloeden van een wedstrijd. De zorgvuldigheidsnorm zal voor ieder van deze categorieën apart onderzocht worden.

De zorgvuldigheidsnorm wordt doorgaans toegepast zonder de daarbij toegepaste norm specifiek en expliciet te formuleren. Zolang de rechter maar nauwkeurig motiveert waarom hij tot dat oordeel is gekomen, wordt niet van hem verlangd dat hij de specifieke norm *in abstracto* beschrijft.⁸³ Schoordijk stelt dat voor onrechtmatigheid binnen subculturen eigen normen van belang zijn. Sport vormt ook een subcultuur. Daarbij merkt hij op dat het recht van subculturen ten aanzien van onrechtmatigheid nader onderzocht dient te worden.⁸⁴ Dit onderzoek poogt dit onderdeel voor aansprakelijkheid ten aanzien van de scheidsrechter in te vullen.

Wanneer de rechter wordt gevraagd een open norm te concretiseren, zal hij zoeken naar zoveel mogelijk objectieve aanknopingspunten. Daarvoor komen onder andere in aanmerking gebruiken en ereregels die in een bepaalde sector van het maatschappelijke verkeer gelden, de vergelijking met verwante gevallen, geldende veiligheidsinstructies, branchegebruiken en in sportsituaties ook de spelregels.⁸⁵ Aangezien de eventuele aansprakelijkheid van de scheidsrechter in feite dus een open norm is, zal de geldende zorgvuldigheidsnorm aan de hand van dergelijke vergelijkingen moeten worden vastgesteld.

Hiertoe moet de positie van de scheidsrechter in het Nederlandse rechtssysteem onderzocht worden. Daarvoor moeten de voorwaarden voor het aannemen van een onrechtmatige daad worden langsgelopen voor een aantal afzonderlijke situaties waarin de scheidsrechter zich kan bevinden. Ook zal daarbij aandacht geschonken moeten worden aan de bijzondere werking van sport en spel op rechtsverhoudingen in Nederland. Daarnaast kunnen bij het onderdeel schade nog vragen naar voren komen met betrekking tot de causaliteit en eventuele eigen schuld. Het is eveneens denkbaar dat aansprakelijkheid middels

⁸³ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), p. 58.

⁸⁴ Schoordijk 1991, p. 706 en 726. Zo ook Hartlief 1995, p.1460.

⁸⁵ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), p. 75-77.

een exoneratieclausule wordt uitgesloten. Spellen waarvan deelname op zichzelf genomen al onrechtmatig is, zoals Russisch roulette, vallen buiten het kader dit onderzoek.

3.2 Sport en spel

Bijzondere aan de positie van de scheidsrechter is dat hij zich in de uitvoering van zijn taak altijd in een sportsituatie begeeft. Het bijzondere daaraan is dat sport en spel een aparte positie heeft in het recht. Sport wordt gezien als een ontwikkelingsvorm van spel: sport is spel gestructureerd door reglementen en organisatorische verbanden.⁸⁶ Daarmee wordt de scheidsrechter in feite de verpersoonlijking van de bijzondere verhoudingen in de sport. Het onderscheid tussen sport en spel is voor wat betreft de eventuele gevolgen juridisch weinig relevant. Wel maken deze verschillen duidelijk dat de scheidsrechter in een sportcontext handelt, wat hem duidelijk in die juridisch bijzondere situatie plaatst. Het bestaan van deze bijzondere positie van sport en spel wordt in de rechtspraak in meerdere gevallen bevestigd. Te denken valt aan arbeidscontracten voor professionele sporters,⁸⁷ of aan de bijzondere regels ten aanzien van gevaarstelling door deelnemers aan sport en spel.⁸⁸

Het bestaan van een sport- en spelsituatie heeft juridisch een aantal gevolgen. Sport en spel worden gezien als een maatschappelijk belangrijk fenomeen, en omwille van het bestaansrecht van spel, is het noodzakelijk dat de overheid en de rechter zich daarbuiten houden. Als dat niet het geval is, zou het spel zich niet ten volle kunnen ontwikkelen.⁸⁹ Daarom is het belangrijk dat er een gebied is waarin alleen sportregels en -normen gelden en waarin de rechter niet treedt. Het bestaan en de omvang van dat gebied is een gevolg van de acceptatie van de sport als maatschappelijk verschijnsel.⁹⁰ Om die reden worden bepaalde zaken overgelaten aan de interne rechtsorde van de sport. Daarin treedt de rechter in het geheel niet. Sommige onderdelen echter worden wel binnen de rechtspraak beoordeeld, maar dan nog wordt bijzonder aandacht geschonken aan de specifieke context waarin de casus zich voordoet, namelijk die van sport en spel, en worden daar aparte regels op toegepast.

Dit vertaalt zich ook in het bestaan van een reflexwerking die inhoudt dat de sport invloed heeft op eventuele aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.⁹¹ Van Staveren typeert het spel voor deelnemers als een immuniteit voor aansprakelijkheid, in de zin dat hun gedrag binnen de kaders van de sportbeoefening minder snel onrechtmatig is dan wanneer dit zich daarbuiten zou voordoen.⁹² De gevallen van spelers die elkaar onderling aanspreken voor schade zijn welbekend in het recht.⁹³ Gevallen waarin de scheidsrechter centraal staat, zijn een stuk minder bekend – als zij al aanwezig zijn. In eerste instantie lijkt het dan ook aanlokkelijk om direct aan te sluiten bij de voorwaarden voor spelers onderling. Echter, de positie van de scheidsrechter laat zich niet vergelijken met die van de spelers, omdat hij zelf niet de directe schadeveroorzaker zal zijn.

Overigens is het wel belangrijk op te merken dat de sport- en spelsituatie niet direct temporeel begrensd wordt door de tijd waarin de wedstrijd regeltechnisch wordt gespeeld.⁹⁴ De sportsituatie begint niet pas op het moment waarop de scheidsrechter fluit voor het

⁸⁶ Van Staveren 1992a, p. 4-6.

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld: Van Staveren 1992a, Van Bakelen & Gilthay Veth 1993, Jellinghaus 2008, Kollen & Gilthay Veth 1998.

⁸⁸ HR 20 februari 2004, *NJ* 2004, 238 (*Midgetgolf*).

⁸⁹ Van Staveren 1992b, p. 11-13.

⁹⁰ *Idem*, p. 8-9.

⁹¹ Van Staveren 1992a, p. 96-97.

⁹² Van Staveren 1992b, p. 15-17.

⁹³ HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 621 (*Tennis*), HR 28 maart 2003, *NJ* 2003, 718 (*Witmarsumer Merke*), HR 28 maart 2003, *NJ* 2003, 719 (*Schaatsongeval*), HR 20 februari 2004, *NJ* 2004, 238 (*Midgetgolf*).

⁹⁴ *Idem*.

beginsignaal, en eindigt niet direct bij het affluiten. Er is sprake van een ‘vloeiende overgang’ en niet van een ‘haarscherpe scheidslijn.’⁹⁵ Voor het bestaan van sport- en spelsituaties is evenmin vereist dat de betrokkenen rechtstreeks en direct met elkaar wedijveren of dat zij zelf handelingen verrichten die kenmerkend zijn voor het spel.⁹⁶ Ook de scheidsrechter die voor aanvang van de wedstrijd het veld of andere wedstrijdstandigheden keurt en daarover beslist, doet dat al binnen de kaders van een sportsituatie.

3.3 De scheidsrechter: onrechtmatig handelen

Allereerst zal vastgesteld moeten worden of een scheidsrechter onrechtmatig heeft gehandeld, wil er sprake kunnen zijn van aansprakelijkheid. Daarbij rijst de vraag wanneer een scheidsrechter onrechtmatig handelt. Simpel gesteld kan de scheidsrechter in de uitvoering van zijn taak twee dingen doen. Hij neemt de juiste beslissing, of hij neemt een verkeerde beslissing. Binnen die laatste categorie kunnen zich verschillende gradaties voordoen. Wanneer kan nu gesproken worden van een juiste of een onjuiste beslissing? Gezien al de meewegende factoren bij het nemen van een beslissing, is het een te beperkte opvatting om te veronderstellen dat de juistheid enkel en alleen afhangt van een puur regeltechnische benadering. Het spelreglement is te beperkt om als maatstaf te kunnen dienen. De beslissing van de scheidsrechter is immers afhankelijk van zowel de regels, de praktijk en de gewoonte, alsmede het rechtvaardigheidsgevoel en de interpretatie van de scheidsrechter. Daarom zal de juistheid beoordeeld moeten worden aan de hand van al die factoren. Van een juridisch juiste beslissing kan dan worden gesproken indien aannemelijk is dat een andere scheidsrechter onder dezelfde omstandigheden tot dezelfde beslissing was gekomen. De handelswijze van die andere scheidsrechter wordt vastgesteld via een abstracte vergelijking met een normaal bekwame scheidsrechter.⁹⁷ Hoe die afweging in een concreet geval uitpakt is volledig afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hier wordt volstaan met de duiding van de te hanteren maatstaf.

Voor onrechtmatigheid is noodzakelijk dat de arbiter onzorgvuldig heeft gehandeld. Waar ligt de grens tussen zorgvuldig en onzorgvuldig handelen? Onzorgvuldig handelen impliceert dat er anders opgetreden had moeten worden dan dat er werd gedaan. Voor onzorgvuldig handelen zal om die reden vereist zijn dat de scheidsrechter een onjuiste beslissing neemt. De onrechtmatigheid van het handelen van een scheidsrechter zal dan ook op basis van die premisse worden behandeld: de onrechtmatigheid van het handelen van de scheidsrechter staat of valt in eerste instantie met de juistheid van diens beslissing. Wanneer een onjuiste, schadeveroorzakende beslissing omslaat in een grond voor juridische aansprakelijkheid wordt hierna verder bezien. Een scheidsrechter zal voor een juiste beslissing daarom niet aansprakelijk gesteld kunnen worden.

In de rechtspraak is de problematiek van foutief handelende scheidsrechters nog niet volledig uitgekristalliseerd. Er valt echter onderscheid te maken in fouten die te goeder trouw worden gemaakt en fouten die te kwader trouw worden gemaakt. Dit onderscheid leidt tot een onderverdeling van de dwalende scheidsrechter, de frauderende scheidsrechter en de gevaarzettende scheidsrechter. De dwalende scheidsrechter past enkel de regels verkeerd toe, terwijl de frauderende scheidsrechter bewust de uitslag van de wedstrijd tracht te beïnvloeden en de gevaarzettende scheidsrechter veroorzaakt met zijn verkeerde regeltoepassing ook nog een gevaarlijke situatie. Deze verschillende gradaties worden hierna apart beschreven.

⁹⁵ HR 20 februari 2004, *NJ* 2004, 238, conclusie Hartkamp, par. 13.

⁹⁶ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), p. 61.

⁹⁷ Vgl. Van Bogaert 2005, p. 425-439.

3.3.1 Een bekerfinale met een staartje

In 1991 had de bekerfinale van de KNVB een bijzondere nasleep. De finale tussen Feyenoord en Den Bosch eindigde in een 1-0 overwinning voor Feyenoord, maar kende een onrustig verloop. In de laatste tien minuten van de wedstrijd zijn tot driemaal toe toeschouwers het veld opgekomen, waardoor de wedstrijd ook driemaal onderbroken moest worden. Dat gebeurde bij een tussenstand van 1-0 in het voordeel van Feyenoord. De scheidsrechter besloot de wedstrijd desondanks uit te laten spelen. Den Bosch kon zich niet neerleggen bij die beslissing en stapte uiteindelijk naar de rechter. Winst in de bekerfinale zou namelijk niet alleen het winnen van de beker hebben opgeleverd, maar ook deelname aan de UEFA Cup II betekenen. En dat laatste zou aantrekkelijke financiële vooruitzichten bieden, waardoor de uitslag van de bekerfinale nog meer sportieve en financiële waarde kreeg.⁹⁸ Den Bosch probeerde in kort geding gedaan te krijgen dat de bekerfinale geheel of gedeeltelijk moest worden overgespeeld.⁹⁹

Den Bosch was van mening dat doordat er supporters van Feyenoord het veld op waren gekomen, zijn spelers niet meer vrijuit durfden te spelen en zich zelfs bedreigd voelden. Zoals een goed sporter betaamt, was Den Bosch van mening dat zonder dat voorval de wedstrijd gekanteld was in hun voordeel. De President van de Rechtbank Utrecht laat zich meenemen in deze gedachtegang en overweegt daaromtrent als volgt:

‘5.1. Uit de vaststaande feiten blijkt dat de laatste acht a zes minuten van de wedstrijd een onregelmatig verloop hebben gehad. In dit kort geding is nu allereerst de vraag aan de orde of dit verloop zo onregelmatig is geweest dat BVV Den Bosch daardoor in een mate van betekenis is benadeeld.

5.2. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Afgezien van de onderbreking die nodig was toen de wedstrijdbal achter de hekken was verdwenen en lek terugkwam, waren de incidenten van een zodanige aard en duur dat er een zeer gereede mogelijkheid bestaat dat dit laatste gedeelte van de wedstrijd heel anders zou zijn verlopen dan in feite, ten gevolge van die incidenten en de daardoor noodzakelijke onderbrekingen, het geval is geweest. Uiteraard heeft elke onderbreking invloed op het verdere wedstrijdverloop, maar in dit geval is alleszins aannemelijk geworden dat de spelers van BVV Den Bosch niet meer vrijuit hebben kunnen - soms ook: durven - spelen. Namens deze partij is aangevoerd dat sommigen zich bedreigd hebben gevoeld. Dit is niet onaannemelijk, en voor een dergelijk gevoel bestonden stellig objectieve gronden. De beveiliging en de ordehandhaving waren kennelijk niet toereikend om te verhinderen dat het publiek in kleine of grotere aantallen het veld op kwam. De spelers hadden rekening te houden met de mogelijkheid dat het publiek wellicht in nog veel grotere aantallen op het veld zou komen. Voor de spelers van Feyenoord was de vrees voor dergelijke gebeurtenissen veel minder reëel, nu deze club in feite een thuiswedstrijd speelde en het kennelijk delen van zijn aanhang waren die bij herhaling het veld betraden.’¹⁰⁰

De President meent dat Den Bosch terecht kon denken dat de uitslag van de bekerfinale anders had kunnen uitvallen bij een andere gang van zaken. Zijn oordeel is dan ook dat de bekerfinale inderdaad dusdanig onregelmatig is verlopen dat Den Bosch daardoor benadeeld is. Vervolgens toetst de rechter het oordeel van de KNVB om het verzoek tot overspelen van de finale te weigeren. In zoverre is deze uitspraak in dit kader minder relevant, maar de

⁹⁸ Gilthay Veth 1992, *passim*.

⁹⁹ Pres. Rb. Utrecht 24 juni 1991, *PRG* 1991, 3495.

¹⁰⁰ Idem, r.o. 5.1-5.2.

conclusie is dat de KNVB niet in redelijkheid tot die afwijzing had kunnen komen. Daarbij overweegt hij:

‘Het nadeel voor BVV Den Bosch was evident, en er stond voor haar veel op het spel.

5.7. Met dit oordeel is niet onverenigbaar de beslissing van de scheidsrechter om de wedstrijd te laten uitspelen ('de negentig minuten vol te krijgen', zoals hij het zelf uitdrukt in zijn in het geding gebrachte brief van 3 juni 1991 aan de KNVB). De scheidsrechter heeft een eigen verantwoordelijkheid, die zich manifesteert temidden van de spelers op het veld.’¹⁰¹

De conclusie van de President dat zijn oordeel niet onverenigbaar is met de beslissing van de scheidsrechter, komt hem op kritiek te staan van de annotator onder deze uitspraak. Met dat oordeel zou de President zich op het eigen terrein van de sport hebben begeven. De President legt de KNVB uiteindelijk een gebod op om de uitslag van de finale ongeldig te verklaren, en de tweede helft van de wedstrijd over te laten spelen op neutraal terrein. Daarnaast verbiedt de President de KNVB op straffe van een dwangsom om Feyenoord bij de UEFA aan te melden voor het Europacup II toernooi.

Vermeulen beziet in zijn noot allereerst de plaats van de rechter en zijn wijze van toetsing in sportzaken. Hij wijst daarbij op de bijzondere positie die sport inneemt in de samenleving en overweegt dan ook als volgt:

‘De sportwereld bestaat ter wille van het spel, dat volgens de daarbij geldende spelregels gespeeld dient te worden. De mogelijkheid, sport volgens de eigen spelregels te kunnen bedrijven, is bestaansvoorwaarde. De regels betreffen niet alleen de wijze waarop de sportieve ontmoeting in enge zin plaatsvindt, maar ook het organisatorisch verband waarbinnen dat gebeurt en de in dat kader geldende wijze van geschillenbeslechting. Er is sprake van een eigen rechtsorde en van interne rechtshandhaving.’¹⁰²

Die eigen rechtsorde is volgens hem echter niet onbegrensd, omdat sport op zich niet alleen met spel verbonden is. Voetbal, met steeds meer sporten in zijn vaarwater, is ook steeds meer verbonden met een zakelijke wereld van spelers, publiek en niet te vergeten sponsors. Daarmee ontstaan grote financiële belangen die volgens Vermeulen vallen onder het statelijke recht. De sport is daarmee een gebied dat niet uitsluitend wordt beheerst door de interne orde van de sportwereld. Daarom moet bezien worden waar de grenzen liggen voor de rechter ten aanzien van de sportieve rechtsorde.¹⁰³

Ten aanzien van de taak van de rechter met betrekking tot die rechtsorde die de sport eigen is, overweegt hij:

‘De eigen orde van de sport is - als gezegd - een bestaansvoorwaarde. De sport kan slechts tot ontwikkeling komen bij de gratie van de soevereiniteit van de spelregels. Dit betekent nog niet zondermeer dat de rechter inzake sport geen enkele taak kan hebben. Deze taak vindt echter wel zijn grondslag in de externe verhoudingen van het sportieve gebeuren. De rechter zal (om een oud beeld te gebruiken) geen plaats mogen nemen op de stoel van de organen bevoegd tot het geven en interpreteren van de spelregels. Pas wanneer de (niet) toepassing van spelregels tevens strijd met normen van statelijk recht oplevert is er aanleiding voor de rechter om in te grijpen.

In casu was echter aan de orde de vraag welke gevolgen, in spelreglementaire zin, moeten worden verbonden aan ordeverstoringen gedurende de wedstrijd. In eerste

¹⁰¹ Pres. Rb. Utrecht 24 juni 1991, *PRG* 1991, 3495, r.o. 5.6-5.7.

¹⁰² Idem, noot B.J.M. Vermeulen, par. 1.

¹⁰³ Idem.

instantie ligt de beslissingsbevoegdheid ter zake bij de KNVB, op het veld vertegenwoordigd door de scheidsrechter. Op een gegeven ogenblik heeft de scheidsrechter beslist dat de wedstrijd was geëindigd en dat er sprake was van een bepaalde uitslag.¹⁰⁴

Vermeulen richt zich verder op de beoordeling van het besluit van de KNVB om de uitslag gestand te doen staan. Ten aanzien van de scheidsrechter is dat minder relevant, tenzij de gedachtegang van Vermeulen wordt gevolgd waarin de scheidsrechter de bond vertegenwoordigd. Volgens hem komt het hoe dan ook neer op het volgende:

‘Erkenning van de eigen aard van de interne sportieve rechtsverhouding brengt mee dat de rechter zich heeft te beperken tot een toetsing aan de wet en tot een marginale redelijkheidstoetsing.’¹⁰⁵

De zaak focuste zich in eerste instantie dus voornamelijk op de rechtmatigheid van de beslissing van de KNVB om het verzoek van Den Bosch tot het overspelen van de finale te weigeren. Weliswaar is deze zaak tegen de overkoepelende sportbond ingesteld, toch is deze relevant ten aanzien van de scheidsrechter, omdat diens beslissing aldoor het onderliggende onderwerp van het geschil is. De KNVB gaat echter in appel tegen de beslissing van de President.¹⁰⁶

De KNVB meent dat de President ten onrechte heeft geoordeeld dat de wedstrijd een dusdanig onregelmatig verloop heeft gekend dat Den Bosch daardoor benadeeld is geweest, doordat spelers niet meer vrijuit durfden te spelen. Daarnaast is de KNVB van mening dat de President ten onrechte zijn oordeel niet onverenigbaar heeft geacht met de beslissing van de scheidsrechter om de wedstrijd uit te laten spelen. Het Hof overweegt in dit kader een aantal interessante zaken ten aanzien van de beslissing van de scheidsrechter. In feite is de juistheid van de beslissing van de scheidsrechter om door te spelen immers de onderliggende kwestie in deze zaak. Het lijkt erop dat het Hof de zaak beslecht in het voordeel van de argumentatie over de interne rechtsorde die Vermeulen uiteen heeft gezet in zijn noot. Het Hof acht de grieven van de KNVB dan ook gegrond, en overweegt daarbij:

‘Nu de scheidsrechter is opgedragen te beslissen of een wedstrijd moet worden gestaakt of beëindigd:

“hetzij door weersomstandigheden of overlast van toeschouwers, hetzij om andere reden”

(...), behoort de rechter zich in beginsel te onthouden van ingrijpen in diens beslissing en dient aan de uitslag van een wedstrijd die ingevolge beslissing van de scheidsrechter is uitgespeeld niet te worden getornd.’¹⁰⁷

Het Hof stelt vast dat de scheidsrechter een bepaalde bevoegdheid toekomt, en concludeert daar vervolgens uit dat een rechter in beginsel niet dient in te grijpen in diens beslissing en de uitslag die daar uit voortvloeit. Het Hof gaat zelfs verder, en oordeelt in nog stilliger bewoordingen als volgt:

‘In het onderhavige geval hield de beslissing van de scheidsrechter in dat het herhaaldelijk betreden van het speelveld door supporters van Feyenoord wel meebracht dat de wedstrijd enige malen moest worden gestaakt, maar niet dat deze moest worden beëindigd. Die beslissing dient – behoudens zeer bijzondere

¹⁰⁴ Pres. Rb. Utrecht 24 juni 1991, *PRG* 1991, 3495, noot B.J.M. Vermeulen, par. 3.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ Hof Amsterdam 1 augustus 1991, rolno. 773/91 SKG.

¹⁰⁷ *Idem*, r.o. 4.5.

omstandigheden waarvan in dit geval niet is gebleken – te worden gerespecteerd evenals de uitslag van de aldus uitgespeelde wedstrijd.’¹⁰⁸

De beslissing van de scheidsrechter moet naar het oordeel van het Hof gerespecteerd worden, tenzij sprake is van zeer bijzondere omstandigheden. Daarin schuilt een belangrijke beperking ten aanzien van de gevallen waarin de rechter behoort te treden. Nu zou gedacht kunnen worden dat een dusdanige zeer bijzondere omstandigheid wellicht gelegen kan zijn in het feit dat de uitslag van de wedstrijd een dusdanig belangrijke sportief karakter heeft dat er veel gewicht aan wordt toegekend. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de winst van het toernooi, of van eerder wedstrijden in het toernooi die toegang geven tot verdere deelname. Het Hof maakt echter korte metten met die gedachtegang:

‘Het hof wijst in dit verband erop dat de aard van het KNVB-bekertoernooi, waarbij een afvalstelsel wordt toegepast en tenslotte een bekerwinnaar voor deelname aan het UEFA-cup II toernooi moet worden aangewezen, meebrengt dat over de uitslagen geen onzekerheid mag bestaan, omdat anders deelnemers aan de volgende ronde en – zoals hier is gebleken – de bekerwinnaar die aan het UEFA toernooi mag deelnemen, niet tijdig kunnen worden aangewezen.’¹⁰⁹

De rechtszekerheid en het verdere sportieve verloop van een competitie gebiedt volgens het Hof dat zelfs, of misschien zelfs juist, in die gevallen geen onduidelijkheid over de uitslag van de wedstrijd mag bestaan. Daarom wordt ook in die gevallen de beslissing van de scheidsrechter gerespecteerd. Het Hof vernietigt het vonnis van de President van de rechtbank en wijst de gevorderde voorzieningen af.

De conclusie die uit dit arrest van het Hof Amsterdam getrokken kan worden, is dat de rechter terughoudend is in de toetsing van de juistheid van de beslissing van de scheidsrechter. Volgens Van Staveren geeft de rechtspraak hiermee uiting aan het bestaan en het respecteren van de interne rechtsorde van de sport.¹¹⁰ Aangezien de onjuistheid van diens beslissing nu juist de basis zal moeten vormen van een aansprakelijkheidsclaim, zal de rechter evenmin over de onrechtmatigheid van een eventueel foutieve beslissing wensen te oordelen. Boon merkt op dat het verloop van de wedstrijd en de beslissing van de scheidsrechter:

‘(...) allemaal aangelegenheden zijn die met het eigen gebied van de sport te maken hebben. Het recht en de rechter moeten dat respecteren, maar niet grenzeloos.’¹¹¹

Met andere woorden, de rechter zal een foutieve beslissing van een scheidsrechter niet snel als juridisch onrechtmatig beoordelen. Met recht mag dit een bijzondere positie voor de scheidsrechter worden genoemd. Niet alleen in het veld, maar zelfs in de rechtspraak komt de scheidsrechter daarmee een uitzonderlijke positie toe. Enkel in zeer bijzondere gevallen kan dat anders zijn.

Die conclusie vindt bevestiging in een zaak uit 2005 waarin een kort geding werd ingesteld tegen de uitslag van een motorcrosswedstrijd.¹¹² In een wedstrijd waaruit de Nederlands Kampioen zou volgen, zou de uiteindelijke winnaar een valse start hebben gemaakt, waardoor de eiser tweede is geworden. De runner-up is tegen de uitslag in protest gegaan, dat werd afgewezen omdat krachtens reglementaire regelingen geen protest mogelijk is tegen beslissingen van de scheidsrechter die zijn gebaseerd op een visuele waarneming. Daarop heeft hij beroep ingesteld, welk werd toegewezen. Na een beroep van de winnaar eindigde de zaak uiteindelijk bij de Voorzieningenrechter.

¹⁰⁸ Hof Amsterdam 1 augustus 1991, rolnr. 773/91 SKG, r.o. 4.6.

¹⁰⁹ Idem, r.o. 4.7.

¹¹⁰ Van Staveren 1992b, p. 8-9.

¹¹¹ Boon 1996, p 27.

¹¹² Voorzieningenrechter Rb. Arnhem 29 maart 2005, LJV AT2677 (*Motorcross*).

De Voorzieningenrechter beziet eerst de reglementaire uitsluiting van protest. Uit de onderliggende reglementaire bepalingen concludeert hij allereerst dat het onmiskenbaar is dat de scheidsrechter degene is die beslist of er sprake is van een valse start en of er ingegrepen moet worden. Een dergelijk oordeel kwalificeert hij als een evident visuele waarschuwing. Uit de bepalingen volgt daarbij dat:

‘(...) protest tegen een visuele waarneming van de referee niet mogelijk [is, BvL]. Nu de beslissing van de referee, om geen beslissing te nemen (geen valse start van [betrokkene] aan te nemen), een visuele waarneming betreft, had [eiser] hiertegen geen protest kunnen indienen. De beslissing van de referee was en is onaantastbaar. De uitslag van de wedstrijd is voor zover daarin meespeelt dat er geen valse start was, dus onaantastbaar.’¹¹³

De rechter heeft geen probleem met de reglementaire uitsluiting van protest tegen de beslissing van de scheidsrechter en laat die beslissing als onaantastbaar staan. Dat de rechter overweegt dat die beslissing onaantastbaar is, impliceert dat de beslissing ook niet voor de rechter aangevochten kan worden. Hiermee geeft de Voorzieningenrechter de beslissing van de scheidsrechter in feite een soort formele rechtsmacht. Hij vervolgt echter nog met een overpeinzing met betrekking tot de aard van de functie van de scheidsrechter:

‘De Raad van Beroep heeft inhoudelijk dus wel terecht overwogen dat - kort gezegd - de aard van de functie van referee met zich mee brengt dat zijn beslissingen niet achteraf tenietgedaan kunnen worden via (juridische) procedures.’¹¹⁴

De Voorzieningenrechter verbindt dus gevolgen aan de aard van de functie van de scheidsrechter, maar laat na die aard nader toe te lichten. De Voorzieningenrechter wenst zich klaarblijkelijk evenmin te mengen in de juistheid van de beslissing van de scheidsrechter en de gevolgen die dat moet hebben. Hij laat deze afhandeling dus volledig aan de interne afwikkeling binnen de sportwereld.

Een vergelijkbaar geval deed zich voor bij een wedstrijd karting, wederom een wedstrijd met consequenties voor het Nederlands Kampioenschap.¹¹⁵ Een deelnemer kwam bij een inhaalmanoeuvre in aanrijding met zijn tegenstander die daardoor de race moest staken. De wedstrijdleader heeft het voorval gezien en de desbetreffende deelnemer bestraft wegens gevaarlijk rijgedrag, en om die reden teruggezet in het klassement met verlies van punten als gevolg. De rechter moet ook hier de beslissing van een vereniging toetsen op redelijkheid, maar dat is binnen dit kader minder relevant. Waar het interessant wordt, is wanneer de Voorzieningenrechter zich uitlaat over fouten van de scheidsrechter in het algemeen:

‘Vaststaat, dat bij een snelheidssport als karting gebeurtenissen als de onderhavige zich in een onderdeel van een seconde afspelen en op dat ogenblik moeten worden beoordeeld door de waarnemer. Inherent aan dergelijke sporten in wedstrijdverband is, dat het oordeel van de waarnemer altijd subjectief is en achteraf bezien ook niet altijd foutloos zal zijn. Deelneming aan dergelijke wedstrijden houdt dan ook in, dat ook achteraf foutief gebleken beslissingen van scheidsrechters dienen te worden geaccepteerd. Dit betekent dat achteraf foutief gebleken beslissingen van scheidsrechters in beginsel geen wijziging in de uitslag van de wedstrijd tot gevolg kunnen hebben.’¹¹⁶

¹¹³ Voorzieningenrechter Rb. Arnhem 29 maart 2005, *LJN AT2677 (Motorcross)* r.o. 6.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ Voorzieningenrechter Rb. Zutphen 12 oktober 2005, *LJN AU4188 (Karting)*.

¹¹⁶ *Idem*, r.o. 4.5.

De Voorzieningenrechter concludeert daarmee dat reguliere fouten van de scheidsrechter geaccepteerd moeten worden door de deelnemers. Met het oog op de omstandigheden waaronder de scheidsrechter zijn taak moet vervullen, acht hij het inherent aan de sportbeoefening dat daarbij fouten worden gemaakt. In nog explicietere bewoordingen dan het Hof Amsterdam stelt hij dat die beslissing in beginsel geaccepteerd dient te worden. Daarop zijn volgens hem uitzonderingen mogelijk, maar daarover later meer.

Hoewel het in de zaak voor het Hof Amsterdam de vraag betrof of de scheidsrechter de wedstrijd al dan niet had moeten staken, is er weinig reden om aan te nemen dat de uitkomst bij andere beslissingen van de scheidsrechter anders zou zijn. Het is een kleine stap om andere regeltechnische beslissingen van de scheidsrechter eveneens onder dezelfde norm te scharen. Hierbij valt te denken aan het onterecht toekennen of juist uitblijven van een bepaalde spelstraf. Het staken van een wedstrijd is immers de ultieme sanctie of maatregel die een scheidsrechter op kan leggen of nemen in het geval dat de omstandigheden dusdanig extreem zijn dat zij daarom vragen. Als de rechter al terughoudend is in de beoordeling van de juistheid van die beslissing, waarom zou hij dan eerder geneigd zijn om een minder ingrijpende beslissing wel te beoordelen? Daarvoor lijkt geen gegronde reden.

Gelet op het toenemende gebruik van technische hulpmiddelen, rijst de vraag of de scheidsrechterlijke beslissing eerder openstaat voor rechterlijke toetsing indien de scheidsrechter zijn beslissing baseert op videobeelden. Zo wordt bij cricket al langer gebruikgemaakt van een video-umpire. Ook in het hockey is de hulp van een video-umpire bij de Euro Hockey League een gebruikelijk fenomeen. Bij tennis is het *hawkeye*-systeem, dat aangeeft of een bal binnen of buiten de lijnen is, inmiddels volledig ingeburgerd.¹¹⁷ Is het gebruik van videobeelden een omstandigheid die rechterlijke toetsing fiatteert? Het Hof stelt daarvoor als voorwaarde dat er sprake moet zijn van een zeer bijzondere omstandigheid. Als het gebruik van videobeelden een gebruikelijk onderdeel wordt van het verloop van de wedstrijd, dan zal niet van een zeer bijzondere omstandigheid gesproken kunnen worden. Daarmee blijft er sprake van een oordeel van de scheidsrechter dat in de ogen van de rechter moet worden overgelaten aan de eigen rechtsorde van de sport. Ook wanneer de scheidsrechter tegen de regels in videobeelden gebruikt, is sprake van een verkeerde interpretatie van de regels. Dat zal dan ook nog gebeuren met de bedoeling om tot een regeltechnisch correcte beslissing te komen. Op het eerste gezicht lijkt ook dit geval geen zeer bijzondere omstandigheid zoals het Hof dat verwoordt, mede gelet op de hierna te bespreken uiterst bijzondere uitzondering die de Voorzieningenrechter formuleert voor toetsing.

De al dan niet dwalende scheidsrechter is inherent aan de sport. Eventuele fouten van de scheidsrechter zijn eigen aan sportbeoefening. Verkeerde waarneming of enkel een verkeerde regeltoepassing lijkt niet een zeer bijzondere omstandigheid zoals het Hof dat eist om de beslissing van de scheidsrechter niet te respecteren. Immers, dergelijke arbitrale dwalingen zijn aan de orde van de dag en zullen in iedere wedstrijd voorkomen. Zoals zo vaak gezegd: scheidsrechters zijn ook maar mensen. Fouten te goeder trouw van een dwalende scheidsrechter, of dat nu wordt veroorzaakt door verkeerde waarneming, of enkel verkeerde regeltoepassing, zullen door de rechter dan ook niet snel als onrechtmatig worden aangemerkt, omdat deze laatste de beslissing van de scheidsrechter wenst te respecteren. Dat laatste wordt in lagere rechtspraak ook bevestigd. Als de rechter niet bereid is de juistheid van de scheidsrechterlijke beslissing te toetsen (buiten zeer bijzondere omstandigheden), dan zal deze evenmin bereid zijn hiervan de onrechtmatigheid vast te stellen. Dit laatste vergt immers een beoordeling van de juistheid van de beslissing van de scheidsrechter. Enkel in zeer bijzondere omstandigheden zal de rechter hiervan afwijken. Er zal dus wel meer aan de hand moeten zijn dan reguliere arbitrale fouten wil aansprakelijkheid kunnen ontstaan.

¹¹⁷ Otterloo 2009, *passim*.

3.3.2 De scheidsrechter en de groenteboer

De scheidsrechter die te goeder trouw handelt, heeft in beginsel weinig te vrezen voor wat betreft eventuele aansprakelijkheid wegens enkel het nemen van een onjuiste beslissing. Maar het is denkbaar dat de scheidsrechter met minder sportieve intenties het veld betreedt. Geheel denkbeeldig is dat overigens niet. Berucht is de zaak van voetbalscheidsrechter Dick Jol die in opspraak is gekomen toen hij werd beschuldigd van het gokken op eigen wedstrijden. Bij zijn groenteboer zou hij hebben gegokt op wedstrijden die onder zijn leiding stonden. Jol maakte destijds de gang naar de rechter om zijn naam gezuiverd te krijgen, wat hem uiteindelijk ook is gelukt.¹¹⁸ Nog spraakmakender is de Duitse zaak Hoyzer uit 2005 geweest, waarbij voetbalscheidsrechter Hoyzer betrokken was bij een gokschandaal in de Duitse voetbalcompetitie. Hij werd strafrechtelijk vervolgd en uiteindelijk ook veroordeeld tot een gevangenisstraf van bijna twee-en-een-half jaar.¹¹⁹ Het voorval veroorzaakte een rel in de Duitse Bundesliga. Stel nu dat een dergelijke situatie zich in Nederland voordoet, wordt het handelen van de scheidsrechter dan – in juridische zin – wel als onrechtmatig bestempeld? Het gaat dan om de situatie waarin een scheidsrechter bewust probeert de uitslag van een wedstrijd te beïnvloeden, al dan niet omwille van financieel gewin.

Het zal geen nadere toelichting behoeven dat een dergelijke wijze van handelen een doodzonde in de sport betreft. Hoe nu valt dergelijk, vanuit sportief oogpunt uiterst laakbaar, gedrag juridisch te kwalificeren? Uit het arrest van het Gerechtshof Amsterdam blijkt dat enkel in zeer uitzonderlijke gevallen de beslissing van de scheidsrechter niet gerespecteerd hoeft te worden. Zoals hiervoor betoogd, is daarmee niet onwaarschijnlijk dat de rechter in die zeer uitzonderlijke gevallen bereid is de onrechtmatigheid van het handelen van de scheidsrechter vast te stellen. De wedstrijd bewust beïnvloedende scheidsrechter lijkt een geval dat bij uitstek onder dit criterium valt.

Die redenering wordt onderschreven door de Voorzieningenrechter in de zaak over de uitslag van de kartingwedstrijd. Nadat de Voorzieningenrechter uiteen heeft gezet hoe de situatie in beginsel ligt ten aanzien van de acceptatie van de beslissing van de scheidsrechter in rechte, vervolgt hij met een mogelijke uitzondering:

‘Dit zou anders kunnen zijn als het gaat om een zodanig apert onjuiste beslissing dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aannemelijk is dat de scheidsrechter bewust met zijn beslissing de uitslag van de wedstrijd heeft willen beïnvloeden. Dit laatste is door [eiser] echter niet gesteld en ook op andere wijze is dat niet aannemelijk geworden.’¹²⁰

De rechter formuleert hiermee een geval waarin de beslissing van de scheidsrechter vatbaar is voor rechterlijke toetsing op juistheid. Gezien de premisse dat enkel onjuiste partijdige beslissingen mogelijk grond bieden voor aansprakelijkheid, wordt daarmee de weg geopend om de onrechtmatigheid van die beslissing te beoordelen. Immers, het feit dat de rechter bereid is de juistheid van de beslissing van de scheidsrechter te toetsen, betekent nog niet direct dat deze daarmee ook onrechtmatig is. Overigens, de bewoording van de President sluit de beruchte ‘thuisfluiters’ niet uit. Financiële motieven spelen zodoende niet noodzakelijk een principieel doorslaggevende rol in de mogelijkheid van toetsing van de scheidsrechterlijke beslissing, maar bewijstechnisch kan het wel voordelen opleveren. Echter, in de regionen waar de ‘thuisfluiters’ actief is, zullen de (financiële) belangen doorgaans een stuk lager liggen, waardoor de vraag naar voren komt of er wel schade geleden wordt.

¹¹⁸ Breedveld - de Voogd 1996, *passim*.

¹¹⁹ Reuters UK 2006.

¹²⁰ Voorzieningenrechter Rb. Zutphen 12 oktober 2005, *LJN AU4188 (Karting)* r.o. 4.5.

Met weinig moeite zal echter de onrechtmatigheid van het handelen van een scheidsrechter die bewust poogt de wedstrijd te beïnvloeden vastgesteld kunnen worden. De morele afkeuring van dergelijke handelingen binnen de sport geeft hiertoe aanleiding. Om de onrechtmatigheid van het misleidende gedrag van de scheidsrechter te illustreren kan eventueel een parallel worden getrokken met oplichting (art. 326 Sr) of bedrog (art. 3:44 BW). Omdat de scheidsrechter een bijzondere functie bekleedt, zal zijn gedrag nog laakbaarder zijn dan in ‘reguliere’ gevallen. Van zijn beslissingen zijn namelijk veel belangen afhankelijk, zeker in de hedendaagse topsport met de grote financiële belangen. Om aan die verhoogde afkeuringswaardigheid blijk te geven, kan een vergelijking worden gemaakt met de rechter die steekpenningen aanneemt (art. 364 Sr). De scheidsrechter probeert dan immers aan de hand van zijn bijzondere positie door listige kunstgrepen voor zichzelf een financieel voordeel te verkrijgen, en maakt zo misbruik van de omstandigheden. Het feit dat de scheidsrechter in een sportsituatie dusdanig afkeurenswaardig handelt, beschermt hem in dezen dan ook niet tegen mogelijke aansprakelijkheid, maar getuigt daarentegen van sterk maatschappelijk onbetamelijk gedrag. Daarbij, het zou ook onredelijk zijn de oplichtende scheidsrechter de bescherming te bieden van wat Van Staveren de ‘immunitet van sport en spel’ noemt.¹²¹ En juist aan dat besef geeft de President uiting.

Omdat beïnvloeding van de wedstrijd naar zijn aard altijd een opzettelijk karakter zal hebben, wordt eventuele dekking van aansprakelijkheid voor schade via een verzekering wettelijk uitgesloten.¹²² Niet alleen hoon van spelers en publiek zal een scheidsrechter die de wedstrijd poogt te beïnvloeden ten deel vallen, maar ook juridisch heeft hij het nodige te vrezen en de gevolgen daarvan zal hij zelf moeten dragen.

3.3.3 Van der Meijden v. Simonis

3.3.3.1 De scheidsrechter als toezichthouder

Er is nog een situatie denkbaar waarin een uitzondering mogelijk is op het in beginsel respecteren van de scheidsrechterlijke beslissing. Namelijk in die gevallen waarin hij in strijd met de regels heeft gehandeld en zodoende gevaarzettend heeft opgetreden. Klassiek zijn de gevallen waarin spelers onderling schade veroorzaken en daarvoor juridisch aansprakelijk werden gehouden.¹²³ Het is verleidelijk om deze voorwaarden een op een te vertalen naar de scheidsrechter. Echter, de positie van de scheidsrechter is een andere dan die van spelers onderling. Immers, de scheidsrechter zal niet de directe veroorzaker zijn van de schade. Wel geeft die rechtspraak aanleiding om aan te nemen dat de sport- en spelsituatie waarin de scheidsrechter handelt ook van invloed is op eventuele aansprakelijkheid van de scheidsrechter, de zogeheten reflexwerking.¹²⁴

In dit kader wordt de taak die de scheidsrechter uitoefent op het sportveld wel vergeleken met die van een toezichthouder. Giesen meent dat de scheidsrechter een ‘toezichthouder bij uitstek’ is.¹²⁵ Als toezichthouder kenmerkt hij degene die niet de directe veroorzaker is van de schade, maar deze wellicht had kunnen voorkomen als hij had ingegrepen in het handelen van een derde. Deze ‘afgeleide aansprakelijkheid’ zal vaak voortkomen uit een nalaten van de toezichthouder om in te grijpen.¹²⁶ Voor onrechtmatig

¹²¹ Van Staveren 1992b, p 15-17.

¹²² Art 7:952 BW.

¹²³ HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621 (*Tennis*), HR 28 maart 2003, NJ 2003, 718 (*Witmarsumer Merke*), HR 28 maart 2003, NJ 2003, 719 (*Schaatsongeval*), HR 20 februari 2004, NJ 2004, 238 (*Midgetgolf*).

¹²⁴ Van Staveren 1992a, p. 96-97.

¹²⁵ Giesen 2005, p. 122.

¹²⁶ Idem, p. 37 en 47.

nalaten is volgens Giesen noodzakelijk dat er een rechtsplicht tot handelen bestaat.¹²⁷ De Hoge Raad heeft hieromtrent bepaald dat:

‘(...) van een rechtsplicht om een waargenomen gevaarssituatie voor het ontstaan waarvan men niet verantwoordelijk is, op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, in het algemeen ook voor volwassenen alleen sprake kan zijn, wanneer de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarssituatie zich voordoet.’¹²⁸

Dit betekent dat er een plicht tot handelen bestaat als de ernst van het gevaar tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, of als er sprake is van een speciale relatie tussen de betrokkenen. Giesen meent dat in gevallen van toezicht altijd een speciale relatie is tussen de betrokkenen.¹²⁹ Het moge duidelijk zijn dat de scheidsrechter in een speciale relatie staat tot de spelers.

Daarmee wordt de scheidsrechter in een positie geplaatst die hem als toezichthouder vatbaar maakt voor aansprakelijkheid in gevallen waarin hij nalaat op te treden in potentieel gevaarlijk situaties, waarin de schade voorzienbaar is. Bij de meeste sporten wordt de scheidsrechter aangesteld als degene die de grenzen van de spelregels moet waarborgen, wat doorgaans ook neerkomt op een taak ten aanzien van de veiligheid van spelers. De onderliggende gedachte bij de meeste spelregels is immers om de veiligheid van de spelers zoveel mogelijk te bevorderen. Zo bepaalt de KNHB in haar reglementen het volgende:

‘In de spelregels ligt de nadruk op veiligheid. Iedereen die deelneemt aan of betrokken is bij het spel moet beseffen dat de veiligheid van anderen niet in gevaar gebracht mag worden.

(...)

Scheidsrechters vervullen een belangrijke rol door het spel te controleren en fair play (sportief en volgens de regels) te beoordelen en te bevorderen.’¹³⁰

Hiermee geeft de hockeybond de kerntaak van de scheidsrechter weer: het bewaken van de veiligheid op het veld. Het is niet aannemelijk dat de taakomschrijving van de scheidsrechter in andere sporten veel anders geregeld zal zijn.¹³¹

Nu de scheidsrechter de rol als toezichthouder is toebedeeld, wordt het noodzakelijk te bezien wat de inhoud is van de zorgvuldigheidsnorm die geldt ten aanzien van zijn handelen. Die norm moet ingevuld worden aan de hand van wat verwacht mag worden van een ‘redelijk handelend toezichthouder.’¹³² Er zal sprake dienen te zijn van een concreet toezichtsfalen, waarbij sprake is van concreet voorzienbare schadeveroorzakende gebeurtenis (op basis van de feitelijk voorliggende situatie) en een concrete nabijheid tussen het slachtoffer en de toezichthouder. Asser spreekt in dit opzicht van ‘kennelijk falend toezicht.’¹³³ Giesen stelt dat daar waar geen duidelijke wettelijke taakomschrijving is, de zogeheten *Kelderluik*-criteria een belangrijke rol spelen. In het *Kelderluik*-arrest stelde de Hoge Raad algemene criteria op voor de vaststelling van gevaarzetting.¹³⁴ De criteria komen daarmee volgens Giesen neer op ‘een

¹²⁷ Giesen 2005, p. 63-66.

¹²⁸ HR 22 november 1974, NJ 1975, 149 (*Struikelende broodbezorger*).

¹²⁹ Giesen 2005, p. 64-66.

¹³⁰ Spelreglement veldhockey 2008, p. 2.

¹³¹ Vgl. Law 6 Laws of the game, International Rugby Board; regel 5 Spelreglement Voetbal; Regel 312 Spelregelboek 2006 IJshockey; Regel 6.2.1 Rules for competition officials, International Boxing Association.

¹³² Giesen 2005, p. 106-108.

¹³³ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), p. 71.

¹³⁴ HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (*Kelderluik*).

afweging van de aard en ernst van het gevaar, de te verwachten schade, de grootte van de kans dat die schade zich verwezenlijkt, de voorzienbaarheid van de schade en de kosten van voorzorgsmaatregelen,' in combinatie met de bevoegdheden van de toezichthouder en eventuele beleidsvrijheid.¹³⁵ Gezien de bijzondere positie van sport en spel in de rechtspraak en het feit dat de aansprakelijkheid wordt afgeleid van normschendend gedrag van een derde,¹³⁶ is niet onaannemelijk dat de spelreglementen daarbij ook een rol zullen spelen.

De Hoge Raad heeft aangegeven dat de inhoud van de norm wordt vastgesteld op basis van wat de dader wist of behoorde te weten.¹³⁷ Volgens Asser betekent dit dat de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm moet worden toegesneden op de kennis die aanwezig is of moet zijn bij leden van de groep waartoe de dader behoort.¹³⁸ Dit betekent voor de scheidsrechter dat van hem een hogere mate van zorgvuldigheid wordt verwacht naarmate hij op een hoger niveau gaat fluiten. Daarbij kan in het bijzonder aan professionele scheidsrechters worden gedacht, zoals men die bijvoorbeeld bij voetbal gebruikt.

3.3.3.2 De Haagse rugbyscheidsrechter

Opvallend genoeg heeft zich in Nederland binnen de rugbysport een vergelijkbare zaak voorgedaan als zich in Engeland voordeed.¹³⁹ De zaak betrof een geval waarin een trainer, Simonis, een vriendschappelijke wedstrijd tussen een Nederlands jeugdruugbyteam en een Engels team leidde als scheidsrechter. Simonis was al ruim twintig jaar actief in de rugbysport, en een groot deel daarvan ook als scheidsrechter. In deze wedstrijd is Van der Meijden op eigen verzoek als invaller opgesteld in de hookerpositie. Van der Meijden speelde nog niet lang rugby en had nog geen ervaring op die positie. Wanneer Simonis bij het uitvoeren van een scrum ingrijpt, kijkt Van der Meijden op en wordt onder de kin geraakt, waardoor zijn hoofd achterover slaat, met een dwarslaesie als gevolg.

Van der Meijden stelt Simonis aansprakelijk voor zijn schade wegens onzorgvuldig handelen. Simonis wijst elke aansprakelijkheid af. De rechtbank overweegt dat allereerst bezien moet worden of Simonis onzorgvuldig heeft gehandeld door Van der Meijden op de hookerpositie op te stellen. Daarbij gaat het erom:

‘(...) of, mede gelet op de ernst van de gevolgen van het ongeluk, voldoende voorzorgsmaatregelen waren getroffen om (de gevolgen van) het ongeval te voorkomen dan wel te beperken.’¹⁴⁰

De rechtbank vervolgt dat aan de opstelling als hooker risico's verbonden zijn, met name als op die plaats een onervaren, niet specifiek voor die positie getrainde speler wordt opgesteld. Daarbij wijst de rechtbank op de bepalingen in het *Handbook of Rugby* omtrent fysieke kenmerken die aan de hooker worden gesteld. Ook schenkt de rechtbank bijzondere aandacht aan een advies van de Nederlands Rugby Bond om spelers met minder dan één jaar ervaring niet in de eerste rij op te stellen. Dit advies is vier jaar voor het incident naar buiten gebracht, maar daarna niet in de regels opgenomen. De rechtbank meent echter dat het nog steeds onverkort geldt, omdat nergens uit blijkt dat de bond het advies heeft willen intrekken. Ook een brochure over de blessurepreventie bij rugby wordt in dit kader meegewogen.

Van der Meijden speelde op het moment van het voorval slechts vier maanden rugby. Hij speelde alleen als er te weinig spelers waren of wanneer de stand dit toeliet. Hij bood zich

¹³⁵ Giesen 2005, p. 113-117.

¹³⁶ Vgl. Asser/Hartkamp 2006 (4-III), p. 72.

¹³⁷ HR 22 april 1994, NJ 1994, 624 (*Taxusstruik*).

¹³⁸ Asser/Hartkamp 2006 (4-III), p. 73.

¹³⁹ Rb Den Haag 28 oktober 1998, VR 2000, 156 (*Van der Meijden/Simonis*).

¹⁴⁰ Idem, r.o. 3.1.

in de bewuste wedstrijd aan als hooker, omdat de vaste hooker niet kwam opdagen. Enige ervaring in de hookerpositie of in de scrum had hij niet, ook niet in trainingsverband. Van de gevaren van het spelen op de hookerpositie is hij niet op de hoogte gebracht door Simonis. Op grond hiervan oordeelt de rechtbank dat Simonis onzorgvuldig heeft gehandeld door Van der Meijden als hooker op te stellen. De rechtbank overweegt dat hierbij niet van belang is:

‘(...) dat Van der Meijden zichzelf voor die positie had aangeboden en op zich de juiste lichaamsbouw voor een hooker had. Het had op de weg van Simonis gelegen, als ervaren en deskundig trainer, de onervaren speler Van der Meijden van het spelen op die positie te weerhouden door hem daar niet op te stellen. Het feit dat zich in Nederland nog nooit een vergelijkbaar geval heeft voorgedaan doet aan het voorgaande niet af.

Vaststaat immers dat op zich (...) nekletsel behoort tot de risico's verbonden aan de opstelling van een onervaren en niet specifiek op de hookerpositie getrainde speler.’¹⁴¹

De rechtbank meent dat Simonis onrechtmatig heeft gehandeld door Van der Meijden ondanks diens onervarenheid toch op te stellen als hooker. De schade was bovendien voorzienbaar. De regels en adviezen hebben aan die voorzienbaarheid bijgedragen. Simonis had als deskundige beter moeten weten en Van der Meijden daar om die reden van moeten weerhouden.

Niet ontkend kan worden dat de rechtbank zich bij de vaststelling van de onrechtmatigheid van het gedrag voornamelijk laat leiden door het feit dat Simonis trainer is van de spelers, en niet zozeer dat hij als scheidsrechter optrad. Desalniettemin geeft deze zaak een aantal aanknopingspunten, omdat Simonis hier toch ook mede in de hoedanigheid van scheidsrechter optrad. Immers, bij een (relatief) open norm wordt aangeklampt bij vergelijkbare zaken om invulling te geven aan de geldende zorgvuldigheidsnorm. De voorliggende zaak komt daar het dichtste bij in de buurt.

In het algemeen kan uit de voorgaande zaak worden afgeleid dat de scheidsrechter als deskundige ten aanzien van de regels en daarmee de gevaren binnen de sport, een taak toekomt om de spelers (tegen zichzelf) in bescherming te nemen. Daar waar de scheidsrechter tekortschiet, kan hem juridisch onzorgvuldig gedrag worden aangerekend als de schade voorzienbaar is. Voor de invulling van die zorgvuldigheidsnorm wordt niet alleen bij de specifiek geldende spelregels aanknoping gezocht, maar ook bij (eerdere) adviezen vanuit de sportbond. Zelfs zijdelings verstrekte informatie kan bij de vaststelling van de norm mee worden gewogen. Hiermee stijgt voor de scheidsrechters het belang van afdoende regelkennis, alsmede kennis van (eerdere) adviezen en briefings.

3.3.3.3. Toerekening

Concrete invulling van specifieke veiligheidsnormen door sportbonden is noodzakelijk in het belang van de individuele scheidsrechter. Hoe de verhoudingen liggen in gevallen waarin die normen niet nader zijn ingevuld, maar worden overgelaten aan de beoordeling van de scheidsrechter, zal niet direct duidelijk zijn. Zo heeft de KNZB bijvoorbeeld onomwonden gesteld dat scheidsrechters de wedstrijd moeten afgelasten indien de watertemperatuur bij zwemwedstrijden boven de 28 °C is, zelfs al bedraagt deze overschrijding slechts 0,1 °C.¹⁴² Maar er zijn ook voorbeelden waarin de bond enkel in algemene bewoordingen de norm stelt. De KNHB stelt in haar reglementen in algemene bewoordingen dat de scheidsrechter moet beoordelen of het veld bespeelbaar is.¹⁴³ Wanneer die situatie zich precies voordoet wordt

¹⁴¹ Rb Den Haag 28 oktober 1998, VR 2000, 156, r.o. 3.3.

¹⁴² KNZB Kring Drenthe 2004.

¹⁴³ Art. B.5.1 Bondreglement 2008, zie Bijlage B.

echter aan diens oordeel overgelaten. Is dit bij een bevroren veld, alleen bij gladheid of ook bij blaadjes op het veld?¹⁴⁴ Maar ook droogte op een waterkunstgrasveld is denkbaar omdat daarbij stroevere plekken ontstaan op het veld. Zo zijn er nog legio voorbeelden te bedenken van situaties waarin men zich kan afvragen of de scheidsrechter had moeten optreden in het belang van de veiligheid; het zou echter te ver strekken te veronderstellen deze hier uitputtend te kunnen behandelen. Omdat (ten aanzien van veiligheidsnormen) ongeschreven normen juridisch gelijk worden geschakeld met geschreven normen is het voor de individuele scheidsrechter belangrijk te weten hoe die normen precies liggen.¹⁴⁵ Dat betekent dat een scheidsrechter niet alleen wordt afrekenend op enkel de inhoud van de spelregel, maar ook op kennelijk beleid. Ongeschreven normen zijn daarom wel degelijk van toepassing. Zo meende de Rechtbank immers dat het feit een waarschuwing uit het verleden nog steeds gelding had, ook al was die niet opgenomen in de tekst van de spelregels. Daar ligt een belangrijke taak voor de sportbonden weggelegd, in het goed en volledig informeren en geïnformeerd houden van de scheidsrechter.

Of de rechtbank tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen als de beslissing in het heetst van de strijd zou zijn genomen is niet direct duidelijk. Het gaat in casu immers om een verwijt dat de scheidsrechter wordt gemaakt ten aanzien van een onrechtmatige beslissing die in feite al voor aanvang genomen is. Met andere woorden, een beslissing die genomen is in kalm beraad. Is het redelijk om de scheidsrechter eenzelfde verwijt te maken indien hij tijdens het spel genoodzaakt wordt onder moeilijker omstandigheden snel een beslissing te nemen? Hierbij zal deels aandacht gegeven kunnen worden aan de reflexwerking van sport en spel op aansprakelijkheid onder onrechtmatige daad, en de bijzondere positie van de scheidsrechter in het veld en in het recht. Zo was de Voorzieningenrechter in de *Karting*-zaak ook terughoudend met toetsing ten aanzien van reguliere fouten van scheidsrechter, en had hij oog voor de moeilijke omstandigheden waaronder die zijn taak moet vervullen. Aan de andere kant pleit juist die positie van de scheidsrechter als beschermer van de spelers weer voor het eerder aannemen van aansprakelijkheid. Daarbij zal meespelen hoe de specifieke regels en eventuele toelichting de taak van de scheidsrechter inkleden.

Bij zulke split-second beslissingen kan de toerekening van de gedraging bij een eerste beschouwing moeilijk lijken. Toerekening op grond van schuld is mogelijk als het risico kenbaar en vermijdbaar was.¹⁴⁶ Daarbij kan de daarvoor vereiste kennis en kunde worden geobjectiveerd naar een gemiddelde, redelijk handelende scheidsrechter.¹⁴⁷ Maar zelfs bij menselijkerwijs onvermijdbare risico's, kan de veroorzaker de onrechtmatige daad worden aangerekend op grond van de in het verkeer geldende opvattingen.¹⁴⁸ Doorslaggevend is namelijk dat hem rechtens geen verwijt valt te maken; of hij anders had behoren te handelen dan hij heeft gedaan.¹⁴⁹ Bezien we de positie van de scheidsrechter in dit opzicht, dan zal toerekening mogelijk zijn indien hij niet heeft gehandeld zoals van een gemiddelde, redelijk handelende scheidsrechter verwacht mag worden. Een eventuele hogere mate van kennis en kunde kunnen daarbij meewegen, de redelijk handelende scheidsrechter is de minimumstandaard. Van eventuele onervarenheid van de scheidsrechter zal om die reden worden geabstraheerd. Overigens is het hierbij ten aanzien van het mogelijk bestaan van onrechtmatigheid op zich of de toerekening daarvan, irrelevant of de scheidsrechter al dan niet te goeder trouw handelt. Uiteraard, als hij te kwader trouw handelt, is de

¹⁴⁴ In eerste instantie komen de bladeren op het veld wellicht sarcastisch over, maar niet lang geleden liep Nederlands hockeyinternational Kim Lammers een vervelende blessure op toen zij weggleed over bladeren op het veld, zie Sportweek 2007.

¹⁴⁵ Koorn 1996, p. 664-665.

¹⁴⁶ Van Dam 2000b, p. 250.

¹⁴⁷ Pitlo/Cahen 2002, p. 144-145.

¹⁴⁸ Van Dam 2000b, p. 255-256 en 275-280.

¹⁴⁹ HR 11 november 1983, *NJ* 1984, 331 (*Meppelse ree*).

onrechtmatigheid evident en zal toerekening geen probleem opleveren, maar zelfs als hij te goeder trouw opereert, blijven er situaties waaronder hij aansprakelijk kan zijn.

Giesen schenkt ook nog aandacht aan de wenselijkheid van aansprakelijkheid voor toezichthouders in het algemeen. Er is weinig fantasie voor nodig om deze te vertalen naar de scheidsrechter. Hij wijst op de prikkel die eventuele aansprakelijkheid geeft ter preventie van schade, omdat dit tot meer zorgvuldigheid zal leiden. Ook het vertrouwen in het optreden van een toezichthouder vergt dat wanneer dat vertrouwen wordt beschaamd, doordat er niet wordt opgetreden, er een mogelijkheid tot verhaal van schade is. Aan de andere kant wijst hij op de kans van het mogelijk ontstaan van een vloedgolf van aansprakelijkheid. Echter, die kans acht hij niet erg reëel. De rechter neemt in zijn overweging namelijk altijd mee dat voorkomen moet worden dat een aansprakelijkheid wordt gecreëerd voor een onbepaalbaar aantal personen, voor een onbepaalbaar bedrag. Overigens is de groep slachtoffers vaak wel bepaalbaar.¹⁵⁰ Daarnaast zal het bij een scheidsrechter moeten gaan om een combinatie van een foutief handelen van de scheidsrechter in een bijzonder geval en een blessure. Omdat er sprake moet zijn van die combinatie van factoren, valt de kans op aansprakelijkheid voor de scheidsrechter juist lager uit.¹⁵¹

3.4 Schade & causaliteit

Zonder schade geen actie, is het welbekende juridische adagium bij aansprakelijkheidsacties. In beginsel draagt ieder zijn eigen schade, maar zodra er een wettelijke grond is waarop een ander deze dient te dragen, dan zal de schade volledig vergoed moeten worden door de veroorzaker. Daarop bestaat een aantal uitzonderingen, waarvan in dit kader relevant de causaliteit en de eigen schuld zijn.¹⁵² Het zou te ver strekken om uitvoerig in te gaan op welke vormen van schade allemaal voor vergoeding in aanmerking komen. Toch kan nog een korte opmerking over ander nadeel in de zin van art. 6:106 BW worden gemaakt in het kader van sportwedstrijden. Gelet op de voorwaarden voor schok- en affectieschade in Nederland, zullen supporters van een team geen gang naar de rechter hoeven te maken vanwege emotionele schade door het verlies van hun club. Overigens is maar zeer de vraag of de scheidsrechter überhaupt onrechtmatig handelt jegens hen, omdat de spelregels normen zijn die strekken tot bescherming van de belangen van spelers en teams, niet die van toeschouwers.¹⁵³

3.4.1 Causaliteit

Zowel bij de vestiging van onrechtmatige daad als bij de vaststelling van de omvang van de te vergoeden schade is noodzakelijk dat de schade in causaal verband staat met de onrechtmatige daad. Voor het aannemen van dit oorzakelijke verband, is in de eerste plaats nodig dat er sprake is van een *condicio sine qua non*-verband. Ingeval van schending van veiligheidsnormen, wordt het causale verband in de vestigingsfase in beginsel als gegeven beschouwd als het risico waarvoor de norm is opgesteld zich voordoet.¹⁵⁴ Nadat is vastgesteld dat er een *condicio sine qua non*-verhouding is tussen de schade en de schadeveroorzakende gedraging, moet bezien worden of de schade ook naar redelijkheid kan worden toegerekend aan de veroorzaker.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Giesen 2005, p. 146-155.

¹⁵¹ Vrij naar *Vowles v. Evans* [2003] WLR 1607, CA, par. 49.

¹⁵² Spier 2006 e.a., p. 212-213.

¹⁵³ Vgl. Spier e.a. 2006, p. 73-74.

¹⁵⁴ Idem, p. 237-241.

¹⁵⁵ Asser/Hartkamp 2004 (4-I), p. 351-353.

Van een *condicio sine qua non*-verband is sprake wanneer de schade is ingetreden als gevolg van de onrechtmatige daad. Was de schade ook ontstaan als men de gebeurtenis wegdenkt, dan is er geen sprake van een *condicio sine qua non*-verband.¹⁵⁶ Waar het om gaat is dat de gedraging een feitelijke oorzaak is van de schade. Het is niet noodzakelijk dat het de enige oorzaak is, voldoende is dat de gedraging de schade mede heeft veroorzaakt.¹⁵⁷ Er zijn genoeg gevallen denkbaar waarin de schade mogelijk niet alleen aan verkeerd handelen van de scheidsrechter kan worden toegeschreven. Als een scheidsrechter de wedstrijd probeert te beïnvloeden, is het niet gezegd dat het verliezende team wel zou hebben gewonnen als dit niet was gebeurd. Misschien was het winnende team inderdaad wel beter. Maar het foutief handelend van de scheidsrechter heeft in ieder geval wel bijgedragen aan het verlies. In die gevallen kan gezegd worden dat de verschillende oorzaken van het verlies, waarvan het handelen van de scheidsrechter er één van is, gelijkelijk causaal zijn.¹⁵⁸ In gevallen waarin de scheidsrechter had moeten optreden in een gevaarlijke situatie, kan een *condicio sine qua non*-verband eveneens worden aangenomen. Immers, had de scheidsrechter wel opgetreden, dan was de schade niet ingetreden. In dit laatste geval geniet een eiser overigens al het voordeel van de aanname van causaliteit wegens schending van een veiligheidsnorm.

Vervolgens zal de schade naar redelijkheid toegerekend moeten kunnen worden aan de veroorzaker, wil de schade voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. De wetgever heeft vastgesteld dat dit betekent dat de toerekening naar objectieve maatstaven dient te geschieden, waarvan de aard van de aansprakelijkheid en de aard en de omvang van de schade een onderdeel zijn. Daarbij kan de voorzienbaarheid van de schade eveneens een rol spelen.¹⁵⁹ Voor de toerekening volgens deze leer heeft Brunner een aantal deelregels opgesteld.¹⁶⁰

Volgens Brunner zal (onder meer) eerder worden toegerekend als het gevolg naar ervaringsregels waarschijnlijker is of minder ver verwijderd is van de gebeurtenis. Daarnaast stelt hij dat de aard van de schade eveneens consequenties kan hebben voor toerekening. Hij meent dat schending van veiligheidsnormen een ruimere toerekening van letselschade rechtvaardigt. Dit standpunt wordt door Hartlief onderschreven.¹⁶¹ Overigens wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen geschreven en ongeschreven (veiligheids-) regels.¹⁶² Daarnaast is schuld in de visie van Brunner een grond om schade eerder toe te rekenen, zeker wanneer deze schuld zwaarder is. Vertalen we deze deelregels naar het handelen van de scheidsrechter, dan kan gesteld worden dat schade de arbiter snel zal worden toegerekend als hij de wedstrijd poogt te beïnvloeden, vanwege zijn hoge mate van schuld aan het ontstaan van de schade. De gevaarzettende scheidsrechter zal de schade worden toegerekend vanwege de schending van veiligheidsnormen. Omdat hiermee de schade naast het bestaan van het *condicio sine qua non*-verband, ook naar redelijkheid aan de onrechtmatig handelende scheidsrechter kan worden toegerekend, is sprake van een causaal verband tussen diens gedraging en de schade.

¹⁵⁶ Spier e.a. 2006, p. 241-242.

¹⁵⁷ Asser/Hartkamp 2004 (4-I), p. 353-354.

¹⁵⁸ Idem, p. 352-352.

¹⁵⁹ PG Boek 6, p. 343-345.

¹⁶⁰ Brunner 1981.

¹⁶¹ Hartlief 1995, p. 162.

¹⁶² Asser/Hartkamp 2004 (4-I), p. 366.

3.4.2 Eigen schuld

Binnen de sport heerst een dusdanig competitieve instelling bij spelers, dat zij zelf de grenzen van het toelaatbare opzoeken en deze soms zelf overschrijden. Dan is het denkbaar dat er een situatie ontstaat waarin de scheidsrechter wordt geconfronteerd met een speler die zelf welbewust in strijd met de regels handelt om daarmee een tactisch voordeel te bereiken, maar zichzelf zodoende ook in een gevaarlijke situatie plaatst. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het geen afstand nemen bij vrije slagen in het hockey. Is in dergelijke gevallen geen eigen schuld bij die speler aanwezig in de zin van art. 6:101 BW, op grond waarvan eventuele schadeplichtigheid bij de scheidsrechter behoort te worden verminderd?

Het is erg verleidelijk om de speler dan een gedrag toe te schrijven dat neerkomt op risicoaanvaarding. Dat zou dan neerkomen op de acceptatie van fouten van de scheidsrechter door de deelname aan de sport. Echter, risicoaanvaarding wordt in Nederland afgewezen als mogelijke verdediging tegen aansprakelijkheid onder onrechtmatige daad. De Hoge Raad meent dat voor risicoaanvaarding geen plaats is in het wettelijke stelsel. Er is ofwel sprake van een ontbreken aan onrechtmatigheid ofwel van eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW, maar voor een rechtsfiguur dat de onrechtmatigheid wegneemt is geen plaats.¹⁶³ Schoordijk concludeert dan ook dat risicoaanvaarding geen leerstuk is, maar 'een inhoudsloze kreet.'¹⁶⁴ Overigens is het ook niet aannemelijk dat spelers instemmen met (bewust) foutief handelen van de scheidsrechter. Wel is denkbaar dat zij hem vrijstellen van aansprakelijkheid, maar daarover later meer.

Van eigen schuld is sprake als de benadeelde zich gelet op zijn eigen belangen anders heeft gedragen dan een zorgvuldig, redelijk handelend mens in de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan. Dit zal juridisch alleen relevant zijn als zijn gedrag een medeoorzaak is van de schade. Wordt eigen schuld aangenomen, dan zal de schadeplichtigheid van de beide betrokken partijen afhangen van de afweging van de wederzijdse causaliteit.¹⁶⁵ Gezien de heersende leer omtrent eigen schuld van jeugdige kinderen in verkeerssituaties,¹⁶⁶ waarin eigen schuld bij jonge kinderen wordt uitgesloten, is het niet te verwachten dat dit in het geval van een sportsituatie met jeugdigen anders zal zijn. Immers, het gedrag van kinderen is in de sport net zo, zo niet meer, onberekenbaar als in het verkeer, en de regels dienen net als in het verkeer de veiligheid. Daarnaast moet opgemerkt worden dat bij opzettelijk toegebrachte schade, een beroep van de veroorzaker op eigen schuld aan de kant van de benadeelde is uitgesloten.¹⁶⁷

Eigen schuld kan door het bestaan van een bijzonder aansprakelijkheidsregime worden beïnvloed. Ook in dit kader spelen de reflexwerking van bijzondere aansprakelijkheidsregimes een rol.¹⁶⁸ Het zal geen verder betoog behoeven dat sport en spel een bijzondere context in het recht vormt met een eigen regime. Als de verhouding tussen deelnemers aan het spel wordt gekleurd door die context, is het niet te verwachten dat dit ten aanzien van een ander dan een directe deelnemer anders zou zijn. Die stelling lijkt bevestiging te vinden in de rechtspraak.¹⁶⁹ Schadeplichtigheid van de scheidsrechter zou daarmee eventueel verminderd kunnen worden als de benadeelde zelf onvoorzichtig heeft gehandeld. Zo oordeelde het Hof Arnhem, in een zaak tussen een deelnemer aan een skeelerwedstrijd, die

¹⁶³ HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622 (*Natrappen*).

¹⁶⁴ Schoordijk 1991, p. 706.

¹⁶⁵ Asser/Hartkamp 2004 (4-I), p. 399-403.

¹⁶⁶ Vgl. *Idem*, p. 405-407.

¹⁶⁷ *Idem*, p. 408.

¹⁶⁸ Spier e.a. 2006, p. 260-261.

¹⁶⁹ Vgl. HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622 (*Natrappen*), Hof Arnhem 18 april 26 september 2000, *NJ* 2003, 55 en Hof Den Bosch 22 juli 2003, *NJ* 2004, 367.

door een val gewond raakte, en de organisatie, dat niet alleen nalatig handelen van de organisatie meespeelde, maar ook het gedrag van de kant van de benadeelde tijdens die wedstrijd. Het Hof overweegt met betrekking tot de eigen schuld van de skeeleraar, Faber, als volgt:

‘Een aan Faber toe te rekenen omstandigheid welke aan (de gevolgen van) het ongeval heeft bijgedragen is in de eerste plaats het feit dat Faber de strobaal met zijn skeeler heeft geraakt en dat hij niet zo voorzichtig heeft gemanoeuvreerd dat hij de strobaal langs de kant van het parcours - welke hij heeft moeten zien, te meer nu hij (...) al enige malen langs deze strobaal was gereden - niet zou raken. Daarnaast is een aan Faber toe te rekenen omstandigheden het deelnemen aan een skeelerwedstrijd, waarbij hij met een hoge snelheid (30 à 40 km per uur) heeft gereden te midden van andere skeelerrijders die met een dergelijke snelheid reden, terwijl door het inhalen van elkaar de ruimte beperkt was.’¹⁷⁰

Op basis van een afweging van de verschillende oorzaken, vermindert het Hof de schadeplichtigheid van de organisatie tot een kwart. Giesen meent dat toezicht en eigen schuld een contradictie zijn, en dat er terughoudend moet worden omgegaan met het leerstuk ten aanzien van toezichthouders.¹⁷¹ Echter, uit de voorgaande rechtspraak blijkt dat het leerstuk wel degelijk toepassing vindt in het kader van sport- en spelsituaties in combinatie met toezichthouders. Bij de Haagse rugbyscheidsrechter meende de Rechtbank echter dat het feit dat de speler zichzelf aanbood voor de positie waarin hij beter niet had kunnen spelen, niet van belang was. Het had op de weg van de trainer gelegen om daar als ervaren en deskundige de onervaren speler tegen zichzelf in bescherming te nemen.

3.5 Exoneratie

Om te voorkomen dat een scheidsrechter schadeplichtig wordt vanwege onrechtmatig handelen kan door een sportbond een vrijwaringsclausule worden opgesteld. Het is mogelijk om vrij te tekenen voor de schade ten gevolge van een onrechtmatige daad.¹⁷² Zo sluit de KNVB aansprakelijkheid voor de scheidsrechter voor schade die wordt opgelopen door spelers in zeer expliciete bewoordingen uit in de spelregels.¹⁷³ Daarentegen lijkt bijvoorbeeld de KNHB niet te kiezen voor een vrijwaring van aansprakelijkheid voor zijn scheidsrechters. Een vrijwaring is (nog) geen gemeengoed in de sportwereld, maar is vrijwaring van scheidsrechters inhoudelijk gezien juridisch houdbaar? Hoewel er geen sprake zal zijn van een contractueel beding, is de clausule wel een factor die kan meewegen in de vaststelling van hetzij de onrechtmatigheid, hetzij de eigen schuld.

De mogelijkheden tot vrijwaring zijn volgens De Jong ruim bemeten, maar er zijn wel degelijk beperkingen.¹⁷⁴ Bij opzettelijk schadeveroorzakend gedrag wordt vrijtekening voor aansprakelijkheid wettelijk niet toegelaten wegens strijd met de goede zeden van art. 3:40 BW. In dat geval is het beding ongeldig.¹⁷⁵ Handelt een scheidsrechter echter te goeder touw, dan zal de vraag of een beroep gedaan kan worden op een exoneratiebeding moeten worden beantwoord aan de hand van de redelijkheid en billijkheid.¹⁷⁶ Die norm is door de Hoge Raad ingevuld in het *Saladin/HBU*-arrest.¹⁷⁷ De Hoge Raad stelt dat de toelaatbaarheid van een

¹⁷⁰ Hof Arnhem 10 november 1998, *NJ* 2002, 264, r.o. 5.9-5.11.

¹⁷¹ Giesen 2005, p. 176-180.

¹⁷² HR 26 maart 1920, *NJ* 1920, p. 476 (*Post uit Paramaribo*).

¹⁷³ Officiële beslissingen bij Regel 5 – De scheidsrechter, Spelregels Veldvoetbal 2007/’08. Zie Bijlage C.

¹⁷⁴ Brunner & De Jong 1999, p. 161-162.

¹⁷⁵ Idem, p. 161.

¹⁷⁶ Bloembergen e.a. 2001, p. 337-340.

¹⁷⁷ HR 19 mei 1967, *NJ* 1967, 261 (*Saladin/HBU*).

beroep op een beding dat aansprakelijkheid uitsluit, bij het ontbreken van kwade trouw, afhankelijk zal zijn van:

‘(...) de waardering van tal van omstandigheden, zoals: de zwaarte van de schuld, mede i.v.m. de aard en de ernst van de bij enige gedraging betrokken belangen, de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst waarin het beding voorkomt, de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van procespartijen, de wijze waarop het beding is tot stand gekomen, de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest’¹⁷⁸

De Hoge Raad maakt de mogelijke toepassing van het beding hiermee afhankelijk van de omstandigheden van het geval, en heeft deze factoren later herhaald in het *Pseudo-vogelpest*-arrest.¹⁷⁹

Deze afweging van factoren is een ‘subtiel proces,’ waarbij alles met elkaar samenhangt. Praktisch gezien vertaalt dit zich zo, dat naarmate de mate van schuld toeneemt, een beroep op een exoneratiebeding minder snel wordt toegelaten. Overige omstandigheden spelen daarnaast ook een rol. Als het beding gecompenseerd wordt door een verhoudingsgewijs lage prijs, is deze wellicht weer wel toelaatbaar. Het feit dat de partij die de clause opstelde een monopolist is, kan tegen toepassing pleiten. Is de benadeelde echter vooraf gewezen op het beding, zeker als hij daarbij is aangeraden een passende verzekering af te sluiten, dan is toepassing weer wel eerder aan de orde.¹⁸⁰

Als wordt aangenomen dat de verwachtingen die spelers en scheidsrechter onderling van elkaar mogen hebben, worden beheerst door de spelregels, dan zal hun onderlinge verhouding eveneens door een daarin opgenomen exoneratiebeding worden getekend. In dat geval mag ook aangenomen worden dat de spelers voldoende op de hoogte zijn gesteld van het beding, of in ieder geval dat het beding voldoende kenbaar was. Spelers mogen bekend worden geacht met de inhoud van de spelregels, en daarmee dus ook met de inhoud van een zodanig beding. Daarnaast zal voor toelaatbaarheid van een exoneratiebeding ten aanzien van de scheidsrechter pleiten dat hij zijn taak doorgaans als vrijwilliger uitvoert. In die zin is het beding gecompenseerd door de lage kosten. Zelfs als sprake is van een professionele scheidsrechter, zijn de kosten voor één specifieke benadeelde gering. Het salaris van de professional of de onkostenvergoeding van de vrijwilliger zal immers door de betreffende sportbond worden uitgekeerd, die deze kosten op zijn beurt verrekent met alle leden en overige inkomsten. Daarbij worden spelers door bonden vaak of gewezen op de noodzaak van verzekering, of worden zij door de sportbond of sportclub via een algemeen afgesloten verzekering gedekt voor schade. Op basis van die afwegingen, zal toepassing van een risicobeding in het algemeen niet direct strijdig zijn met de redelijkheid en billijkheid.

Of een exoneratiebeding noodzakelijk is, is niet alleen afhankelijk van de kans op aansprakelijkheid, maar ook of de betreffende sportbond het wenselijk acht de scheidsrechter te vrijwaren van aansprakelijkheid. Een overweging die mee zou kunnen wegen is dat de afwezigheid van een dergelijke clause de alertheid bij scheidsrechters wellicht verhoogt. Scheidsrechters die te kwader trouw handelen, zullen zich niet achter een dergelijk beding kunnen verschuilen. Daarbij is het overigens maar zeer de vraag of er überhaupt een sportbond te vinden is die bereid zou zijn een scheidsrechter voor zulk gedrag te vrijwaren van aansprakelijkheid middels een vrijwaringsbeding.

¹⁷⁸ HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261 (*Saladin/HBU*).

¹⁷⁹ HR 20 februari 1976, NJ 1976, 486 (*Pseudo-vogelpest*).

¹⁸⁰ Bloembergen e.a. 2001, p. 340.

3.6 Conclusie

Aansprakelijkheid onder onrechtmatige daad staat of valt met de onrechtmatigheid van het handelen. De scheidsrechter die de correcte beslissing neemt, handelt zoals van hem verwacht wordt en zal juridisch geen fout hebben begaan. Voor aansprakelijkheid zal daarom nodig zijn dat diens beslissing onjuist is. Is de beslissing juist, dan kan er geen sprake zijn van aansprakelijkheid. Is deze onjuist, dan kan er aansprakelijkheid ontstaan. De rechter zal voor de onrechtmatigheid dus de juistheid van de beslissing moeten vaststellen. In de rechtspraak is echter gebleken dat de rechter erg terughoudend is met die toetsing. Er wordt gemeend dat de beslissing van de scheidsrechter gerespecteerd moet worden, behoudens zeer bijzondere gevallen. Als de rechter de juistheid niet wenst te toetsen, zal hij ook niet tot een onrechtmatigheidsoordeel kunnen komen. Daarmee wordt in het gros van de gevallen onrechtmatigheid uitgesloten, en wordt eventuele afhandeling overgelaten aan de interne rechtsorde van de sport.

Wanneer de rechter wel bereid is de juistheid van de beslissing te toetsen, opent dit de mogelijkheid tot de vaststelling van onrechtmatigheid. Een bijzonder geval waarin de rechter daartoe wel bereid zou zijn, is het geval dat de scheidsrechter met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid bewust de wedstrijd tracht te beïnvloeden. Daarbij valt te denken aan gokken op eigen wedstrijden of omkoping. In die gevallen zal immers evident zijn dat de scheidsrechter de uitkomst van de wedstrijd probeert te sturen, gezien het financiële gewin dat zijn handelen beïnvloedt. Onrechtmatigheid van zijn handelen zal dan zonder veel problemen vastgesteld kunnen worden.

Een andere situatie waarin de scheidsrechter wel degelijk juridisch onrechtmatig kan handelen, is die waarin hij faalt bepaalde veiligheidsnormen na te (laten) leven indien schade voorzienbaar is. Daarbij wordt van hem verwacht dat hij handelt als een redelijk handelend scheidsrechter. Die norm wordt ingevuld aan de hand van de kennis die mag worden verwacht van de groep waarvan de scheidsrechter lid is. Dat betekent dat van hoger gekwalificeerde scheidsrechters in dit opzicht meer mag worden verwacht. Ook de ervaring van de scheidsrechter kan meespelen in de overweging. Daarnaast wordt gelet op de inhoud van de regels, adviezen en briefings. Daarbij is niet noodzakelijk van belang dat de veiligheidsnormen actueel worden uitgedragen door de bond. Het is voor de individuele scheidsrechter van belang dat hij goed op de hoogte is van alle geldende veiligheidsnormen. Voor sportbonden is daarbij een belangrijke informerende en instruerende rol weggelegd.

De regels en normen ten aanzien van de onrechtmatigheid van het handelen van de scheidsrechter gelden net zo goed voor amateurs als voor professionals. Immers, de bekerfinale tussen Den Bosch en Feyenoord was een zaak waarin allemaal professionele deelnemers betrokken waren, doch dit is op geen enkel moment een factor in de overweging van het Hof gebleken. In de latere, lagere rechtspraak bleek de amateurstatus van de scheidsrechter evenmin van belang. Wel kan het niveau van de scheidsrechter invulling geven aan de zorgvuldigheidnorm die ten aanzien van hem wordt gesteld.

Nadat de onrechtmatigheid is vastgesteld moet bezien worden of de schade causaal verbonden is met het nalatige handelen. Om van het daarvoor vereiste *condicio sine qua non*-verband te kunnen spreken moet het nalaten een noodzakelijke voorwaarde zijn voor het intreden van de schade. Het is niet noodzakelijk dat het nalaten de enige oorzaak is geweest. Zolang de schade niet was ontstaan als de scheidsrechter de op hem rustende verplichting wel had uitgevoerd, wordt het *condicio sine qua non*-verband aangenomen. Daarnaast zal de schade naar redelijkheid moeten kunnen worden toegerekend aan de scheidsrechter. Dit normatieve element in de toets zal praktisch gezien echter weinig beperkingen opleveren ten aanzien van de toerekening van de schade.

Wat een mogelijke matiging van schadeplichtigheid mee kan brengen is eigen schuld van de benadeelde. Als een speler zelf onvoorzichtig is omgegaan met zijn eigen veiligheid, dan kan dat een grond zijn om hem (een deel van) zijn schade zelf te laten dragen. Daarbij speelt de ervarenheid en leeftijd van een speler mee. Als er sprake is van een jeugdspeler of een uiterst onervaren speler, dan is het juist wel de taak van de scheidsrechter om die speler tegen zichzelf en de gevaren van de sportbeoefening te beschermen. Deelname aan de sport zal de aansprakelijkheid niet wegnemen in die zin dat er sprake zou zijn van risico-aanvaarding. Dat leerstuk wordt in Nederland verworpen. Wel is het mogelijk dat de sportbond een clause in de spelregels opneemt waarin de aansprakelijkheid van de scheidsrechter wordt uitgesloten. Een dergelijke clause kan meewegen in de vaststelling van de onrechtmatigheid van het handelen, of bij de bepaling van de eigen schuld van een speler. Hierbij is het wel noodzakelijk dat de clause volgens de regels van de redelijkheid en billijkheid houdbaar is. Dat is afhankelijk van hoe de rechter de specifieke omstandigheden van het geval beoordeelt. De wenselijkheid van een exoneratieclause is echter afhankelijk van afwegingen van de afzonderlijke sportbonden. De kans op aansprakelijkheid is weliswaar niet groot, maar is wel degelijk aanwezig.

Aansprakelijkheid van een scheidsrechter is mogelijk, zij het dat deze niet snel zal ontstaan. In de rechtspraak is men erg terughoudend met toetsing van de beslissing van de scheidsrechter. Behoudens uiterst bijzondere gevallen zal deze beslissing gerespecteerd moeten worden. Reguliere arbitrale vergissingen of dwalingen zullen geen grond voor aansprakelijkheid op kunnen leveren. Een scheidsrechter die een wedstrijd probeert te beïnvloeden voor zijn eigen gewin, zal wel juridische aansprakelijk kunnen worden gesteld. Wanneer een scheidsrechter een taak heeft om de veiligheid van spelers te beschermen, kan hem bij nalatig handelen mogelijk een juridisch verwijt worden gemaakt. Daarbij spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol, waarbij onder meer van belang is of de beslissing in kalm beraad is genomen, hoe de speler zelf handelde en hoe ervaren de betreffende speler is.

Hoofdstuk IV: Conclusie

De scheidsrechter vervult binnen een sportwedstrijd een bijzondere rol. Hij dient een wedstrijd in goede banen te leiden aan de hand van de spelregels. Daarbij heeft hij van alle kanten te maken met factoren die van invloed zijn op zijn handelen. Niet alleen interne factoren als regelkennis en zijn mentale en fysieke gesteldheid zijn van invloed op zijn prestatie, maar ook externe factoren als de snelheid van het spel en de reacties van spelers en publiek. In zijn handelen kan de scheidsrechter fouten begaan, die schadelijke gevolgen hebben voor spelers. Omdat hij zijn taak vervult in de – juridisch en maatschappelijk gezien – bijzondere context van sport en spel, wordt hem een zekere *coulance* verstrekt ten aanzien van het maken van fouten.

Fouten van scheidsrechters kunnen zich in verschillende gradaties voordoen. Een scheidsrechter kan dwalen omtrent de inhoud van de regels of de feitelijke toedracht van een gebeurtenis, en zo een verkeerde beslissing nemen. Maar een verkeerde beslissing kan ook doorslaan naar gevaarstelling. Daarbij handelt de scheidsrechter gevaarstellend doordat hij nalaat op te treden omwille van de veiligheid van spelers. Die laatste categorie is in Engeland in de zaken *Smoldon v. Whitworth* en *Vowles v. Evans* al aan de orde geweest. Daarbij is dwaling door scheidsrechters ook zijdelings aan bod gekomen. In Nederland heeft zich nog geen rechtszaak voorgedaan tegen een scheidsrechter. Daarom moet voor de bepaling van de zorgvuldigheidnorm die geldt voor scheidsrechters ten aanzien van spelers aansluiting worden gezocht bij de bestaande doctrine, vergelijkbare zaken en zaken die tegen sportbonden zijn ingesteld. Van geheel andere orde is het wanneer de scheidsrechter probeert een wedstrijd te beïnvloeden, zoals in omkopingszaken of gokschandalen.

In zowel Nederland als Engeland wordt de dwalende scheidsrechter een fout niet snel aangerekend. In Engeland wordt deze conclusie getrokken uit de omstandigheden waaronder de scheidsrechter zijn taak vervult. In de context van een *fast-moving game* zal hij vaak beslissingen moeten nemen in een fractie van een seconde. Daarom worden hem *errors of judgment, oversights or lapses* niet aangerekend. De drempel voor aansprakelijkheid is daardoor een hoge. Ook in Nederland leidt de bijzondere context waarin de scheidsrechter zijn taak uitoefent tot een soortgelijk oordeel. Doordat voor onzorgvuldig handelen noodzakelijk is dat de beslissing van de scheidsrechter onjuist is, zal de rechter de beslissing van de arbiter inhoudelijk moeten toetsen. Uit de zaak *Den Bosch – Feyenoord* blijkt dat de Nederlandse rechter daartoe niet snel bereid is. Behoudens zeer bijzondere omstandigheden moet de beslissing van de scheidsrechter in rechte gerespecteerd worden. Wanneer de rechter de beslissing van de scheidsrechter respecteert, blijft een inhoudelijk oordeel ook uit, en daarom zal hij niet tot een onrechtmatigheidsoordeel kunnen komen. De aard van de functie van de scheidsrechter en vrijwillige deelname aan sportwedstrijden brengen met zich mee dat diens beslissingen achteraf niet via juridische procedures kunnen worden betwist. Dat betekent dat de rechtspraak de afhandeling van dergelijke fouten overlaat aan de interne rechtsorde van de sport. In beide jurisdicties is een scheidsrechter daarom niet snel aansprakelijk voor fouten die het gevolg zijn van beslissingen die genomen zijn in het heetst van de strijd of het gevolg zijn van reguliere waarnemings- of inschattingsfouten. Voor schade ten gevolge van enkel verkeerde regeltoepassing zal de dwalende scheidsrechter om die reden dus niet aansprakelijk zijn.

Een verkeerde beslissing kan doorslaan van enkel verkeerde regeltoepassing naar gevaarstelling. In Engeland is de scheidsrechter aansprakelijk voor fysieke schade die een speler oploopt, indien hij nalaat in te grijpen in gevallen waarin de spelregels duidelijk optreden van zijn kant verlangen omwille van de veiligheid van de spelers. Aansprakelijkheid van de scheidsrechter is door de Engelse rechter vastgesteld in de zaken *Smoldon v.*

Whitworth en Vowles v. Evans. Deze aansprakelijkheid voor gevaarzettend gedrag is gebaseerd op de *tort of negligence*. Hiervoor is vereist dat er sprake is van een *duty of care*, een *breach of duty* en causaal verbonden schade. In de genoemde jurisprudentie is geoordeeld dat wanneer de spelregels de scheidsrechter een duidelijke taak opleggen om voor de veiligheid van de spelers te waken, er een *duty of care* wordt aangenomen. Bij de vaststelling van de inhoud van deze *duty* speelt mee onder welke omstandigheden de scheidsrechter tot zijn beslissing komt. Daarbij valt te denken aan het moment waarop de scheidsrechter zijn beslissing neemt (of het spel al dan niet stilligt), wat de inhoud van de regels en briefings is en de aard en het niveau van de wedstrijd. Als de scheidsrechter daarbij niet heeft gehandeld zoals van een, naar objectieve standaard, redelijk competent scheidsrechter mag worden verwacht, zal ook een *breach of duty* worden aangenomen.

In Nederland kan eveneens aansprakelijkheid ontstaan, waanneer de scheidsrechter nalaat om op te treden ten behoeve van de veiligheid van de spelers. Die situatie is nagenoeg gelijk aan die in Engeland. Wanneer de scheidsrechter een taak heeft om de veiligheid te waarborgen, kan hij aansprakelijk zijn indien hij nalatig is in het waarborgen van die veiligheid van de spelers. Daarbij kan de positie van een scheidsrechter vergeleken worden met die van een toezichthouder. Hij dient zich te gedragen als een redelijk handelend toezichthouder. Uit de zaak *Van der Meijden v. Simonis* wordt afgeleid dat een scheidsrechter moet voorkomen dat een speler in een redelijkerwijs te voorkomen gevaarlijke situatie terechtkomt. De scheidsrechter dient waar mogelijk voorzorgsmaatregelen te nemen tegen het ontstaan van schade. Daarbij worden adviezen en briefings aan scheidsrechters meegewogen in de vaststelling van de voorzienbaarheid van de schade en bij de vraag naar de wenselijkheid en gewenste vorm van handelen. Is hij hierin nalatig, dan kan aansprakelijkheid ontstaan. Bij de toerekening van de daad wordt de scheidsrechter langs de objectieve meetlat gelegd van wat een redelijk handelend vakgenoot had behoren te doen. Zowel de vaststelling van de onrechtmatigheid van het handelen van een gevaarzettende scheidsrechter als de toerekening daarvan geschied in beide landen dus op vergelijkbare gronden.

In het uiterste geval kan een scheidsrechter bewust proberen de wedstrijd te beïnvloeden. Zoals voorondersteld wordt, is voor een onrechtmatigheidsoordeel nodig dat de rechter een inhoudelijk oordeel geeft over de scheidsrechterlijke beslissing. Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter geen enkele moeite heeft met de inhoudelijke toetsing van het handelen van een scheidsrechter die bewust probeert een wedstrijd te beïnvloeden. Voor inhoudelijke toetsing van de beslissing van de scheidsrechter is noodzakelijk dat sprake is van een zeer bijzonder geval. In de *Karting*-zaak oordeelde de Voorzieningenrechter met zoveel woorden dat bewuste beïnvloeding een uitzondering is op het geldende beginsel dat de beslissing van de scheidsrechter gerespecteerd moet worden. Gezien de context van sport en spel waarin deze bewuste beïnvloeding plaatsvindt en de algemeen gedragen afkeuring van dergelijk laakbaar gedrag, is onrechtmatigheid van dergelijk handelen nagenoeg vanzelfsprekend.

Voor de bepaling van de causaliteit van de schade wordt hetzelfde criterium aan de dag gelegd als in Engeland. Was de schade bij de speler niet ingetreden als de scheidsrechter wel had opgetreden, dan wordt de schade causaal verbonden geacht met het onrechtmatige handelen. Na die vaststelling wordt in beide landen een nader criterium toegepast om de schadeplichtigheid niet oneindig groot te laten worden. In Nederland is vereist dat de schade in redelijkheid is toe te rekenen aan de scheidsrechter, terwijl de schade in Engeland niet te *remote* mag zijn van het handelen. In beide gevallen levert deze extra normatieve toets praktisch gezien echter weinig problemen op voor de toerekening van schade. In Engeland geldt nog een beperking ten aanzien van de schade, namelijk dat onder *negligence* in beginsel enkel schade ten gevolge van lichamelijk letsel voor vergoeding in aanmerking komt. Nederland kent die beperking niet.

Het is denkbaar dat gedragingen van de betrokken speler zelf invloed hebben op de mogelijke aansprakelijkheid of schadeplichtigheid van een scheidsrechter. Waar een beroep op risicoaanvaarding in Nederland door de Hoge Raad principieel wordt uitgesloten, kan dit in Engeland in de vorm van *volenti non fit injuria* in beginsel wel meespelen. De *Courts* hebben echter geoordeeld dat spelers weliswaar instemmen met de gevaren die sportbeoefening met zich meebrengt, maar dat zij niet instemmen met foutief handelen van scheidsrechters. In *Vowles v. Evans* is het juist het feit dat de gevaarzettende beslissing genomen werd op een moment dat het spel stillag voor de *Court* een extra onderstreping van het feit dat de scheidsrechter zijn beslissing niet kan afschuiven. Een juridisch verweer dat de aansprakelijkheid volledig wegneemt wordt in beide landen dus van de hand gewezen. Ook is denkbaar dat het gedrag van de betrokken speler eventuele schadeplichtigheid van de scheidsrechter mindert. Deze matigingsgrond, in Engeland *contributory negligence* geheten, wordt op gelijke gronden eveneens door de *Courts* afgewezen. De argumentatie is dat de spelregels specifiek zijn opgesteld omwille van de veiligheid van de spelers en dat de scheidsrechter zijn taak niet mag afschuiven op een eigen verantwoordelijkheid van de spelers. Het is aan hem om op te treden en aan niemand anders, dus ook niet aan de spelers. Anders dan in Engeland is een beroep op eigen schuld in Nederland onder omstandigheden wel mogelijk. Deelname aan sport brengt gevaren met zich mee die ook niet altijd door een scheidsrechter voorkomen kunnen worden. Als een speler zelf welbewust roekeloos is geweest, kan hem dat worden tegengeworpen. Toch zal een speler redelijkerwijs tegen zichzelf in bescherming moeten worden genomen; de scheidsrechter kan zich niet snel verschuilen achter eigen schuld van met name een onervaren of jeugdige speler.

Wat eveneens kan meespelen in de vaststelling van de onrechtmatigheid van het handelen van de scheidsrechter of de eigen schuld van een speler zijn eventuele exoneratieclausules die een sportbond ten behoeve van zijn scheidsrechters heeft opgesteld. De werking van de redelijkheid en billijkheid bepaalt de mogelijkheid om terug te vallen op een dergelijk beding. In geval van opzettelijk foutief handelen zal een exoneratieclausule een scheidsrechter niet kunnen baten. De wenselijkheid van een exoneratiebeding is een zaak voor de afzonderlijke sportbonden. In Engeland wordt die overweging niet aan de sportbonden gegund. De Engelse wetgever heeft uitsluiting van aansprakelijkheid in gevallen van lichamelijk letsel namelijk uitgesloten. Voor aansprakelijkheid voor lichamelijk letsel wegens nalatig handelen zal de scheidsrechter zich in Engeland daarom niet kunnen vrijtekenen middels een exoneratieclausule. Om die redenen worden scheidsrechters in Engeland gemaand zich te verzekeren tegen eventuele aansprakelijkheid.

Het zal hoe dan ook zaak zijn voor de scheidsrechter om goed op de hoogte te zijn van de regels en briefings. Daarin is ook een belangrijke informerende en instruerende taak voor de sportbonden weggelegd. Bij de vaststelling van de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm wordt namelijk mede gelet op ongeschreven veiligheidsregels. Die regels zullen vooral voor nieuwe scheidsrechters minder bekend zijn, en om die reden zullen zij goed op de hoogte gebracht moeten worden van een nadere invulling van de regels. Overigens moet wel in ogenschouw genomen worden dat de kans op een situatie waarin een integer, maar foutief handelend scheidsrechter aansprakelijk kan zijn niet groot is.

De dwalende arbiter hoeft niet te vrezen voor aansprakelijkheid wegens een onjuiste beslissing. De afhandeling van diens eventueel incorrecte beslissingen wordt door de rechtspraak overgelaten aan de interne rechtsorde van de sport. In het geval van foutief gevaarzettend handelen moet dat handelen in combinatie gaan met schade bij een speler. Door deze cumulatieve voorwaarden voor aansprakelijkheid wegens gevaarzetting neemt de kans op aansprakelijkheid af. Een vloedgolf aan aansprakelijkheidszaken hoeft alles in overweging nemend dan ook niet verwacht te worden. Echter, voor scheidsrechters die een wedstrijd proberen te beïnvloeden is net als op het sportveld, ook in de rechte geen plaats. Hij zal naast

de hoon van spelers en publiek, zelf de juridische consequenties van zijn gedrag moeten dragen. Die uitkomsten van dit onderzoek zullen ongetwijfeld aansluiten bij het rechtsgevoel van de meeste speldeelnemers.

In Engeland wordt de scheidsrechter niet zonder reden gemaand zich te verzekeren tegen civielrechtelijke aansprakelijkheid. Concluderend kan gesteld worden dat er ook in Nederland wel degelijk omstandigheden zijn waaronder een scheidsrechter civielrechtelijk aansprakelijk kan zijn. Daarmee kan dit onderzoek invulling geven aan de normen ten aanzien van de (civielrechtelijke) onrechtmatigheid van het handelen van een onjuist beslissende scheidsrechter in Nederland. Scheidsrechters die het risico van aansprakelijkheid willen vermijden, kunnen dat eenvoudig ondervangen door het afsluiten van een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering. Nederland kan dus lessen trekken uit de waarschuwingen die in Engeland aan scheidsrechters worden gegeven om een verzekering af te sluiten om eventuele aansprakelijkheid te dekken.

Literatuur

Aangehaald

Asser/Hartkamp 2004 (4-I)

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2004.

Asser/Hartkamp 2006 (4-III)

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 4. Verbintenissenrecht. Deel III. Verbintenissen uit de wet*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Bakelen & Gilthay Veth 1993

F.A. van Bakelen & N.J.P. Gilthay Veth, *Sport en Recht. Juridische aspecten van letselschade in de sport en Sport in de Europese Gemeenschap na 1992*, Haarlem: De Vrieseborch 1993.

Bellamy 2004

J. Bellamy, 'Who would be a referee? The developing legal liability of sports referees', *I.S.L.R.* 2004-1, p. 9-14.

Bloembergen e.a. 2001

A.R. Bloembergen e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2001.

Van Bogaert 2005

V.V.R. van Bogaert, *De rechter beoordeeld: over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid in civiel- en staatsrechtelijk perspectief*, Apeldoorn: Maklu 2005.

Boon 1996

C. Boon, 'De verhouding tussen sportregel en rechtsregel', *AA* 1996, p. 23-27.

Breedveld - de Voogd 1996

C.J. Breedveld - de Voogd, 'Jol/KNVB; De eisen van fair play. Gerechtshof Amsterdam 28 maart 1996', *NBBW* 1996-4, p. 46-48.

Brunner 1991

C.J.H. Brunner, 'Causaliteit en toerekening van schade (I)', *VR* 1991, p. 210-217.

Brunner & De Jong 1999

C.J.H. Brunner & G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 1999.

Carr 2009

R. Carr, *Who want to be ref then?*, WWW <<http://prlaw.net/news/articles.php>> (geraadpleegd 11 maart 2009).

Charlish 2003

P. Charlish, 'Richard Vowles – Rugby case', *J.P.I. Law* 2003-2, p. 85-92.

Van Dam 2000a

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht. I Aansprakelijkheid in Europa*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Van Dam 2000b

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht. Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000.

Elvin 2003

J. Elvin, 'Liability for negligent refereeing of a rugby match', *LQR* 2003-119, p. 560-563.

Hartlief 1995

T. Hartlief, 'Letselschade en toerekening naar redelijkheid', *VR* 1995, p. 161-166.

International Hockey Federation: A History of the rules of Hockey

International Hockey Federation, *A History of the rules of Hockey*, WWW <<http://www.worldhockey.org/vsite/vcontent/page/custom/0,8510,1181-123651-124958-16294-53006-custom-item,00.html>> (geraadpleegd 6 juli 2009).

Gardiner 2008

B. Gardiner, 'Liability for sporting injuries', *J.P.I. Law* 2008-1, p. 16-25.

Van Gerven 1998

W. van Gerven e.a., *Tort law. Scope of protection*, Oxford: Hart Publishing 1998.

Giesen 2005

I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtvaardiging voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van toezichthouders ten opzichte van derden*, Deventer: Kluwer 2005.

Gilthay Veth 1992

N.J.P. Gilthay Veth, 'Een bekerfinale met arbitrage-aspecten', *TvA* 1992-1, p. 11-14.

Hartlief 1995

T. Hartlief, 'Een (te) vergaande aansprakelijkheid voor sportverenigingen, sportscholen en clubs?', *NJB* 1995, p. 1459-1462.

Insurance – England Hockey

Insurance – England Hockey, WWW <<http://www.englishockey.co.uk/page.asp?section=309§ionTitle=Insurance>> (geraadpleegd 25 maart 2009).

Jellinghaus 2008

S.F.H. Jellinghaus (red.), *Sport en Recht, buite rechte of buiten spel*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2008.

Kevan 2005

T. Kevan, 'Sports personal injury', *I.S.L.R.* 2005-3, p. 61-67.

Kevan 2009

T. Kevan, *REFEREE! You cannot be serious!*, WWW <<http://www.pibriefupdate.com/mags/20060501/article9.php>> (geraadpleegd 11 maart 2009).

KNZB Kring Drenthe 2004

KNZB Kring Drenthe, *Aansprakelijkheid scheidsrechter*, WWW <<http://www.kringdrenthe.nl/officialcommissie/mededelingen/aansprakelijkheid.htm>> laatst bijgewerkt 22 juni 2004.

Kollen & Gilthay Veth 1998

F.C. Kollen & N.J.P. Gilthay Veth, *Sport en Recht. Tucht recht in de sport*, Haarlem: De Vrieseborch 1998.

Koorn 1996

C. Koorn, 'De aansprakelijkheid van de sporttrainer voor letselschade van de sporter', *AA* 1996, p. 663-970.

Lunney & Oliphant 2008

M. Lunney & K. Oliphant, *Tort Law. Text and materials*, Oxford: University Press 2008.

Markesinis & Deakin 2008

S. Deakin, A. Johnston & B. Markesinis, *Tort law*, Oxford: Clarendon press 2008.

Otterloo 2009

R. Otterloo, 'Krijgt de robot het voor het zeggen?', *Scheids!*, 2009-2, p. 18-25.

Pitlo/Cahen 2002

J.L.P. Cahen, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 4. Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

PG Boek 6

C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Reuters UK 2006

Reuters UK, *Hoyzer jail sentence for match-fixing confirmed*, WWW <<http://uk.reuters.com/article/idUKL1463029020061215>>, publicatie 15 december 2006.

Rugby Football Union – Referee Insurance

Rugby Football Union – Referee Insurance, WWW <http://www.rfu.com/index.cfm/fuseaction/RFUHome.Touchline_Detail/storyId/2387/sectionId/87> (geraadpleegd 25 maart 2009).

Salmond & Heuston 1996

R.F.V. Heuston & R.A. Buckley, *Salmond & Heuston on the Law of Torts*, London: Sweet & Maxwell 1996.

Schoordijk 1991

H.C.F. Schoordijk, 'De normen van maatschappelijke betamelijkheid in sport en spel', *WPNR* 1991, p. 705-708 en 723-726.

Spelreglement veldhockey 2008

KNHB, *Spelreglement veldhockey 2008. Met verklaring en toelichting*, WWW <http://www.knhb.nl/knhb/afdelingen/arbitrage/spelregels/cDU189_Arbitrage.aspx> (geraadpleegd 14 juni 2009).

Spier e.a. 2006

J.Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006.

Sportweek 2007

Sportweek.nl, *Column Kim Lammers: 'Wordt hockey wel professioneler?'*, WWW <<http://www.sportweek.nl/detail.asp?groupid=4991&newsid=42342>>, publicatie 5 november 2007.

Van Staveren 1992a

H.T. van Staveren, *Het voetbalcontract. Op de grens van sportregel en rechtsregel* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1992.

Van Staveren 1992b

H.T. van Staveren, *Op de grens van sportregel en rechtsregel* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1992.

The FA.com – Officiating the game, Referee Regulations

The FA.com – Officiating the game, *Referee Regulations*, WWW <http://www.thefa.com/NR/rdonlyres/EE1A8120-6E68-4B3F-9D34-AD6835302806/145704/Regs_Referees1.pdf> (geraadpleegd 25 maart 2009), Regulations for the registration and control of referees, p. 106.

The Lawyer, 29 maart 1999

The Lawyer, *Terry Lee considers rugby referee's duty of care*, WWW <<http://www.thelawyer.com/terry-lee-considers-rugby-referees039-duty-of-care/77669.article>>, publicatie 29 maart 1999.

Foto op de omslag met dank aan L.H.M. Hardenberg

Geraadpleegd

V. Bermingham, *Nutshells. Tort in a nutshell*, London: Sweet & Maxwell 2002.

Community Rugby – Virtual Adviser – Insurance & Claims, WWW <<http://www.community-rugby.com/communityrugby/index.cfm/Fuseaction/Home.Story/StoryTypeId/115/SectionId/1423/StoryId/16716.cfm>> (geraadpleegd 25 maart 2009).

W.H. van Boom, 'Boekbespreking. C.H. Sieburgh, Toerekening van een onrechtmatige daad', *WPNR* 2001, p. 335-341.

C.C. van Dam, 'Boeken. Mr Carla H. Sieburgh, Toerekening van een onrechtmatige daad', *VR* 2001, p. 71-74.

J.H. Duyvensz, *De redelijkheid van de exoneratieclausule*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003.

J.G. Fleming, *The law of torts*, Sydney: LBC Information services 1998.

M. van Gelder, *Vowles v. Evans & Van der Meijden v. Simonis. Recht en sport en spel in Groot-Brittannië en Nederland*, WWW <<http://mvgelder-law.com/pdf/Vowles%20v%20Evans%20&%20Van%20der%20Meijden%20v%20Simonis%20Nederlands.pdf>>, publicatie 7 januari 2006.

D. Howarth, *Textbook on torts*, London: Buttersworth 1995.

International Boxing Association, *Technical & competition rules*, WWW <http://www.boksen.nl/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=69> (geraadpleegd 2 juli 2009), onder *Wedstrijdreglement AIBA*.

International Rugby Board, *Laws of the game*, WWW <http://www.irb.com/mm/Document/LawsRegs/0/IRBLaws2009ENlores_7685.pdf> (geraadpleegd 2 juli 2009).

S.C.J.J. Kortmann, 'Gaflic – Mulder', *AA* 1987, p. 638-643.

J. Melville Williams, 'Personal injury – Sports injuries – Adult rugby match', *J.P.I. Law* 2003-2, p. 49-52.

J. Murphy, *Street on Torts*, London: LexisNexis UK 2003.

Nederlands IJshockey Bond, *Spelregelboek 2006 – 2010 IJshockey*, WWW <<http://www.nijb.nl/pdf/spelregelboek2006.pdf>> (geraadpleegd 2 juli 2009).

W. Norris, 'Perry v. Harris – Case comment following the ruling in the Court of Appeal', *J.P.I. Law* 2008-4, p. 258-259.

G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 2000.

T. Weir, *A casebook on tort*, London: Sweet & Maxwell 1996.

A. Wassing, *Het tuchtrecht van het publiekvoetbal*, Deventer: Kluwer 1978.

A. Wassing, 'Het relatieve karakter van de beslissingen van de scheidsrechter in het betaalde voetbal', in: A.J. Bins e.a., *Beginnselen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 395-406.

Jurisprudentie

Hoge Raad

- HR 26 maart 1920, *NJ* 1920, p. 476 (*Post uit Paramaribo*).
- HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (*Kelderluik*).
- HR 19 mei 1967, *NJ* 1967, 261 (*Saladin/HBU*).
- HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149 (*Struikelende broodbezorger*).
- HR 20 februari 1976, *NJ* 1976, 486 (*Pseudo-vogelpest*).
- HR 11 november 1983, *NJ* 1984, 331 (*Meppelse ree*).
- HR 19 oktober 1990, *NJ* 1992, 621 (*Tennis*).
- HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622 (*Natrappen*).
- HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 624 (*Taxusstruik*).
- HR 28 maart 2003, *NJ* 2003, 718 (*Witmarsumer Merke*).
- HR 28 maart 2003, *NJ* 2003, 719 (*Schaatsongeval*).
- HR 20 februari 2004, *NJ* 2004, 238 (concl. P-G Hartkamp; *Midgetgolf*).

Gerechtshof

- Hof Amsterdam 1 augustus 1991, rolnr. 773/91 SKG (*KNVB/Den Bosch*).
- Hof Arnhem 10 november 1998, *NJ* 2002, 264.
- Hof Arnhem 18 april en 26 september 2000, *NJ* 2003, 55.
- Hof Den Bosch 22 juli 2003, *NJ* 2004, 367.

Rechtbank

- Rb. Den Haag 28 oktober 1998, *VR* 2000, 156 (*Van der Meijden/Simonis*).

Kort Geding

- Voorzieningenrechter Rb. Arnhem 29 maart 2005, *LJN* AT2677 (*Motorcross*).
- Pres. Rb. Utrecht 24 juni 1991, *PRG* 1991, 3495 (*Den Bosch/KNVB*; m.nt. B.J.M. Vermeulen).
- Voorzieningenrechter Rb. Zutphen 12 oktober 2005, *LJN* AU4188 (*Karting*).

House of Lords

- Caparo Industries Plc. v. Dickman* [1990] 2 AC 605, [1990] 1 All. ER 568.
- Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562, [1932] All. ER Rep 1.

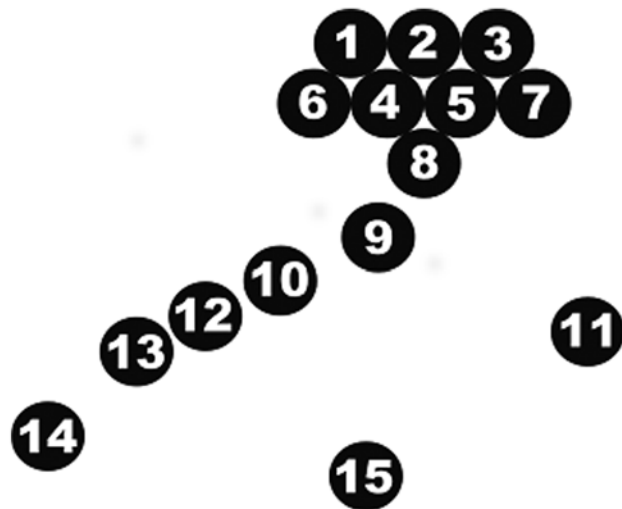
Court of Appeal

- Condon v. Basi* [1985] 1 WLR 866.
- Smoldon v. Whitworth & Nolan* [1996] WL 1092294 (CA (Civ Div)), [1997] PIQR, p. 133.
- Vowles v. Evans* [2003] EWCA Civ 318, [2003] WLR 1607.
- Wooldridge v. Sumner* [1962] 3 WLR 616.

Queen's Bench Division

- Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582.

Bijlage A: Opstelling in een scrum ¹⁸¹



- 1 Loose head prop
- 2 Hooker
- 3 Prop
- 4 Second Row
- 5 Second Row
- 6 Flanker
- 7 Flanker
- 8 Eight Man
- 9 Scrum Half
- 10 Fly Half
- 11 Wing
- 12 Inside Center
- 13 Outside Center
- 14 Wing
- 15 Fullback

¹⁸¹ ECRFC, *Basics of Rugby*, WWW <<http://www.ecrfc.co.uk/basics.html>> (geraadpleegd 25 april 2009).

B.5. Afgelasten van hockeywedstrijden

5.1 Wanneer en door wie kunnen wedstrijden worden afgelast?

1. Afgelasten van bondswedstrijden of een gedeelte daarvan kan alleen geschieden in verband met de weersgesteldheid en/of de daaruit voortvloeiende terreingesteldheid.
2. De bevoegdheid tot afgelasten berust bij:
 - a. het bondsbestuur voor het gehele of gedeeltelijke programma.
 - b. de verhuurder/beheerder of het verenigingsbestuur voor het gehele/gedeeltelijke programma, te spelen op het door hem verhuurde/beheerde veldencomplex, één en ander met inachtneming van het gestelde in regel B.2.2.3.
 - c. de scheidsrechters voor een door hen te leiden wedstrijd of een gedeelte daarvan.

¹⁸² KNHB, *Bondsreglement 2008*, WWW <http://www.knhb.nl/knhb/reglementen/DU12760_Bondsreglement+2008.aspx> (geraadpleegd 20 juni 2009).

Bijlage C: Spelreglement veldvoetbal 2007/'08, Regel 5¹⁸³

OFFICIËLE BESLISSINGEN

OB 1

Een scheidsrechter (of indien van toepassing een assistent-scheidsrechter of vierde official) kan niet aansprakelijk worden gesteld voor:

- enige soort verwonding opgelopen door een speler, official of toeschouwer;
- enige schade aan eigendommen van welke soort dan ook;
- enige andere schade geleden door enig individu, club, bedrijf, bond of ander lichaam, ten gevolge van, of mogelijk ten gevolge van, welke beslissing dan ook die hij mag nemen in het kader van de spelregels of met betrekking tot de normale procedures die vereist zijn om een wedstrijd te organiseren, te spelen en te leiden.

Een dergelijke beslissing kan zijn:

- een beslissing dat de toestand van het speelveld of het terrein of de weersomstandigheden zo zijn, dat ze al dan niet mogelijk maken dat een wedstrijd gespeeld kan worden;
- een beslissing om een wedstrijd te staken om welke reden dan ook;
- een beslissing inzake de toestand van de uitrusting van het speelveld of het spelmateriaal, inclusief de doelpalen, doellat, hoekvlaggenstokken en de bal;
- een beslissing om een wedstrijd al dan niet te onderbreken vanwege overlast van het publiek of vanwege enig probleem op de tribunes of langs het speelveld;
- een beslissing om het spel al dan niet te onderbreken om toe te staan dat een geblesseerde speler het speelveld verlaat om te worden verzorgd;
- een beslissing om te verzoeken of te eisen dat een geblesseerde speler het speelveld verlaat om verzorging mogelijk te maken;
- een beslissing om een speler al dan niet toe te staan bepaalde kleding of uitrusting te dragen;
- een beslissing (voor zover dit tot zijn verantwoordelijkheid gerekend kan worden) om al dan niet toe te staan dat enigerlei personen (inclusief club en terreinofficials, veiligheidsbeambten, fotografen of andere mediavertegenwoordigers) aanwezig zijn in de nabijheid van het speelveld;
- enige andere beslissing die hij kan nemen in overeenstemming met de spelregels of overeenkomstig zijn taken conform de voorwaarden van de FIFA, confederatie, nationale bond of competitierglementen of voorschriften waaronder de wedstrijd wordt gespeeld.

OB 2

De rol en taak van een bij een toernooi of in een competitie aangestelde vierde official dienen in overeenstemming te zijn met de richtlijnen, goedgekeurd door de International F.A. Board, welke elders in deze uitgave zijn opgenomen.

OB 3

Of er wel of geen doelpunt is gemaakt en de eindstand van de wedstrijd, behoren (eveneens) tot spelaangelegenheden.

¹⁸³ KNVB, *Spelreglement veldvoetbal 2007/'08*, WWW <<http://www.knvb.nl/organisatie/reglementen>> (geraadpleegd 20 juni 2009), onder *Spelregels veldvoetbal 2007/'08*.