

4. Jonge cliënten met hersenletsel hebben vaak speciale behoeften ten aanzien van de communicatie. Stel de communicatie(middelen) af op de doelgroep en geef daarbij duidelijke grenzen aan.
5. Voor jonge cliënten met hersenletsel kan een letselschadezaak belastend zijn, terwijl een definitieve afwikkeling nog te vroeg kan zijn vanuit juridisch oogpunt en vanuit de onzekerheid die jonge cliënten ervaren over hun toekomst. Wat zijn acceptabele alternatieven? Tussentijdse afwikkeling wordt besproken. Daarnaast wordt een oproep gedaan voor meer kennisoverdracht tussen de arts, de cliënt, de advocaat en de medisch adviseur.

Tot slot, het moge duidelijk zijn: de letselschadeadvocaat is geen juridische machine. Juist maatwerk kan het verschil maken voor een slachtoffer. Persoonlijke communicatie, samenwerking en aanpassingsvermogen zijn daarbij essentiële elementen. Hoe beter de advocaat begrijpt wat voor gevolgen het letsel heeft en welke speciale behoeften daaruit voortvloeien, des te effectiever kan vanuit de letselschadezaak worden bijgedragen aan het herstel van het slachtoffer. Want daar draait het uiteindelijk om in iedere letselschadezaak.

| 473 | **Aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden: stapje voor stapje beoordeeld om niet te snel te struikelen over de risicodrempel.**

mrs. R. Rutten en S.C.P. Heideman¹

Gevaarzetting, vallen, uitglijden, art. 6:162 BW, Kelderluikcriteria, bewijslastverdeling.

Het IKEA-arrest heeft de auteurs ertoe bewogen om de huidige stand van zaken van de aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden in (semi-)openbare ruimtes te bestuderen. Volgens de auteurs kan het onrechtmatigheidsaspect bij dergelijke aansprakelijkheid bewijsrechtelijk gezien, worden onderverdeeld in twee verschillende stappen. Het onderscheid tussen de twee stappen wordt gemaakt door het leggen van een risicodrempel. Deze drempel wordt pas behaald indien sprake is van een "te" gevaarlijke situatie. Het onderscheiden van voorgaande stappen heeft naar mening van de auteurs invloed op de bewijslastverdeling tussen partijen. De auteurs signaleren hoe dit tot op heden in de praktijk wordt toegepast en hoe dit mogelijk in de toekomst kan worden verbeterd.

1. Inleiding

Toen afgelopen zomer de mussen van het dak (van IKEA) vielen, heeft de Hoge Raad een zaak over een glijpartij door winterse omstandigheden voor de deur van een IKEA afgedaan op grond van art. 81 RO.² Het arrest van het hof is hierdoor in stand gebleven. De zaak gaat over een bezoeker die vlak voor de ingang van een IKEA-filiaal ten val is gekomen. Zij heeft ten gevolge daarvan (letsel)schade opgelopen. De bezoeker stelt dat zij is uitgleden over een glad stoepgedeelte en houdt de betreffende IKEA daarvoor aansprakelijk.

Voordat wij verder zullen ingaan op dit arrest, behandelen wij de huidige stand van zaken van de aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden in (semi-)openbare ruim-

tes. Vervolgens zullen wij de twee verschillende stappen van het onrechtmatigheidsaspect³ bespreken die voor dergelijke aansprakelijkheid volgens ons kunnen worden onderscheiden. In dat kader zullen wij verder bespreken wie naar onze mening welke bewijslast draagt. Tot slot zullen wij signaleren hoe dit tot op heden in de praktijk wordt toegepast en hoe dit mogelijk in de toekomst beter kan.

2. Gevaarzetting in het algemeen

De aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden in (semi-)openbare ruimtes zal voornamelijk worden gebaseerd op art. 6:162 BW en zal, meer specifiek, worden gekwalificeerd als handelen of nalaten in strijd met hetgeen vol-

¹ Ronna Rutten en Sheralyn Heideman zijn beiden advocaat bij Van Traa Advocaten N.V. te Rotterdam. De auteurs bedanken mrs. D.J. van der Kolk en V. Oskam voor hun commentaar op een eerdere versie.

² HR 7 juli 2017, **ECLI:NL:HR:2017:1271**.

³ Wij zullen ons beperken tot dit vereiste, de overige vereisten van art. 6:162 BW laten wij buiten beschouwing. Ook zullen wij niet verder ingaan op risicoaansprakelijkheden waar in dit kader ook vaak een beroep op wordt gedaan door de eisende partij.



gens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit wordt ook wel de zorgvuldigheidsnorm genoemd. Uit de rechtspraak volgt dat de aansprakelijkheid voor uitglijden of een valpartij onder deze laatste categorie valt, en meer in het bijzonder onder het leerstuk van gevaarzetting.

Met gevaarzetting wordt hier bedoeld; het in het leven roepen of het laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie zonder maatregelen te nemen ter voorkoming van dit gevaar. Bij gevaarzetting gaat het om de vraag naar het risico op een bepaald gevaar.⁴ Er is van een onrechtmatige gevaarzetting sprake wanneer de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van het gevaarzettend gedrag zo groot is, dat de gedaagde zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gevaarschepend gedrag had moeten onthouden.⁵ Dus niet enkel de mogelijkheid van een ongeval door de verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar zorgt voor onrechtmatigheid.⁶

Of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting moet worden bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het geval waarbij de Kelderluikcriteria zoals door de Hoge Raad geformuleerd in zijn arrest uit 1965 nog altijd van groot belang zijn voor die invulling.⁷ Voor de volledigheid zullen wij deze criteria opsommen:

- (I) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid door de benadeelde kan worden verwacht;
- (II) daarin wordt meegewogen de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan;
- (III) ook is de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben relevant;
- (IV) en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen van belang.

Hierbij verdient het opmerking dat de Kelderluikcriteria niet limitatief zijn.⁸ De Hoge Raad heeft dit in het Kelderluik-arrest aangegeven door te oordelen dat de beoordeling van de onrechtmatigheidsvraag aan de hand van

deze factoren dient te geschieden “in het licht van de omstandigheden van het geval”.⁹ De concrete omstandigheden van het geval blijven dus beslissend.

Deze Kelderluikcriteria zijn van belang bij het vaststellen of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting. De heersende opvatting in de literatuur is dat voor de beoordeling van de vraag of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting alle criteria van belang zijn. De criteria worden dan ook wel gepresenteerd als communicerende vaten.¹⁰ Wij denken dat je de beoordeling of sprake is van een onrechtmatige gevaarzetting in twee stappen kan onderverdelen. Tijdens een procedure dient in eerste instantie te worden getoetst of sprake is van een onrechtmatige gevaarzettende situatie, “stap 1”, en vervolgens dient te worden getoetst of er voldoende maatregelen door de gedaagde zijn genomen om het bestaan van onrechtmatigheid weer weg te nemen, “stap 2”. Deze stappen hebben naar onze mening invloed op de bewijsrechtelijke verhouding tussen partijen. Hierover later meer.

Stap 1: Onrechtmatige gevaarzetting, het “risico”

In de eerste stap zijn de eerste drie kelderluikcriteria van overwegende betekenis voor het oordeel of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting. Het enkele feit dat een bepaalde gedraging een gevaar in het leven roept en dit gevaar zich verwezenlijkt, is niet voldoende om te spreken van een onrechtmatige daad. Zodanig gevaarschepend gedrag is slechts onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval (het oplopen van letsel door een ander) als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.¹¹ Het onderscheid tussen een “gewone” gevaarlijke situatie zonder onrechtmatig handelen en een “te” gevaarlijke situatie waardoor een onrechtmatige situatie ontstaat, wordt gemaakt door het leggen van een risicodrempel.¹² Indien de risicodrempel is bereikt, is een situatie in het leven geroepen die voor anderen te gevaarlijk was. Hieruit volgt de conclusie dat gedaagde maatregelen had moeten treffen. Het vierde kelderluikcriterium komt in de eerste stap dus naar onze mening slechts zijdelings aan bod.

⁴ Het gaat naar onze mening niet om het risico op schade.

⁵ HR 12 mei 2000, **ECLI:NL:HR:2000:AA5784**, NJ 2001/300, HR 28 maart 2003, **ECLI:NL:HR:2003:AF2679**, HR 9 december 1994, **ECLI:NL:HR:1994:ZC1576**, NJ 1996/403, HR 7 april 2006, **ECLI:NL:HR:2006:AU6934**, NJ 2006/244.

⁶ Zie bijvoorbeeld: HR 12 mei 2000, **ECLI:NL:HR:2000:AA5784**, NJ 2001/300.

⁷ HR 5 november 1965, **ECLI:NL:HR:1965:AB7079**, NJ 1966/136.

⁸ T.F.E. Tjong Tjin Tai, “Gevaarzetting en risicoverhoging”, *WPNR* 2005/6620, B.T.M. van der Wiel, “Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht”, *AV&S* 2007/29.

⁹ Dit is ook in lagere rechtspraak bevestigd, zie: Rb. Rotterdam 16 april 2014, *VR* 2015/68, Rb. Rotterdam 22 februari 2012, **ECLI:NL:RBROT:2012:BV6621**, Rb. Haarlem 22 september 2010, **ECLI:NL:RBHAA:2010:BO4555**.

¹⁰ B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 173, waarin zij in voetnoot 56 verwijst naar C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989, p. 111; A.T. Bolt J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 176 & C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, nrs. 801-802, in: *Recht en Praktijk – contracten – en aansprakelijkheidsrecht*.

¹¹ HR 5 november 1965, **ECLI:NL:HR:1965:AB7079**, NJ 1966/136.

¹² T.F.E. Tjong Tjin Tai, “Gevaarzetting en risicoverhoging”, *WPNR* 2005/6620, onder 3 over de zogenoemde “risicodrempel”, met verwijzing naar o.m. HR 9 december 1994, **ECLI:NL:HR:1994:ZC1576**, NJ 1996/403, rov. 3.5.

Voor voornoemde risicodrempel is de vraag van belang welke kennis gedaagde had of behoorde te hebben. Voor de gedaagde moet het op enige manier duidelijk zijn geweest dat sprake was van een zorgvuldigheidsnorm. Hierbij kan naar onze mening worden gesproken van enige objectivering van het subjectieve kennisvereiste. Het moet namelijk gaan om de subjectieve bekendheid van de gedaagde, maar voor die toets moet er op objectieve wijze bekeken worden of de gedaagde bekend had behoren te zijn met het gevaar. Hierbij zal veelal van een standaard maatman worden uitgegaan.

De vraag is waar de kennis van de gedaagde precies op moet zien om aan te kunnen nemen dat onzorgvuldig is gehandeld. Wij sluiten ons voor het antwoord op deze vraag aan bij Jansen,¹³ die op basis van meningen in de literatuur en aan de hand van jurisprudentie tot drie elementen komt waar de kennis van de gedaagde op moet zien, namelijk; kennis van het gevaar en de kans op verwezenlijking van het gevaar; kennis van de mogelijke gevolgen; en de belangen van de mogelijk benadeelde. De elementen van het kennisvereiste komen overeen met de eerste drie kelderluikcriteria, waar, zoals gezegd, naar alle concrete omstandigheden van het geval gekeken dient te worden.

Indien uit deze omstandigheden volgt dat de risicodrempel niet is overschreden, is de conclusie dat het ongeval niet is veroorzaakt door onrechtmatig handelen. Deze conclusie lijkt ons wenselijk, omdat de regel bij het leerstuk van gevaarstelling is dat niet ieder risico aansprakelijkheid met zich brengt. Dit komt voort uit het uitgangspunt van ons aansprakelijkheidsrecht dat iedereen in beginsel zijn eigen schade draagt, tenzij een rechtsgrond bestaat om dit af te wentelen. Voor de vraag of deze rechtsgrond voor afwenteling bestaat, is het dus van belang dat getoetst wordt of de risicodrempel wordt behaald.

Stap 2: Voorzorgsmaatregelen, de “zorg”

Het vierde Kelderluikcriterium ziet op de vraag naar de bezwaarlijkheid van het nemen van maatregelen en de vraag of die voldoende zijn genomen. Dit criterium komt naar onze mening weer opnieuw aan de orde indien de risicodrempel is overschreden.¹⁴ De benadeelde heeft in dat geval namelijk voldoende aangetoond dat een situatie in het leven is geroepen die voor anderen bij onoplet-

tendheid gevaarlijk was. Daarmee komt vast te staan dat in beginsel voorzorgsmaatregelen genomen hadden moeten worden. De onrechtmatigheid kan dan alleen nog worden weggenomen indien vast komt te staan dat de gedaagde voldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen dan wel dat het nemen van maatregelen niet van hem kon worden gevergd.

Hier komt aan de orde of het onrechtmatig is dat geen verdere voorzorgsmaatregelen tegen de onoplettendheid zijn getroffen.¹⁵ De mate van zorg die van iemand mag worden verlangd, is afhankelijk van een afweging van verschillende omstandigheden. Voorop staat dat bij een verhoogd gevaar gestreefd moet worden naar het treffen van doeltreffende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van het gevaar. Bij de beoordeling van de vraag naar de te nemen voorzorgsmaatregelen speelt de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen een rol. Naarmate de mogelijke voorzorgsmaatregelen financieel of op andere wijze bezwaarlijker zijn, zullen zij minder snel vereist worden geacht. Indien het te bezwaarlijk of niet mogelijk was om voorzorgsmaatregelen te nemen om het gevaar te voorkomen, zal naar onze mening in ieder geval op afdoende wijze moeten worden gewaarschuwd voor het gevaar.¹⁶ Een behoorlijke waarschuwing dient te leiden tot handelen of nalaten waardoor het gevaar zal worden vermeden.

Meestal valt achteraf wel aan te wijzen hoe de ontstane schade door (extra) voorzorgsmaatregelen te nemen voorkomen had kunnen worden. Vaak worden dergelijke maatregelen ook daadwerkelijk na het voorval getroffen. De verleiding is dan groot om op basis hiervan te concluderen dat het nalaten van die voorzorgsmaatregelen onzorgvuldig was.¹⁷ Uit het treffen van deze maatregelen kan immers worden afgeleid dat het treffen van veiligheidsmaatregelen ook voorafgaand aan het ongeval niet bezwaarlijk was.

Door bij de beantwoording van de vraag of het handelen onrechtmatig is geen rekening te houden met naderhand getroffen maatregelen, wordt ook voorkomen dat onrechtmatigheid wordt aangenomen op basis van wijsheid achteraf, de zogenoemde hindsight bias.¹⁸ Immers, het feit dat de situatie na het ongeval veiliger is dan ten tijde van het ongeval doordat bepaalde maatregelen zijn genomen, brengt niet altijd automatisch mee dat de situ-

¹³ K.J.O. Jansen, *Het kennisvereiste bij gevaarstelling*, Leiden: Jongbloed 2006.

¹⁴ Zie anders: I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 27.

¹⁵ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136.

¹⁶ HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, NJ 2005/105, HR 6 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1836, NJ 1998/190.

¹⁷ Zie ook C.J.H. Brunner, annotatie bij: HR 9 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1576, NJ 1996/403.

¹⁸ De hindsight bias betekent “wijsheid achteraf” en houdt in dat iemand stelt dat een bepaalde gebeurtenis uit het verleden volkomen verklaarbaar en logisch was, terwijl dit vooraf in mindere mate of zelfs geheel niet had kunnen worden voorspeld. Zie ook: Y. Bosschaart, “Achteraf is het gemakkelijker praten” – Over het meewegen van gedragingen ex post bij het beantwoorden van de aansprakelijkheidsvraag -, *AV&S* 2017/2.



atie ten tijde van het ongeval onveilig was. Daarbij geldt nog steeds als uitgangspunt dat het aannemen van aansprakelijkheid moet worden gebaseerd op de maatschappelijke opvattingen uit de periode waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.¹⁹

3. Bewijslast

Het onderscheiden van voorgaande stappen heeft invloed op de bewijslastverdeling tussen partijen. De bewijslastverdeling blijft in de praktijk een lastig punt. Dit geldt des te meer bij een zeer casuïstisch leerstuk als gevaarstelling. Voordat de rechter in kan gaan op de verdeling van de bewijslast zal eerst voldoende moeten zijn gesteld door de eiser. Op de partij die de vordering instelt rust namelijk de stelplicht ten aanzien van de feiten die leiden tot het rechtsgevolg waarop hij zich beroept. Indien onvoldoende is gesteld door de eiser zal de rechter de zaak daarop moeten afdoen. Indien voldoende is gesteld, komt de vraag aan de orde of de gestelde feiten door de gedaagde voldoende zijn betwist. De rechter zal een feit als vaststaand feit beschouwen indien het gestelde onvoldoende is betwist.²⁰

In geval van voldoende betwisting door de gedaagde zal de eiser de onrechtmatige gevaarstelling moeten bewijzen. Op grond van art. 150 Rv rust namelijk de bewijslast op de partij die zich op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten beroept. Dit betekent dat, bij betwisting door de gedaagde, ten aanzien van de door eiser gestelde onrechtmatige gevaarstelling de bewijslast daarvan in beginsel op de eiser rust. De toedracht van het ongeval zal dus moeten worden bewezen door de eiser. In het kader van de eerste stap zal de eiser ook moeten bewijzen dat een situatie in het leven is geroepen die voor anderen bij onoplettendheid gevaarlijk was. Het is in deze fase aan de gedaagde om de gestelde toedracht te betwisten en te stellen dat sprake was van een “gewone” gevaarlijke situatie waar de eiser bedacht op had moeten zijn.

Slaagt de eiser in het bewijs, dan is naar onze mening de risicodrempel overschreden en bestaat volgens ons in beginsel onrechtmatige gevaarstelling. De tussenstand in de procedure tussen de partijen is dan dat op basis van het bewijs dat reeds ter tafel is gebracht voldoende bewijs is geleverd voor de stelling dat sprake is van onrechtmatige gevaarstelling. Vervolgens komt de beoordeling van de tweede stap aan de orde. Het is in die stap aan de gedaag-

de om voldoende te stellen (en bij voldoende betwisting te bewijzen) dat voldoende maatregelen ter voorkoming van het gevaar zijn genomen, dan wel dat meer/andere maatregelen nemen te bezwaarlijk was, zodat tot het uiteindelijk eindoordeel in de procedure moet worden gekomen dat de onrechtmatigheid alsnog ontbreekt.²¹

In dit kader merken wij op dat in zaken over de aansprakelijkheid voor vallen en uitglijden in (semi-)openbare ruimtes door de gedaagde vaak ook een eigen schuldverweer wordt gevoerd. In dat geval rust de stelplicht en zo nodig de bewijslast van de feiten en omstandigheden waaruit volgt dat sprake is van eigen schuld van de eiser in de zin van art. 6:101 BW op de gedaagde. Dit onderwerp gaat buiten het bestek van ons artikel, dus dit laten wij verder rusten.

4. Uitwerkingen van de twee stappen in de jurisprudentie

Zoals hiervoor in paragraaf 2 opgemerkt moet naar onze mening allereerst worden bepaald of sprake is van een situatie waarin de eiser aan een groter risico wordt blootgesteld dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend is dan is sprake van een te gevaarlijke situatie die in beginsel onrechtmatig is. Deze onrechtmatigheid kan gedurende de procedure worden weggenomen met de toets of door gedaagde voldoende maatregelen zijn genomen ter voorkoming van het gevaar, dan wel door de vaststelling dat meer maatregelen van gedaagde niet konden worden verwacht. Het bewijsthema en de vraag wie wat stelt en wie welk feit dient te bewijzen, is iets dat voornamelijk tussen partijen tijdens de procedure speelt. Dit maakt het moeilijker om aan het vonnis af te lezen of de betreffende rechter de zaak heeft beoordeeld aan de hand van de twee stappen. Toch zijn er enkele uitspraken waaruit kan worden opgemaakt (of die de schijn wekken) dat een onderscheid wordt gemaakt tussen beide stappen.

Onderscheid tussen de twee stappen in de jurisprudentie
Een helder voorbeeld van een geval waar de rechtbank²² (en later het hof²³) eerst toetst aan de risicodrempel (en er aldus maatregelen genomen hadden moeten worden) is een zaak over een bezoeker van een sauna die daar is uitgleden. De rechtbank oordeelde in deze zaak dat het om een “gewone” situatie ging waarin een bekend gevaar van uitglijden bestond. De bezoeker had daarop bedacht

¹⁹ HR 25 november 2005, **ECLI:NL:HR:2005:AT8782**, NJ 2009/103, HR 2 oktober 1998, **ECLI:NL:HR:1998:ZC2721**, NJ 1999/683.

²⁰ V. Van den Brink, “Stellen, betwisten, bewijzen-een handleiding”, Pp 2008/4, p. 89.

²¹ Uiteraard is het afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de door de gedaagde aangevoerde stellingen wat in een concrete procedure daadwerkelijk zal moeten worden gesteld en bij voldoende betwisting zal moeten worden bewezen.

²² Rb. Almelo 24 januari 2007, **ECLI:NL:RBALM:2007:BA2703**.

²³ Hof Arnhem 23 oktober 2010, **ECLI:NL:GHARN:2010:BL6032**.



moeten zijn. Eenzelfde te verwachten gevaar wordt aangenomen bij vallen of uitglijden over obstakels tijdens verhuizen.²⁴ Men kan dan immers verwachten dat dit risico bestaat en dat men daar zelf voldoende op let.

Ten aanzien van winterse omstandigheden strandt de vordering vaak om diezelfde reden. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag in een zaak, waar iemand op een parkeerterrein ten val is gekomen vanwege sneeuw en ijs op het perceel, dat het een feit van algemene bekendheid is dat een voetpad glad kan zijn wanneer er sneeuw en/of ijs op ligt. De eiser had bedacht moeten zijn op en rekening moeten houden met het risico op gladheid op het parkeerterrein.²⁵ In deze uitspraak staat de rechtbank eerst uitdrukkelijk stil bij de vaste lijn in de eerste stap; dat een situatie onrechtmatig is indien daardoor een ander wordt blootgesteld aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden verantwoord is en waarop een normaal mens bedacht moet zijn.²⁶

Een arrest waarin eerst wordt getoetst of een situatie te gevaarlijk was, in andere woorden of voldaan is aan de eerste stap, betrof een arrest van het hof Amsterdam uit 2016 over een voorval bij winterse gladheid. Het hof concludeerde dat sprake was van een gevaarlijke situatie, maar dat geen sprake was van onrechtmatige gevaarzetting. In deze zaak gaat het om een vrachtwagenchauffeur die bij het uitstappen op een metalen weegplaat ten val is gekomen.²⁷ Volgens het hof kan deze weegplaat bij winterse omstandigheden glad worden en een gevaar van vallen opleveren. Dit verschil lijkt te kunnen worden verklaard in het feit dat het niet een normale stoep of weg betrof, maar een metalen weegplaat die door gedaagde beschikbaar is gesteld. Bovendien heeft de gedaagde zelf gesteld dat zij bestrijdingsmaatregelen heeft genomen. Aangezien gedaagde in het bewijs dat zij voldoende maatregelen heeft genomen, slaagt, wordt gedaagde niet aansprakelijk gehouden.

Een vreemde eend in de bijt, lijkt ons een uitspraak van de rechtbank Rotterdam over de situatie waarbij iemand uitglijdt in een metrostation. Daarover oordeelt de rechtbank dat bij een locatie als een metrostation waar met pieken en dalen sprake kan zijn van grote groepen gevaarlijke mensen, niet altijd de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid in acht wordt genomen. Daardoor bestaat een reële kans op vallen.²⁸ De rechtbank oordeelt verder dat dit zeker geldt bij gladheid, zodat in elk geval

bij gladheid moet worden gesproken van een gevaarlijke situatie. Vreemd is echter dat het op het tijdstip van het ongeval (6.15 uur) niet druk was. Het feit dat het op dat tijdstip nog niet druk zal zijn, neemt het voornoemde risico volgens de rechtbank niet weg. Hier neemt de rechtbank volgens ons de drempel te snel aan en lijkt te vergeten dat het enkele feit dat er een risico op gevaar bestaat nog niet met zich brengt dat dit gevaar onrechtmatig is.

Jurisprudentie waarin stap 1 en 2 tegelijkertijd worden getoetst

Een situatie waarin niet aan de risicodrempel werd voldaan, maar tegelijkertijd door de rechtbank wordt meegewogen of de gedaagde meer voorzorgsmaatregelen had moeten nemen, betreft een situatie waar een bezoeker is uitgleden over vloeistoffen bij een tankstation. De rechtbank kwam echter tot de slotsom dat geen sprake was van een te gevaarlijke situatie waarvoor extra maatregelen genomen hadden moeten worden. De eiser had gewoonweg beter moeten opletten.²⁹ Een vergelijkbare casus betreft een zaak over een bezoeker die is uitgleden over etenswaren in een McDonald's. De rechtbank komt in deze zaak eerst tot het oordeel dat het voorzienbaar is dat op een drukbezochte plek als een restaurant van McDonald's, waar mensen met hun etenswaren rondlopen, eten en drinken wordt gemorst.³⁰ Toch kijkt de rechtbank ook naar de door de exploitant genomen maatregelen en komt tot het oordeel dat McDonald's voldoende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van het gevaar. De rechtbank wijst de vordering af.

Vrij recent heeft het hof Den Haag in een situatie waarin een eiser tijdens een sportwedstrijd van een tribune is gevallen, geoordeeld dat de gemeente aansprakelijk is voor een gevaarlijke situatie in een drukbezochte openbare sporthal. Dat werkt verminderde oplettendheid van bezoekers in de hand. Feitelijk was sprake van een ineens veel kortere trede. Dit maakte volgens het hof dat de trap niet voldeed aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden mocht verwachten, temeer nu daar geen sprake was van een waarschuwing voor dit gevaar of van een afdoende maatregel (trapeuning). Hier lijkt de vraag of van een te gevaarlijke situatie waarvoor men maatregelen had moeten nemen sprake is, mede wordt beantwoord aan de hand van de vraag of er wel of niet voldoende maatregelen zijn genomen. Het hof overwoog dat het 'gevaar' gemakkelijk voorkomen had kunnen worden.³¹ Het feit dat geen maatregelen waren geno-

²⁴ Hof 's-Hertogenbosch 17 februari 2009, JA 2009/81.

²⁵ Rb. Den Haag 2 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9261.

²⁶ Rb. Den Haag 2 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9261, r.o. 4.4.

²⁷ Hof Amsterdam 1 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4310.

²⁸ Rb. Rotterdam 10 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM9798, r.o. 3.9.

²⁹ Rb. Noord-Holland 3 juni 2013, C/17/121851 / HA ZA 12-266.

³⁰ Rb. Zwolle-Lelystad 8 september 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BO5031, JA 2011/34.

³¹ Hof Den Haag 22 augustus 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2331, r.o. 12, zie ook L&S 2017/578 (deze aflevering).



men, maakt deze situatie volgens het hof een te gevaarlijke situatie.³² Het hof lijkt hier met wijsheid achteraf aan te nemen dat doordat geen maatregelen zijn getroffen, een onrechtmatige gevaarlijke situatie is geschapen.³³ De risicodrempel is hier naar onze mening niet overtuigend overschreden. Wellicht dat bij een drukke wedstrijd in beginsel minder oplettendheid van een bezoeker mag worden verwacht, maar hier lijkt de bezoeker juist wel oplettend te zijn geweest. De bezoeker heeft namelijk gewacht met traplopen tot het publiek min of meer de tribune had verlaten, zodat er niet vanuit kan worden gegaan dat het nog steeds druk op de tribune was.³⁴

Het nemen van maatregelen lijkt soms zelfs tot snellere aansprakelijkheid van gedaagde te leiden. In een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant oordeelt de rechtbank enerzijds dat bij regenachtig weer van de bezoeker van de supermarkt mag worden verwacht dat hij extra oplettend is voor een gladde vloer.³⁵ Anderzijds oordeelt de rechtbank dat niet van de bezoeker kan worden verwacht dat de door de exploitant genomen maatregelen ter voorkoming van een dergelijk gevaar van uitglijden niet voldoen aan de eisen die men daaraan mag stellen. Hier ging het om een mat die uitglijden normaliter moest voorkomen. Doordat de mat is weggegleeden en de bezoeker daardoor ten val is gekomen, werd de aansprakelijkheid van de supermarkt exploitant aangenomen. Wij vragen ons af, gelet op voornoemde jurisprudentie omtrent gladheid door weersomstandigheden, of de aansprakelijkheid van de exploitant ook was aangenomen indien er geen mat had gelegen en er dus geen maatregelen waren genomen. Wij verwijzen in dit kader naar een uitspraak van de Rechtbank Utrecht waar een exploitant van een supermarkt niet aansprakelijk wordt geacht voor een bezoeker die bij regenachtig weer over de vloer is uitgleden.³⁶ Wij merken in dit kader op dat het ons niet wenselijk lijkt om in dergelijke gevallen geen aansprakelijkheid aan te nemen indien geen maatregelen zijn genomen, en wel aansprakelijkheid aan te nemen indien wel (onzorgvuldige) maatregelen zijn genomen. Dit zou exploitanten kunnen aanmoedigen geen maatregelen ter voorkoming van een dergelijk gevaar te nemen.

5. IKEA-arrest

Het voorgaande brengt ons terug bij het in de inleiding genoemde IKEA-arrest van afgelopen zomer. Het hof heeft in dit arrest een zorgplicht van IKEA aangenomen om bij winterse omstandigheden gladheid in het voetgangersgebied in de directe nabijheid van haar winkel te bestrijden. Het hof houdt IKEA zodoende aansprakelijk op grond van twee fouten, die allebei in de kennelijke visie van het hof zelfstandig deze aansprakelijkheid kunnen dragen, namelijk dat IKEA onvoldoende aan gladheidsbestrijding had gedaan en daarnaast onvoldoende toezicht op de medewerkers heeft gehouden die de veiligheid van de toegang moesten waarborgen.

Voornoemd oordeel wordt door het hof gebaseerd op de massaliteit (5.000 bezoekers per dag) en de beleving die bezoekers van IKEA hebben waardoor niet steeds voldoende oplettendheid kan worden verwacht en daardoor de kans op ongevallen in geval van gladheid min of meer aanzienlijk is. Bij het hof ging de discussie om de toedracht van het ongeval en de vraag óf de bezoeker daadwerkelijk was uitgleden voor de ingang van IKEA. Die toedracht is uiteindelijk door middel van getuigenverklaringen aangenomen van de bezoeker zelf, haar moeder, haar zussen en een andere betrokkene. Laatstgenoemde heeft overigens slechts verklaard dat zij van de bezoeker heeft vernomen dat de bezoeker is gevallen.³⁷ Door het hof wordt overwogen dat indien de door de bezoeker gestelde toedracht vast komt te staan, voldoende vast komt te staan dat het door IKEA ingeschakelde hulppersoneel onvoldoende aan gladheidsbestrijding heeft gedaan.³⁸

De enkele stelling dat sprake was van massaliteit is naar onze mening onvoldoende om te kunnen aannemen dat sprake was van een blootstelling aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden verantwoord was. Er was blijkbaar die ochtend geen sprake van neerslag en in de nacht slechts een beetje. Het enkele feit dat iemand kan vallen of uitglijden dient volgens ons niet voor rekening van IKEA te komen. Bovendien: als er geen neerslag was en de benadeelde geen rekening hoefde te houden met uitglijden, waarom had IKEA dan meer maatregelen ter voorkoming van het gevaar moeten treffen? Was het risico op een ongeval dan niet zo klein dat

³² Hof Den Haag 22 augustus 2017, **ECLI:NL:GHDHA:2017:2331**, r.o. 19. (het ging hier overigens over de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW). Hierover is vrij recent een annotatie van mr. V. Oskam verschenen, zie: *JA* 2017/146.

³³ Overigens ging het hier om de invulling van het gebrekkigheids criterium op grond van art. 6:174 BW waar in het arrest voor de toets daarvan naar het bekende Wilnis-arrest (HR 17 december 2010, **ECLI:NL:HR:2010:BN6236**, *NJ* 2012/155) wordt verwezen. In dit arrest maakte de Hoge Raad ter invulling van het gebrekkigheids criterium gebruik van de kelderluikcriteria (zie hof Den Haag 22 augustus 2017, **ECLI:NL:GHDHA:2017:2331** r.o. 8).

³⁴ Hof Den Haag 22 augustus 2017, **ECLI:NL:GHDHA:2017:2331**, r.o. 18.

³⁵ Rb. Oost-Brabant 8 januari 2014, **ECLI:NL:RBOBR:2014:341**, *VR* 2014/89.

³⁶ Rb. Utrecht 24 april 2002, **ECLI:NL:RBUTR:2002:AK4689**, *VR* 2003/8.

³⁷ Overigens merken wij op dat deze getuige heeft verklaard de bezoeker te "kennen" van de Bijenkorf.

³⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, **ECLI:NL:GHARL:2015:3531**, r.o. 4.5.



helemaal niet kan worden gesproken van een te gevaarlijke situatie?

IKEA heeft in de procedure aangevoerd dat zij volop aan gladheidsbestrijding doet (volgens haar onverplicht). Wellicht dat IKEA door het nemen van maatregelen zichzelf (gek genoeg) in de vingers heeft gesneden. Ten eerste, door de discussie over het nemen van voldoende maatregelen naar voren te trekken en zo misschien deel uit te laten maken van de discussie of een ander wordt blootgesteld aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden verantwoord is en waarop een normaal mens bedacht moet zijn. Immers, door te stellen dat voor een dergelijk “gevaar” voldoende maatregelen zijn genomen, zou je daar mee kunnen impliceren dat hier zonder maatregelen ook sprake is van een te gevaarlijke situatie. Ten tweede, meer feitelijk, de onwenselijke situatie dat het feit dat maatregelen zijn genomen juist voor het aannemen van een te gevaarlijke (en dus onrechtmatige) situatie heeft gezorgd.³⁹ Deze maatregelen waren volgens het hof namelijk niet op de juiste wijze uitgevoerd. Dit zou tot de onwenselijke situatie kunnen leiden dat sneller tot een te gevaarlijke situatie wordt gekomen doordat “onvoldoende” maatregelen waren genomen terwijl de risicodrempel nog niet behaald was.

6. Conclusie

In procedures lijkt soms te worden vergeten, of in ieder geval te weinig aandacht te worden besteed aan, de vraag of sprake is van een te gevaarlijke situatie (stap 1). Indien die risicodrempel niet wordt behaald of (te) snel wordt aangenomen, doet dit afbreuk aan een van de beginselen van ons aansprakelijkheidsrecht, namelijk: ieder draagt zijn eigen schade *tenzij* er een grond bestaat de schade op iemand anders af te wentelen. Indien die risicodrempel wordt behaald en dus sprake is van een vermoeden van een onrechtmatige gevaarzetting, volgt daaruit de conclusie dat er maatregelen genomen hadden moeten worden ter voorkoming van het risico op dat gevaar. De eiser trekt onnodig een bewijslast naar zich toe door te stellen dat de gedaagde onvoldoende maatregelen heeft getroffen. Aan de andere kant dient gedaagde, voor zover dat in de betreffende situatie mogelijk is, ervoor te waken dat zij al voordat de risicodrempel is behaald, stelt dat zij voldoende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van dit gevaar. Dit zou namelijk tot gevolg kunnen hebben dat impliciet erkend wordt dat die risicodrempel reeds is overschreden, omdat er sprake

was van een te gevaarlijke situatie waarvoor maatregelen genomen moesten worden. Dit dient pas in het kader van de tweede stap door de gedaagde te worden aangevoerd.

Het is voor een gedaagde partij van belang eerst de toedracht te betwisten. Daarna dient gedaagde de risicodrempel in de gaten te houden (stap 1) en deze voldoende te betwisten. Vervolgens komt de vraag aan bod of voldoende maatregelen zijn genomen (stap 2). Door bij de beantwoording van de vraag of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting geen rekening te houden met het treffen van maatregelen, wordt zoals gezegd ook voorkomen dat onrechtmatigheid wordt aangenomen op basis van wijsheid achteraf⁴⁰ of het risico dat onnodig stap 2 naar voren wordt gehaald.⁴¹

Echter, doordat de aansprakelijkheid bij gevaarzetting zeer casuïstisch is en de beoordeling afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval, is de scheidslijn tussen een gevaarlijke en een te gevaarlijke situatie vaak flinterdun. De vraag wat van de eiser qua oplettendheid bij winterse omstandigheden kan worden verwacht, lijkt vaak te worden uitgelegd in het nadeel van eiser. Naar onze mening is dit terecht nu bij winterse omstandigheden oplettendheid van de eiser kan en mag worden verwacht. Toch werd in het IKEA-arrest anders geoordeeld en vragen wij ons sterk af of hier niet te snel tot de conclusie is gekomen dat de risicodrempel werd behaald. Wellicht dat het argument van de massaliteit van een bezoek aan IKEA als doorslaggevende factor heeft gewerkt door te kunnen spreken van een te gevaarlijke situatie. Indien dit laatste juist is valt daar naar onze mening wel wat tegenin te brengen. Hoe beoordeel je een tankstation op een drukke zaterdagmiddag of in vakantieperiodes? Ook rekening houdend met het feit dat hele tourbussen uit kunnen stappen voor een Snickers, kopje koffie of een toiletbezoek. Denk aan winkels in grote steden tijdens de uitverkoop of de Primark op zaterdag. Is er niet in heel veel situaties sprake van enige “massaliteit”? Brengt het enkele feit dat sprake is van massaliteit mee dat een bezoeker wordt blootgesteld aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden verantwoord is en waarop een normaal mens bedacht moet zijn? Of zou je dit argument ook kunnen omdraaien? Juist vanwege die massaliteit mag naar onze mening extra oplettendheid worden verwacht van de benadeelde, met name indien sprake is van “gewone” weersomstandigheden waarbij altijd rekening moet worden gehouden met een beetje nattigheid.

³⁹ Parket bij de Hoge Raad 19 mei 2017, **ECLI:NL:PHR:2017:599**, r.o. 2.29.

⁴⁰ Zoals naar onze mening in de zaak over de sporttribune het geval was.

⁴¹ Zoals naar onze mening mogelijk het geval is geweest bij het IKEA-arrest.