

Kopzorgen voor voetbalclubs

Een onderzoek naar werkgeversaansprakelijkheid voor hersenletsel bij profvoetballers



Auteur: **Diederik A. J. Hulsbergen**
Studentnummer: **13325620**
E-mail: **diederikhulsbergen@hotmail.com**

Universiteit: **Universiteit van Amsterdam**
Studie: **Master Privaatrecht - Privaatrechtelijke Rechtspraak**
Begeleider: **Mr. dr. S. Tamboer**
Datum: **30 juni 2021**

Abstract

Medische onderzoeken tonen aan dat beroepsvoetballers een verhoogd risico lopen op acute en chronische hersenschade. Kopballen en kopduels vormen de belangrijkste aanleiding voor deze hersenschade. De Wereldvoetbalbond neemt onvoldoende maatregelen om dit risico te verkleinen. Dit onderzoek gaat daarom in op de eventuele schending van de zorgplicht die de voetbalclub als werkgever jegens haar spelers heeft, wanneer deze risico's zich verwezenlijken. Het knelpunt bij de toepassing van art. 7:658 BW in dit onderzoek is het sportspecificiteit van de arbeid: de invloed van verenigingsrechtelijke regels en de risicovolle aard van de sport bemoeilijken mogelijk schadeverhaal voor spelers. Ook vormt de aard van de schade een drempel. Daarom is de volgende onderzoeksvraag opgesteld: In hoeverre kunnen profvoetballers die letselschade lijden door het oplopen van acute of chronische hersenschade door de uitoefening van hun sportwerkzaamheden, deze schade succesvol verhalen op hun werkgever?

Om deze vraag te beantwoorden is zowel onderzoek gedaan naar medische literatuur over, van, voor verschillende soorten hersenschades, als juridisch dogmatisch onderzoek omtrent het schadeverhaal via art. 7:658 BW. Ook is een analyse uitgevoerd van de spelregels en hoe deze zich verhouden tot het leerstuk van werkgeversaansprakelijkheid.

Uit het onderzoek bleek dat de omvang van de zorgplicht van de club wordt afgebakend door wat de spelregels toestaan. De spelregels schetsen een verwachtingspatroon die invloed heeft op de vraag wat spelers redelijkerwijs van hun club mogen verwachten. Dit leidt ertoe dat bepaalde handelingen van de club niet in strijd zijn met de zorgplicht. Dit werpt in zekere mate een drempel op voor verhaal van hersenschade op grond van art. 7:658 BW. Daarnaast vormt ook de aard van de schade, zowel in geval van acute, als in geval van chronische hersenschade, een bemoeilijkende factor voor schadeverhaal door de beperkte bewijsmogelijkheid. Uit medische literatuur blijkt dat hersenschuddingen en chronische traumatische encefalopathie (versnelde slijtage van de hersenen door toedoen van impacts op het hoofd over een lange periode) vaak niet voldoende medisch aantoonbaar zijn. Dit beïnvloedt de aantoonbaarheid van het causale verband tussen de geleden vermogensschade en de sportwerkzaamheden. Het feit dat voetballers frequent van werkgever wisselen, bemoeilijkt daarnaast volledig schadeverhaal.

De onderzoeksresultaten duiden aan dat het voor profvoetballers mogelijk is om succesvol letselschade door hersenletsel te verhalen op hun club als werkgever. Echter, zowel de aard van de werkzaamheden, als de aard van de schade beperken en bemoeilijken dit.

Voorwoord

Van mijn achtste tot mijn zestiende levensjaar heb ik met veel plezier gevoetbald. Drie keer per week was ik op het voetbalveld te vinden om te trainen en wedstrijden te winnen. Ik vervulde met veel passie mijn rol als spits. Op mijn zestiende stopte ik echter met voetballen om mij op mijn schoolprestaties te richten, omdat ik anders mijn vwo-diploma niet zou halen. Die keuze was moeilijk, maar heeft er uiteindelijk toe geleid dat ik deze scriptie als sluitstuk van mijn universitaire opleiding Rechten aan u voor mag leggen. Omdat het schrijven van een masterscriptie in eerste instantie een individueel traject lijkt, wil ik graag van de gelegenheid gebruikmaken om te benadrukken dat het, net als voetbal, een teamprestatie is. Ik wil daarom mijn familie en mijn vriendin bedanken voor hun steun, en mijn kenniskring voor hun input. Bijzondere dank gaat uit naar oud-profvoetbalster Rianne Schorel en haar collega's van herstelcentrum Move The Brain voor hun meedenken, en naar oud-keeper van Ajax en AZ Joey Didulica, die met mij zijn verhaal deelde. Tot slot wil ik mijn begeleidster Sacha Tamboer bedanken voor haar tips en feedback, die tot dit eindresultaat hebben geleid.

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	p.6
Inleiding	p. 7
Inleiding en probleemstelling	p.7
Hoofdvraag	p.8
Deelvragen	p.9
Onderzoeksopzet en -methode	p.9
Definiëring van termen en afbakening	p.10
H1: De zorgplicht van artikel 7:658 BW	p.11
1.1) De zorgplicht van artikel 7:658 BW in een uniek werkveld	p.11
<u>1.1.1) Maatstaven uit art. 7:658 BW</u>	p.11
<u>1.1.2) Maatstaven uit jurisprudentie</u>	p.12
<u>1.1.3) Maatstaven uit de Arbowet</u>	p.12
<u>1.1.4) Huidige invulling in de praktijk</u>	p.13
1.2) Verweer van de werkgever: zorgplicht, causaliteit en opzet of bewuste roekeloosheid	p.14
1.3) De bewijslastverdeling	p.15
<u>1.3.1) De bewijslastverdeling</u>	p.15
<u>1.3.2) De arbeidsrechtelijke omkeringsregel</u>	p.15
<u>1.3.3) Proportionele aansprakelijkheid</u>	p.16
<u>1.3.4) Meerdere werkgevers</u>	p.17
H2: De invloed van spelregels op de zorgplicht van de werkgever	p.18
2.1) De bindende werking van zelfregulering	p.18
2.2) De invloed van zelfregulering	p.19
<u>2.2.1) Sport- en spelrechtspraak in verhouding tot art. 7:658 BW</u>	p.21
2.3) Spelregels versus zorgplicht: de eindstand	p.22

H3: Acuut hersenletsel in het voetbal: een onderschat arbeidsongeval	p.24
3.1) Letselschade: acuut hersenletsel	p.24
<u>3.1.1) Hersenschuddingen en PCS</u>	p.24
<u>3.1.2) Hoe handelt de club?</u>	p.25
3.2) Bewijsproblematiek bij acuut hersenletsel	p.27
<u>3.2.1) Aantonen van de schade</u>	p.27
<u>3.2.2) Schade veroorzaakt door het voetbal</u>	p.30
3.3) Verweergronden van de club	p.30
3.3.1) De club heeft aan haar zorgplicht voldaan.	P.30
3.3.2) Het causaliteitsverweer	p.32
3.3.3) Bewust roekeloos koppen of met opzet terug het veld in?	p.33
 H4: Hersenschade in het voetbal: risico van het vak, of nieuwe beroepsziekte?	 p.35
4.1) Letselschade: chronisch hersenletsel	p.35
4.1.1) Chronische Traumatische Encefalopathie	p.35
4.1.2) CTE als beroepsziekte	p.37
4.2) Bewijsproblematiek bij beroepsziekten	p.37
4.2.1) CTE vaststellen	p.37
4.2.2) Kenbare gevaren	p.39
4.3) Proportionele aansprakelijkheid bij CTE	p.40
4.4) CTE door meerdere werkgevers	p.41
 H5: Conclusie	 p.43
5.1) de zorgplicht in geval van sportwerkzaamheden	p.43
5.2) bemoeilijkende factoren voor werkgeversaansprakelijkheid	p.44
5.3) de hoofdvraag beantwoord	p.45
 Bijlagen	 p.47
 Bronvermelding	 p.54

Lijst van afkortingen

CAS: Court of Arbitration for Sport

CT: Computer Tomografie

CTE: Chronische traumatische encefalopathie

DRC: Dispute Resolution Chamber

FIFA: Federation International de Football Association

FIS: Fédération Internationale de Ski

IFAB: International Football Association Board

KNVB: Koninklijke Nederlandse Voetbalbond

MRI: Magnetic Resonance Imaging

PCS: Postcommotioneel Syndroom

RI&E: Risico-inventarisatie & -evaluatie

RSI: Repetitive Strain Injury

SCAT5: Sports Concussion Assessment Tool 5

UEFA: Union of European Football Associations

Inleiding

Sporten is gezond, zowel voor het lichaam als voor de geest. Toch kunnen er aan het beoefenen van sport ook gezondheidsrisico's kleven. Van sporten als boksen en American Football is al jaren bekend dat de harde klappen die spelers te verduren krijgen, kunnen leiden tot hersenletsel. Een sport die aan het rijtje 'sporten met kopzorgen' kan worden toegevoegd is voetbal. Spelers koppen per wedstrijd gemiddeld zes tot twaalf keer een bal, die soms met wel tachtig kilometer per uur door de lucht vliegt. Tijdens trainingen ligt dat gemiddelde aanzienlijk hoger: dertig kopballen of meer.¹ Over een professionele voetbalcarrière met minimaal drie trainingen en één wedstrijd per week, kan men stellen dat koppen geen zeldzame handeling is. Daarmee gaat gepaard dat spelers wel eens tegen elkaars hoofd koppen in plaats van tegen de bal. Medisch onderzoek wijst uit dat ongeveer 20% van de voetbalblessures tijdens wedstrijden bestaat uit hersenschuddingen. Meer dan een kwart van die hersenschuddingen wordt veroorzaakt door hoofd-tegen-hoofd-contact en iets meer dan 1/6^e door bal-tegen-hoofd-contact.²

Medici vrezen voor de gevolgen die hoofdblessures en het vele koppen voor voetballers kunnen hebben. Eind vorige eeuw deed sport- en neuropsycholoog Erik Matser onderzoek naar hersenletsel bij voetballers. De onderzoeksresultaten suggereerden dat opgelopen hersenschuddingen neuropsychologische afwijkingen veroorzaken die duiden op diffuus hersenletsel. Bij het veelvuldig koppen van ballen zouden de neuropsychologische afwijkingen voornamelijk fronto-temporaal gelegen zijn. De conclusie van het onderzoek was dat zowel het veelvuldig koppen, als het oplopen van hersenschuddingen in het voetbal, negatieve invloed heeft op neurocognitieve prestaties van de spelers.³

Vervolgonderzoek was wel gepland, maar bleef uit. De reden: de medische baas van FIFA intervenieerde, nam Matsers onderzoek over en openbaarde dat er geen alarmerende conclusies getrokken konden worden.⁴ Matser werd letterlijk en figuurlijk buitenspel gezet: hij kreeg geen uitnodigingen voor conferenties en commissies meer, omdat hij met conclusies kwam die slecht uitkwamen. Uit onderzoek van de NRC blijkt dat wereldwijd onderzoeken naar hersenschade door sportbonden (waaronder FIFA) worden tegengewerkt. Ook de *Concussion In Sports Group*, die verantwoordelijk is voor het opstellen van richtlijnen voor sportartsen, heeft bewust

¹ Lipton, *Radiology* 2013/268(3), p. 851.

² Khodaei, *BJS* 2017/51, p. 186.

³ Matser 2000, p. 75.

⁴ Wijdevan, *ED* 24 oktober 2020 (online).

publicaties van kritische onderzoeken genegeerd.⁵ Kortom, spelregels en richtlijnen worden niet veranderd om adequaat in te spelen op deze risico's. Dat komt waarschijnlijk omdat FIFA niet wil dat wereldwijd minder mensen zullen gaan voetballen, wanneer dit met hersenschade wordt geassocieerd.

Naast de voetbalbonden hebben de clubs zelf echter ook nog een verantwoordelijkheid jegens hun spelers. In Nederland geldt dat alle beroepsvoetballers een arbeidsovereenkomst hebben met de club waarvoor zij spelen.⁶ Dit maakt dat voetbalclubs werkgevers zijn en dus dat het arbeidsrecht van toepassing is. Daarom wordt in dit onderzoek gekeken naar de verhaalsmogelijkheden die spelers als werknemers hebben jegens hun clubs, indien die risico's zich verwezenlijken. Voor de clubs geldt op grond van art. 7:658 BW dat zij de dwingendrechtelijke plicht hebben om dusdanige maatregelen ten behoeve van de veiligheid te nemen als nodig is om schade aan werknemers te voorkomen.

De hoofdvraag

Wanneer werknemers toch schade oplopen door hun werkzaamheden, kunnen zij op grond van art. 7:658 BW hun werkgever daarvoor aansprakelijk stellen. De vraag rijst echter of dit artikel wel toereikend is, nu de werkzaamheden naar haar sportspecifieke aard en inhoud zo anders zijn dan in andere beroepen. De arbeidsrechtelijke verhouding tussen speler en club wordt omkapseld door verenigingsrechtelijke regels. Het vormt daardoor een arbeidssituatie waarin allerlei extra regels en richtlijnen opgelegd vanuit internationale bonden een rol spelen. Voetbalbonden lijken zichzelf door middel van eigen wetten een uitzonderingspositie te geven in het arbeidsrecht.⁷ Wie er goed over nadenkt, ziet de regels van het arbeidsrecht ook maar beperkt terug in het voetbal: een oneindige keten aan tijdelijke contracten, transferperiodes, gigantische transferbedragen... Daarom is het essentieel om te weten welke drempels deze sportspecifieke context opwerpt wanneer profvoetballers hun schade willen verhalen op hun club. Daarnaast is het van belang om in kaart te brengen welke drempels de onzichtbaarheid van hersenletsel kan opwerpen.⁸ De combinatie van de aard van de werkzaamheden en de aard van de schade kan het voetballers mogelijk lastig maken om letselschade succesvol te verhalen. De centrale vraag van dit onderzoek is daarom:

⁵ Endedijk, *NRC* 23 oktober 2020 (online).

⁶ Rb. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418.

⁷ Aldus prof. Verhulp over arbeidsverhoudingen in het voetbal: *ProProf Magazine* 2009/22, p.10.

⁸ Van Bennekom e.a., *NTvG* 2016/28 (online).

“In hoeverre kunnen profvoetballers die letselschade lijden door het oplopen van acute of chronische hersenschade door de uitoefening van hun sportwerkzaamheden, deze schade succesvol verhalen op hun werkgever?”

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden, wordt het onderzoek opgedeeld in deelonderwerpen. In het eerste hoofdstuk wordt het algemeen kader van art. 7:658 BW geschetst. Dit vormt de basis van waaruit het verdere onderzoek in perspectief kan worden geplaatst. In de hoofdstukken daarna zullen de volgende deelvragen tot een conclusie op de onderzoeksvraag leiden:

- In welke mate beïnvloeden de internationale spelregels de uit art. 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht van voetbalclubs als werkgever?
- Onder welke omstandigheden kan de club met succes aansprakelijk gesteld worden voor acute hersenschade die profvoetballers lijden tijdens hun werk?
- Onder welke omstandigheden kan de club met succes aansprakelijk gesteld worden voor chronische hersenschade die profvoetballers ontwikkelen na hun voetbalcarrière?

Onderzoeksopzet en -methode

Het onderzoek bestaat uit een juridisch dogmatisch onderzoek van literatuur en jurisprudentie omtrent de vaststelling van arbeidsongevallen en beroepsziekten en het verhalen van schade bij medische klachten. Daarnaast wordt (internationale) medische literatuur over de risico's van koppen en hersenschuddingen in voetbal bestudeerd. Deze medische onderzoeken behandelen analyses van hoe vaak verschillende soorten hersentrauma's optreden bij voetballers, alsmede welke schade daardoor op de lange termijn in de hersenen kan ontstaan. Op deze manier kan de letselschade die voetballers lijden in beeld worden gebracht.

Als eerste wordt het algemeen kader van art. 7:658 BW geschetst. Van daaruit kan worden onderzocht waaraan gedragingen van de clubs getoetst moeten worden.

Vervolgens wordt behandeld wat de invloed van de spelregels zijn op de zorgplicht, nu deze onlosmakelijk verbonden zijn met de werkzaamheden. Een onmisbaar onderdeel daarbij is het analyseren van de spelregels.

Nadat de invloed van de spelregels op art. 7:658 BW is vastgesteld, wordt een analyse van zorgplichtschending uitgevoerd aan de hand van praktijkvoorbeelden van profvoetballers met hersenschade. De zorgplichtschending zal worden behandeld in het kader van een arbeidsongeval, alsmede in het kader van beroepsziekten.

Bij deze praktijkvoorbeelden wordt ook tekst aangehaald uit interviews die ik met oud-spelers heb gehouden. Deze interviews hebben geen empirische doeleinden waaraan conclusies worden verbonden, maar worden gebruikt voor beter inzicht in de handelingen van de clubs bij het optreden van de schade en ter illustratie van mogelijke zorgplichtschending.

Definiëring van termen en afbakening

In deze scriptie wordt uitsluitend gefocust op voetballers die in dienstbetrekking zijn bij een betaald-voetbalclub. De term sportwerkzaamheden houdt in alle voetbalwedstrijden en voetbaltrainingen. Verder valt de aansprakelijkheid van sportbonden KNVB en FIFA buiten de reikwijdte van deze scriptie. Een aanzienlijke afbakening van dit onderzoek betreft verder de afwezigheid van jurisprudentie over dit specifieke onderwerp. Nederlandse voetbalclubs en hun spelers vallen onder de KNVB. In de arbeidsovereenkomsten die voetballers tekenen staat dat met uitsluiting van de civiele rechter de arbitragecommissie van de KNVB bevoegd is om kennis te nemen van juridische geschillen tussen spelers en voetbalclubs. Na opvraag bij deze arbitragecommissie bleek dat er daar geen zaken omtrent werkgeversaansprakelijkheid bekend waren. Wel wordt gekeken naar internationale zaken die door het FIFA *Dispute Resolution Chamber* (DRC) en de *Court of Arbitration for Sport* (CAS) zijn afgedaan.

Hoofdstuk 1: Artikel 7:658 BW: het algemene kader

Omdat voetballers werknemers zijn van de club, is art. 7:658 BW van toepassing op hun arbeidsrelatie. Art. 7:685 BW geeft de werkgever een strenge zorgplicht, die ziet op de bescherming van de veiligheid van de werknemer op de arbeidsplaats. Schendt de werkgever deze zorgplicht en lijdt een werknemer daardoor schade dan vormt dit artikel de primaire grondslag voor civiele aansprakelijkheid en dient de werkgever deze schade in beginsel te vergoeden. In dit hoofdstuk wordt het algemene kader van art. 7:658 BW geschetst. Daarbij worden de zorgplicht, de mogelijke verweergronden van de werkgever en de bewijslastverdeling uiteengezet. Met dit in beeld kan worden bepaald of de voetballer zijn werkgever succesvol aansprakelijk kan stellen.

1.1 De zorgplicht van artikel 7:658 BW in een uniek werkveld

Om te kunnen analyseren of er tekortkomingen zijn in de huidige maatregelen die profclubs jegens hun spelers nemen, moet allereerst inzicht worden verkregen in de maatstaven die gelden voor werkgevers. Deze zijn te vinden in artikel 7:658 BW, in de arbeidsomstandighedenwetgeving en in jurisprudentie.

1.1.1) Maatstaven uit artikel 7:658 BW

Kort samengevat luiden de eerste twee leden van art. 7:658 BW dat de werkgever aansprakelijk is voor schade die de werknemer lijdt tijdens of door arbeid, tenzij hij kan aantonen dat hij de werkplek zodanig heeft ingericht en dusdanige maatregelen heeft getroffen als redelijkerwijs van hem verwacht konden worden om die schade te voorkomen. Dit vormt de primaire maatstaf.

Het woord ‘redelijkerwijs’ geeft aan dat deze zorgplicht niet beoogt een absolute waarborg te creëren tegen het ontstaan van een arbeidsongeval of beroepsziekte.⁹ Wel stelt de Hoge Raad dat vanwege de ruime strekking van de zorgplicht niet snel kan worden aangenomen dat de werkgever aan haar zorgplicht heeft voldaan.¹⁰ Ook geeft het woord aan dat welke maatregelen van de werkgever verwacht mogen worden, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.¹¹ Van de werkgever mag worden verwacht dat hij op mogelijke arbeidsrisico's

⁹ HR 10 juni 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4611 (*Berisa/Raymakers*), ro. 3.5; HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313 (*Bayar/Wijnen*), ro. 3.3.1; HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3519 (*Pelowski/BTS*), ro. 3.5.2.

¹⁰ HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129 (*Maatzorg/Van der Graaf*), ro. 3.5.3.

¹¹ HR 08 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7423, ro. 3.4.

anticipeert en de nodige voorzorgsmaatregelen treft voor zover dat redelijkerwijs kan worden geveerd.

Daaropvolgend bestaat het kenbaarheidsvereiste. Het is voor aansprakelijkheid essentieel dat de werkgever van het risico op de hoogte behoorde te zijn.¹² Daarbij creëert de enkele mogelijkheid dat schade intreedt nog niet de verplichting voor de werkgever om maatregelen te nemen om die te voorkomen. Tjong Tjin Tai stelt dat het enkele feit dat arbeidsomstandigheden gezondheidsrisico's meebrengen, bij verwezenlijking daarvan niet zonder meer als schending van de zorgplicht moet worden aangemerkt. Daarvan kan pas sprake zijn als de werkgever maatregelen had kunnen en moeten nemen.¹³

1.1.2.) Maatstaven uit jurisprudentie

In de jurisprudentie met betrekking tot werkgeversaansprakelijkheid geeft de Hoge Raad de kelderluikfactoren als handvatten voor de invulling van de maatstaf “zodanig (...) als redelijkerwijs nodig is”. Daarbij wordt gekeken naar de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het mogelijke gevaar, de verwachte onoplettendheid van de werknemer, de ernst van de mogelijke gevolgen en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen.¹⁴

Daarnaast hanteert de Hoge Raad het Jetblast-criterium: kan een risico niet weggenomen worden, dan dient de verantwoordelijke dusdanig te waarschuwen dat verwacht kan worden dat het handelen of nalaten tweeëgbrengt waardoor het gevaar wordt vermeden.¹⁵ Dit geldt evenwel niet voor gevaren die zó kenbaar zijn, dat het een feit van algemene bekendheid opleveren.¹⁶ In de jurisprudentie lijkt de Hoge Raad een aantal vaste regels met enige hiërarchie te hanteren: de werkgever heeft primair de wetten en richtlijnen na te leven in het kader van preventie. Zijn preventieve maatregelen niet mogelijk of niet redelijk, dan moet er gewaarschuwd worden, behoudens voor alledaagse risico's. Tot slot moet er toezicht worden gehouden op de naleving van de genomen maatregelen, waarbij aan de deskundigheid van de werknemer een beperkte rol wordt toegekend.¹⁷

1.1.3.) Maatstaven uit de Arbowet

¹² Lindenbergh 2016, p.51.

¹³ Tjong Tjin Tai, noot bij HR 09 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875 (*Landskroon/BAM*), punt 2.

¹⁴ HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313 (*Bayar/Wijnen*), ro. 3.3.2.

¹⁵ HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313 (*Bayar/Wijnen*), ro. 3.3.2. Vgl. HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224 (*Jetblast*).

¹⁶ HR 04 oktober 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE4090 (*Laudy/Fair Play*), ro. 3.6.

¹⁷ Kroon, Arbeidsovereenkomst, art. 7:658 BW, aant. 2.1, navigator.nl.

Welke voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen, staat voornamelijk omschreven in de arbeidsomstandighedenwet en -besluit, en de daarop gebaseerde lagere regelgeving en richtlijnen.¹⁸ De Arbowetgeving stelt algemene regels omtrent het voorkomen van aan arbeid gerelateerde risico's en omtrent hoe te handelen indien deze regels niet geheel weggenomen kunnen worden. Wederom zijn in deze regels het woord 'redelijkerwijs' terug te vinden, wat aangeeft dat hetgeen van de werkgever verwacht mag worden, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en in verhouding dient te staan tot wat hij kan en mag. Wel rust op de werkgever een onderzoeksplicht; hij moet weten wat voor ontwikkelingen er spelen, wat de huidige stand van zaken is in de wetenschap en hoe dit de werkzaamheden beïnvloedt.¹⁹

Oordeelt de rechter dat de werkgever een van de Arboregels niet heeft nageleefd, dan kan dit leiden tot aansprakelijkheid indien er een causaal verband bestaat tussen deze schending en de schade. Voor het oordeel over de zorgplichtschending in beroepsziektezaken geldt dat indien de wetten normen en richtlijnen onvoldoende concreet blijken, ook aan de destijds geldende maatschappelijke opvattingen moet worden getoetst.²⁰

1.1.4.) Huidige invulling in de praktijk

De invulling van de zorgplicht door de voetbalclub met betrekking tot het voorkomen van hersenletsel vindt plaats binnen en buiten het officiële spelreglement. Zo kan het wisselen van een geblesseerde speler worden gezien als element van de zorgplicht van de club als werkgever dat binnen de spelregels valt. Wel wordt de mogelijkheid hiertoe beperkt omdat er een maximumaantal spelers gewisseld mag worden. Het valt derhalve buiten de spelregels dat de club ook de verantwoordelijkheid zou moeten nemen om een speler van het veld af te halen na een hoofdblessure, ook als dat de consequentie heeft dat het elftal op het veld een tiental wordt en de club dus in een nadelige positie staat ten opzichte van de tegenstander. Bij de IFAB heerst de indruk dat clubs te terughoudend zijn met wisselen vanwege dit mogelijke nadeel. Bij wijze van experiment maakt de IFAB daarom een uitzondering op het maximumaantal wisselers: gedurende januari 2021 – augustus 2022 mag een extra speler worden gewisseld indien er sprake is van een (vermoede) hersenschudding. De IFAB wil daarmee achterhalen of de clubs nu vaker het zekere voor het onzekere zullen nemen en de gezondheid van hun speler boven het wedstrijdbelang plaatsen.²¹

¹⁸ Bijv. Arbocatalogi, RI&E standaarden en branchenormen.

¹⁹ Art. 5 Arbowet.

²⁰ HR 02 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2721 m.nt. J.B. Vranken (*Cijsouw/De Schelde II*), ro. 3.3.2.

²¹ 'Concussion substitutes – Trial Information' IFAB, www.theifab.com.

In tegenstelling tot andere contactsporten zoals American Football en hockey (bij strafcorners) is bescherming van het hoofd bij voetbal niet reglementair verplicht. Er worden daardoor geen preventieve maatregelen getroffen tegen het risico dat een speler hersenletsel oploopt. Als dat wel gebeurt, moet de speler door de medische staf van de club onderzocht worden. Op grond van artikel 3 lid 1 sub a en b Arbowet en arbitrale jurisprudentie²² valt zowel de medische verzorging van een speler op het veld, als de medische begeleiding na de wedstrijd of training onder de zorgplicht van de voetbalclub. Daarbij is volgens de Hoge Raad²³ een werkgever die bij de uitvoering van zijn verplichtingen op grond van art. 7:658 BW gebruik maakt van hulppersonen aansprakelijk voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedraging.²⁴ Ook wanneer de clubarts of het medisch team een speler met hersenschudding in de periode van herstel niet behandelt zoals de situatie vereist, kan dat betekenen dat de zorgplicht wordt geschonden en dat de club aansprakelijk is indien er voldoende causaal verband tussen de schade en de schending wordt vastgesteld.

1.2) Verweer van de werkgever: zorgplicht, causaliteit en opzet of bewuste roekeloosheid

Er is een aantal verweren dat de werkgever kan voeren om onder aansprakelijkheid uit te komen. Ten eerste kan hij proberen aan te tonen dat hij wél aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Dit zal hij moeten aantonen aan de hand van de getroffen maatregelen, een risico-inventarisatie & -evaluatiedocument en de kenbaarheid van de gevaren. Daarnaast kan de werkgever het causaal verband betwisten en stellen dat het wél voldoen aan de zorgplicht de schade niet had voorkomen. De werkgever kan als laatste aan aansprakelijkheid ontkomen indien de geleden schade in belangrijke mate is veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer (art. 7:658 lid 2 BW). Een succesvol beroep hierop zal de werkgever volledig ontdoen van zijn aansprakelijkheid.²⁵ Daar staat tegenover dat een dergelijk verweer een zware toets moet doorstaan. Van bewuste roekeloosheid is slecht sprake indien de werknemer zich tijdens het verrichten van de onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging van het roekeloze karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest.²⁶ Volgens de Hoge Raad kan de rechter het bewijs van die subjectieve bewustheid omtrent het roekeloze karakter

²² CAS 2008/A/1534 (*Sandro da Silva v. Merriekh SC*), p.6.

²³ HR 15 juni 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC4217, (*Stormer/VOC*) ro. 3.3.

²⁴ Omdat het handelen van de medische staf onder art. 7:658 BW valt, wordt niet afzonderlijk ingegaan op de risicoaansprakelijkheid voor ondergeschikten uit art. 6:170 BW. Evenwel heeft dit tot voordeel dat de schending van de zorgplicht van de werkgever niet verder hoeft te worden verdedigd bij weerlegging daarvan door de werkgever. Er geldt dezelfde verhoogde drempel voor eigen schuld uit art. 7:658 BW, zie HR 09 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3985, (*Van Doesburg/Tan*) ro. 5.1.

²⁵ HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142 (*Pollemans/Hoondert*), ro. 3.6.

²⁶ HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142 (*Pollemans/Hoondert*), ro. 3.4.

van de gedraging aannemen, wanneer deze gedraging daar de uiterlijke kenmerken van vertoont en de werknemer het bestaan van de bewustheid onvoldoende heeft betwist.²⁷

1.3) De bewijslastverdeling

Art. 7:658 BW geeft aan dat er naast schade en zorgplichtschending ook een causaal verband daartussen moet bestaan. Wanneer de werkgever de causaliteit betwist, reist de vraag wie de gestelde feiten en omstandigheden dient aan te tonen of aannemelijk dient te maken. Bij een standaard contractuele tekortkoming (art. 6:74 BW), stelt art. 150 Rv dat de partij die zich beroept op de tekortkoming ook de bewijslast draagt omtrent de schade, de schending en het causale verband. Art. 7:658 BW vormt een *lex specialis* op art. 6:74 BW. Art. 150 Rv laat toe dat zowel een *lex specialis*, als de redelijkheid een andere verdeling kan gebieden. In deze paragraaf worden beiden uiteengezet.

1.3.1) De bewijslastverdeling

Lid 2 van artikel 7:658 BW regelt de bewijslastverdeling ten aanzien van de schending van de zorgplicht en de schade. Het is in geval van een arbeidsongeval aan de werknemer om aan te tonen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Daarbij hoeft de werknemer in eerste instantie niet te beargumenteren in welk opzicht de werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden. Het is primair aan de werkgever om aan te tonen dat hij wél alles heeft gedaan wat van hem verwacht mocht worden. Lukt dit niet, dan staat het causaal verband tussen de zorgplichtschending en de schade vast. Een belangrijke uitzondering hierop is dat het *condicio-sine-qua-non-verband* ontbreekt indien de schade ook zou zijn ontstaan wanneer de werkgever wél aan zijn zorgplicht zou hebben voldaan.²⁸

1.3.2) De arbeidsrechtelijke omkeringsregel

Veel beroepsziektezaken stranden op het bewijzaspect van het causale verband tussen de schade en de arbeidsomstandigheden.²⁹ Aandoeningen ontstaan veelal door geleidelijke inwerking, waardoor het ontstaansmoment en het verband met de werkzaamheden moeilijk aantoonbaar zijn.³⁰ De Hoge Raad heeft daarom besloten dat in sommige situaties een arbeidsrechtelijke omkeringsregel van toepassing kan zijn. Het oorzakelijk verband tussen de schade van de werknemer en de blootstelling aan gevaarlijke omstandigheden tijdens de werkzaamheden moet

²⁷ HR 02 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3261 (*Dieteren/Engelen*), ro. 3.4.2-3.5.2.

²⁸ HR 21 juni 1974, ECLI:NL:PHR:1974:AC5463 (*Windmill/Roelofsen*).

²⁹ Charlier, *L&S* 2010/3, p. 4.

³⁰ Lindenbergh 2016, p. 32.

dan worden aangenomen, indien de werkgever heeft nagelaten om maatregelen te treffen ter voorkoming van die schade.³¹ Daarvoor moet de werknemer stellen en zo nodig bewijzen dat hij gedurende zijn werk *is blootgesteld* aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en daarnaast aannemelijk maken dat hij lijdt aan gezondheidsklachten welke door die blootstelling *kunnen zijn veroorzaakt*.³²

Over de toepasbaarheid van deze omkeringsregel in andere situaties dan waarin sprake is van gevaarlijke stoffen, is in de literatuur gediscussieerd. Tjong Tjin Tai was van mening dat de omkeringsregel meer algemeen opgaat voor alle voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden.³³ Anderzijds vond Spier juist dat de omkeringsregel sterk is gericht op de casus die speelde in *Unilever/Dikmans*,³⁴ en dat het niet zonder meer toegepast kan worden op andere zaken.³⁵ In beiden lijkt een kern van waarheid te zitten; het hangt af van of er sprake is van schade met een multicausaal karakter. Dit is door de Hoge Raad bevestigd in het arrest *Lansink/Ritsma*. Hierin verruimt de Hoge Raad definitief de regel naar ‘voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden’, en geeft hij daarin tevens aan dat er een ondergrens gesteld moet worden aan de aannemelijkheid die leidt tot toepassing van de regel.³⁶

1.3.3) proportionele aansprakelijkheid

Bij beroepsziekten maakt een multicausaal karakter van de bestaande klachten de bewijsvoering nog moeilijker. Bekende voorbeelden zijn die van ziektes die ook in de privésfeer kunnen ontstaan.³⁷ In het arrest *Nefalit/Karamus* introduceerde de Hoge Raad het leerstuk proportionele aansprakelijkheid in de werknemerssfeer. In deze zaak eisten de nabestaanden van de aan longkanker overleden Karamus schadevergoeding van werkgever Nefalit wegens schending van de zorgplicht bij asbestverwerking. Omdat het jarenlange roken van Karamus ook de oorzaak kon zijn voor de longkanker, stelde de Hoge Raad de aansprakelijkheid voor dat percentage van alle schade gelijk aan het percentage van waarschijnlijkheid dat de longkanker door de onzorgvuldige asbestverwerking was veroorzaakt.³⁸ De Hoge Raad achtte het in strijd

³¹ HR 17 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8369 (*Unilever/Dikmans*) ro. 5.4.

³² HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166 (*Havermans/Luyckx*), ro. 3.4.2.

³³ Tjong Tjin Tai, noot bij HR 09 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875 (*Landskroon/BAM*), punt 2.

³⁴ Concl. J. Spier, ECLI:NL:PHR:2005:AS4406, punt 4.6.3.

³⁵ Concl. J. Spier, ECLI:NL:PHR:2009:BF8875, punt 5.17.

³⁶ HR 07 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (*Lansink/Ritsma*), ro. 4.1.2 resp. 2.4.

³⁷ HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*: longkanker door asbestverwerking of door roken?); Rb. Rotterdam 03 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3000 (Burn-out als beroepsziekte, te onzeker causaal verband door factoren in privésfeer); Rb. Gelderland 05 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2442 (RSI-klachten meubelstofleverder, multicausaliteit door hobby's in privésfeer).

³⁸ HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*), ro. 3.5, 3.9.

met redelijkheid en billijkheid dat werkgevers in beroepsziektezaken de volledige schade dienen te dragen, wanneer de ziekte met gelijke kansen ook door de werknemer kon zijn veroorzaakt. De Hoge Raad nuanceert dat de rechter een zaak volledig zal toe- of afwijzen, wanneer de kans dat schade door zorgplichtschending is ontstaan zeer groot of zeer klein is.³⁹

1.3.4.) meerdere werkgevers

Een andere situatie doet zich voor wanneer een werknemer bij meerdere werkgevers aan dezelfde gezondheidsbedreigende omstandigheden is blootgesteld. Mogelijk kan de werknemer de volledige schade op één werkgever verhalen, indien de *gehele* schade door de werkgevers gezamenlijk is veroorzaakt.⁴⁰ Zie daarover uitgebreid paragraaf 4.4.

³⁹ HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*), ro. 3.13.

⁴⁰ Van 1995, p. 63.

H2: De invloed van spelregels op de zorgplicht van de werkgever

Wil een speler letselschade kunnen verhalen op zijn club, dan moet er een zorgplichtschending zijn. Per casus moet worden bekeken wat de omvang van de zorgplicht is. Deze omvang wordt mogelijk beïnvloed door het spelreglement van voetbal. Spelregels zijn een onlosmakelijk component van sport, en dus ook van de werkzaamheden van sporters. Normaliter geeft de werkgever de arbeidsinstructies. In de sportsector worden de spelreglementen echter door sportbonden opgesteld en gelden ze voor zowel club als speler. Dit kan tot onduidelijkheid leiden omtrent de omvang van de zorgplicht.

Als een speler bijvoorbeeld tijdens de wedstrijd een hoofd-hoofd botsing meemaakt, mag de clubarts hem volgens de spelregels drie minuten onderzoeken. Dit is te kort voor het stellen van een diagnose. Is er twijfel over de aanwezigheid van eventueel hoofdletsel, dan speelt de speler vaak gewoon verder. Blijkt achteraf dat het verder spelen schadelijk was voor zijn brein met allerlei klachten tot gevolg, dan kan enerzijds de vraag reizen of de club hem wel had mogen laten koppen ondanks dat de spelregels dit toestaan, en anderzijds of het de schuld van de club is dat zij hem niet uitgebreider hebben onderzocht. De kans is groot dat de club zich dan beroept op het handelen conform de spelregels. De vraag is vervolgens welke rol deze spelreglementen spelen in de omvang van de zorgplicht: staat de zorgplicht op het veld gelijk aan wat de spelregels toelaten, of zijn clubs gehouden deze te negeren en daar verenigingsrechtelijke sancties van te aanvaarden ten behoeve van de veiligheid van hun spelers?

In dit hoofdstuk wordt daarom eerst ingegaan op de mate waarin bindende werking aan het spelreglement wordt toegekend. Omdat er in de sportsector geen uitspraken zijn gedaan over hoezeer spelregels de zorgplicht beïnvloeden, wordt in paragraaf 2 gekeken naar jurisprudentie over de invloed van private regels op bijzondere zorgplichten in andere beroepssectoren. Tot slot wordt de invloed die aan het spelreglement moet worden toegekend, gebruikt om de omvang van de zorgplicht van de voetbalclub. Daarmee kan uiteindelijk de hoofdvraag worden beantwoord.⁴¹

2.1) De bindende werking van zelfregulering

Om te begrijpen hoe de ‘*Laws of the Game*’ invloed kunnen uitoefenen op de zorgplicht van de club, moet worden onderzocht in hoeverre de club en spelers aan de ze internationale spelregels

⁴¹ Zie over de wenselijkheid van de invloed die de rechter aan private regelgeving toekent: Giesen, *WPNR* 2008/6772, p. 785-792.

gebonden zijn. De binding aan deze regels vindt haar grondslag in het verenigingsrecht. In het voetbal is de IFAB de regelgevende instantie. FIFA maakt met 50% stemrecht onderdeel uit van de IFAB, zodat zij doorslaggevend meebeslissen over welke regels wel en niet bestaan. Dit creëert een monopolistisch regelsysteem. Er bestaat internationaal een organisatie-pyramide met FIFA bovenaan. Deze vormt de hoofdvereniging.⁴² De statuten van FIFA gebieden alle leden om de sport volgens de *Laws of the Game* te faciliteren.⁴³ De Europese Commissie accepteert deze autonomie en vindt dat sportorganisaties middels zelfregulering verantwoordelijk zijn voor goed bestuur.⁴⁴

De leden van FIFA zijn de nationale voetbalbonden. In Nederland is dat de KNVB. De leden hebben de verplichting om volgens de spelregels te voetballen in hun statuten overgenomen. Ook de KNVB heeft weer leden; de voetbalclubs én de individuele spelers.⁴⁵ Op grond van art. 2:27 lid 4c BW zijn alle clubs en spelers door hun contractuele lidmaatschapsverhouding met de KNVB verplicht om deze regels te volgen.⁴⁶

Spelers die in betaald-voetbalcompetities willen deelnemen, moeten lid zijn van de KNVB. Dat vereiste maakt deze reglementen anders dan partijafspraken zoals cao's. De reglementen worden niet gemaakt in belang van werkgevers of werknemers, maar in belang van de correcte uitoefening van de sport. Ze kunnen gezien worden als van bovenaf opgelegde verplichtingen die de manier van uitoefening van arbeid deels bepalen. Wie dit beroep wil beoefenen, stemt in met deze voorwaarden. Wie zich niet aan de reglementen houdt, kan geschorst of geroyeerd worden.⁴⁷ Deze reglementen presenteren zich als private Arbonormen waar sancties aan verbonden zitten voor wie ze overtreedt.

2.2) De invloed van zelfregulering

De manier waarop de reglementen door de voetbalbonden aan de clubs en spelers worden opgelegd kan worden aangemerkt als zelfregulering: niet-statelijke maar private regels die algemeen zijn en dus niet zien op één individu, die vaak materieel van aard zijn, die tussen partijen wederzijdse betrekking hebben en op consensus zijn gebaseerd.⁴⁸ Deze zelfregulering

⁴² Hahn & Jellinghaus 2018, p.21.

⁴³ Art. 7 lid 1 FIFA Statuten. Vgl. art. 3 lid 1 sub b Reglement Wedstrijden Betaald Voetbal KNVB.

⁴⁴ *Witboek Sport*, COM(2007) 391, p. 13.

⁴⁵ Hahn & Jellinghaus 2018, p. 21-22.

⁴⁶ Art. 3 lid 1 sub b Reglementen Betaald Voetbal.

⁴⁷ Art. 2:35 lid 2 BW jo. art. 44 lid 4 Reglement Betaald Voetbal.

⁴⁸ Westhoff, *TvSR* 2013/4, p. 71.

komt in meerdere beroepsgroepen voor.⁴⁹ Giesen en Verbruggen noemen deze zelfregulering een maatschappelijke realiteit, die aanvaard en vooral ook door de rechters benut moet worden.⁵⁰ Bij die mening sluit ik me aan, omdat private organisaties middels regels invulling kunnen geven aan situaties die te beroeps-specifiek zijn voor wetgeving.⁵¹ Dit sluit ook aan bij de erkenning van autonomie en het beroep op zelfregulering door de Europese Commissie jegens sportorganisaties. Hoe deze reglementen de zorgplicht van de werkgever beïnvloeden, is in de voetbalwereld echter nog niet in (arbitrage-)jurisprudentie uitgemaakt. Wel kan worden gekeken naar de rol van zelfregulering in civiele rechtspraak bij andere beroepsgroepen. Dit leidt tot een indicatie hoezeer de spelregels invloed kunnen hebben op de zorgplicht van de profclubs.

Dát de rechter gebruik maakt van private regels, staat vast.⁵² Er heerst echter onduidelijkheid over welke criteria de rechter hanteert bij het afwegen van de juridische waarde ervan.⁵³ Uit rechtspraak blijkt in ieder geval dat private normen worden gebruikt voor de inkleuring van de zorgplicht. Het *Trombose*-arrest⁵⁴ is daarvan een voorbeeld. De Hoge Raad oordeelde dat een behandelend arts aansprakelijk was voor de trombose-gerelateerde schade van de patiënt, nu de arts in strijd handelde met de gedragscode die door het ziekenhuis hieromtrent was opgesteld.⁵⁵ Deze gedragsregels waren volgens de Hoge Raad gebaseerd op onderlinge consensus, zodat de arts zich aan de zichzelf opgelegde protocollen moest houden.⁵⁶ De Hoge Raad kent dus specifieke betekenis toe aan de eigen binding aan private regels. De schending van de gedragsregels bleek hier voldoende te zijn om de zorgplicht te schenden.

Toch komt de Hoge Raad hier later enigszins op terug. In het *Kouwenberg/Rabobank*-arrest oordeelde de Hoge Raad over schending van de bijzondere zorgplicht die Rabobank jegens haar cliënt had in een optiehandelsovereenkomst. De eiser betoogde dat de bijzondere zorgplicht was geschonden vanwege de overtreding van het private Reglement voor de Handel op de Optiebeurs.⁵⁷ De Hoge Raad stelde dat het reglement geen recht is, en de enkele inbreuk daarop derhalve niet voldoende is voor aansprakelijkheid. De regels waren echter wel mede van belang

⁴⁹ Bijv. medische gedragscodes, reglementen in de bancaire sector en de Gedragscode Behandeling Letselschade voor letselschaderegelaars.

⁵⁰ Kristic, Van Tilburg & Verbruggen, *RegelMaat* 2009/4, p. 200; Giesen, *WPNR* 2008/6772, p. 790.

⁵¹ Zo ook Van Kleef, *AA* 2016/7, p. 546.

⁵² Zie uitgebreid: Giesen, *WPNR* 2008/6772, p. 785-792.

⁵³ Hoekstra, *AV&S* 2020/6, p. 225; Kristic, Van Tilburg & Verbruggen, *Regelmaat* 2009/4, p. 201.

⁵⁴ HR 02 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (*Trombose-arrest*).

⁵⁵ HR 02 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (*Trombose-arrest*), ro. 3.4.2.

⁵⁶ HR 02 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (*Trombose-arrest*), ro. 3.3.3.

⁵⁷ HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Kouwenberg/Rabobank*).

voor het bepalen van de omvang van de zorgplicht.⁵⁸ Het verschil dat dit reglement niet, en de gedragscode in het Trombose-arrest wél van doorslaggevend belang werd geacht voor de omvang van de zorgplicht, zou mogelijk kunnen zijn gelegen in het feit dat er in de bancaire sector ook nog veel publiekrechtelijke regels bestaan die de bijzondere zorgplicht meeromvattend maken, en in de medische sector niet.

Ook in wél sport-gerelateerde rechtspraak toetst de rechter gedragingen aan private reglementen. Ook hier blijken de reglementen van belang voor de omvang van de zorgplicht, maar is de enkele schending ervan niet doorslaggevend voor aansprakelijkheid. Zo oordeelt het Gerechtshof Leeuwarden in de *Unigarant*-zaak dat de enkele overtreding van FIS-pisteregels niet doorslaggevend is voor aansprakelijkheid in geval van een skiongeval, maar dat wel het verwachtingspatroon van de benadeelde daarmee moet worden beoordeeld.⁵⁹ Ook in voetbalsituaties zijn de spelregels een factor die meewegen in het oordeel over onrechtmatigheid.⁶⁰

2.2.1) Sport- en spelrechtspraak in verhouding tot art. 7:658 BW

Een belangrijk verschil met deze sportzaken is dat het gaat om onrechtmatige daad-acties, terwijl het bij voetballers met hersenschade draait om contractuele werkgeversaansprakelijkheid. Dit is een relevant onderscheid, omdat bij sport-en-spelsituaties bij een onrechtmatige daad-claim de vrijwillige acceptatie van risico's de drempel voor aansprakelijkheid juist hoger legt, in tegenstelling tot de situatie van de profvoetballers waar, in geval van werkgeversaansprakelijkheid, de risicovolle aard van de werkzaamheden juist een reden vormt om de drempel voor aanname daarvan te verlagen.⁶¹ Zo stelde de Hoge Raad in het *Skeeler*-arrest dat de zorgplicht van de sportorganisator niet minder werd, indien dat slechts op grond van de vrijwillige deelname van de deelnemers aan een risicovolle sport werd gegrond.⁶²

Anderzijds is er juist een belangrijke overeenkomst tussen uitspraken over sport- en spelsituaties en uitspraken over werkgeversaansprakelijkheid: in beide procedures gaat het vooral om de vraag wat in de lijn der verwachting lag met betrekking tot de zorg die jegens het slachtoffer moest worden betracht. Bij werkgeversaansprakelijkheid én bij schade door

⁵⁸ HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Kouwenberg/Rabobank*), ro. 3.5.3-3.6.3.

⁵⁹ Hof Leeuwarden 26 juni 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9768 (*Unigarant c.s.*), ro. 10.

⁶⁰ HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Natrappen*).

⁶¹ Quist, *ArA* 2010/1, p. 13, 36.

⁶² HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4042 (*Skeeler-arrest*), ro. 3.3, 3.4.2.

contactsport wordt aan de hand van de gevaarzettingscriteria uit het *Kelderluik*-arrest door de specifieke sportcontext ingevuld wat spelers over en weer van elkaar mogen verwachten.⁶³ De reglementen scheppen dus een verwachtingspatroon bij de spelers over wat redelijkerwijs van de schadeveroorzaker verwacht mocht worden.

Het hierboven genoemde verschil lijkt haaks te staan op wat beide situaties gemeenschappelijk hebben. Dit kan worden verklaard doordat de spelers onderling op gelijke voet staan, terwijl er tussen club en contractspeler een gezagsverhouding bestaat. Deze zeggenschap van de werkgever brengt de strenge verantwoordelijkheid mee voor de veiligheid van de speler. Volgens de Hoge Raad is de ratio van art. 7:658 BW niet gelegen in de aantasting van de werknemer, maar juist in de omstandigheid dat de werkgever degene is die bepaalt op welke plaats, onder welke omstandigheden en met welke hulpmiddelen de werknemer moet werken.⁶⁴ In sportcontext is het evenwel zo dat spelreglementen *niet* door de werkgever zijn vastgesteld, maar door de internationale sportorganisaties. Dit zorgt ervoor dat de werkgever in mindere mate bepaalt waar, hoe en waarmee de speler voetbalt.

2.3) Spelregels vs. zorgplicht: de eindstand

Er moet een afweging worden gemaakt om te kunnen concluderen in hoeverre de spelregels de zorgplicht van een voetbalclub als werkgever beïnvloeden. Als uitgangspunt geldt dat de reikwijdte van de zorgplicht uit art. 7:658 BW afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.

Voorts is er sprake van een contractuele verhouding tussen club en speler, waarbij op de club een zorgplicht rust ten aanzien van de werkomstandigheden. In dit specifieke verband is echter sprake van de unieke situatie dat de werkomstandigheden gedeeltelijk door een derde partij worden bepaald, waardoor de ratio van artikel 7:658 BW niet geheel opgaat. Nu de arbeidsomstandigheden en hulpmiddelen deels zijn neergelegd in de spelregels en daarmee uit handen zijn van de werkgever, is een andere benadering van de traditionele, zeer strenge zorgplicht mijns inziens op zijn plaats.

Er is ook een contractuele verhouding tussen de KNVB, de clubs en de spelers. In die verhouding is vastgelegd dat men zal spelen volgens de reglementen. Die reglementen scheppen een verwachtingspatroon voor de spelers.⁶⁵

⁶³ Quist, *ArA* 2010/1, p. 14; Van Kleef, *VRA* 2010/2, p.4.

⁶⁴ HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657, (*ABN AMRO/Nieuwenhuys*) ro. 4.1.2.

⁶⁵ Vgl. Hof Leeuwarden 26 juni 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9768 (*Unigarant c.s.*), ro. 10.

De Hoge Raad hecht grote waarde aan consensuele binding aan dit soort gedragsregels.⁶⁶ Ook komt in jurisprudentie duidelijk de boodschap naar voren dat private reglementen mede van belang zijn voor de omvang van de zorgplicht die de ene partij tegenover de andere heeft.⁶⁷ Uit empirisch onderzoek blijkt dat de feitenrechter in de meeste gevallen groot gewicht toekent aan voorhanden zijnde private regelgeving.⁶⁸ De gemaakte afweging dat aan de spelreglementen een relevant gewicht wordt toegekend, volgt die lijn en houd ik daarom aan.

Deze punten bij elkaar opgeteld, lijkt het erop dat het een ‘gelijk spel’ is: de reikwijdte van de zorgplicht uit art. 7:658 BW wordt ingevuld op basis van zowel wettelijke, als private normen. Als ondergrens, als minimumnorm, zullen de wettelijke bepalingen uit de Arbowet gewoon in acht genomen moeten worden. De daaruit voortvloeiende verplichtingen voor de werkgever worden echter ingekaderd door wat redelijkerwijs van de werkgever verwacht mag worden.⁶⁹ De omstandigheden van het geval⁷⁰ zullen meebrengen dat de club tijdens wedstrijden alles behoort te doen wat nodig is om hersenletsel bij voetballers te voorkomen, maar dan wel binnen de marges van wat de spelregels toestaan. Dat laat een club echter niet vrij om haar spelers ook tijdens trainingen (onbeschermd) te laten koppen. Daar gelden de wedstrijdreglementen namelijk niet.

H3: Acut hersenletsel in het voetbal: een onderschat arbeidsongeval

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de schending van art. 7:658 BW wanneer voetballers acut hersentrauma oplopen. Daarvoor is begrip van de klachten die horen bij hersenletsel

⁶⁶ HR 02 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (*Trombose-arrest*).

⁶⁷ HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Kouwenberg/Rabobank*); HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Natrappen*).

⁶⁸ Hoekstra, AV&S 2020/6, p. 231.

⁶⁹ Zie paragraaf 1.1.3.

⁷⁰ Dat wil zeggen: binding aan spelreglementen die de werkomstandigheden en het verwachtingspatroon van de spelers creëren.

noodzakelijk. In de eerste paragraaf wordt daarom ingegaan op de consequenties die hersenletsel ten gevolge van het voetbalspel heeft: de schade. Ook wordt een aantal voorbeelden gegeven van het handelen van de club indien mogelijke schade intreedt. Aan de hand daarvan wordt daarna de aansprakelijkheid geschetst. In paragraaf 3.2 wordt ingegaan op de verweren die de werkgever kan aanvoeren. In paragraaf 3.3 wordt de bewijslast bij optreden van acuut traumatisch hersenletsel en het causale verband met de sportwerkzaamheden behandeld. Wanneer dit alles is besproken, is de vraag onder welke omstandigheden een club succesvol aansprakelijk gesteld kan worden voor acute hersenschade bij voetballers beantwoord.

3.1) Letselschade: acuut hersenletsel

3.1.1) Hersenschuddingen en PCS

Voor het krijgen van een schadevergoeding is vereist dat er schade is geleden.⁷¹ De belangrijkste schadeposten van een voetballer met hersenletsel zullen bestaan uit het verlies van verdienvermogen, medische kosten, kosten voor rechtsbijstand (vermogensschade) en uit immateriële schade (ander nadeel).⁷² Deze schadeposten vloeien voort uit de fysieke schade die de voetballer lijdt. Deze fysieke schade kan bestaan uit verschillende vormen van hersenschuddingen, die in de medische academie worden gezien als mild traumatisch hersenletsel.⁷³ Matser onderscheidt daarin drie gradaties: (1) duizeligheids- en misselijkheidsklachten die niet langer dan een kwartier aanhouden, (2) kort bewustzijnsverlies waarbij de klachten langer dan een kwartier aanhouden en (3) een hersenschudding waarbij iemand tot een kwartier lang buiten westen is en de klachten lang aanhouden. Is een voetballer langer dan een kwartier buiten bewustzijn, dan is er sprake van ernstig hersenletsel.⁷⁴ Bij hersenschuddingen, ongeacht de gradatie, mag de impact van de klachten niet onderschat worden. De neurologische ernst van de hersenschudding vormt namelijk geen accurate indicatie voor de te verwachten klachten.⁷⁵ Uit onderzoek blijkt dat 72% van de mensen die een hersenschudding oplopen, na zes maanden nog steeds één of meer posttraumatische klachten ervaart en 44% nog beperkingen in het dagelijks functioneren ondervindt.⁷⁶ Houden de klachten van een hersenschudding voor lange tijd aan, dan wordt er gesproken van een

⁷¹ Of dreiging tot schade bestaat – maar dit blijft in deze scriptie buiten beschouwing.

⁷² Zie art. 6:95, 96 en 106 BW. De opsomming van vermogensschade in deze paragraaf is niet limitatief, maar kleinere schadeposten zullen snel overschaduwd worden door de omvang van de genoemde schadeposten.

⁷³ Mild traumatisch hersenletsel is een overkoepelende spectrum-term, hersenschuddingen vallen daaronder: De Kruijk, *NTvN* 2002/1, p.71.

⁷⁴ *GZ-psychologie* 2012/4, p. 6.

⁷⁵ Van Heugten e.a., *H&W* 2020/s, p. 2.

⁷⁶ Van Heugten e.a., *H&W* 2020/2, p. 2.

postcommotioneel syndroom (PCS). Wanneer een speler dus kenmerken van een lichte hersenschudding vertoont, rechtvaardigt de matige ernst in eerste opzicht dus niet een lichtvaardige behandeling. Klachten die ontstaan na een hersenschudding en voortbestaan bij PCS zijn voornamelijk aanhoudende hoofdpijn, lichthoofdigheid, concentratieproblemen, geheugenverlies, slapeloosheid, depressie, verminderde informatieverwerking, overgevoeligheid voor licht en geluid en gedragsveranderingen.⁷⁷ Wanneer iemand een (mild) hersentrauma oploopt, bestaat ook de kans dat de bloed-hersenbarrière beschadigd raakt.⁷⁸ Deze barrière rondom ons brein werkt als een filter en zorgt ervoor dat voedzame stoffen naar de hersens toe kunnen en dat schadelijke stoffen juist buiten de deur blijven. Beschadiging van deze barrière kan ernstige gevolgen hebben. Door medici wordt vermoed dat deze beschadigingen de grondslag vormen voor de symptomen van PCS.⁷⁹

3.1.2) Hoe handelt de club?

Wanneer een speler een hoofdblessure oploopt tijdens de wedstrijd, beoordeelt de clubarts aan de hand van de op dat moment bestaande symptomen of de speler een hersenschudding heeft. Lijkt het mee te vallen, dan speelt de speler vaak gewoon verder. Vaak genoeg staat er immers niet alleen een sportief, maar ook een financieel belang op het spel. Zo speelde Jan Vertonghen tijdens de halve finale van de Champions League nog tien minuten verder, nadat hij in botsing kwam met een medespeler. Hij liep wankel en had een hoofdwond. Het is speculatief, maar de vraag rijst of ze hem ook verder zouden hebben laten spelen als er géén 15 miljoen euro prijzengeld en een plek in de finale op het spel gestaan had.⁸⁰

De hersenschuddingsbeoordeling wordt gebruikelijk gedaan op basis van de officiële *Sport Concussion Assessment Tool*.⁸¹ Deze analyse gebeurt niet altijd grondig. Dit komt omdat er tien minuten nodig zijn om de assessment goed uit te voeren,⁸² terwijl de spelregels slechts drie minuten medisch onderzoek op het veld toestaan.⁸³ Nordin Amrabat werd tijdens het WK in 2018 niet goed behandeld na een hersenschudding opgelopen te hebben.⁸⁴ De arts gaf hem wat klappen tegen zijn wang, zette een ijszak op zijn hoofd en hees hem overeind. De arts heeft geen 3 minuten onderzoektijd van de scheidsrechter gevraagd om te bezien hoe ernstig de

⁷⁷ Matser 2000, p. 21; Kelly & Rosenberg, *Neurology* 1997/48, p.577.

⁷⁸ Sahyouni e.a., *J Concussion* 2017/1, p. 4.

⁷⁹ Korn e.a. *J Clin Neurophysiol.* 2005/22, p.1-9.

⁸⁰ 'How clubs' 2018/19 UEFA Champions League revenue will be shared', *UEFA* 5 juni 2018 (online).

⁸¹ Afgekort bekend als: SCAT5.

⁸² Zie de SCAT5.

⁸³ Art. 7 lid 3 Laws of the Game.

⁸⁴ Op het WK is er geen sprake van een arbeidsrelatie, omdat spelers verenigingsrechtelijk uitkomen voor het nationale elftal van hun voetbalbond. Evenwel toont dit voorbeeld aan hoe inadequaat er opgetreden wordt.

situatie was. Toen Amrabat vervolgens weer door zijn benen zakte, was het voor iedereen duidelijk dat Amrabat de aankomende trainingen en de eerstvolgende wedstrijd zou missen. De verbazing was dan ook compleet toen Amrabat tijdens de trainingen en de eerstvolgende wedstrijd gewoon speelde. Achteraf bleek de speler naar eigen zeggen nog steeds klachten te hebben.⁸⁵

Ook oud-voetbalster Rianne Schorel kreeg te maken met inadequaat optreden van de medische staf nadat een bal hard tegen haar hoofd werd geschoten. Ze raakte buiten bewustzijn maar werd slechts kort onderzocht en speelde verder. Na de wedstrijd bleef ze naar trainingen gaan, tot de klachten te hevig werden. Toen werd ze niet naar een arts, maar naar huis gestuurd. Daar was ze op zichzelf aangewezen en verdere begeleiding bleef uit. In een gesprek met haar vertelde ze me dat ze die wedstrijd heeft uitgespeeld, omdat de fysiotherapeut vond dat dat wel kon. Dat kostte Schorel haar voetbalcarrière.

Een ander voorbeeld van een voetballer met ernstig hersenletsel is oud-doelman Joey Didulica. Hij schreef aan mij over zijn hersenschudding:

“The biggest change was after the 2006 incident AZ v PSV where I sustained a major head injury. I was unconscious for a long time...over 30 minutes. This incident has changed my life and since that moment I have experienced noticeable changes to my physical health...”

The club treatment from AZ was very poor. After the accident I was taken off with a stretcher, but there was no support for my neck. I was placed on the physio bench, where I later became conscious. There were many people around, physios, players, coaches, admin staff etc. The place was loud and there were many things happening. I was not sent to the hospital, instead sent home, (...) my condition was deteriorating. I went by myself to the Hospital in Alkmaar and waited outside the office of the neurologist department to see a doctor as I knew something was wrong with me. (...)AZ have never called to check on me to make sure that things are ok. Over the period I was with the club we spoke at finding a solution but since leaving the club, nothing has been done.”

Verder meent hij dat hij té snel na de hersenschudding weer op het veld werd gezet. Een aantal van de hierboven genoemde klachten dat bij PCS hoort ervaart hij nog steeds, ook al beëindigde hij zijn carrière in 2012.

⁸⁵ ‘Marokko moet Amrabat missen tegen Portugal door hersenschudding’ NOS 17 juni 2018; ‘Amrabat wil spelen met hoofdbescherming, FIFA “geschokt” door behandeling’, NOS 18 juni 2018; ‘Arts Amrabat pareert kritiek: “het waren kleine klapjes”’, NOS 22 juni 2018.

Mijns inziens is het *altijd* onverstandig om verder te spelen kort na een harde klap tegen het hoofd. Het zijn namelijk de hersendelen die zorgen voor reactievermogen, plancapaciteit, werkgeheugen en denktempo die bij zo'n klap beschadigd raken.⁸⁶ Juist bij sporters zijn dit functies die níet ondermaats mogen zijn wanneer zij mogelijk risicovolle handelingen verrichten om hun competitieve doelen te bereiken. Als een speler met een hersenschudding toch verder speelt en vervolgens opnieuw een harde klap tegen het hoofd te verduren krijgt, kan dit zeer ernstige en langdurige of zelfs permanente gevolgen hebben.⁸⁷

3.2) Bewijsproblematiek bij acuut hersenletsel

Voor vestiging van werkgeversaansprakelijkheid gelden naast het bestaan van een arbeidsverhouding twee vereisten: er moet worden aangetoond dat er sprake is van schade, en er moet worden aangetoond dat de schade is ontstaan tijdens de werkzaamheden.

3.2.1) Aantonen van de schade

De werknemer hoeft in eerste instantie niet aan te tonen dat er sprake is van schending van de zorgplicht. De werknemer moet wel stellen, en bij betwisting bewijzen, dat hij schade heeft geleden. Dat kan een lastige drempel opwerpen. Bij “gewone” hersenschuddingen treedt er namelijk ondanks alle klachten geen zichtbare schade op aan de hersenen. Spelers met een hersenschudding die naar de neuroloog worden gestuurd voor een CT- of MRI-scan, krijgen vaak te horen dat er niets ernstigs aan de hand is.⁸⁸ Vertonghen werd ook naar een neuroloog gestuurd. Op een CT-scan was geen schade aan het brein zichtbaar. Op basis daarvan concludeerde de club dat “er geen sprake was van een hersenschudding.”⁸⁹ Dit is mijns inziens een misvatting. Immers, mensen worden na een trauma vaak doorverwezen voor een scan, om ernstig hersentrauma uit te sluiten. Dat er sprake is van een scan waarop niets te zien is, concludeert dan ook enkel dat er geen zichtbaar ernstig hersenletsel is opgetreden. Het sluit in geen geval uit dat een speler géén hersenschudding heeft.⁹⁰ In Vertonghens geval had hij nog negen maanden lang last van PCS-klachten, die met iedere training en wedstrijd weer opspeelden.⁹¹

⁸⁶ *GZ-psychologie* 2012/4, p. 1-2.

⁸⁷ Churchill e.a., *Sci Rep* 2017/8297, p. 6; VanItallie, *Metabolism* 2019 (online), p. 4. Zie voor permanente gevolgen hoofdstuk 4.

⁸⁸ *GZ-psychologie* 2012/4, p. 3.

⁸⁹ ‘Tottenham's Jan Vertonghen Suffered Nose Injury, Not Concussion in UCL vs. Ajax’, *Bleacher Report* 2 mei 2019 (online).

⁹⁰ Zo ook Brody 2019, p. 9.

⁹¹ ‘Jan Vertonghen: "Door die klap tegen mijn hoofd tegen Ajax kon ik maanden niet brengen wat ik wou"’, *Sporza* 15 december 2020 (online).

Betwist de club dat er schade is en zijn de gestelde klachten niet objectief aantoonbaar, dan heeft de club een sterk verweer. De speler kan niet aantonen dat hij écht klachten heeft en daarmee ook niet dat de schade voortvloeit uit het arbeidsongeval. Dergelijke medisch niet-objectiveerbare (dus subjectieve) klachten zorgen vaak voor lange discussies over het causaal verband. Whiplashklachten en de daarmee gepaard gaande ‘whiplashdiscussie’ is daarvan het bekendste voorbeeld.⁹² Voor medisch niet-objectiveerbare klachten zijn naar aanleiding van een groot aantal whiplashdiscussies maatstaven ontwikkeld. Uit *Zwolsche Algemeene/De Greef* volgt dat de subjectieve klachten aannemelijk zijn gemaakt als deze klachten objectief vastgesteld aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn.⁹³ Deze maatstaf is recenter vertaald naar het plausibiliteitscriterium: het causaal verband bij niet-objectiveerbare klachten is in voldoende mate aangetoond indien de klachten consistent, consequent en samenhangend zijn, de klachten vóór het ongeval niet bestonden, de klachten door het ongeval zouden kunnen zijn veroorzaakt en een alternatieve verklaring voor de klachten ontbreekt.⁹⁴ Enige mogelijke overdrijving van de klachten door de benadeelde betekent daarbij tevens niet dat de klachten niet kunnen bestaan.⁹⁵ Mijns inziens is deze nieuwe en uitgebreidere vertaling van de plausibiliteitstoets leidend voor de vraag of bij de klachten van een voetballer een causaal verband kan worden aangenomen. De aanwijzingen die in *Z.A./De Greef* gegeven werden waren namelijk geen zelfstandige rechtsregel van de Hoge Raad, maar een uitspraak van het Hof dat in cassatie onbestreden is gebleven.⁹⁶ Later is er een lijn van jurisprudentie van de Gerechtshoven ontstaan waarin wordt vastgehouden aan de plausibiliteitstoets.⁹⁷ Deze zou daarom dus de standaard moeten vormen.

De vraag is vervolgens of deze whiplashdoctrine ook kan worden toegepast op andere medisch niet-objectiveerbare klachten dan whiplash-gerelateerde klachten? De rechtbank Overijssel besliste in haar vonnis omtrent een arbeidsongeval waarbij een werknemer werd geëlectrocuteerd van wel.⁹⁸ Ook in die zaak ontbrak een medisch wetenschappelijke onderbouwing voor het verminderde zicht en de ervaren transpiratie-, temperatuur-, vermoeidheids- en concentratieklachten door elektrocutie. De rechtbank was van oordeel dat er

⁹² Kolder, VR 2020/145, p. 266; Ertürk, Oskam, VR 2017/3, p. 86.

⁹³ HR 08 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054 (*Zwolsche Algemeene/De Greef*), ro. 3.5.

⁹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3988, ro. 5.2.

⁹⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661, ro. 7.13.

⁹⁶ Concl. J. Wuisman, ECLI:NL:PHR:2017:647, voetnoot 4.

⁹⁷ Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2782; Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3988; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661; Hof Arnhem-Leeuwarden 09 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3142.

⁹⁸ Rb. Overijssel 28 december 2016, 1 ECLI:NL:RBOVE:2016:5157 ro. 4.5, 4.7.4.

voldoende gelijkenis met een whiplash-zaak bestaat om de plausibiliteitstoets toe te passen, omdat hier óók sprake was van neuro(psycho)logische klachten waarvoor een medische onderbouwing ontbreekt.⁹⁹ Oskam en Van den Dungen betogen echter dat dat een vreemd oordeel is. Volgens hen is de whiplashdoctrine specifiek voor whiplashsituaties ontwikkeld. Er is bij whiplashsituaties weliswaar geen sprake van een erkend syndroom, maar er wordt in de medische literatuur wel verondersteld dat een impact op de wervelkolom kan resulteren in nektrauma. In deze zaak ontbreekt enige veronderstelling dat een elektroshock medisch gezien kan leiden tot de onderhavige klachten, wat deze zaak te anders maakt.¹⁰⁰ Mijns inziens vormt dat geen belemmering. Ten eerste staat een gebrek aan medische veronderstelling niet in de weg aan *toepassing* van de plausibiliteitstoets, maar aan het al dan niet *succesvol doorlopen* ervan. De plausibiliteitstoets is daarnaast in het leven geroepen om het slachtoffer niet tegen te kunnen werpen dat er (vooralsnog) een medisch inzicht ontbreekt. In hoeverre de medische veronderstelling dat bepaalde klachten uit een bepaald ongevalsmechanisme kunnen voortvloeien bestaat, zou dus juist niet doorslaggevend moeten zijn voor het wel of niet toepassen ervan. Dat de plausibiliteitstoets in whiplashzaken is ontwikkeld, vormt op zichzelf geen principiële reden om die toets niet in andere zaken toe te passen, aldus ook Rechtbank Limburg.¹⁰¹ Wat er uiteindelijk toe doet, is dat de medische objectiveerbaarheid ontbreekt terwijl er wel in soortgelijke gevallen soortgelijke klachtenpatronen zijn terug te zien. Als de redenering van Oskam en Van den Dungen wel zou kloppen en de medische veronderstelling aanwezig zou moeten zijn, dan gaat de bepleitte terughoudendheid bij het gebruik van de toets in de voetballers-situatie evengoed niet op. Het gaat het bij voetballers die langdurig last hebben van klachten na een hersenschudding namelijk wél om een medisch erkend syndroom: PCS.¹⁰²

Voetballers met een ‘schone scan’ moeten dus een beroep kunnen doen op de plausibiliteitstoets. Consistentie, consequentie en samenhang van klachten, welke allen passen bij het beeld van PCS, zouden bij jonge en fitte topsporters kunnen worden aangetoond door neuropsychologisch onderzoek.

3.2.2) Schade veroorzaakt door het voetbal

Daarbovenop moeten de klachten zijn opgetreden door een harde impact op het veld. Voor de vaststelling hiervan zal een individueel medisch rapport nodig zijn. Tot slot moet er een zekere

⁹⁹ Rb. Overijssel 28 december 2016, 1 ECLI:NL:RBOVE:2016:5157 ro. 4.5.

¹⁰⁰ Oskam, Van den Dungen, *PIV Bulletin* 2017/2, p.3.

¹⁰¹ Rb. Limburg 6 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11913, ro. 4.3-4.5.

¹⁰² Wetenschappelijke erkenning: ICD-10 deel 1, punt F07.2.

bevestiging plaatsvinden dat de klachten door deze botsing zouden kunnen zijn ontstaan. Doorgaans wordt ook dit onderdeel van de plausibiliteitstoets voorgelegd aan een deskundige die door de rechter (in dit geval arbiter) wordt benoemd.¹⁰³ Het lijkt me gezien de specificiteit van het ongeval in deze situatie echter logischer en objectiever om hiervoor de vele recente medische onderzoeken naar hersenschuddingen en PCS in het voetbal te volgen.¹⁰⁴ Tot slot moet een alternatieve verklaring ontbreken. Hiervoor zal de werkgever moeten aanvoeren dat er een ander ongeval buiten de werkplek heeft voorgedaan, of de klachten pre-existent zijn.

3.3) verweergronden van de club

Wanneer een speler klachten ontwikkelt en vervolgens de daaruit voortvloeiende schade aantoon, is de werkgever aan zet om aan te tonen dat hij niet aansprakelijk is. Hij kan de volgende verweren voeren.

3.3.1) De club heeft aan haar zorgplicht voldaan

Het ligt voor de hand dat de werkgever zal proberen aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Wordt dit vraagstuk aan de KNVB Arbitragecommissie voorgelegd, dan zal die de zorgplichtschending afwegen op basis van de kelderluikfactoren.¹⁰⁵ Zoals in hoofdstuk 2 gesteld, vormen de Arboregels de ondergrens en zouden de spelregels de bovengrens van de maatregelen die de werkgever redelijkerwijs moet nemen kunnen vormen. Het zou daardoor mogelijk niet verwijtbaar zijn dat de club(arts) niet een volledige 10-minuten SCAT-protocol uitvoerde om te bevestigen of Amrabat inderdaad een hersenschudding had, aangezien daarvoor bij spelregels maar 3 minuten toegestaan zijn. Wél is dan weer verwijtbaar dat de arts helemaal geen check deed, alsmede dat Amrabat de volgende wedstrijd gewoon weer (zonder hoofdbescherming) speelde. Bij Amrabat is het uiteindelijk goed afgelopen. Was dat anders geweest, dan zou daardoor alsnog sprake zijn van een zorgplichtschending.

Ook is het vanwege de afbakening van de reikwijdte van de zorgplicht sterk de vraag of een beroep op zorgplichtschending zal slagen puur op basis van het feit dat clubs de spelers laten koppen tijdens de wedstrijd, en daaruit schade is ontstaan. Dat is immers gewoon toegestaan binnen de spelregels. Sterker nog, dit is een dusdanig belangrijk element van het spel, dat als de ene club haar spelers zou verbieden te koppen en de andere niet, er grote onevenwichtigheid

¹⁰³ Bijv. Rb. Limburg 09 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10244, ro. 2.9; Rb. Gelderland 18 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:6090, ro. 4.10-4.11.

¹⁰⁴ Bijv. Khodae e.a., *BJSM* 2017/51 (online); Matser 2000; Hubertus, Marklund & Vajkoczy, *Acta Neurologica* 2019/161(3); evenals verwijzing naar SCAT5.

¹⁰⁵ Zie paragraaf 1.1.2.

in de competitie zou ontstaan waardoor de club grote financiële verliezen zal lijden. Deze afweging komt zowel terug in de kelderluikfactor “aard van de werkzaamheden”, als in “de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen”. De aard van de werkzaamheden bevat immers ook het competitieve element en het willen winnen, waaraan het willen nemen van risico’s inherent is. De bezwaarlijkheid van de maatregel ‘kopverbod’ zit in de grote financiële schade die een club zal lijden, wanneer hun spelers als enige niet meer mogen koppen en er daardoor wedstrijden worden verloren. De KNVB-arbiters zullen dit naar verwachting meenemen in hun beslissing, omdat het gaat over een geschil binnen de voetbalwereld en de daarin bestaande belangen.¹⁰⁶

Verder verplicht de Arbowet dat de werkgever de werknemer persoonlijke beschermingsmaterialen geeft, indien de werkgever de risico’s redelijkerwijs niet bij de bron kan beperken.¹⁰⁷ Handelt een club dan in strijd met dit voorschrift indien zij de spelers niet verplicht om een speciale helm te dragen?¹⁰⁸ Men kan beargumenteren van wel. Immers, de werkgever moet zorg dragen voor de gezondheid van de spelers en de spelregels staan beschermende “hoofdbedekking” expliciet toe.¹⁰⁹ Anderzijds valt te beargumenteren van niet, omdat enig bewijs ontbreekt dat een dergelijke helm hersenschuddingen voorkomt.¹¹⁰ Daarbij zorgt een helm er wél voor dat spelers juist meer risico’s nemen, omdat ze zich veiliger voelen.¹¹¹ Rianne Schorel vergeleek het in ons gesprek met American Football: “Daar zie je ook dat ze *head-first* een tackle ingaan, juist omdat ze een helm en bepakking dragen.”

Voorts is voor de kelderluik-afweging van belang dat er wel degelijk sprake is van kenbaarheid van het gevaar en de ernst van de mogelijke gevolgen die de speler ondervindt. Dat blijkt inmiddels uit de eerder aangehaalde medische onderzoeken. Komt de arbitragecommissie tot de conclusie dat er op basis van de kelderluikfactoren geen zorgplichtschending bestaat, dan heeft de werkgever derhalve nog aan te tonen dat hij in lijn met het *Jetblast*-criterium heeft gehandeld.¹¹² De club moet aantonen dat de betreffende speler dusdanig is gewaarschuwd om niet te koppen of om niet terug het veld in te gaan bij een vermoedelijke hersenschudding, dat

¹⁰⁶ Er moet rekening worden gehouden met het feit dat een dergelijke zaak door KNVB-arbiters wordt afgedaan. Deze zullen anders aankijken tegen wat redelijk en billijk is. Integratie van belangen en normen uit de voetbalwereld is immers waarvoor de arbitragecommissie bestaat en wat ze onderscheidt van de gewone rechter.

¹⁰⁷ Art. 3 lid 1 sub b Arbeidsomstandighedenwet

¹⁰⁸ Zie als voorbeeld bijlage 1: een zachte helm op de hoofden van Petr Čech, Nordin Amrabat en Klaus Gjasula.

¹⁰⁹ Spelregels veldvoetbal Nederlandse uitgave Laws of the Game seizoen 2020 – 2021, KNVB p. 20.

¹¹⁰ Sommigen benadrukken zelfs het tegendeel: zie de bespreking van oud *American Football*-speler David Camarillo: ‘Why helmets don’t prevent concussions – and what might’, *Youtube.com*.

¹¹¹ Aldus bondsarts Edwin Goedhart in: ‘Voetbalveld op, dus helm op?’, *RTL Nieuws*, 23 augustus 2019 (online).

¹¹² Zie paragraaf 1.1.2.

verwacht had kunnen worden dat de speler dat gevaar uit de weg zou gaan. Een club die de gezondheid van haar spelers vooropstelt, zal het zekere voor het onzekere nemen en de speler wisselen en vervolgens voldoende medische zorg en rust geven. Handelt de speler in strijd met de waarschuwing, dan kan de club ook nog worden verweten dat er onvoldoende toezicht wordt gehouden op de naleving van de genomen maatregelen. Kan de club niet aantonen dat er vergaande waarschuwingen zijn gegeven of verantwoordelijk is opgetreden, dan zal een andere verdediging nodig zijn.

In geval van Joey Didulica zou dit verweer niet op gaan. Er is op dusdanig veel fronten inadequaet gehandeld, dat de club daar niet mee weg komt: hij speelde niet met een helmpje op (voor keepers zou dat wél een efficiënt beschermingsmiddel kunnen zijn, want keepers koppen niet, maar krijgen wel vaak schoenen/knieën tegen het hoofd), hij is niet naar het ziekenhuis gestuurd én inadequaet medisch begeleid. Daarnaast heeft de club nooit gewaarschuwd voor de mogelijkheid tot deze schade.¹¹³

3.3.2) Het causaliteitsverweer

Een andere verdediging kan berusten op het ontbreken van het causale verband. Volgens de Hoge Raad ligt het op de weg van de werkgever aan te tonen dat het voldoen aan de zorgplicht de schade niet zou hebben voorkomen.¹¹⁴ De club zal dus moeten aantonen dat de schade ook was ingetreden bij voldoende zorgvuldigheid. In een zaak die voor het FIFA DRC kwam, lukte de voetbalclub dat. De Kamer oordeelde dat dit verweer standhield in het voorliggende geval van de gestelde ontoereikendheid van medische ondersteuning na een ernstige enkelblessure die leidde tot arbeidsongeschiktheid als voetballer.¹¹⁵ Dit verweer kan bij hersenschade opgaan voor vergelijkbare situaties waarin een speler acuut hersenletsel oploopt en inadequaet wordt behandeld. Dit is evenwel afhankelijk van het soort hersenletsel. Wanneer de volledige letselschade ook door het hersenletsel zelf zou zijn veroorzaakt en het wel adequaat handelen van de club daar geen relevante invloed op zou hebben uitgeoefend, alleen dan zou dit verweer kunnen slagen.

In veruit de meeste van de hierboven genoemde situaties zal er sprake zijn van samenwerkende oorzaken. Die vormen dan gezamenlijk de schade, terwijl ze afzonderlijk niet de volledige schade teweegbrengen.¹¹⁶ In die gevallen kan de nalatende club geen causaliteitsverweer

¹¹³ Zie bijlage 4.

¹¹⁴ HR 21 juni 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5463 (*Windmill/Roelofsen*).

¹¹⁵ FIFA DRC, 1 februari 2019, ov. 9, 17.

¹¹⁶ Van 1995, p. 78-79; Hartlief 2018, p. 321.

voeren. Omdat het nalatige handelen een noodzakelijke factor is voor het intreden van de volledige schade, is er immers sprake van een *condicio-sine-qua-non-verband*.¹¹⁷

Ter illustratie: Rianne Schorel kreeg een bal hard tegen haar hoofd geschoten. Ze kreeg geen medische begeleiding van haar club Ado Den Haag. Ook trainde ze ondanks de hersenschudding gewoon door en viel hierdoor met PCS-klachten definitief uit. Dat Schorel een hersenschudding opliep, was buiten invloed van haar club. Waarschijnlijk zou ze goed zijn hersteld wanneer de club adequate zorg en re-integratie had verstrekt. Het gebrek daaraan heeft echter niet individueel de volledige schade veroorzaakt, daarvoor was ook de hersenschudding noodzakelijk. Ado Den Haag had zich in geval van een claim van Schorel niet met een causaliteitsverweer kunnen vrijwaren van aansprakelijkheid.

3.3.3) bewust roekeloos koppen of met opzet terug het veld in?

De club is aansprakelijk, tenzij deze aantoonbaar dat de schade in belangrijke mate voortvloeit uit opzet of bewuste roekeloosheid van de speler. Dat een werknemer medeschuld heeft aan het veroorzaken van het ongeval is daarbij niet relevant.¹¹⁸ Het gedrag van de werknemer moet tevens dusdanig bijdragen aan het ongeval dat de zorgplichtschending van de werkgever daarbij in het niet valt.¹¹⁹ Van opzet is enkel sprake indien een werknemer willens en wetens het risico op schade aanvaardt.¹²⁰ De club kan beargumenteren dat een voetballer meedoet aan een sport(- en spelsituatie) waaraan deze risico's inherent zijn, waardoor de speler bij het deelnemen ook willens en wetens het risico op schade aanvaardt. Die argumentatie wordt veelvuldig gevoerd in rechtszaken.¹²¹ Toch is dat onvoldoende voor opzet. Risico-aanvaarding is geen afzonderlijk erkend rechtsfiguur.¹²² Het feit dat werknemers risicovolle werkzaamheden verrichten, mag die werknemers daarom niet tegengeworpen worden door de werkgever als het aankomt op de zorgplicht. Daarnaast zal het lastig zijn om te bewijzen dat de speler kennis had van het specifieke gevaar van hersenschade in het voetbal. Dit gebrek aan kennis zal ook de reden zijn dat de voetbalclub geen opzet-verweer kan voeren wanneer een speler zélf degene was die verder wilde spelen na een hersenschudding, zoals bij Vertonghen en Amrabat het geval was.

¹¹⁷ Vgl. Hof Leeuwarden 25 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP4897 ro. 33.

¹¹⁸ HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0559 (*Morsink/Nebem*), ro. 3.3.

¹¹⁹ HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142 (*Pollemans/Hoondert*), ro. 3.6.

¹²⁰ Lindenbergh 2016, p. 75.

¹²¹ Bijv. HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Natrappen*); Rb. Arnhem 23 april 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD1779; Rb. Den Haag 10 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4845, ro. 4.6.

¹²² Rb. Arnhem 23 april 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD1779, ro. 4.10.

Het is dan de verantwoordelijkheid van de club om spelers te beschermen tegen hun eigen fanatisme. Een opzet-verweer zal dus niet slagen.

Van een bewust roekeloze schadeveroorzakende gedraging is sprake wanneer de werknemer zich van het roekeloze karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is.¹²³ In het arrest *Pollemans/Hoondert* werd uit het feit dat er meermaals gewaarschuwd was en de werknemer desondanks over het dak liep in plaats van over de steiger afgeleid dat de werknemer zich niet *bewust* roekeloos had gedragen. Die subjectieve bewustheid van de werknemer kan daarbij uit objectieve maatstaven worden afgeleid.¹²⁴ In deze situatie kan worden aangenomen dat er voor de werknemer geen daadwerkelijk zwaarwegende belangen waren om het dak te verkiezen boven de steiger. Maar wat nu als de situatie zo is dat een werknemer wél bewust een belangenafweging maakt en ervoor kiest om bepaalde risico's te aanvaarden, omdat anders een ander gevaar zich mogelijk verwezenlijkt? Een profvoetballer die vanwege het risico structureel weigert om ballen te koppen, zal ondermaats presteren, zijn team mogelijk overwinningen uit handen nemen en zal zichzelf buitenspel zetten op de spelersmarkt. Een speler die geen risico's neemt voor zijn club, zal kortom werkloos worden. De drempel voor aanname van bewuste roekeloosheid ligt heel hoog. In de uitzonderlijke situatie dat een speler door de club wordt ontmoedigd om te koppen vanwege het risico op hersenletsel, en de speler aantoonbaar de afweging heeft gemaakt dat zijn carrièrebelang als voetballer hem meer waard is dan zijn gezondheid, zal dit verweer evenwel kunnen slagen op basis van de objectieve vaststelling van zijn subjectieve bewustheid.

H4: Hersenschade in het voetbal: risico van het vak, of nieuwe beroepsziekte?

¹²³ HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142 (*Pollemans/Hoondert*), ro. 3.4.

¹²⁴ HR 02 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3261 (*Dieteren/Engelen*), ro. 3.4.2-3.5.2.

In hoofdstuk 3 werd behandeld hoe letselschade door acuut hersenletsel kan worden verhaald op grond van artikel 7:658 BW. Echter, niet in alle gevallen treedt hersenschade bij spelers direct op. Verschillende medische onderzoeken wijzen uit dat voetballers op latere leeftijd last kunnen krijgen van Chronische Traumatische Encefalopathie (CTE).¹²⁵ Ook in dat geval kan schadeverhaal erg moeilijk zijn vanwege de aard van de arbeid die een voetballer verricht. In paragraaf 4.1 van dit hoofdstuk wordt eerst stilgestaan bij wat deze ziekte is en waarom het als beroepsziekte moet worden beschouwd. In 4.2 wordt weergegeven hoe de bewijslast bij beroepsziekten verdeeld is en wordt wederom behandeld welke moeilijkheid deze vorm van schade met zich brengt als het aankomt op bewijsvoering. Daarbij is het belangrijkste verschil met paragraaf 3.2 dat het gaat om chronische schade die zich pas na jaren openbaart. Dat maakt het causaal verband wankel doordat er ook andere factoren een rol kunnen hebben gespeeld in de schade. In paragraaf 4.3 wordt daarom ingegaan op het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid. In paragraaf 4.4 wordt het leerstuk van alternatieve causaliteit behandeld. Op de discussie over hoe precies de zorgplicht bij optreden van CTE is geschonden en wat de werkgever daaraan had kunnen doen, wordt minder uitgebreid stilgestaan. Die discussie is vanwege de aard en specificiteit van de hersenschade dezelfde als in hoofdstuk 3.

4.1) Letselschade: chronisch hersenletsel

4.1.1) Chronische Traumatische Encefalopathie

“Word ik ook depressief en wil ik dan zelfmoord plegen zoals andere mensen met deze aandoening? Word ik jong dement?”¹²⁶ Joey Didulica doet deze uitspraak in een interview met de Volkskrant, wetende dat andere sporters hem in die klachten zijn voorgegaan. In de voetbalsport zijn de Britse spelers Jeffrey Astle en Nobby Stiles de bekendste voorbeelden van spelers die op jonge leeftijd (59 resp. 78 jaar) aan de gevolgen van CTE zijn overleden.¹²⁷ Na hun dood werd door artsen vastgesteld dat de CTE was ontstaan door het veelvuldig koppen tijdens de voetbalcarrière. Hoewel er in de jaren '50, '60 en '70 nog gebruik werd gemaakt van voetballen die erg zwaar werden wanneer het regende, kan dergelijke hersendegeneratie ook vandaag de dag nog door het koppen van lichtere ballen ontstaan. Dat heeft alles te maken met het effect op het brein wanneer een bal hard aankomt en de langetermijngevolgen die dat effect

¹²⁵ Mackay e.a., *NEJM* 7 november 2019 (online); Vijverberg, Pijnenburg & Weinstein, *Nervus* 2019/2 (online).

¹²⁶ Vlietstra, *De Volkskrant* 28 juli 2020 (online).

¹²⁷ Hart, *Independent*, 10 april 2015 (online).

meebrengt. Hieronder wordt kort uitgelegd wat CTE is, hoe het ontstaat en welke klachten men daarvan op latere leeftijd kan ondervinden.

Wat is het? Chronische traumatische encefalopathie is een neurodegeneratieve ziekte. Ziektes als, Alzheimer, Parkinson en frontotemporale dementie vallen ook onder deze categorie. Wat deze ziektes categoriseert is dat ze bestaan uit versnelde slijtage van het brein of het zenuwstelsel. Dit houdt ook in dat ze progressief en dus (vooralsnog) ongeneeslijk zijn. Chronische traumatische encefalopathie betekent eenvoudig vertaald ‘hersenziekte die ontstaan is door overmatige fysieke belasting en die niet meer over gaat’. Wat zowel klinisch als juridisch gezien een belangrijk verschil vormt met andere neurodegeneratieve ziekten, is dat CTE niet van nature verschijnt, maar echt wordt veroorzaakt door repetitieve hoofdletsels zoals hersenschuddingen of harde stoten.¹²⁸ In de medische literatuur wordt CTE met name omschreven in relatie tot (top)sporters.¹²⁹

Hoe ontstaat het? De miljoenen hersencellen en zenuwen in ons brein moeten continu voedingsstoffen en impulsen aan elkaar doorgeven. In de hersencellen wordt hiervoor het zogenaamde Tau-eiwit aangemaakt. Die maakt die overdracht daarvan mogelijk. Wanneer het brein over een lange periode harde klappen te verduren krijgt, raken deze eiwitten verstoord en klonteren ze samen. Hierdoor raken ze onbruikbaar en verstoren ze de verbinding tussen cellen. Daardoor sterven hersencellen af. Ook kunnen hierdoor zenuwimpulsen niet meer aan elkaar worden doorgegeven.¹³⁰

Wat zijn de gevolgen? CTE kent grofweg twee vormen die op verschillende leeftijden kunnen opspelen. De eerste vorm kan optreden op jonge leeftijd (gemiddeld 30 jaar), en behelst voornamelijk gedrags- en stemmingsveranderingen zoals agressie, sociaal isolement, paranoïde wanen, slapeloosheid, apathie, depressie en suïcidaliteit. De tweede vorm ontwikkelt zich op latere leeftijd, gemiddeld rond de 60 jaar. Dan ontwikkelen zich met name cognitieve stoornissen zoals geheugenverlies, en motorische problemen vergelijkbaar met de ziekte van Parkinson.¹³¹ Voor een oud-voetballer kan opeenstapeling van deze klachten lijden tot arbeidsongeschiktheid, verminderde zelfredzaamheid en medische kosten.

4.1.2) CTE als beroepsziekte

¹²⁸ Vijverberg e.a., *NTvG* 2017/7.

¹²⁹ Vijverberg e.a., *NTvG* 2017/7; Bunc, Ravnik & Velnar, *Med Arch.* 2017; Mackay e.a., *NEJM* 7 november 2019 (online) ; Vijverberg, Pijnenburg & Weinstein, *Nervus* 2019/2 (online).

¹³⁰ Vrij vertaald uit: Wellink, *Janus* 2020/2; Montenegro, Bernick & Cantu, *Brain Pathology* 2015/2.

¹³¹ Vijverberg e.a., *NTvG* 2017/7.

CTE is een relatief nieuwe ziekte en staat -waarschijnlijk om die reden- nog niet als beroepsziekte geregistreerd. Ik pleit ervoor om deze ziekte wel als zodanig aan te merken. Het is een ziekte die in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de werkzaamheden van een topsporter.¹³² De medische academici koppelen CTE namelijk veelvuldig aan topsport, waaronder ook aan voetbal.¹³³ Daarnaast openbaren de klachten zich vaak pas na jaren, waardoor het vaak niet als ‘arbeidsongeval’ gemeld kan worden tijdens de werkzaamheden. RSI-klachten worden inmiddels ook gezien als beroepsziekte. Ook daarbij is sprake van letsel door herhaaldelijke (in)spanning van het lichaam op een verkeerde en daardoor schadelijke manier. De stelling van de KNVB dat op de juiste manier koppen geen hersenletsel veroorzaakt,¹³⁴ acht ik bij gebrek aan wetenschappelijke onderbouwing en juridische irrelevantie van ‘eigen schuld’ bij de toepassing van art. 7:685 BW daarom weinig inbrengend.

Aan een letselschadezaak van een beroepsziekte kleven overigens ook nadelen. De uitkomst van beroepsziektezaken hangt vaak af van deskundigenrapporten en medische adviezen. Vaak worden deze rapporten over en weer betwist door contra-rapportages en wordt de kwaliteit en waardering van medische onderzoek aan de kaak gesteld. Dit kost duizenden euro’s en maakt dat zo’n zaak jaren kan duren.¹³⁵ Uiteindelijk is het aan de rechter -hier de arbitragecommissie- om te oordelen over de betrouwbaarheid en kwaliteit van een deskundigenrapport, om het vervolgens al dan niet als bewijsstuk te laten dienen.¹³⁶

4.2) Bewijsproblematiek bij beroepsziekten

4.2.1) CTE vaststellen

Uit artikel 7:658 BW lid 2 volgt dat het aan de werknemer is om aan te tonen dat de schade is ontstaan tijdens de werkzaamheden. Waar de mentale klachten van een oud-speler beginnen, beginnen ook de juridische twistpunten. In paragraaf 3.3.1 bleek al dat de medische objectiveerbaarheid van neurologische klachten lastig kan zijn. Wil een speler bij wie gedragsveranderingen, depressiviteit of geheugenverlies wordt constateert een schadevergoeding claimen voor zijn verminderde (en verkorte¹³⁷) leefkwaliteit, dan zal hij aan moeten tonen dat de club waarvoor hij heeft gespeeld voor deze klachten verantwoordelijk is.

¹³² Vgl. art. 35 ARAR voor wettelijke definitie van beroepsziekte.

¹³³ ‘Beroepsziekten in cijfers 2020’, *Nederlands Centrum voor Beroepsziekten*, p. 30.

¹³⁴ Wellink, *Janus* 2020/2, p. 42-43.

¹³⁵ <http://deletselschaderaad.nl> (zoek op: Leidraad Afwikkeling Beroepsziektezaken).

¹³⁶ Zie uitgebreid: Giard & Merckelbach, *NJB* 2018/140.

¹³⁷ Mensen met dementie leven gemiddeld 6,5 jaar met die ziekte: ‘Factsheet cijfers en feiten over dementie’ *Alzheimer Nederland*, februari 2021.

Hiervoor is hij in grote mate afhankelijk van de deskundigen die worden aangewezen om de klachten en het mogelijke causale verband vast te stellen. Het goede nieuws ten opzichte van medisch niet objectiveerbare klachten is dat CTE wél gediagnosticeerd kan worden. Het slechte nieuws is echter dat feitelijke vaststelling vaak pas *post-mortem* kan, middels obductie. Na het overlijden kan het brein onderzocht worden en kunnen er veranderingen in bloed en hersenvocht en eiwitophopingen geconstateerd worden.¹³⁸ Slachtoffers kunnen dus, behoudens de extremere letsels die waarneembaar zijn met MRI, niet in levende lijve onbetwistbaar vast laten stellen dat de neurologische klachten door CTE worden veroorzaakt. Dat verklaart ook waarom de arbeidsongeschiktheidsuitkeringsaanvraag van oud-voetballer McPhail in 1998 werd afgewezen. Hij startte een rechtszaak maar kon niet aantonen dat de dementie die hij sinds zijn dertigste had ontwikkeld eigenlijk een uiting van CTE was, die door zijn voetbalwerkzaamheden was ontstaan.¹³⁹

Het is mogelijk om van een ter zake deskundige arts de juiste diagnose te krijgen. Er doen zich echter verschillende problemen voor die dit bemoeilijken. In de eerste plaats, zoals McPhail ook ondervond, is CTE klinisch moeilijk te onderscheiden van de neurodegeneratieve ziektes Alzheimer en frontotemporale dementie en van psychiatrische aandoeningen. Dit komt door de grote overlap in symptomen (denk aan geheugenverlies en gedragsveranderingen). Dit kan leiden tot variërende diagnoses en daarmee gepaard gaande verkeerde adviezen.¹⁴⁰ Juist in dit soort beroepsziektezaken kan dergelijke medische verdeeldheid brekend zijn voor een succesvolle claim. Daarnaast is CTE nog een relatief nieuw fenomeen, waardoor er nog geen algemeen geaccepteerde richtlijnen zijn voor diagnosecriteria.¹⁴¹ Persoonlijk lijkt mij een essentieel onderscheid tussen Alzheimer of psychiatrische stoornissen en CTE dat er sprake moet zijn van repetitief hoofdletsel. Dit is namelijk niet een hard vereiste voor eerstgenoemde ziektebeelden, maar wel voor chronische traumatische encefalopathie. Zie bijlage 2 voor een tabel met klinische hoofdkenmerken en ondersteunende kenmerken voor de diagnostisering van CTE. Ook wanneer oud-voetballers dementieklachten ontwikkelen, ligt hun jonge leeftijd ver onder het gemiddelde, wat een indicatie kan opleveren.¹⁴²

4.2.2) kenbare gevaren

¹³⁸ Wellink, *Janus* 2020/2, p. 43.

¹³⁹ ‘Leader comment: Football link to dementia must be fully investigated’, *The Scotsman* 15 februari 2017 (online).

¹⁴⁰ Vijverberg e.a., *NTvG* 2017/7 (online).

¹⁴¹ Vijverberg e.a., *NTvG* 2017/7 (online); zie bijlage 2.

¹⁴² Zie bijlage 3: onder de 65 jaar komt dementie nauwelijks voor.

Zoals eerder genoemd is het risico op CTE onder beroepsvoetballers nog niet heel erg lang geleden in beeld gekomen. Als CTE bij voetballers als beroepsziekte zou worden erkend door de arbiters, zal de betwisting van FIFA en de KNVB dat koppen op de lange termijn CTE kunnen veroorzaken, tot een kenbaarheids-discussie gaan leiden. Dit kenbaarheidsverweer zal dan waarschijnlijk ook door de club worden aangevoerd. Doorslaggevend is immers dat de werkgever ten tijde van de blootstelling aan de gevaarlijke omstandigheden behoorde te weten dat het betreffende gevaar bestond. Maar wanneer is een medisch verband tussen de arbeidsomstandigheden en de ziekte zeker genoeg om te kunnen stellen dat de werkgever redelijkerwijs geacht kan worden maatregelen te nemen? Ook hierover stelde de Hoge Raad in *Cijsouw/De Schelde I* factoren op die sterke overeenkomsten hebben met die uit het *Kelderluik-arrest*: 1: de mate van zekerheid omtrent dit verband; 2: of het gaat om een stof* waarvan al andere schadelijke effecten kenbaar zijn; 3: de ernst van het gevaar. Daarbij moet rekening gehouden worden met de tijd die voor de werkgever nodig was om onderzoek te doen naar de gevaren en naar de te nemen maatregelen en de uitvoering daarvan.¹⁴³

De arbitragecommissie zal dus aan de hand van deze maatstaven moeten beoordelen in hoeverre de voetbalclub op de hoogte had kunnen zijn van het gevaar voor CTE. Nu versnelde hersendegeneratie mag worden aangemerkt als een zeer ernstig gevaar en Matser dit al sinds het jaar 2000 linkte aan koppen en hersenschuddingen in het voetbal, zal voornamelijk het eerste punt ter discussie staan. Voor het eerste punt kan uit art. 5 Arbowet worden afgeleid dat van de werkgever een proactieve houding wordt verwacht ten aanzien van onderzoek naar de laatste wetenschappelijke kennis en opvattingen binnen zijn vakgebied. Het strookt niet met de strekking van dit artikel dat er daarom volledige (medisch)wetenschappelijke consensus zou moeten bestaan over het risico.¹⁴⁴ Neuroloog Robert Cantu, ex-lid van de door sportbonden aangestuurde *Concussion In Sports Group*, bevestigt dat er onder druk van FIFA systematisch kritische onderzoeken naar hersenschade in voetbal werden weggelaten uit rapporten.¹⁴⁵ Die bezigheid zal de werkgever die een beroep doet op het kenbaarheidsvereiste niet steunen, omdat er enerzijds dus al een vermoeden van risico bestaat in de voetbalwereld, en anderzijds omdat medische consensus niet vereist is. Eén medisch onderzoek dat anders concludeert dan een ander medisch onderzoek zaait wellicht twijfel, maar er zijn inmiddels dusdanig veel

¹⁴³ HR 25 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1907 (*Cijsouw/De Schelde*), ro. 3.8.4.

*Er staat 'stof', maar zoals in paragraaf 1.2.2 besproken geldt dit meer algemeen voor 'omstandigheden'.

¹⁴⁴ Charlier, *L&S* 2010/3, p.4.

¹⁴⁵ Endedijk, *NRC* 23 oktober 2020 (online).

onderzoeken en experimenten gedaan in de medische wetenschap én in de voetbalwereld zelf, dat voldoende kenbaarheid naar mijn mening kan worden aangenomen.¹⁴⁶

4.3) Proportionele aansprakelijkheid bij CTE

Toen de Hoge Raad het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid bij beroepsziekten introduceerde, zag dat voornamelijk op de situatie dat een ziekte ook kan ontstaan door een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Omdat ziekten als Alzheimer en frontotemporale dementie ook kunnen ontstaan bij oud-voetballers en er vooralsnog geen wezenlijk verschil in uitwerking is aangetoond, is het goed voorstelbaar dat de werkgever deze van nature aanwezige kans op ziekte zal aanvoeren om het causale verband met de sport te doen wankelen. Ook is het zo dat er bepaalde risicofactoren bestaan zoals hoge bloeddruk en cholesterol, die de kans op neurodegeneratieve hersenziektes vergroot.¹⁴⁷ Hoewel het realistisch is dat de arbitragecommissie de kans op het natuurlijkerwijs ontwikkelen van een vergelijkbare ziekte mee zal nemen in de afweging of dit leerstuk van toepassing moet zijn, valt het buiten de capaciteit van dit onderzoek om uitgebreid in te gaan op in hoeverre de verhouding leeftijd/risicofactoren/dementie invloed zal hebben op de kans dat een speler dementie of psychiatrische klachten ontwikkelt. Voor een snelle indruk van leeftijdsrisico, zie bijlage 3. Of deze factoren percentueel gezien dusdanig bijdragen aan hersendegeneratie dat de arbitragecommissie proportionele aansprakelijkheid toe zal passen, is koffiedik kijken. Enkel wanneer de kans op de ziekte door persoonlijke omstandigheden dusdanig is vergroot dat die in de buurt komt van de kans dat de ziekte is veroorzaakt door arbeid, zal dit van toepassing zijn.¹⁴⁸ Bij neurodegeneratieve hersenaandoeningen op relatief jonge leeftijd lijkt de kans op toepassing van proportionele aansprakelijkheid dus klein, omdat het zelden voorkomt dat een 40-jarige dergelijke klachten ontwikkelt. De kans op afwijzing zal bij een leeftijd van 85 jaar, waarbij de oud-voetballer ook een leven vol alcohol, tabak en hoge bloeddruk kende ook klein zijn, omdat dit een natuurlijk beeld weergeeft. Bij een oud-voetballer met de leeftijd van 65 jaar en vergevorderde dementieklachten zal de kans mogelijk wel groter zijn dat proportionele aansprakelijkheid wordt overwogen.

4.4) CTE door meerdere werkgevers

¹⁴⁶ Een greep uit (verwijzingen naar) gedane onderzoeken: ‘FIFPro en VVCS kondigen groot onderzoek aan naar voetbalblessures’ NOS 22 augustus 2019; ‘UEFA wil aanscherping protocol hersenletsel’ AD 29 mei 2019; Matser 2000; Vijverberg e.a. 2017; Bunc, Ravník & Velnar, *Med Arch.* 2017/71(5); Mackay e.a., *NJEM* 7 november 2019 (online).

¹⁴⁷ Weisfelt, *NTvG* 2002/14 (online).

¹⁴⁸ HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*), ro. 3.13.

Een ander probleem waar spelers of nabestaanden tegenaanlopen, is dat een beroepsvoetballer gedurende zijn carrière relatief vaak van werkgever wisselt. Bij alle werkgevers voert een voetballer hetzelfde werk uit, en zal dus bij iedere werkgever veel koppen. Welke club zal dan niet aanvoeren dat indien hier al sprake zou zijn van aansprakelijkheid, het onevenredig is om de volledige CTE-gerelateerde schade aan één werkgever toe te rekenen?

Een oud-voetballer die bij vijf verschillende clubs telkens 3 jaar speelde, zal bij dat verweer waarschijnlijk geen beroep kunnen doen op hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 6:99 BW. Dit artikel is niet geschikt voor toepassing op gevallen waarin verschillende oorzaken slechts gezamenlijk de schade hebben kunnen veroorzaken, waarbij iedere oorzaak op zichzelf slechts gedeeltelijke schade tot gevolg heeft kunnen hebben.¹⁴⁹ De *gehele* schade moet dus door één van de clubs kunnen zijn veroorzaakt.¹⁵⁰ De aard van CTE zit hem juist in het stelselmatig oplopen van meerdere breintrauma's over een lange periode, waarbij elk trauma bijdraagt aan de degeneratie van het brein. In geval van de vijf werkgevers zal iedere club dus 3 jaar bijdragen aan het ontstaan van CTE, maar geen van hen zal de na 15 jaar geopenbaarde volledige schade hebben veroorzaakt.

Hoe 'volledige schade' gedefinieerd dient te worden, zal dan ter discussie staan.¹⁵¹ De werkgevers zullen aanvoeren dat iedere werkgever slechts 1/5e van de schade heeft veroorzaakt. De andere werkgevers weggedacht, zou de speler dan geen, of slechts beperkt CTE-klachten hebben ontwikkeld. Mogelijk zouden de clubs de arbitragecommissie dan kunnen overtuigen om lineaire aansprakelijkheid toe te passen, zoals de Hoge Raad dat deed in het *Kalimijnen*-arrest.¹⁵²

Anderzijds kan de voetballer beargumenteren dat, gezien de aard van de ziekte, ieder dienstverband een noodzakelijke factor was voor het ontwikkelen van de klachten. Hij kan dan stellen dat er sprake is van samenwerkende oorzaken en een beroep doen op art. 6:102 BW. Daaruit volgt dat de clubs die individueel slechts ten dele, maar gezamenlijk de volledige schade hebben veroorzaakt, allen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de gehele schade.¹⁵³ Dit

¹⁴⁹ Lindenbergh, 'T&C BW, commentaar op art. 6:99 BW' (online, actueel).

¹⁵⁰ Lindenbergh, 'T&C BW, commentaar op art. 6:99 BW' (online, actueel); Vgl. concl. W.L. Valk 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:714, ro. 3.15.

¹⁵¹ Zie ook Art. 6:97 BW.

¹⁵² HR 23 september 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD5713 (*Kalimijnen*), ro. 3.5.1; vlg. Van 1995, p. 99.

¹⁵³ Hof Leeuwarden 25 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP4897 ro. 33.

geldt ook voor de gevallen waarin de schade niet zou zijn ingetreden indien men de andere aansprakelijkgestelde werkgever(s) wegdenkt.¹⁵⁴

Hoe de schadeplichtigheid wordt verdeeld zal afhangen van de arbitragecommissie. Dit maakt het een onzekere kwestie voor de voetballer. Evenwel zal de voetballer, indien hij zijn schade kan aantonen, in ieder geval niet volledig met lege handen achterblijven.

¹⁵⁴ Lindenbergh, 'T&C BW, commentaar op art. 6:102 BW', (online, bijgewerkt 15 februari 2021).

5. Conclusie

Er is de afgelopen jaren veel gepubliceerd over de risico's op hersenschade bij voetballers en de houding IFAB en FIFA daaromtrent aannemen. Omdat zij deze risico's niet minimaliseren, is in dit onderzoek gekeken naar de verhaalsmogelijkheden van profvoetballers jegens hun clubs, indien hersenletsel zich verwezenlijkt. De vraag rees of het artikel voor werkgeversaansprakelijkheid, art. 7:658 BW, in deze sportspecifieke context wel toereikend is nu de werkzaamheden naar aard en inhoud zo anders zijn dan in andere beroepen. In hoeverre kunnen profvoetballers die letselschade lijden door het oplopen van acute of chronische hersenschade door de uitoefening van hun sportwerkzaamheden succesvol hun schade verhalen op hun werkgever?

5.1) De zorgplicht in geval van sportwerkzaamheden

Eerst werd het algemene kader van art. 7:658 BW geschetst. Uit jurisprudentieonderzoek is gebleken dat het woord 'redelijkerwijs' in het artikel en de Arbo-regels van essentieel belang is, omdat het aangeeft dat er grenzen zitten aan wat van de werkgever mag worden verwacht, en dat die grenzen telkens afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Kortom, het schept een verwachtingspatroon voor de werknemer.

Hoofdbescherming is in het voetbal niet reglementair verplicht. Wel staan er in de spelregels handelingsbeperkende bepalingen over het medisch onderzoeken van spelers op het veld, alsmede over het wisselen van spelers. Deze reglementen zijn niet tussen werkgever en werknemer opgesteld, maar worden door de KNVB verenigingsrechtelijk aan beiden opgelegd.

Uit het onderzoek is gebleken dat deze spelregels worden gezien als private zelfregulering. De jurisprudentieanalyse heeft aangetoond dat zelfregulerende regels van belang zijn voor de omvang van de zorgplicht die op een partij rust. Ook viel op dat de zelfregulerende regels in onrechtmatige daad-zaken bij sportsituaties vooral een verwachtingspatroon schetsten: wat mocht de gelaedeerde van de dader verwachten in de gegeven situatie?

Uit hoofdstuk 1 bleek óók dat het voor de zorgplichtschending beslissend is wat de speler redelijkerwijs van zijn club mocht verwachten in de gegeven omstandigheden. De gelijkenis van de kernvraag in deze twee soorten zaken suggereert dat de aansprakelijkheidsdrempel, die bij onrechtmatigheidsclaims hierdoor hoger ligt, ook in deze sportspecifieke arbeidsrelatie hoger zou moeten liggen. Het belangrijkste onderscheid tussen deze twee soorten claims is dat er bij een arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer sprake is van een extra strenge

zorgplicht voor de werkgever, die voortvloeit uit de grote mate van zeggenschap over de arbeidsplaats, materialen en omstandigheden. Bij onrechtmatige daad-claims tussen sporters onderling bestaat deze verhouding niet. Nu deze zeggenschap van de club in de onderhavige sportcontext evenwel wordt beperkt door de bindende werking van de reglementen die gedeeltelijk bepalen wat wél, en wat níét geoorloofd is binnen het voetbal, wordt dit verschil mijns inziens minder relevant. Daaruit kan geconcludeerd worden dat de sport- en spelcontext in dit sportspecifieke geval de -voor de werknemer vaak gunstig uitvallende- aanname van werkgeversaansprakelijkheid weleens zouden kunnen tenietdoen. Daaruit volgend zou het bij de beoordeling van de omvang van de zorgplicht redelijk zijn om een boven- en ondergrens te bepalen. Het voldoen aan de wettelijk verplichte Arbo-regels vormt de ondergrens, en de strekking van de spelregels vormt in ieder geval tijdens de wedstrijden de bovengrens.

Dit houdt niet in dat de zorgplicht buiten de wedstrijden om niet verder strekt. Op trainingen worden de arbeidsomstandigheden niet beïnvloed door de wedstrijdreglementen, omdat de club de vrijheid heeft om de trainingen zelf in te richten. Dan moeten dus wel de nodige voorzorgsmaatregelen getroffen worden om het risico op hersenschade zoveel mogelijk te verkleinen. Bijvoorbeeld door geen koptrainingen meer te geven, of in ieder geval met zachtere ballen dan aangegeven in het wedstrijdreglement. Ook kan daaruit volgen dat tijdens de trainingen geen kopduels meer mogen worden uitgelokt. Tijdens de wedstrijd kan de club hier weinig tegen doen, omdat de huidige maatschappelijke opvatting nog altijd is dat koppen in het voetbal gebruikelijk en maatschappelijk aanvaard is. Wil het ongebruikelijk worden, dan is het aan de spelmakers om de regels te veranderen.

5.2) bemoeilijkende factoren voor werkgeversaansprakelijkheid

Met de geconcludeerde omvang kan worden bepaald onder welke omstandigheden een aansprakelijkstelling succesvol zal zijn in geval van een arbeidsongeval.

De eerste stap is aan de speler: aantonen dat hij schade heeft geleden door zijn werk. Daarbij kan hij te maken krijgen met bewijsproblemen omtrent de hersenschade. ‘Schone scans’ kunnen de diagnose sterk beïnvloeden, en dus de uitkomst van de zaak. Een voetballer zal moeten beargumenteren dat het plausibiliteitscriterium voor medisch niet-objectiveerbare klachten hier moet worden toegepast. Enkel onder de omstandigheid dat dit wordt toegepast, kan hij zijn schade succesvol verhalen.

Heeft de speler de schade aangetoond, dan zal de club verweer voeren. Uit de gemaakte analyse bleek dat de club een sterk verweer kan voeren op basis van de kelderluikfactoren. De afweging

van de aard van de werkzaamheden en de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen resulteert waarschijnlijk in een beperking van het aantal verwijten dat de club gemaakt kan worden. Concludeert de arbitragecommissie dat er geen zorgplichtschending voortvloeit uit de kelderluikfactoren, dan heeft de club altijd nog aan te tonen dat zij in lijn met het *Jetblast*-criterium heeft gewaarschuwd. In de praktijk zal aan dit laatste vereiste niet snel zijn voldaan. Onder die omstandigheid kan een speler zijn club dan toch nog aansprakelijk stellen.

Uit sportspecifieke jurisprudentie is verder gebleken dat een voetbalclub al eens onder aansprakelijkheid uitkwam door een causaliteitsverweer te voeren. Zij had de schade niet kunnen voorkomen, indien zij wel aan haar verplichtingen omtrent medische zorg had voldaan. Het is denkbaar dat dit ook in de situatie met acute hersenschade een geslaagd verweer vormt, omdat hersenschade maar tot op zekere hoogte voorkomen kan worden.

Uit het jurisprudentieonderzoek kan wel geconcludeerd worden dat opzet- en bewuste roekeloosheidsverweren in mindere mate een dreiging vormen voor de speler, behoudens enkele zeer specifieke gevallen.

Ook bij hersenschade die zich pas na jaren openbaart is er sprake van belemmerende factoren voor succesvol schadeverhaal. In de eerste plaats zal CTE als beroepsziekte moeten worden aangemerkt. Daarnaast zal de voetballer moeten aantonen dat hij daaraan lijdt. Net als bij acute hersenschade is CTE niet altijd objectief waarneembaar. Daarnaast is door de grote overlap van aan CTE gerelateerde symptomen met die van andere neurodegeneratieve ziektes de kans op uiteenlopende deskundigenrapporten groot. Dit komt mede doordat er nog geen vaste klinische diagnosecriteria zijn. Naarmate de leeftijd van de oud-speler vordert, zal het daarom steeds meer ter discussie staan of er niet gewoon sprake is van een andere ziekte zoals Alzheimer, omdat niet-sporters daar ook last van kunnen krijgen op latere leeftijd. Afhankelijk van de leeftijd van de oud-voetballer zal de arbitragecommissie dan proportionele aansprakelijkheid gaan hanteren. Onder die omstandigheid zal het lastig zijn om de volledige schade te verhalen.

Een andere discussie zal gaan over het feit dat de voetballer gedurende zijn carrière voor meerdere clubs heeft gespeeld. Hij zal de arbitragecommissie ervan moeten overtuigen dat er sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid bij al zijn werkgevers, op grond van art. 6:102 BW. Onder de omstandigheid dat hem dat lukt, zal hij de volledige schade kunnen verhalen.

5.3) de hoofdvraag beantwoord

Ik concludeer met een concreet antwoord op de hoofdvraag van dit onderzoek. In beginsel mag niet snel worden aangenomen dat aan de zorgplicht van de werkgever is voldaan. Deze strenge toets zal ook voetballers enige hulp bieden. De sportspecifieke aard van de werkzaamheden resulteert tijdens wedstrijden evenwel in een beperktere reikwijdte van de zorgplicht dan in andere beroepen. Losstaand van, maar ook vooral in combinatie met de bewijsproblematiek omtrent het hersenletsel kan dit een succesvolle aansprakelijkstelling van de club bemoeilijken. In hoeverre een speler succesvol alle schade door CTE kan verhalen, zal afhangen van de aantoonbaarheid van het letsel en de mate waarin de clubs hoofdelijk aansprakelijk worden geacht.

Bijlage 1

Keeper Petr Čech: liep ooit tijdens een wedstrijd een schedelbasisfractuur op. Na de operatie daarvoor benadrukten de artsen hem dat hij nooit meer zou kunnen voetballen, tenzij hij dit helpje draagt ter bescherming van zijn schedel.



Nordin Amrabat: Hij speelde enkel met dit helmpje tijdens de warming-up van de eerste wedstrijd nadat hij een hersenschudding opliep. Daarna deed hij hem af omdat hij het te warm vond.



Klaus Gjasula: Hij zweert bij een helmpje en vindt dat alle voetballers die moeten dragen ter voorkoming van fractures. Zelf liep hij al eens een jukbeenfractuur op.

Bijlage 2 – onderdeel van het artikel: E.G.B. Vijberberg e.a., ‘Chronische traumatische encefalopathie. Een oude bekende bij sporters’, *NTvG* 03-02-2017 (online).

TABEL Voorgestelde diagnostische criteria voor chronische traumatische encefalopathie¹⁵

criteria voor traumatische-encefalopathiesyndroom

alle 5 punten moeten aanwezig zijn voor om de diagnose ‘traumatische-encefalopathiesyndroom’ te kunnen stellen:

- voorgeschiedenis van recidiverende hoofdletsels
- geen andere neurologische aandoening
- klinische verschijnselen moeten langer dan 12 maanden bestaan
- 1 van de klinische hoofdkenmerken moet in de loop der tijd progressief zijn
- minstens 2 ondersteunende kenmerken moeten aanwezig zijn

klinische hoofdkenmerken van traumatische-encefalopathiesyndroom

minstens 1 klinisch hoofdkenmerk moet aanwezig zijn:

- cognitieve stoornissen (episodische geheugen, executieve stoornissen en/of aandachtstoornissen)
- gedragsveranderingen (emotioneel explosief of fysiek/verbaal gewelddadig)
- stemmingsstoornissen (depressieve of hopeloze stemming)

ondersteunende klinische kenmerken van traumatische-encefalopathiesyndroom

minstens 2 ondersteunende klinische kenmerken moeten aanwezig zijn:

- impulsief
- angst
- apathie
- paranoïde wanen
- suïcidaliteit
- hoofdpijn
- motorische kenmerken (dysartrie en/of parkinsonisme)
- gedocumenteerde klinische achteruitgang
- latentie tussen laatste hoofdletsel en begin van de klachten

potentiële biomarkers voor chronische traumatische encefalopathie

potentiële biomarkers voor de diagnose ‘waarschijnlijke chronische traumatische encefalopathie’:

- cavum in het septum pellucidum*
- bèta-amyloïdgehalte in liquor niet afwijkend
- verhoogde hypergefosforyleerd tau/totale tau-ratio in liquor
- geen amyloïd op PET-scan
- tau-eiwit aangetoond met PET-scan
- corticale atrofie

mogelijke chronische traumatische encefalopathie:

voldoet aan de criteria voor traumatische-encefalopathiesyndroom,

- zonder dat biomarkers onderzocht zijn,
- met een negatieve uitslag voor een of meer biomarkers, met uitzondering van de tau-PET-scan, of
- voldoet tevens aan een andere neurologische of psychiatrische diagnose

waarschijnlijke chronische traumatische encefalopathie:

voldoet aan de criteria voor traumatische-encefalopathiesyndroom én een positieve uitslag voor minimaal 1 potentiële biomarker

chronische traumatische encefalopathie onwaarschijnlijk:

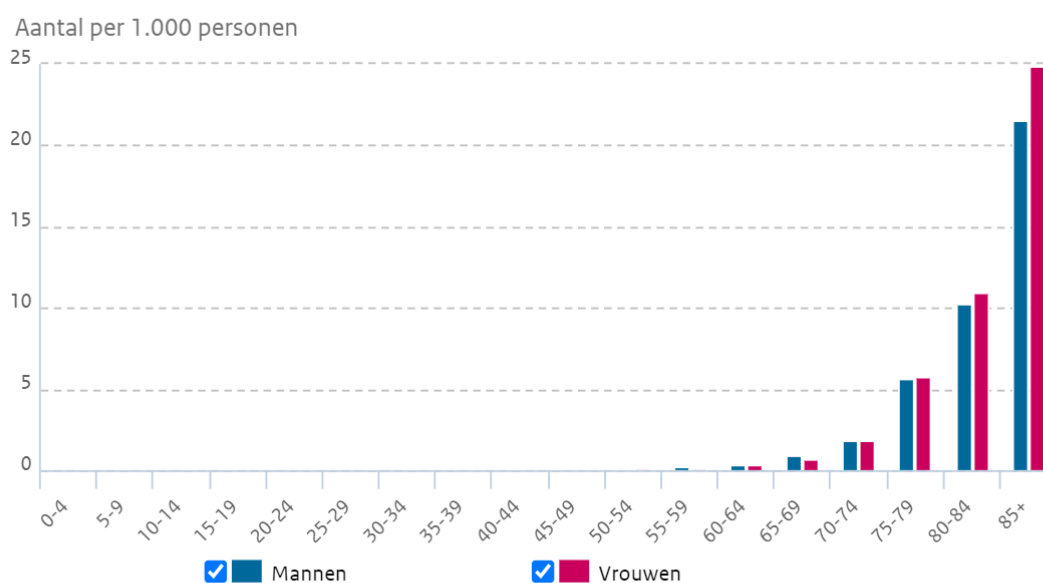
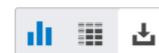
voldoet niet aan de criteria voor traumatische-encefalopathiesyndroom of een negatieve uitslag van de tau-PET-scan of beide

Deze afwijking is afgebeeld in de figuur.

Bijlage 3 – Bron: www.volksgezondheidenzorg.info >Dementie >Cijfers & Context >Huidige situatie.

✓ **Nieuwe gevallen dementie in huisartsenpraktijk naar leeftijd en geslacht**

Nieuwe gevallen dementie 2019



Bron: [Nivel Zorgregistraties eerste lijn](#)

- [ICPC-code P70](#)

Bijlage 4 – Interview met Joseph (Joey) Didulica.

In my thesis I am exploring the scope of the duty of care that a pro soccer club has on its contracted players. I'm painting the picture by doing several case studies on how a club and the medical staff of a club react and anticipate in brain injury-situations. Examples are the poor acting of the Moroccan medical team when Nordin Amrabat suffered an obvious concussion during the world cup match against Iran.

I am convinced that within the scope of the duty of care, it is the club's responsibility to make safe decisions for the players (even when those want to play themselves) when it comes to the amount of rest players have to take after a concussion and after what period they will be playing again.

You have played for several clubs during your career as a keeper. One of these club was AZ Alkmaar, here in the Netherlands. I read some interviews in media where you talk about the health complaints you have been experiencing since you retired from playing for AZ.

I have the following questions about your career and the brain damage you suffered therefrom:

- 1) Do you think that there is one specific moment in your career that these symptoms/complaints have caused? Or did they occur more and more over the years as being a goalkeeper?

The biggest change was after the 2006 incident AZ v PSV where I sustained a major head injury. I was unconscious for a long time...over 30 minutes. This incident has changed my life and since that moment I have experienced noticeable changes to my physical health.

- 2) If the brain injury occurred due to one specific moment, how did the (medical team of) the club act and react to the situation? Were you sent to the hospital for recovery or a health check afterwards, and were you taken care off very well? I am familiar with situations where soccer players get unconscious for a short period of time due to some sort of head collision, and the club still not taking their injury and recovery serious at all. How did AZ act?

The club treatment from AZ was very poor. After the accident I was taken off with a stretcher, but there was no support for my neck. I was placed on the physio bench, where I later became conscious. There were many people around, physios, players, coaches, admin staff etc. The place was loud and there were many things happening. I was not sent to the hospital, instead sent home, to a wife who didn't know much of the incident and who wasn't briefed by the club doctor. There was a follow up from the doctor the next day and days after, because my condition was deteriorating. I went by myself to the Hospital in Alkmaar and waited outside the office of the neurologist department to see a doctor as I knew something was wrong with me.

- 3) If the complaints have (also) grown worse over the years as a goalkeeper, have you ever talked about your complaints with the medical staff of the club, or with a representative of the club?

No. AZ have never called to check on me to make sure that things are ok. Over the period I was with the club we spoke at finding a solution but since leaving the club, nothing has been done.

4) I know you have played for more clubs, so this question goes for all of them: Have you ever been educated and/or informed by the club about the risk of brain injury due to your profession?

No. head injuries during my time were not spoken about and the risks were never discussed. The protocols if you sustained a concussion were also never spoken about. This is the reason why even after being visibly unconscious there was no stabilization of the neck nor even an ambulance on hand to take me to the hospital directly. Even the neurologist was surprised not to see me on Monday when he came to work.

5) Do you think there is anything that AZ (or any club towards any player) could and/or should have done to prevent brain injury or limit the severity of it?

AZ had the responsibility to make sure that my health and wellbeing was looked after. They failed in this department miserably. The education from the KNVB to the clubs have also failed, as it should be mandatory for players to be looked after when sustaining such an injury.

6) I can understand if this next question is too personal for you to answer, so you really don't have to. But the majority of soccer players with a concussion get "clean" scans when they are checked at the hospital. That's usually because there's no actual damage in the brain, but just the shockwave that went through the brain what causes the short-term concussion symptoms. I have read in a news article that the hospital made a scan of your brain and that your brain was damaged very badly. I was wondering; were there indeed signs of significant damage in your brain visible, and if so, did the doctors also give you a prognosis on what to expect in your future?

The doctors haven't given me any prognosis for the future. There are definite links to various neurodegenerative diseases, but no prognosis. I have scans of damage to my brain which are visible when you take a MRI, and this is scar tissue from the head injury I sustained from 2006.

7) From what I heard; a lot of soccer players don't open up about the complaints they experience after head injury. Some say this is out of shame, some say it is because they are afraid that it will end or negatively influence their career. Others told me that they were willing to start a lawsuit case on it if there was any financial gain in it for them, because otherwise they were too reluctant to open up about it in the media. What is your take on this? What reactions did you get (from AZ?) after you opened up about it?

I haven't received any reaction from AZ Alkmaar. I truly believe it was individual mistakes made on that night from the medical staff, but I'm glad that the protocols have changed ever since. This is the main thing, that positive changes are made for future cases. In terms of speaking up, pain became normal for me. In saying that, I was always hoping that the pain would go away and that the sensitiveness through light and noise would disappear. The nervous system complaints have probably got worse over the time and some doctors say that they will probably get worse over time. The tiredness I get throughout the day and my cognitive function decline is probably the hardest to deal with as there are so many things I want to do but find it restricting as a result.

And thank you so much in advance for participating in my research. Of course, I wish this would've never happened to you at all, but I appreciate it that you opened up about this, and that you warned others through media for the dangers that this amazing sport can bring. Let's hope that FIFA will take lead on this rather sooner than later, and that more awareness will arise in the coming years. If it's up to me, sufficient education on this topic should be the responsibility of clubs towards their own players. It is only then, that players can make individual decisions about how they are willing to deal with those dangers.

Take care,

Joey Didulica

Bronvermelding

Geraadpleegde Literatuur:

C.A.M. Van Bennekom e.a., ‘Werkhervatting na niet-aangeboren hersenletsel – onzichtbare gevolgen bemoeilijken arbeidsparticipatie’, *NtvG* 6 juni 2016 (online).

C. Bernick, R.C. Cantu & P.H. Montenegro, ‘Clinical Features of Repetitive Traumatic Brain Injury and Chronic Traumatic Encephalopathy’, *Brain Pathology*, 2015, afl. 3, p.304-317 (online).

‘Beroepsziekten in cijfers 2020’, *Nederlands Centrum voor Beroepsziekten*.

D.L. Brody, *Concussion Care Manual*, New York: Oxford University Press 2019.

G. Bunc, J. Ravnik & T. Velnar, ‘May Heading in Soccer Result in Traumatic Brain Injury? A Review of Literature’, *Medical Archives* oktober 2017, 71(5), p. 356-359 (online).

L.E.M. Charlier, ‘De bewijslast in beroepsziektezaken onder de loep’, *Letsel&Schade* 2010, nr. 3, p. 4-11 (online).

N.W. Churchill e.a., ‘Neuroimaging of sport concussion: persistent alterations in brain structure and function at medical clearance’ *Scientific Report*, 24 Augustus 2017, vol. 7(8297) (online).

B. Endedijk, ‘Risico’s van hersenschade door sport genegeerd’, *NRC*, 23 oktober 2020 (online).

‘Een hersenschudding is een neuropsychologisch fenomeen - Erik Matser over niet-aangeboren hersenletsel’, *GZ-psychologie* 2012, afl. 4, p. 6-9 (online).

K. Ertürk & P. Oskam, ‘Persoonlijk onderzoek bij moeilijk objectiveerbaar letsel’, *Verkeersrecht* 2017, afl. 3, p. 82-90 (online).

‘Factsheet cijfers en feiten over dementie’ *Alzheimer Nederland*, februari 2021 (online).

R. Giard & H. Merckelbach, ‘De ene deskundige is de andere niet. Hoe de rechter empirisch gefundeerd bewijs kan waarderen’ *NJB* 2018, afl. 3, p. 181-188 (online).

I. Giesen, ‘De omgang met en handhaving van ‘meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels’: een analyse van recente rechtspraak’, *WPNR* 2008/6772 p. 785-792 (online).

G.A. Hahn & S.F.H. Jellinghaus, *Capita Sportrecht*, 's-Hertogenbosch: Gompel&Svacina 2018.

S. Hart, ‘Jeff Astle Day: ‘Jeff died not knowing he’d been a footballer’, *Independent*, 10 april 2015 (online).

T. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

C. van Heugten e.a., 'De onzichtbare gevolgen van hersenletsel', *Huisarts en Wetenschap*, 22 januari 2020, afl. 2, p.49-53 (online).

C.O. Hoekstra, 'Private regelgeving en haar invloed op de maatschappelijke betamelijkheid: een onderzoek naar de feitenrechtspraak', *AV&S* 2020, afl. 6, p. 224-231 (online).

V. Hubertus, N. Marklund & P. Vajkoczy, 'Management of concussion in soccer' *Acta Neurochirurgica* 28 januari 2019, researchgate.net.

J.P. Kelly & J.H. Rosenberg, 'Diagnosis and management of concussion in sports', *Neurology* 1997 afl. 48(3), p. 575-580 (online).

M. Khodae e.a., 'Nine-year study of US high school soccer injuries: data from a national sports injury surveillance programme', *British Journal of Sports Medicine*, 2017, afl. 51, p. 185-193 (online).

R.H.C. van Kleef, 'De invloed van regelgeving van sportorganisaties op het civiele aansprakelijkheidsrecht', *AA* 2016, afl. 7, p. 545-553 (online).

R.H.C. Van Kleef, 'Wie niet waagt, die niet wint De spanning tussen autonomie en bescherming van de sporter in het aansprakelijkheidsrecht', *VRA* 2010, afl. 2, p. 3-14 (online).

A. Kolder, 'Personenschade: hoe rekbaar is het causaal verband?', *Verkeersrecht* 2020, afl. 9, p. 265-271 (online).

A. Korn e.a., 'Focal cortical dysfunction and blood-brain barrier disruption in patients with postconcussion syndrome' *Journal of Clinical Neurophysiology*, 2005, afl. 22, p.1-9 (online).

A. Kristic, F.A. van Tilburg & P.W.J. Verbruggen, 'Private normstelling: criteria voor toepassing van private regelgeving in de rechtszaal', *RegelMaat* 2009, afl. 4, p. 199-214 (online).

J.P. Kroon, 'Arbeidsovereenkomst, art. 7:658 BW, aant. 2.1', navigator.nl.

J.R. de Kruijk, 'Licht traumatisch hersenletsel; behandeling en prognose', *NTvN* 2002, afl. 1, p. 71-72 (online).

S.D. Lindenbergh, 'T&C BW, commentaar op art. 6:99 BW', actueel, navigator.nl.

S.D. Lindenbergh, 'T&C BW, commentaar op art. 6:102 BW', actueel, navigator.nl.

S.D. Lindenbergh, *Monografieën privaatrecht, Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

S.D. Lindenbergh & I. van der Zalm, *Monografieën BW Schadevergoeding: personenschade*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

M.L. Lipton, 'Soccer Heading Is Associated with White Matter Microstructural and Cognitive Abnormalities', *Radiology* 11 juni 2013/268(3), p. 850-857 (online).

D.F. Mackay e.a., 'Neurodegenerative Disease Morality among Former Professional Soccer Players', *NEJM* 7 november 2019 (online).

J.T. Matser, *Brain injuries in boxing and soccer: a neuropsychological approach*, (diss. Universiteit Maastricht) Maastricht: 2000.

P. Oskam & D. Van Den Dungen, 'Toepassing Zwolsche Algemeene/De Greef niet buiten whiplash', *PIV Bulletin* 2017, afl. 2, p. 10-11 (online).

'Pittige discussie op geslaagd seminar', *ProProf Magazine* nr. 22, juli 2009, p. 10-11 (online).

J.P. Quist, 'De werkgever en het kelderluik, Over toepassing van de Kelderluik-criteria bij artikel 6:162 en artikel 7:658 BW' *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2010, afl. 1, p. 3-48 (online).

R. Sahyouni e.a., 'Effects of concussion on the blood-brain barrier in humans and rodents', *Journal of Concussion*, 1 januari 2017, vol. 1, journals.sagepub.com.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, noot bij HR 09 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875 (*Landskroon/BAM*), navigator.nl.

A.J. Van, *Onzekerheid over ouderschap en causaliteit: Drie visies op civielrechtelijke aansprakelijkheid, meerdaderschap, en multicausaliteit* (diss. Erasmus Universiteit), Rotterdam: 1995.

T.B. VanItallie, 'Traumatic brain injury (TBI) in collision sports: Possible mechanisms of transformation into chronic traumatic encephalopathy (CTE)', *Metabolism – Clinical and Experimental*, 1 november 2019 (online).

E.G.B. Vijverberg e.a., 'Chronische traumatische encefalopathie Een oude bekende bij sporters', *NTvG* 3 februari 2017 (online).

E.G.B. Vijverberg, Y.A.L. Pijnenburg & H.C. Weinstein, 'Traumatisch hoofd/hersenletsel als risicofactor voor een neurodegeneratieve aandoening: traumatische encefalopathie' *Nervus* 18 juni 2019 (online).

B. Vlietstra, 'Achteraf had ik na die eerste hersenschudding moeten stoppen', *De Volkskrant* 28 juli 2020 (online).

L. Westhoff, 'Zelfregulering: een belangrijke bron voor civiele aansprakelijkheid binnen de sport?' *TvSR* 2013, afl. 4, p. 70-75 (online).

M. Weisfelt, 'Verhoogde bloeddruk en hypercholesterolemie verhogen het risico op de ziekte van Alzheimer', *NTvG* 8 april 2002 (online).

C. Wellink, '5 vragen aan (Jort Vijverberg) ZIEK DOOR KLAPPEN OP JE HOOFD', *Janus* afl. 2, 2020, p. 42-43 (online).

M. Wijdeven, 'FIFA dwarsboomde werk Helmondse neuropsycholoog', *Eindhovens Dagblad* 24 oktober 2020 (online).

Jurisprudentie:

- HR 21 juni 1974, ECLI:NL:PHR:1974:AC5463 (*Windmill/Roelofsen*).
- HR 10 juni 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AG4611 (*Berisa/Raymakers*).
- HR 23 september 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD5713 (*Kalimijnen*).
- HR 15 juni 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC4217, (*Stormer/VOC*).
- HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0300 (*Natrappen*).
- HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0559 (*Morsink/Nebem*).
- HR 25 juni 1993, ECLI:NL:PHR:1993:AD1907 (*Cijsouw/De Schelde*).
- HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142 (*Pollemans/Hoondert*).
- HR 02 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2721 m.nt. J.B. Vranken (*Cijsouw/De Schelde II*).
- HR 17 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8369 (*Unilever/Dikmans*).
- HR 02 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (*Trombose-arrest*).
- HR 08 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054 (*Zwolsche Algemene/De Greef*).
- HR 09 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3985, (*Van Doesburg/Tan*).
- HR 04 oktober 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE4090 (*Laudy/Fair Play*).
- HR 11 juli 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF7419 (*Kouwenberg/Rabobank*).
- HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224 (*Jetblast*).
- HR 11 maart 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR6657, (*ABN AMRO/Nieuwenhuys*).
- HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313 (*Bayar/Wijnen*).
- HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4042 (*Skeeler-arrest*).
- HR 02 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3261 (*Dieteren/Engelen*).
- HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*).
- HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166 (*Havermans/Luyckx*).
- HR 08 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7423.
- HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129 (*Maatzorg/Van der Graaf*).
- HR 07 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721 (*Lansink/Ritsma*).
- HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3519 (*Pelowski/BTS*).

GHLEE 25 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP4897.

GHLEE 26 juni 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW9768 (*Unigarant c.s.*).

GHSHE 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2782.

GHARL 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3988.

GHARL 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661.

GHARL 09 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3142.

Rb. Rotterdam 5 april 1967, NJ 1967, 418.

Rb. Arnhem 23 april 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD1779.

Rb. Limburg 09 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10244.

Rb. Overijssel 28 december 2016, 1 ECLI:NL:RBOVE:2016:5157.

Rb. Den Haag 10 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4845.

Rb. Limburg 06 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11913.

Rb. Gelderland 05 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2442.

Rb. Gelderland 18 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:6090.

Rb. Rotterdam 03 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3000.

Concl. J. Spier, ECLI:NL:PHR:2005:AS4406 bij HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4406 (*Bakker/Zee Elektronics*).

Concl. J. Spier, ECLI:NL:PHR:2009:BF8875 bij HR 09 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8875 (*Landskroon/BAM*).

Concl. J. Wuisman, ECLI:NL:PHR:2017:647 bij HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2273.

Concl. W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2020:714 bij HR 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1996.

FIFA DRC, 1 februari 2019.

CAS 2008/A/1534 (*Sandro da Silva v. Merriekh SC*).

Overige documenten:

FIFA Statuten.

Commissiedocument 391 van 2007.

ICD-10 deel 1 (te downloaden via www.rivm.nl).

SCAT5 (te downloaden via bjsm.com).