

Duikongevallen bij zwe duiken, kelderluiken en eigen schuld

Mr. Z.E. Alkemade * en mr. D.M. Uithol *

53



* Advocaat bij Moree Gelderblom advocaten te Rotterdam.

Inleiding

Op een zomerse dag in juni 2020 dook een 16-jarige jongen het water van een recreatieplas in. Hij wist niet dat het water door langdurige droogte slechts 50 centimeter diep was. Bij de duik raakte hij met zijn hoofd de bodem, met als tragisch gevolg een hoge dwarslaesie, die zijn leven blijvend veranderde.

Nederland telt talrijke recreatiegebieden waar zwemmen en watersportbeoefening populair zijn. Deze vormen van recreatie gaan soms gepaard met ongevallen, die ernstige en ingrijpende gevolgen kunnen hebben. Dit artikel beschouwt de rechtspraak omtrent de zorgplicht en aansprakelijkheid van terreinbeheerders bij duikongevallen in recreatiegebieden en de eigen verantwoordelijkheid van slachtoffers in het licht van het leerstuk eigen schuld. Voor de zorgplicht bij dergelijke ongevallen van toezichthouders, zoals een provincie, geldt een andere invulling van de zorgplicht. Die laatste zorgplicht laten wij in deze bijdrage buiten beschouwing. In dit artikel wordt eerst het juridisch kader rondom gevaarstelling uiteengezet, waarna twee in 2024 gedane uitspraken worden besproken. Tot slot wordt ingegaan op de lessen die deze rechtspraak biedt voor de letselschadepraktijk.

mmen in recreatiegebieden: van het slachtoffer

Juridisch kader: gevaarstelling en zorgplicht

De zaak van de 16-jarige jongen in de inleiding staat niet op zichzelf. Dergelijke ongelukken komen helaas vaker voor en vallen wat betreft het juridische kader onder de noemer van gevaarstelling, een veel voorkomende vorm van onzorgvuldig handelen in het aansprakelijkheidsrecht.¹⁾ Van gevaarstelling is sprake als men een ander aan een groter risico heeft blootgesteld dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord was.²⁾ Bij de beoordeling hiervan zijn de bekende, in het *Kelderluik*-arrest³⁾ gegeven gezichtspunten maatgevend.

Als een ongeval plaatsvindt in een natuur- of recreatiegebied, dan kan de aansprakelijkheid primair worden gebaseerd op artikel 6:162 BW. Bomen, struiken en andere natuurlijke elementen zoals meren en plassen, worden namelijk niet als opstellen beschouwd in de zin van artikel 6:174 BW.⁴⁾ Als een ongeval plaatsvindt in zwemwater dat is gelegen in een bouwwerk (met bijvoorbeeld terrassen, trappen en kade⁵⁾), dan kan artikel 6:174 BW wel van toepassing zijn.

Zorgplicht beheerder natuur- of recreatiegebied

Voor personen/organisaties die verantwoordelijk zijn voor de veiligheid van personen op hun terrein geldt een zorgplicht. Dit wil zeggen dat beheerders van natuur- en recreatiegebieden verplicht zijn om alle redelijke maatregelen te treffen om gevaarlijke situaties te voorkomen en de veiligheid van hun bezoekers te waarborgen.⁶⁾ Laten beheerders na dergelijke maatregelen te treffen en verzuimen zich het gevaar, dan zal al snel worden aangenomen dat zij aansprakelijk zijn voor de gevolgen van een ongeval.⁷⁾

Dat voor terreinbeheerders een zorgplicht jegens mogelijke bezoekers van een gebied geldt, heeft de Hoge Raad voor het eerst duidelijk gemaakt in het in 1988 gewezen *Veenbroei*-arrest.⁸⁾ De zaak ging over de 5-jarige Michiel die ernstige brandwonden opliep door veenbroei tijdens een wandeling in een natuurgebied. De vader van Michiel stelde de Staat aansprakelijk op basis van onrechtmatige daad, omdat de Staat niet had gewaarschuwd voor dit gevaar.

De Hoge Raad gaf de vader gelijk en oordeelde in rechtsoverweging 3.2 als volgt:

“Degene die de zorg voor een terrein heeft, handelt in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, wanneer hij, terwijl hij moet verwachten dat het publiek dit terrein zal betreden en weet dat zich op dit terrein een voor het publiek niet steeds waarneembaar gevaar als het onderhavige voordoet, dat aan het publiek niet bekend is, niettemin nalaat maatregelen te nemen zoals een ter plaatse kenbaar verbod het terrein te betreden of waarschuwing voor dit gevaar.”

Er is dus, samenvattend, sprake van onrechtmatigheid wanneer onvoldoende maatregelen worden genomen tegen risico's waarop bezoekers niet bedacht hoeven te zijn.

Wanneer bezoekers niet gewenst zijn, kan in beginsel worden volstaan met een verbod om een natuur- of recreatiegebied te betreden. Wie een dergelijk verbod negeert en toch het gebied betreedt, die loopt het risico zichzelf daarmee de bescherming van artikel 6:162 BW te ontnemen. De schade die wordt geleden als gevolg van de risico's die zich in dit gebied voordoen, zou dan voor eigen risico kunnen komen.⁹⁾ Maar als de risico's te groot of onbekend zijn, dan is alleen een toegangsverbod onvoldoende. In dat geval zal bij het toegangsverbod ook moeten worden aangegeven om welk concreet risico het gaat waarvoor het toegangsverbod geldt, te meer wanneer fysieke afsluiting van het gebied niet mogelijk is.

Vaak komt het voor dat bepaalde risico's te overzien zijn en niet gelden voor het hele gebied, maar alleen op een specifieke plek. Fysieke afsluiting van het gebied of een toegangsverbod zullen in dat geval (te) verstrekkende maatregelen zijn. Waarschuwen voor het gevaar ligt dan meer voor de hand.

Het belang van een waarschuwing

Over het belang van een duidelijke waarschuwing en de effectiviteit hiervan heeft de Hoge Raad zich uitgelaten in het *Jetblast*-arrest.¹⁰⁾ In deze zaak, waarin een toerist letsel opliep door een 'jet blast' – de krachtige luchtstroom die ontstaat bij het opstijgen van een vliegtuig – overwoog de Hoge Raad

Als risico's te groot en onbekend zijn, is alleen een toegangsverbod onvoldoende.

1. Het doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt van art. 6:162 BW.
2. HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266 (*Val bij bushalte*): ongeval op de stoep bij de bushalte als gevolg van het achteruit stappen door iemand die daarbij in aanraking kwam met een zich vlak hierachter bevindende mevrouw. HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AJ6863, VR 1991/154 (*Surfplank*): een man had zijn surfplank even op een auto gelegd. Vervolgens waaide de surfplank van de auto af en raakt iemand anders, die hierdoor letsel opliep.
3. HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (*Kelderluik*).
4. C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 3e druk, nummer 711. De ratio hiervan is dat een risicoaansprakelijkheid voor deze onroerende zaken het nemen van veiligheidsmaatregelen te zeer zou bevorderen ten koste van natuurlijke elementen (C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 3e druk, nummer 711).
5. Zoals in de hierna te bespreken Bogor-tuin-zaken.
6. C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 3e druk, nummer 713.
7. Dit in tegenstelling tot ongevallen in sport- en spelsituaties en in de particuliere sfeer, waar een hoge aansprakelijkheidsdrempel geldt, zie respectievelijk HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300, VR 1992/34 (*Natrappen*), en HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5784, VR 2001/77 (*Verhuizende zusjes Jansen*).
8. HR 27 mei 1988, NJ 1989/29 (*Veenbroei*).
9. C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 3e druk, nummer 716-1.
10. HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, VR 2005/120 (*Jetblast*).

Jongeren zullen, gezien hun onbezonnenheid en onervarenheid, niet altijd de vereiste voorzichtigheid betrachten.

dat een waarschuwing niet alleen duidelijk moet zijn, maar deze moet er ook daadwerkelijk toe leiden dat gevaarlijk gedrag wordt vermeden. De vraag of een terreinbeheerder voldoende heeft gewaarschuwd voor een gevaar is dus afhankelijk van de vraag of de waarschuwing voldoende effectief is.¹¹⁾

In het kader van de zorgplicht van terreinbeheerders kunnen met inachtneming van de Kelderluikfactoren de volgende uitgangspunten worden geformuleerd.

- Er is geen sprake van onrechtmatigheid als zich risico's verwezenlijken die voor bezoekers bekend zijn en die op een eenvoudige wijze herkenbaar, zichtbaar en overzichtelijk zijn.
- Er moet rekening worden gehouden met onvoorzichtige bezoekers als te verwachten is dat ze minder oplettend kunnen zijn.
- In natuur- of recreatiegebieden kan worden verwacht dat bezoekers onvoldoende voorzichtig zijn, omdat zij de risico's van het gebied of bepaalde plekken ervan niet goed kennen of verkeerd inschatten.
- Als zich grote aantallen personen in een natuur- of recreatiegebied bevinden, dan dienen de veiligheidsmaatregelen hierop te zijn afgestemd omdat mensen geneigd zijn minder goed op te letten als zij zich in een groep bevinden.¹²⁾

De betekenis hiervan is in de lagere rechtspraak over duikongevallen terug te zien. De volgende uitspraken illustreren dit.

Duikongevallen in de lagere rechtspraak

Rechtbank Gelderland 10 juli 2024¹³⁾: duik in ondiep water Recreatieplas Stroombroek

Terug naar de 16-jarige jongen in de inleiding. Tijdens een bezoek met vrienden aan de plas op 3 juni 2020 rende hij het water in en dook voorwaarts onder een drijflijn door, zoals veel recreanten daar deden. Daarbij raakte hij met zijn hoofd de bodem van de plas en brak zijn vijfde nekwerf, met een hoge dwarslaesie tot gevolg. Leisurelands beheert de recreatieplas en had de drijflijn aangebracht om een zwembad voor kleine kinderen af te bakenen en te waarschuwen voor verdrinkingsgevaar achter de lijn. Deze drijflijn bleek echter misleidend: normaal is de waterdiepte bij de drijflijn ongeveer 1,30 meter, maar door extreme droogte was het water op de dag van het ongeval slechts 45-50 centimeter diep.

De rechtbank oordeelde dat Leisurelands haar zorgplicht had geschonden. Als beheerder van de recreatieplas had Leisurelands moeten voorzien dat jongeren, gezien hun onbezonnenheid en onervarenheid, niet altijd de vereiste voorzichtigheid betrachten. De rechtbank over-

woog dat tijdelijke waarschuwborden in het water effectief hadden kunnen zijn, met name voor vaste bezoekers die gewend waren zonder problemen onder de drijflijn door te duiken. Waarschuwborden op de betreffende plek in het water waren relatief eenvoudig te plaatsen en hadden het ongeval kunnen voorkomen. Door dit na te laten, had Leisurelands haar zorgplicht geschonden.

Toch kreeg de jongen niet zijn volledige schade vergoed, omdat hij eigen schuld had aan het ongeval. Hij had een risico genomen door te duiken zonder zich te vergewissen van de waterdiepte, en zijn onbezonnenheid had in gelijke mate bijgedragen aan het ongeval. De rechtbank achtte een causale verdeling van 50/50 redelijk, maar paste vervolgens een billijkheidscorrectie toe. De ernst van het letsel, de jonge leeftijd van de jongen, en de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten rechtvaardigden volgens de rechtbank een correctie die ertoe leidde dat Leisurelands 90% van de schade van de jongen diende te vergoeden. Volgens de rechtbank paste deze mate van correctie bij vergelijkbare gevallen in de jurisprudentie (duik in ondiep water, onvoldoende waarschuwing en blijvend ernstig letsel).

Rechtbank Amsterdam 21 februari 2024¹⁴⁾: duik vanaf kade in binnenwater (Bogortuin)

De volgende zaak speelde zich niet in een natuurgebied af, maar midden in Amsterdam. Op 15 juni 2020 liep een 29-jarige triatlondelnemer ernstig letsel op na een duik vanaf de kade in het binnenwater bij de Bogortuin in Amsterdam. De triatlondelnemer was in een ondiep gedeelte van het binnenwater terechtgekomen, waardoor hij een lage dwarslaesie, verbrijzelde wervels, meerdere ribfracturen, een fractuur van zijn schouderblad, een klaplong en een hoofd-wond heeft opgelopen. De man is door het ongeval hulpbehoevend geworden. Hij zit in een rolstoel en heeft een hulphond.

In procedureel opzicht is deze zaak bijzonder. De triatlondelnemer had eerst de Amsterdamse rechtbank in een deelgeschil om een oordeel over de aansprakelijkheid gevraagd, maar de uitkomst daarvan was voor hem teleurstellend. Bij beschikking van 23 maart 2022¹⁵⁾ (Bogortuin I) wees de rechtbank zijn verzoek (een verklaring voor recht dat de gemeente aansprakelijk is) af. Bij de beoordeeling heeft de deelgeschilrechter relevant geacht dat voor het water bij de Bogortuin een zwembad geldt op grond van artikel 8.08 Binnenvaart Politie Reglement ("Bpr") en dat de Bogortuin geen (wild)zwemplek is.¹⁶⁾ Uit later beschikbaar gekomen documenten, nota bene afkomstig van de gemeente, kon worden opgemaakt dat de gemeente in 2017, dus vóór het ongeval, de Bogortuin al als (wild)zwemplek aanmerkte. Het is dus in de

11. De waarschuwplicht van een beheerder van een recreatieterrein was ook aan orde in Rb. Oost-Brabant 12 november 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:6302. Tijdens een wandeling door een landgoed verliet een bezoeker het wandelpad om bramen te plukken. Zij viel vervolgens in een diepe kuil en liep daardoor letsel op.

12. C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 3e druk, nummer 716-1.

13. ECLI:NL:RBGEL:2024:5525, zie in deze editie VR 2025/66.

14. ECLI:NL:RBAMS:2024:1019, zie VR 2024/79.

15. ECLI:NL:RBAMS:2022:1755.

16. Zie hierover Bernard Korte, Rob Baars en Karin Nijman-Weninger, "Het Bogortuin-zwemongeval geplaatst in het licht van de Omgevingswet", VR 2024/76.

eigen visie van de gemeente een locatie die weliswaar niet is aangewezen als officiële zwemlocatie, maar waar géén zwemverbod op grond van artikel 8.08 (“Bpr”) geldt.

In de bodemprocedure (Bogortuin II) is de rechtbank Amsterdam dan ook teruggekomen van haar beslissing. De rechtbank past de Kelderluikcriteria toe en oordeelt dat de gemeente haar zorgplicht had geschonden. De gemeente was op de hoogte van het massaal recreëren bij de Bogortuin en het feit dat bezoekers vaak in het water sprongen of doken. Hoewel de gemeente na het ongeval waarschuwborden heeft geplaatst, had zij dit, gelet op haar eigen beleid en de risico's, eerder moeten doen. De rechtbank overweegt dat het risico op onvoorzichtig gedrag van bezoekers voorzienbaar was, zeker gezien de massale recreatie. Waarschuwborden zouden een eenvoudige en effectieve maatregel zijn geweest die de gemeente redelijkerwijs had moeten treffen. Omdat deze waarschuwingen ontbraken, acht de rechtbank de gemeente aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW.

Maar ook hier is het niet gekomen tot een volledige schadevergoeding. De triatlondelnemer is zelf deels verantwoordelijk gehouden voor het ontstaan van zijn schade. Hij had zich van de diepte van het water moeten vergewissen voordat hij erin dook. De rechtbank stelt zijn eigen schuld vast op 50%, maar past een billijkheidscorrectie toe vanwege de ernst van het letsel en de verzekeringsdekking van de gemeente. Dit leidt tot een schadevergoedingsverplichting van 80% voor de gemeente.

Wat leren de uitspraken over duikongevallen de letselschadepraktijk?

Een consistente lijn

De uitspraken van de rechtbanken Gelderland en Amsterdam, Bogortuin II, sluiten naadloos aan bij eerdere rechterlijke beslissingen in zaken over duikongevallen.¹⁷⁾ Al deze zaken vertonen feitelijk veel gelijkenissen. In het kort gaat het in alle gevallen om jongens of jongemannen die het (ondiepe) water in duiken van een dam, van een kade of vanaf de oever na een getrokken sprint. In alle gevallen gaat het om ernstig letsel, met vier keer een hoge dwarslaesie¹⁸⁾ en eenmaal een lage dwarslaesie, verbrijzelde wervels, meerdere ribfracturen, een fractuur van het schouderblad, een klaplong en een hoofdwond tot gevolg.¹⁹⁾

In de overwegingen van al deze zaken zijn de Kelderluikfactoren duidelijk te herkennen. Deze factoren vormen steevast de maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van beheerders van natuur- en recreatiegebieden bij duikongevallen. Alle rechtbanken gaan er vanuit dat er reke-

ning mee moet worden gehouden dat met name jongere bezoekers onbezonnen en onervaren kunnen zijn en daardoor niet de ideale oplettendheid en voorzichtigheid in acht nemen.²⁰⁾ En omdat veel jongeren de recreatieplassen opzochten om te gaan zwemmen, is de kans groter dat er zich iemand tussen de jonge bezoekers bevindt die zich niet voorzichtig gedraagt.²¹⁾ Waar bijvoorbeeld cafés rekening moeten houden met bezoekers die onder invloed van alcohol verkeren en zich daardoor onverstandig kunnen gedragen, moeten beheerders van natuur- of recreatiegebieden rekening moeten houden met jongere bezoekers die rare capriolen uithalen in het water.

Verder beschouwen alle rechtbanken het als een feit van algemene bekendheid dat duiken in ondiep water ernstig letsel kan veroorzaken, waarvan de gevolgen ernstig en ingrijpend zijn.²²⁾ Dit is ook wel gebleken: in alle gevallen is het letsel ernstig en blijvend. De kans dat dergelijke ongevallen ontstaan door het duiken in ondiep water wordt door de rechters die over deze zaken hebben geoordeeld als groot aangemerkt.²³⁾

Een belangrijke factor in het kader van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid is de kenbaarheid van het gevaar.²⁴⁾ Ongevallen door duiken in ondiep water onderscheiden zich in dit opzicht duidelijk van situaties waarin het gevaar minder goed kenbaar is, zoals uitglijden over zand op een vlonder²⁵⁾, struikelen over een stoeptegels²⁶⁾ of boomwortel²⁷⁾, of een opstap in een hotel.²⁸⁾ Te denken valt bijvoorbeeld verder aan het feit dat men ook van een trap kan vallen als deze aan alle veiligheidseisen voldoet. Tegen dit algemene risico hoeft niet te worden gewaarschuwd omdat geen sprake is van een gevaarzettende situatie. Hoewel de gevolgen ernstig kunnen zijn, worden dergelijke alledaagse risico's niet als gevaarlijk beschouwd. Dergelijke val- en struikelpartijen leiden immers niet per definitie tot ernstige schade.

Bij duikongevallen ligt dit anders. Het gevaar is inherent aan de activiteit (“head first” het water in) en daarmee veel duidelijker kenbaar. Het risico op ernstig letsel vloeit direct voort uit de gedraging zelf, wat maakt dat hier sneller wordt aangenomen dat sprake is van een gevaarzettende situatie. Dit verschil in de aard en de voorzienbaarheid van het risico vormt een belangrijk element in de beoordeling van de aansprakelijkheid. Het is geen alledaags risico.

Verder speelt de impact van de gevolgen – ernstig letsel – een rol. Dit is niet alleen bij de billijkheidscorrectie het geval, waarover verderop meer, maar ook bij de beoordeling van de aansprakelijkheid. Aannemelijk is dat minder snel tot aansprakelijkheid zal worden geoordeeld als sprake is van bijvoorbeeld zaakschade. Duidelijk is in elk geval dat

Feit van algemene bekendheid dat duiken in ondiep water ernstig letsel kan veroorzaken.

17. Rb. Noord-Nederland 14 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:951, VR 2019/111; Rb. Noord-Holland 7 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:5915, VR 2023/11; Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252, VR 2024/84.
18. Rb. Noord-Nederland 14 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:951; Rb. Noord-Holland 7 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:5915; Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252; Rb. Gelderland 10 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5525.
19. Rb. Amsterdam 21 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1019.
20. Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252, VR 2024/84.
21. Rb. Noord-Nederland 14 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:951, VR 2019/111.
22. Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252, r.o. 5.8; Rb. Noord-Holland 7 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:5915, r.o. 4.10; Rb. Gelderland 10 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5525, r.o. 5.12.
23. Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252.
24. HR 22 april 1994, NJ 1994/624 (Taxus).
25. Hof Den Bosch, 23 januari 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:141 (val door zand op vlonder).
26. Rb. Limburg 19 juni 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:3541 (val over stoep-tegel).
27. Rb. Oost-Brabant 2 juli 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3114 (fietsongeval door wortelopdruk in wegdek).
28. Rb. Noord-Holland 18 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7498 (struikelende hoteltast).

De reikwijdte van de zorgplicht kan verschuiven.

schade aan een vrachtwagen naar het onderdeel van de Hoge Raad niet verhaalbaar is op de terreinbeheerder die niet gewaarschuwd heeft voor het feit dat een weg ongeschikt was voor zwaar transport.²⁹⁾

De laatste Kelderluik-factor, de mogelijkheid om maatregelen te treffen en de bezwaarlijkheid hiervan, blijkt vaak doorslaggevend bij de beoordeling van aansprakelijkheid. Rechters oordelen dat het plaatsen van tijdelijke waarschuwborden op de locatie van het gevaar, zoals aan de kade, op een dam of in het water, een effectieve maatregel is.³⁰⁾ Door de waarschuwing rechtstreeks bij het gevaar te plaatsen, wordt voor bezoekers duidelijk dat er sprake is van een afwijkende situatie, zoals ondiep water of andere risico's. Bovendien hebben tijdelijke borden een groter effect, omdat ze de aandacht trekken door hun afwijkende en niet-permanente karakter. Te verwachten is dat bezoekers bij het zien van een dergelijk tijdelijk waarschuwbord zullen afzien van risicovol gedrag, zoals het nemen van een duik, waardoor het gevaar in veel gevallen wordt voorkomen en de waarschuwing effectief is.

Effectief zijn dus tijdelijke waarschuwborden op de plek van het gevaar. Algemene informatieborden bij de ingang van een natuur- of recreatiegebied worden door rechters niet als voldoende effectief beschouwd.³¹⁾ Zulke borden zijn vaak te algemeen en missen de impact om specifiek gedrag op een specifieke locatie te beïnvloeden.

Deze redenering sluit aan bij de overwegingen van de Hoge Raad in het *Jetblast*-arrest, waarin werd benadrukt dat een waarschuwing niet alleen duidelijk moet zijn, maar ook zodanig geplaatst moet worden dat het daadwerkelijk leidt tot het vermijden van gevaarlijk gedrag. Het gaat er dus om dat de waarschuwing niet alleen informeert, maar ook effectief is bij het afwenden van het risico door het gedrag te beïnvloeden.

Wel dient er een causaal verband te bestaan tussen de waarschuwing en het gevaar dat tot schade leidt. Een zaak uit 2024, beoordeeld door het Hof Amsterdam³²⁾, maakt dit goed duidelijk. In deze zaak kwam een meisje verkeerd op een groot luchtkussen terecht na een trampolinesprong en liep daardoor een beenfractuur op. Overwogen werd dat het trampolinepark weliswaar onrechtmatig heeft gehandeld door waarschuwborden met de instructie om te landen op rug of achterwerk achterwege te laten, maar dat causaal verband met de gestelde schade ontbreekt omdat uit verklaringen van het meisje zelf volgt dat zij wel degelijk wist hoe zij moest springen, maar dat dit door een verkeerde timing niet lukte. De aanwezigheid van een waarschuwing had in dit geval niet tot ander gedrag geleid.

De conclusie die in het kader van de waarschuwingsplicht kan worden getrokken is daarmee dat tijdelijke waarschuwborden op de plek van het gevaar een besef van urgentie creëren en bezoekers effectief informeren over het aanwezige risico, waardoor hun gedrag kan worden beïnvloed. Het niet plaatsen van dergelijke borden, terwijl dit geen bezwaarlijke maatregel vormt, kan voor beheerders van natuur- of recreatiegebieden leiden tot aansprakelijkheid wanneer een ongeval zich voordoet.

Bogortuin I vs. Bogortuin II

Het naast elkaar leggen van de uitspraken Bogortuin I en II laat goed zien hoe de reikwijdte van de zorgplicht kan verschuiven. In Bogortuin II is de rechtbank teruggekomen van haar beslissing en was de gemeente wel aansprakelijk.

In Bogortuin I ging de rechtbank ervan uit dat voor het water bij de Bogortuin een zwembod gold. Dit uitgangspunt had invloed op de omvang van de zorgplicht van de beheerder van het gebied, of beter gezegd de begrenzing ervan: een bezoeker is in een open wateromgeving zelf verantwoordelijk voor zijn veiligheid. De deelgeschilrechter oordeelde dat de situatie op zichzelf al voldoende waarschuwingen tegen gevaar bevatte: de kade had een hoogte van twee meter, wat een duidelijke indicatie was dat springen of duiken niet zonder risico was. De aanwezigheid van aflopende terrastreden in het water maakte het aannemelijk dat de diepte beperkt was, en het was een feit van algemene bekendheid dat duiken in onbekend water gevaarlijk kan zijn. Op basis hiervan werd aangenomen dat een bezoeker zelf had moeten nagaan hoe diep het water was alvorens te duiken. De zorgplicht wordt dus begrensd door het 'normaal maatschappelijk risico'.

In Bogortuin II komt de rechtbank in bijna dezelfde samenstelling tot een wezenlijk ander oordeel door het nieuwe feit dat aan het licht kwam: de locatie was weliswaar niet aangewezen als officiële zwemlocatie, maar er gold géén zwembod. De rechtbank overweegt dan ook: *"Dit onderscheid tussen een plek met een zwembod en een wildzwemplek is relevant voor de door de gemeente in acht te nemen, en door haar in acht genomen, zorgplicht."*

Dit onderscheid komt tot uiting in een andere toepassing van de Kelderluikcriteria, waarin het zwaartepunt verschoof van eigen verantwoordelijkheid van de bezoeker naar de zorgplicht van de beheerder. De Bogortuin was een zwemplek. Dit betekende dat bezoekers er in redelijkheid op mochten vertrouwen dat het veilig was om daar te zwemmen en, zonder een expliciete waarschuwing, zelfs om daar te duiken. Dit ver-

29. HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0830 (*Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Nederland Verzekeringen*).

30. Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252, r.o. 510-511, Rb. Gelderland 10 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5525, r.o. 513-514, Rb. Amsterdam 21 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1019, r.o. 413-414.

31. Zie bijv. Rb. Limburg 26 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:6252, r.o. 512.2, Rb. Gelderland 10 juli 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5525, r.o. 513.

32. Hof Amsterdam 6 augustus 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2436.

groot vervolgens de kans dat er gedoken wordt in ondiep water, een gevaar waartegen de gemeente had moeten waarschuwen.

Bogortuin I en II laten dan ook goed zien dat de Kelderluik-criteria dynamisch worden toegepast en dat de mate waarin een beheerder recreatief gebruik toelaat of stimuleert, meeweegt bij de beoordeling van aansprakelijkheid. De kernvraag lijkt daarbij te zijn: welke verwachtingen mocht een bezoeker redelijkerwijs hebben?

Eigen schuld: een balans tussen causale verdeling en billijkheid

De rechtspraak over duikongevallen benadrukt niet alleen de verplichtingen van beheerders van natuur- of recreatiegebieden, maar ook de eigen verantwoordelijkheid van slachtoffers in het licht van het leerstuk eigen schuld. Artikel 6:101 BW vormt hierbij het uitgangspunt. Deze bepaling komt erop neer dat er een verdeling van de schade plaatsvindt over de betrokken partijen op basis van hun bijdrage aan het ontstaan van de schade.

Causale verdeling: 50/50 als uitgangspunt

Bij de beoordeling van duikongevallen wordt steevast eigen schuld van het slachtoffer aangenomen, omdat het nemen van bewuste risico's – zoals duiken in ondiep water – aan hen wordt toegerekend. Tegelijkertijd worden beheerders verantwoordelijk gehouden voor het onvoldoende waarschuwen voor deze risico's. Dit leidt in alle bekende uitspraken tot een causale verdeling van 50/50.

Billijkheidscorrectie: correctie ten gunste van het slachtoffer

Van deze causale verdeling kan worden afgeweken op grond van de billijkheid, zoals bepaald in artikel 6:101 BW. Hierbij wordt rekening gehouden met de ernst van de gemaakte fouten en andere omstandigheden, waaronder de leeftijd van het slachtoffer, de impact van het letsel en de aanwezigheid van een verzekering. Toepassing van deze correctie resulteert doorgaans in een verhoging van de aansprakelijkheid van de beheerder ten gunste van het slachtoffer.

In vier uitspraken is de aansprakelijkheid van de beheerder verhoogd naar 80%. De rechtbank Gelderland ging zelfs verder met een correctie naar 90%, met als motivering dat dit aansluit bij vergelijkbare gevallen in de jurisprudentie over duikongevallen met onvoldoende waarschuwingen en ernstig letsel. Hoewel de grond voor deze extra 10% ten opzichte van de andere uitspraken niet wordt gemotiveerd, maakt de rechtbank wel

duidelijk dat het gaat om een jong slachtoffer met blijvend ernstig letsel en dat de beheerder verzekerd is.

De jonge leeftijd speelt dus een rol, maar voor kinderen jonger dan 14 jaar geldt een andere norm. Uit het *Lars Rurörde*-arrest³³ volgt dat hen geen eigen schuld kan worden toegerekend. Dit uitgangspunt biedt extra bescherming aan minderjarige slachtoffers, vergelijkbaar met de correcties die in verkeerszaken worden toegepast, zoals blijkt uit het *Ingrid Kolkman*-arrest.³⁴ In verkeerszaken spelen eveneens omstandigheden zoals de leeftijd van het slachtoffer, de impact van het letsel en de aanwezigheid van een verzekering een rol.

De bijna als regel te beschouwen correcties van 80% of zelfs 90% ten gunste van het slachtoffer van een duikongeval is in verkeerszaken niet standaard.³⁵ Duidelijk is wel dat in beide situaties – zowel bij duikongevallen als bij verkeerszaken – de ernst van het letsel, de leeftijd van het slachtoffer en de verzekeringspositie van de aansprakelijke partij belangrijke factoren zijn bij de toepassing van de billijkheidscorrectie.

Conclusie

De rechtspraak over duikongevallen benadrukt de zorgplicht van beheerders van natuur- of recreatiegebieden. De aansprakelijkheid wordt getoetst aan de hand van de Kelderluikfactoren: de kans op een ongeval, de ernst van de mogelijke gevolgen, de kenbaarheid van het gevaar en de mogelijkheid tot het nemen van voorzorgsmaatregelen.

Bij duikongevallen stellen rechters vast dat het risico op ernstige ongevallen groot is, de gevolgen vaak ernstig zijn (zoals blijvend letsel in de vorm van een dwarslaesie), en het gevaar voldoende kenbaar is. De mogelijkheid om eenvoudige maatregelen te nemen, zoals het plaatsen van waarschuwingsschilden, maakt dat het achterwege laten hiervan doorgaans leidt tot aansprakelijkheid van de beheerder.

Verder speelt de eigen verantwoordelijkheid van slachtoffers een rol voor de omvang van de schadevergoedingsplicht. Bewust risicovol gedrag, zoals duiken in ondiep water, wordt aangemerkt als eigen schuld en leidt in de praktijk vaak tot een causale verdeling van 50/50. Vervolgens wordt deze verdeling met toepassing van de billijkheidscorrectie aangepast, waarbij factoren zoals de jonge leeftijd van het slachtoffer, de ernst en blijvende aard van het letsel, en het verzekerd zijn van het risico een belangrijke rol spelen. De rechtspraak over duikongevallen laat op dit punt een duidelijke lijn zien. Steeds vindt er een correctie naar 80-90% plaats ten gunste van het slachtoffer.

Eigen verantwoordelijkheid van slachtoffers speelt ook een rol.

33. HR 8 december 1989, NJ 1990/778, VR 1990/79 (*Lars Rurörde*)

34. HR 1 juni 1990, NJ 1991/720, VR 1990/174 (*Ingrid Kolkman*).

35. De gordelkorting (korting van 25% voor het niet dragen van de gordel) daargelaten.