



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: HR 2007-05-25

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2008). Annotation: HR 2007-05-25. *Nederlandse Jurisprudentie*, 38. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13551>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13551>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2008, 463**HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)**

25 mei 2007, nr. C06/128HR

(Mrs. J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, J.C. van Oven, W.D.H. Asser; A-G Spier)
m.nt. prof. mr. Heerma van Voss onder *NJ* 2008, 465
JOL 2007, 358

LJN BA3017

RvdW 2007, 503

BW art. 7:658; Rv art. 150

Werkgeversaansprakelijkheid. Art. 7:658 BW; stelplicht en bewijslast; zorgplicht: extra inspanning vereist i.v.m. verstandelijke handicap werknemer?

Op grond van art. 7:658 lid 2 kan, indien vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, de werkgever zich van aansprakelijkheid daarvoor bevrijden door te stellen en zonodig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen. Indien de werkgever ter onderbouwing van dit verweer voldoende concrete feitelijke gegevens aanvoert, zal van de werknemer mogen worden verlangd dat hij zijn betwisting van dat verweer voldoende concreet motiveert, zij het dat aan die motivering niet zodanig hoge eisen mogen worden gesteld dat in betekende mate afbreuk wordt gedaan aan de strekking van art. 7:658 lid 2 de werknemer door verlichting van zijn procesuele positie bescherming te bieden tegen de risico's van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Naar de hoofdregel van art. 150 Rv behoeft de werknemer, als wederpartij van de werkgever die de bewijslast voor zijn verweer draagt, in beginsel niet de door hem ter betwisting van het verweer van de werkgever gestelde feiten te bewijzen. Genoemde strekking van art. 7:658 lid 2 verzet zich evenwel niet ertegen dat de rechter in het licht van de stellingen van de werkgever en de vaststaande feiten een nadere motivering van de werknemer van zijn betwisting van het

verweer van de werkgever verlangt of dat de rechter in voorkomend geval uitgaat van de juistheid van dat verweer behoudens door de werknemer te leveren tegenbewijs.

's Hof's oordeel dat de verstandelijke handicap van de werknemster niet van dien aard was dat deze een grond opleverde voor de door het middel gestelde, uit art. 7:658 lid 1 voortvloeiende, extra inspanningsverplichting van de werkgeefster, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting; het is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

In deze zaak stelt een werknemster haar werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk voor de schade die zij heeft geleden doordat zij tijdens het verrichten van haar werkzaamheden bij het afstappen van een podium ten val is gekomen. Bij het afstappen is werknemster door twee collega's gewaarschuwd en gewezen op het naast het podium staande trapje. De werknemster stelt evenwel dat het trapje te onveilig was om te gebruiken. Het hof heeft, oordelende dat de werknemster die stelling onvoldoende heeft toegelicht zodat haar bewijsaanbod niet aan de orde komt, de vordering afgewezen. In cassatie wordt aangevoerd dat het hof de bewijslastverdeling ex art. 7:658 lid 2 BW heeft miskend alsmede dat, gelet op de verstandelijke handicap van de werknemster, van de werkgever een extra inspanning vereist was om er op toe te zien dat de werknemster bij het verlaten van het podium gebruik zou maken van het trapje.

Op grond van art. 7:658 lid 2 kan, indien vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, de werkgever zich van aansprakelijkheid daarvoor bevrijden door te stellen en zonodig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen. Indien de werkgever ter onderbouwing van dit verweer voldoende concrete feitelijke gegevens aanvoert, zal van de werknemer mogen worden verlangd dat hij zijn betwisting van dat verweer voldoende concreet motiveert, zij het dat aan die motivering niet zodanig hoge eisen mogen worden gesteld dat in betekende mate afbreuk wordt gedaan aan de strekking van art. 7:658 lid 2 de werknemer door verlichting van zijn processuele positie bescherming te bieden tegen de risico's van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Naar de hoofdregel van art. 150 Rv behoeft de werknemer, als wederpartij van de werkgever die de bewijslast voor zijn verweer draagt, in beginsel niet de door hem ter betwisting van diens verweer gestelde feiten te bewijzen. Echter, de zo-even genoemde strekking van art. 7:658 lid 2 verzet zich niet ertegen dat de rechter in het licht van de stellingen van de werkgever en de vaststaande feiten een nadere motivering van de werknemer van zijn betwisting van het verweer van de werkgever verlangt of dat de rechter in voorkomend geval uitgaat van de juistheid van dat verweer behoudens door de werknemer te leveren tegenbewijs. Kennelijk heeft het hof geoordeeld dat de werkgever met de aanwezigheid van het trapje in beginsel de maatregelen had getroffen die redelijkerwijs mochten worden verlangd teneinde

te bewerkstelligen dat een werknemer het podium veilig kon verlaten, en daarom geoordeeld dat de werknemster, ter motivering van haar betwisting van dat verweer, mocht worden verlangd haar stelling dat het trapje onveilig was, toe te lichten en in dat verband met concrete gegevens te onderbouwen waarom dit trapje zó onveilig was dat zij het niet behoefde te gebruiken; omdat zij een en ander had nagelaten, kwam haar bewijsaanbod, dat van belang zou zijn geweest in het kader van haar tegenbewijs, niet aan de orde. Dat oordeel geeft, mede in aanmerking genomen hetgeen uit de stellingen van partijen en de gedingstukken in de feitelijke instanties blijkt (waaronder de omstandigheid dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden bij of als gevolg van het gebruik maken van het trapje), niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Naar het hof kennelijk heeft geoordeeld, stond de verstandelijke handicap van de werknemster er niet aan in de weg dat zij op de hoogte was van de situatie ter plaatse en de aanwezigheid van het trapje, zich bewust was van het gevaar dat van het hoogteverschil uitging en bewust ervoor heeft gekozen een waarschuwing van haar collega's te negeren. Hieruit heeft het hof kennelijk afgeleid dat de verstandelijke handicap van de werknemster niet van dien aard was dat deze een grond opleverde voor de door de onderdelen gestelde, uit art. 7:658 lid 1 voortvloeiende, extra inspanningsverplichting van de werkgever. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

C.J.M. van den Heuvel, te Amersfoort, eiseres tot cassatie, adv. mr. S.F. Sagel,
tegen

Stichting Utrechtse Jeugdhuisen Leger des Heils, te Utrecht, verweerster in cassatie, adv. mr. B.T.M. van der Wiel.

Hof:

3. Beoordeling

3.1 Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende. Van den Heuvel is op of omstreeks 18 januari 2000, toen zij bij de Stichting in dienst was, tijdens het verrichten van haar werkzaamheden bij het afstappen van een podium in de recreatiezaal gevallen, waardoor zij haar rechterkuitbeen brak en rechterenkelband scheurde. Zij is ten gevolge daarvan aanvankelijk geheel en daarna gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard. Het gaat in deze procedure om de vraag of de Stichting haar in artikel 7:658 BW bedoelde zorgverplichting heeft geschonden en op die grond voor de door Van den Heuvel ten gevolge van haar val geleden schade aansprakelijk is. De kantonrechter heeft die vraag in genoemd vonnis ontkennend beantwoord.

3.2 Volgens grief 1 heeft de kantonrechter ten onrechte overwogen dat het bij de beoordeling van dit geval niet van belang is of zich ten tijde van het ongeval daadwerkelijk een trapje aan het podium bevond of niet. Van den Heuvel betwist de aanwezigheid van een trapje. De grief mist belang. Naar het oordeel van het hof is met de als productie 2 bij

Conclusie van Antwoord overgelegde verklaring van Hans van der Ven en Alci Rumai, beiden deel uitmakende van de technische dienst van de Stichting, voorshands bewezen dat er zich wel degelijk een trapje aan – de rechterkant van – het podium bevond. Van den Heuvel merkt weliswaar op dat geen van beiden op het moment van de val in de desbetreffende ruimte aanwezig zouden zijn geweest, maar dat is in strijd met de verklaring van hen beiden, dat zij Van den Heuvel op het moment dat zij van het podium af wilde stappen hebben gewaarschuwd en hebben gewezen op de aanwezigheid van het trapje. Anders dan door Van den Heuvel gesteld, wordt aan de geloofwaardigheid van deze verklaring geen afbreuk gedaan door het feit dat beiden in dienst zijn van de Stichting. Van den Heuvel heeft op dit punt geen tegenbewijs aangeboden. De aanwezigheid van het trapje staat derhalve vast.

3.3 In grief 2 bestrijdt Van den Heuvel het oordeel van de kantonrechter dat Van den Heuvel onvoldoende heeft gesteld om aannemelijk te maken dat het trapje zodanig onveilig was dat zij redelijke gronden had om dat niet te gebruiken. Van den Heuvel betoogt dat de bewijslast voor de veiligheid van het trapje op de Stichting rust. Deze grief faalt. Van den Heuvel miskent dat het op haar weg ligt om haar aan haar vordering ten grondslag gelegde stelling, dat het trapje onveilig was, toe te lichten en voorts om te concretiseren waarom het zó onveilig was dat zij het niet hoefde te gebruiken. Van den Heuvel heeft zich terzake uitsluitend beroepen op een rapport van TNO, maar dat volstaat niet, nu niet is gesteld of gebleken dat de rapporteurs van TNO zelf het trapje hebben onderzocht of ter plaatse onderzoek hebben verricht. De toepasselijkheid van het Bouwbesluit, waarover partijen het niet eens zijn, kan dan ook in het midden blijven. Aangezien Van den Heuvel haar stellingen onvoldoende heeft toegelicht komt haar ter toelichting op grief 4 gedane bewijsaanbod (zie alinea 32 van de memorie van Grieven) niet aan de orde.

3.4 Met grief 3 bestrijdt Van den Heuvel het oordeel van de kantonrechter dat de zorgplicht van de Stichting niet zover strekt dat zij Van den Heuvel er op had moeten wijzen het trapje te gebruiken. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter hierover en maakt de door de kantonrechter daaraan ten grondslag gelegde motivering in rechtsoverweging 6 van het vonnis tot de zijne. Voorts blijkt uit de hiervoor in rechtsoverweging 3.2 genoemde verklaring van Hans van der Ven en Alci Rumai, dat zij Van den Heuvel er wel degelijk op hebben gewezen het trapje te gebruiken.

3.5 Grief 4 heeft naast het voorgaande geen zelfstandige betekenis en behoeft derhalve geen afzonderlijke bespreking. De grief treft geen doel.

4. Slotsom

De slotsom is dat het hoger beroep niet slaagt. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Van den Heuvel zal als de in het ongelijk gestelde partij

worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht danwel verzuim van vormen waarvan het niet in acht nemen grond voor vernietiging vormt, doordat het Hof heeft overwogen en beslist als in de rov. 3.3 en 3.4 van het arrest waarvan beroep is weergegeven en (mede) op grond daarvan heeft beslist als in het dictum van dat arrest is aangegeven; ten onrechte en in strijd met het recht in verband met het navolgende.

(...)

Onderdeel 1

De tweede grief die Van den Heuvel in hoger beroep heeft geformuleerd, was gericht tegen de hiervoor geciteerde overweging van de Kantonrechter in rov. 5 en luidde dat de Kantonrechter ten onrechte heeft overwogen 'dat Van den Heuvel onvoldoende heeft gesteld om aannemelijk te maken dat het trapje zodanig onveilig was dat zij redelijke gronden (had, toevoeging SFS) om het niet te gebruiken.' In haar toelichting op deze grief heeft Van den Heuvel aangevoerd dat de Kantonrechter met deze overweging ten onrechte heeft miskend dat de bewijslast ten aanzien van de veiligheid van het trapje op het Leger des Heils als werkgeefster rust:

'Het Leger des Heils zal in dat kader moeten aantonen dat zij ter overbrugging van het hoogteverschil tussen podium en vloer een trapje heeft aangebracht, alsmede dat dit trapje kon worden aangemerkt als een veilig trapje, waarvan het gebruik geen veiligheidsrisico's met zich meebracht.

Vgl. Memorie van Grieven onder 10.'

Ook bij memorie van grieven onder 32. is nog eens benadrukt dat de bewijslast terzake van de veiligheid van het trapje op het Leger des Heils rust.

In zijn op 19 januari 2006 in deze zaak gewezen arrest heeft het Hof het vonnis van de Kantonrechter bekrachtigd. Het Hof heeft daartoe in rov. 3.3 van zijn arrest de tweede grief van Van den Heuvel op basis van de navolgende overwegingen verworpen:

'3.3 In grief 2 bestrijdt Van den Heuvel het oordeel van de kantonrechter dat Van den Heuvel onvoldoende heeft gesteld om aannemelijk te maken dat het trapje zodanig onveilig was dat zij redelijke gronden had om dat niet te gebruiken. Van den Heuvel betoogt dat de bewijslast voor de veiligheid van het trapje op de Stichting rust. Deze grief faalt. Van den Heuvel miskent dat het op haar weg ligt om haar aan haar vordering ten grondslag gelegde stelling, dat het trapje onveilig was, toe te lichten en voorts om te concretiseren waarom het zó onveilig was dat zij het niet hoefde te gebruiken.'

Met zijn beslissing in rov. 3.3. dat het op de weg van Van den Heuvel ligt om haar aan haar vordering ten grondslag gelegde stelling dat het trapje onveilig was toe te lichten en voorts om te concretiseren waarom

het zó onveilig was dat zij het niet behoefde te gebruiken, is het Hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof heeft daarmee immers klaarblijkelijk miskend dat in een geval als het onderhavige, waarin vaststaat dat een werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade heeft geleden, op grond van art. 7:658 lid 2 BW op haar werkgever de stelplicht en bewijslast rusten dat hij zijn in art. 7:658 lid 1 BW verankerde zorgplicht om de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de werkneemster haar werk heeft doen verrichten, op zodanige wijze heeft ingericht en onderhouden, alsmede voor het verrichten zodanige maatregelen heeft verstrekt, als redelijkerwijs nodig was om te voorkomen dat de werkneemster in de uitoefening van haar werk schade zou lijden. Dat betekent dat anders dan het Hof – met de Kantonrechter – heeft beslist, niet op Van den Heuvel de stelplicht en bewijslast rusten om aan te tonen dat het trapje aan het podium in de recreatiezaal (zo) onveilig was (dat zij het niet behoefde te gebruiken), maar dat op het Leger des Heils de stelplicht en bewijslast rusten dat het recreatielokaal en het zich daarin bevindende trapje zo veilig waren dat het Leger des Heils daarmee aan haar zorgverplichting als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW heeft voldaan.

Voorzover overigens in de beslissing van het Hof in rov. 3.3. dat op Van den Heuvel (ook) de verplichting rustte om te concretiseren waarom het trapje zo onveilig was dat zij het niet behoefde te gebruiken, besloten ligt dat het Hof van mening is dat op Van den Heuvel de stelplicht en bewijslast rustten terzake van de *toedracht* van het haar overkomen ongeval – in die zin dat Van den Heuvel moest aantonen dat zij van het podium is afgestapt omdat zij geen gebruik behoefde te maken van het aanwezige trapje, nu dat trapje onveilig was – heeft het Hof voorts miskend dat ook de stelplicht en bewijslast terzake van de toedracht van een bedrijfsongeval op de werkgever rusten.

Voorzover overigens in de beslissing van het Hof in rov. 3.3. dat op Van den Heuvel de verplichting rustte om te concretiseren waarom het trapje zo onveilig was dat ze het niet behoefde te gebruiken, besloten ligt dat het Hof van mening is dat op Van den Heuvel in deze procedure de stelplicht en bewijslast rustten dat haar *geenverwijt* valt te maken van het feit dat zij het trapje niet heeft gebruikt, heeft het Hof miskend

(i) dat de werkgever slechts dan niet voor een bedrijfsongeval als het onderhavige aansprakelijk is, indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer en

(ii) dat het op de weg van de werkgever ligt om te stellen en (zo nodig) te bewijzen dat van dergelijke opzet of bewuste roekeloosheid sprake is.

Onderdeel 2

Subonderdeel 2a

De derde grief die Van den Heuvel in hoger beroep heeft geformuleerd, richtte zich tegen de beslissing

van de Kantonrechter als vervat in de hiervoor geciteerde rov. 6 dat de zorgplicht van het Leger des Heils niet zo ver strekt dat zij Van den Heuvel erop had moeten wijzen het trapje te gebruiken.

Bij Memorie van grieven onder 25. heeft Van den Heuvel ter toelichting op haar derde grief benadrukt dat bij het bepalen hoe ver de zorgplicht van het Leger des Heils strekt, mede van belang is dat Van den Heuvel verstandelijk gehandicapt is. In verband met die omstandigheid mocht van het Leger des Heils ten opzichte van haar een *extra inspanning* worden verwacht om erop toe te zien dat zij gebruik maakte van het trapje.

In rov. 3.4 van het bestreden arrest heeft het Hof overwogen dat het zich verenigt met de beslissing van de Kantonrechter als vervat in rov. 6 en de motivering die de Kantonrechter daaraan ten grondslag heeft gelegd. Ook het Hof is derhalve van oordeel dat op grond van (niet meer dan) de motivering die de Kantonrechter daarvoor heeft gegeven op het Leger des Heils niet de verplichting rustte om Van den Heuvel erop te wijzen het trapje te gebruiken.

Door zijn beslissing dat op het Leger des Heils niet de verplichting rustte om Van den Heuvel erop te wijzen het trapje te gebruiken, uitsluitend te doen steunen op de motivering als verankerd in rov. 6 van het vonnis van de Kantonrechter, heeft het Hof bij die beslissing geen kenbare aandacht besteed aan de door Van den Heuvel in hoger beroep betrokken stelling dat het Leger des Heils ten aanzien van haar *omdat zij verstandelijk gehandicapt is* een extra inspanningsverplichting had om erop toe te zien dat zij wel gebruik maakte van het trapje. Zo het Hof die stelling onbesproken heeft gelaten omdat het Hof van mening is dat die door Van den Heuvel aangedragen omstandigheid niet tot een verzwaarde zorgplicht kan leiden, althans niet van invloed is op de mate van zorg die het Leger des Heils jegens Van den Heuvel in acht zou behoren te nemen, is het Hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting nu

(i) de mate van zorg die een werkgever op grond van art. 7:658 lid 1 BW in acht moeten nemen afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval en

(ii) een verstandelijke handicap aan de zijde van de werknemer één van die omstandigheden van het geval vormt die de omvang van de zorgplicht kan beïnvloeden.

Zo het Hof niet mocht hebben miskend dat

(i) de mate van zorg die een werkgever op grond van art. 7:658 lid 1 BW in acht moet nemen afhankelijk is van een afweging van alle omstandigheden van het geval en

(ii) een verstandelijke handicap aan de zijde van de werknemer één van die omstandigheden van het geval vormt die de omvang van de zorgplicht beïnvloedt, althans kan beïnvloeden,

heeft het Hof zijn beslissing dat op het Leger des Heils niet de verplichting rustte om Van den Heuvel erop te wijzen het trapje te gebruiken onvoldoende gemotiveerd. Het Hof heeft immers – in dat geval – geen inzicht gegeven in de gedachtengang die het

Hof ertoe heeft gebracht dat het ondanks de verstandelijke handicap van Van den Heuvel niet op de weg van het Leger des Heils lag om er middels duidelijke instructies op toe te zien dat zij het trapje zou gebruiken om van het podium af te komen, althans heeft het Hof op generlei wijze inzicht gegeven in het gewicht dat het Hof bij de bepaling van de zorgplicht van het Leger des Heils heeft toegekend aan de verstandelijke handicap van Van den Heuvel.

Subonderdeel 2b

In de laatste volzin van rov. 3.4 heeft het Hof, klaarblijkelijk voor het geval dat het ervoor gehouden moet worden dat het Leger des Heils er wel op grond van de uit hoofde van art. 7:658 lid 1 BW op haar rustende zorgplicht toe gehouden was om Van den Heuvel te waarschuwen om het trapje te gebruiken, overwogen dat uit de verklaring van Hans van der Ven en Alci Rumai – Van der Ven en Rumai – (die als productie 2 bij inleidende dagvaarding in het geding is gebracht) blijkt 'dat zij Van den Heuvel er wel degelijk op hebben gewezen het trapje te gebruiken'. In deze overweging van het Hof in de laatste volzin van rov. 3.4 ligt besloten dat het Hof van mening is dat zo op het Leger des Heils uit hoofde van art. 7:658 lid 1 BW een waarschuwingsplicht rustte, zij daaraan heeft voldaan met de door Van der Ven en Rumai gegeven (eenmalige) waarschuwing. Die beslissing van het Hof is rechtens onjuist, ofwel onvoldoende gemotiveerd, omdat het Hof niet heeft vastgesteld of Van der Ven en Rumai waren aangewezen door het Leger des Heils om namens haar aan Van den Heuvel veiligheidsinstructies te geven, althans om namens haar toe te zien op de veiligheid van Van den Heuvel. Indien het Hof zulks in het midden heeft gelaten, omdat het Hof van mening was dat het Leger des Heils ook aan haar zorgplicht heeft voldaan indien andere werknemers van het Leger des Heils die daartoe niet door het Legers des Heils zijn aangewezen, Van den Heuvel uit eigener beweging, dat wil zeggen zonder dat zij daartoe door het Leger des Heils zijn ingezet, hebben gewaarschuwd, is die beslissing rechtens onjuist, nu art. 7:658 lid 1 BW een zorgplicht legt *op de werkgever* en de werkgever niet voldoet aan die zorgverplichting als werknemers uit zichzelf – dat wil zeggen zonder daartoe door de werkgever te zijn geïnstrueerd – toezien op de veiligheid van andere werknemers. Indien het Hof niet mocht hebben miskend dat de waarschuwing van Van der Ven en Rumai slechts valt aan te merken als een waarschuwing die het Leger des Heils ter uitvoering van haar zorgverplichting uit hoofde van art. 7:658 lid 1 BW heeft gegeven, indien zij Van der Ven en Rumai heeft opgedragen om die waarschuwing te geven, althans om toe te zien op de veiligheid van Van den Heuvel, is zijn in dat geval impliciete beslissing dat Van der Ven en Rumai waren aangewezen om namens het Leger des Heils toe te zien op de veiligheid van Van den Heuvel zonder nadere toelichting, die in het bestreden arrest ontbreekt, onbegrijpelijk. Het Hof heeft immers niets vastgesteld op basis waarvan het ervoor gehouden zou kunnen worden dat Van der Ven en Rumai gehouden waren

om namens het Leger des Heils toe te zien op de veiligheid van Van den Heuvel. De impliciete beslissing van het Hof dat Van der Ven en Rumai door het Leger des Heils waren aangewezen om namens het Leger des Heils toe te zien op de veiligheid van Van den Heuvel is daarbij eens te meer onbegrijpelijk in het licht van het in cassatie veronderstellenderwijs vaststaande feit dat de heer Van Dijkhuizen – Van Dijkhuizen – (en dus niet Van der Ven en/of Rumai) de door het Leger des Heils aangewezen leidinggevende van Van den Heuvel is (vgl. inleidende dagvaarding sub 15 en conclusie van antwoord sub 10). In cassatie moet er voorts veronderstellenderwijs worden uitgegaan dat Van Dijkhuizen – de leidinggevende van Van den Heuvel – zelf geen gebruik maakte van het trapje om het podium op en af te klimmen. In het licht van dat feit is eens te meer onbegrijpelijk hoe het Hof heeft kunnen beslissen dat het Leger des Heils met de eenmalige waarschuwing van Van der Ven en Rumai voldoende invulling heeft gegeven aan haar zorgplicht uit hoofde van art. 7:658 lid 1 BW.

Subonderdeel 2c

Bij zijn blijkens het voorgaande in de laatste volzin van rov. 3.4 besloten liggende beslissing dat het Leger des Heils jegens Van den Heuvel heeft voldaan aan haar in 7:658 lid 1 BW verankerde zorgplicht doordat Van der Ven en Rumai Van den Heuvel er éénmaal op hebben gewezen het trapje te gebruiken, heeft het Hof geen kenbare aandacht besteed aan de stelling van Van den Heuvel als verwoord bij Memorie van Grieven onder 25. dat het Leger des Heils ten aanzien van haar een extra inspanningsverplichting had om erop toe te zien dat zij wel gebruik maakte van het trapje *omdat zij verstandelijk gehandicapt is*. Indien het Hof die stelling onbesproken heeft gelaten omdat het Hof van mening is dat voor de beoordeling of het Leger des Heils met de enkele (eenmalige) opmerking van Van der Ven en Rumai dat Van den Heuvel het trapje diende te gebruiken op voldoende mate invulling heeft gegeven aan haar uit art. 7:658 lid 1 BW voortvloeiende zorgplicht, niet van belang is of Van den Heuvel verstandelijk gehandicapt was, is het Hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof heeft in dat geval immers miskend dat

(i) de mate van zorg die een werkgever op grond van art. 7:658 lid 1 BW in acht moeten nemen afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval en

(ii) een verstandelijke handicap aan de zijde van de werknemer één van die omstandigheden van het geval vormt die de omvang van de zorgplicht kan beïnvloeden,

zodat bij de beoordeling of een eenmalige mededeling als door Van der Ven en Rumai aan Van den Heuvel gedaan, een voldoende invulling van de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW oplevert, wel degelijk de verstandelijke handicap van Van den Heuvel behoorde te worden meegewogen. Zo het Hof niet mocht hebben miskend dat bij de beoordeling of een eenmalige waarschuwing als gegeven door Van der Ven en Rumai een voldoende invulling van de zorg-

plicht van art. 7:658 lid 1 BW oplevert, de verstandelijke handicap van Van den Heuvel behoorde te worden meegewogen, heeft het Hof zijn in dat geval impliciete beslissing dat die eenmalige mededeling van Van der Ven en Rumai ondanks de verstandelijke handicap van Van den Heuvel een afdoende invulling van de zorgplicht van art. 7:658 lid 1 BW opleverde, onvoldoende gemotiveerd. Het Hof heeft immers geen enkel inzicht geboden in de gedachtengang die het Hof tot dat oordeel heeft geleid en aan het gewicht dat het Hof bij zijn afweging heeft gegeven aan de verstandelijke handicap van Van den Heuvel.

Conclusie A-G mr. Spier:

1. Feiten

1.1 In cassatie kan – voor zover thans van belang – worden uitgegaan van de navolgende feiten, zoals deze zijn vastgesteld in het vonnis van de Rechtbank Utrecht sector kanton van 28 april 2004 onder het hoofdje 'De feiten'. Ook het Hof Amsterdam is daarvan, blijkens rov. 2 van zijn arrest van 19 januari 2006, klaarblijkelijk uitgegaan.¹

1.2 Van den Heuvel is sinds 1 oktober 1973 in dienst van Leger des Heils als voltijds medewerkster huishoudelijke dienst. Van den Heuvel is verstandelijk gehandicapt en woont zelfstandig.

1.3 Op 18 januari 2000 is Van den Heuvel tijdens het verrichten van haar werkzaamheden bij het afstappen van een podium in de recreatiezaal gevallen, waardoor zij haar rechterkuitbeen brak en haar rechterenkelband scheurde.

1.4 Tot juli 2000 is Van den Heuvel ten gevolge van het ongeval geheel arbeidsongeschikt geweest. Sedert juli 2000 is zij geleidelijk gedeeltelijk gereïntegreerd in haar eigen functie. Met ingang van 1 augustus 2002 verricht zij voor 17,5 uur in de week aangepaste werkzaamheden.

2. Procesverloop

2.1.1 Van den Heuvel heeft op 15 oktober 2003 Leger des Heils gedagvaard voor de Rechtbank Utrecht, sector kanton. Zij heeft – voor zover in cassatie nog van belang – gevorderd dat voor recht zal worden verklaard dat Leger des Heils jegens haar aansprakelijk is voor de schade die zij ten gevolge van het haar overkomen bedrijfsongeval heeft geleden en nog zal lijden, alsmede veroordeling van Leger des Heils om haar die schade, nader op te maken bij staat, te vergoeden.²

2.1.2 Van den Heuvel heeft aan haar vordering, naast de onder 1 weergegeven feiten, het volgende ten grondslag gelegd, des dat zij betwist dat er een trapje stond. Zij acht Leger des Heils aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW. Van den Heuvel voert aan te zijn gevallen toen ze het podium verliet nadat ze een loszittend gordijnhaakje had vastgezet (inl.

dagv. onder 7). Zij verwijt Leger des Heils de afwezigheid van een trapje (onder 9). Ware dat al anders: het – in dat geval ondeugdelijke – trapje is geen veilige overbrugging van het hoogteverschil, in welk verband een TNO-rapport wordt overgelegd (onder 10–13). De gebreken van het trapje brachten mee dat zij het trapje niet heeft gebruikt; zij ervoer de trap als onveilig. Bij het afstappen zocht ze steun aan de tafelrand van een op het vloeroppervlak geplaatste tafel (onder 14).

2.2.1 Leger des Heils heeft de vordering bestreden. Zij³ heeft er op gewezen dat Van den Heuvel 'steeds moeilijker trappen op en af kon lopen' (cva onder 3; zie ook onder 17 en cvd onder 14). Het podium was 40 cm hoog (onder 4). Zij was 'gewaarschuwd' dat zij het trapje moest gebruiken op het moment dat zij van het podium wilde stappen; zij was trouwens veelvuldig gewaarschuwd (onder 5, 10 en 11). Voor Van den Heuvel was, ook in het licht van haar handicap, 'algemeen bekend (...) dat het niet verstandig is om van een verhoogd podium te stappen/springen, terwijl er vlakbij een trapje aanwezig is' (onder 12).

2.2.2 Bij cvd heeft Leger des Heils er nog op gewezen dat 'ook al ruim vóór januari 2000 alleen door intensieve begeleiding door haar werkgever mogelijk is geweest Van den Heuvel haar werkzaamheden te laten verrichten' (onder 11).

2.3.1 In haar vonnis van 28 april 2004 heeft de Rechtbank Utrecht, sector kanton de vordering van Van den Heuvel afgewezen.

2.3.2 De Kantonrechter stelt voorop dat Leger des Heils aansprakelijk is, tenzij zij bewijst dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan (rov. 3). Naar zijn oordeel doet niet ter zake of er ten tijde van het ongeval al dan niet een trapje stond. Immers heeft – geparafraseerd weergegeven – Van den Heuvel het trapje niet gebruikt en onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat het trapje zodanig onveilig was dat zij redelijke gronden had om het niet te gebruiken (rov. 5).

2.3.3 Niet gewaarschuwd behoeft te worden voorkomen die van algemene bekendheid zijn. Niet gesteld of gebleken is dat Van den Heuvel niet met het mogelijke gevaar bekend was, welk gevaar 'algemeen bekend' mag worden verondersteld. Wanneer een werknemer bij het verlaten van een podium geen gebruik maakt van een aanwezige trap, heeft de werkgever geen zorgplicht geschonden. Daarom behoefde de werkgever in casu geen 'specifieke aanwijzingen c.q. instructies aan Van den Heuvel (...) te geven en haar in dit geval te waarschuwen bij het verlaten van het podium van het trapje gebruik te maken'. Daarom kan blijven rusten of zij daadwerkelijk is gewaarschuwd (rov. 6).

2.4 Van den Heuvel heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Volgens haar had van Leger des Heils, gezien haar beperkte verstandelijke vermo-

1 Het Hof rept wat losjes van 'een aantal feiten'.

2 Tevens is aanspraak gemaakt op een bij cvr verminderd voorschot. De griffie heeft dat kennelijk over het hoofd gezien bij de berekening van het griffierecht.

3 Immers gaat het om een rechtspersoon, zoals vermeld in het hoofd van de conclusie.

gens, een extra inspanning mogen worden verwacht (mvg onder 25).

2.5 Leger des Heils heeft de grieven weersproken. Naar haar mening wordt in recente rechtspraak van Uw Raad meer nadruk gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer (mva onder 17 en 18). Welnu: Van den Heuvel had in deze zo'n verantwoordelijkheid.

2.6.1 In zijn arrest van 19 januari 2006 heeft het Hof Amsterdam het bestreden vonnis bekrachtigd. Naar 's Hofs oordeel is voorshands bewezen dat zich een trapje aan het podium bevond. Nu Van den Heuvel geen tegenbewijs heeft aangeboden, staat de aanwezigheid van het trapje vast (rov. 3.2).

2.6.2 Hierop overweegt het Hof als volgt:

'3.3 In grief 2 bestrijdt Van den Heuvel het oordeel van de kantonrechter dat Van den Heuvel onvoldoende heeft gesteld om aannemelijk te maken dat het trapje zodanig onveilig was dat zij redelijke gronden had om dat niet te gebruiken. Van den Heuvel betoogt dat de bewijslast voor de veiligheid van het trapje op de Stichting rust. Deze grief faalt. Van den Heuvel miskent dat het op haar weg ligt om haar aan haar vordering ten grondslag gelegde stelling, dat het trapje onveilig was, toe te lichten en voorts om te concretiseren waarom het zó onveilig was dat zij het niet hoefde te gebruiken. (...).'

Hetgeen Van den Heuvel in dit verband heeft aangevoerd 'volstaat niet', aldus het Hof.

2.6.3 Het Hof vervolgt zijn gedachtegang:

'3.4 Met grief 3 bestrijdt Van den Heuvel het oordeel van de kantonrechter dat de zorgplicht van de Stichting niet zover strekt dat zij Van den Heuvel er op had moeten wijzen het trapje te gebruiken. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter hierover en maakt de door de kantonrechter daaraan ten grondslag gelegde motivering in rechtsoverweging 6 van het vonnis tot de zijne. Voorts blijkt uit de hiervoor in rechtsoverweging 3.2 genoemde verklaring van Hans van der Ven en Alci Rumai, dat zij Van den Heuvel er wel degelijk op hebben gewezen het trapje te gebruiken.'

2.6.4 Na ook grief 4 te hebben afgehandeld, concludeert het Hof dat het appèl niet slaagt.

2.7 Van den Heuvel heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. Leger des Heils heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht.

3. Inleiding

3.1 Het gaat in deze zaak om ernstig letsel dat een verstandelijk gehandicapte werkneemster in de uitoefening van haar werk heeft opgelopen.

3.2 Zeker in een dergelijke zaak lijkt – nog geheel los van art. 6 EVRM – wenselijk dat feiten zo nodig behoorlijk worden uitgezocht. In casu is noch naar de vraag of er een trapje was, noch ook naar de daaraan te stellen eisen en de vraag of het trapje daaraan voldeed, onderzoek ingesteld. Nogal gemak-

kelijk wordt m.i. aangenomen dat een waarschuwing heeft plaatsgevonden.

4. Bespreking van het middel

4.1 Het middel is opgebouwd uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel ziet op de bewijslastverdeling, terwijl het tweede onderdeel – samengevat – de omvang van de zorgplicht voor de werkgever betreft. Beide behelzen rechts- en motiveringsklachten tegen rov. 3.3. en 3.4.

4.2 Het middel wordt voorafgegaan door een algemene inleiding. Daarin wordt gememoreerd dat Van den Heuvel traag van begrip is en door slechthorendheid beperkt functioneerde. Zulks is evenwel noch door de Kantonrechter, noch ook door het Hof vastgesteld. Evenmin wordt aangegeven waar zulks in feitelijke aanleg zou zijn aangevoerd. Aan deze stellingen ga ik dan ook voorbij.

4.3.1 Onderdeel 1 keert zich tegen rov. 3.3, hierboven geciteerd onder 2.6.2. Door aldus te oordelen, miskent het Hof – volgens het onderdeel – dat in een geval als het onderhavige, waarin vaststaat dat een werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade heeft geleden, op grond van art. 7:658 lid 2 BW op haar werkgever de stelplicht en bewijslast rustten dat hij aan zijn in art. 7:658 lid 1 BW verankerde zorgplicht heeft voldaan. Dat betekent dat, anders dan het Hof heeft beslist, niet op Van den Heuvel de stelplicht en bewijslast rusten om aan te tonen dat het trapje aan het podium in de recreatiezaal (zo) onveilig was, maar dat op Leger des Heils de stelplicht en bewijslast rusten dat het recreatielokaal en het zich daarin bevindende trapje veilig waren.

4.3.2 Voor zover het Hof zou hebben geoordeeld dat op Van den Heuvel de stelplicht en bewijslast rusten van de toedracht, wordt ook dat oordeel geïgnaald. Mocht het Hof hebben geoordeeld dat de stelplicht en bewijslast dat Van den Heuvel geen verwijt treft op haar rustten, wordt ook dat oordeel bestreden.

4.4 Nu het onderdeel verschillende lezingen van rov. 3.3 bestrijdt, lijkt goed eerst onder ogen te zien wat het Hof in deze rov. tot uitdrukking brengt.

4.5 Het Hof gaat er – terecht – vanuit dat Van den Heuvel heeft aangevoerd dat zij het trapje niet kon/wilde gebruiken omdat het onveilig was. Aldus is, ook in 's Hofs benadering, de kernvraag of het trapje al dan niet (on)veilig was. Partijen en in hun voetspoor ook het Hof zijn het er kennelijk – en m.i. eveneens terecht – over eens dat Leger des Heils aansprakelijk is als van onveiligheid sprake zou zijn.

4.6.1 Na een tussenstap met betrekking tot het TNO-rapport – waarop veel valt af te dingen, maar dat doet de klacht niet⁴ – komt het Hof tot het oordeel dat Van den Heuvel haar stellingen onvoldoende heeft toegelicht. Het Hof heeft daar onmiskenbaar het oog op de onveiligheid van de trap.

4 Nu het onderdeel slaagt, is daarmee 's Hofs oordeel met betrekking tot het TNO-rapport trouwens van tafel. Dat is allicht de reden waarom dat oordeel niet wordt bestreden.

4.6.2 Daarop wijst ook de verwijzing naar het bewijsaanbod in de mvg onder 32. Dat ziet immers op deze kwestie.

4.7 Dit een en ander laat geen andere lezing toe dan dat het Hof het bewijs van de onveiligheid van de trap op de werknemer heeft gelegd. Dat betekent dat de eerste lezing van het onderdeel juist is. De onder 4.3.2 genoemde lezingen missen daarmee feitelijke grondslag.

4.8 Reeds onder vigeur van het oude BW werd aangenomen – volgens vaste rechtspraak – dat van de werkgever, die ontkent dat hij in zijn uit art. 7A:1638x (thans 7:658 lid 1 BW) voortvloeiende zorgverplichting is tekortgeschoten, mag worden gevergd dat hij omtrent de toedracht van het ongeval zodanige mededelingen doet dat daaruit met een redelijke mate van zekerheid kan worden opgemaakt dat het ongeval niet het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen waren genomen ter voorkoming van (arbeids)ongevallen.⁵

4.9 Het huidige art. 7:658 lid 2 BW heeft de bescherming van de werknemer nog een stapje verder uitgebouwd. Ten aanzien van de stelplicht en de bewijslastverdeling geldt het volgende.⁶ De werknemer dient te stellen en zonodig te bewijzen dat hij in de uitoefening van zijn functie schade heeft geleden. In het algemeen zal daartoe voldoende zijn dat komt vast te staan dat het ongeval hem is overkomen op de werkplek, waarbij het begrip werkplek ruim mag worden genomen.⁷

4.10 Als komt vast te staan dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, is de werkgever in beginsel aansprakelijk, tenzij hij aantoont dat hij niet is tekort geschoten in zijn zorgplicht als bedoeld in lid 1. Dat is met zoveel woorden te lezen in lid 2.⁸ Hiervoor behoeft niet vast te staan aan welke oorzaak het ongeval van de werknemer is te wijten. Staat de toedracht vast, dan kan de werkgever volstaan met aan te tonen dat hij heeft voldaan aan alle op hem rustende verplichtingen teneinde dit specifieke ongeval te voorkomen.⁹

4.11 Door Van den Heuvel is gesteld en Leger des Heils heeft niet bestreden dat Van den Heuvel een arbeidsongeval is overkomen.¹⁰ De Kantonrechter en in zijn voetspoor ook het Hof zijn hiervan dan ook terecht uitgegaan. Dit brengt mee dat Leger des Heils ingevolge art. 7:658 lid 2 BW aansprakelijk is voor de dientengevolge door Van den Heuvel geleden schade, tenzij zij aantoont dat zij de in lid 1 van deze bepaling bedoelde verplichtingen is nagekomen. De

stelplicht en bewijslast ten aanzien van het al dan niet nakomen van de zorgplicht rusten (dus) op Leger des Heils.

4.12 In het licht van hetgeen hiervoor onder 4.5 – 4.7 werd vermeld, komt het in het onderhavige geval aan op de veiligheid van het litigieuze trapje. Dat is (in beginsel) beslissend voor de vraag of Leger des Heils de voor haar geldende zorgplicht in acht heeft genomen. De stelplicht en de bewijslast op dit punt rusten op Leger des Heils.

4.13 Het Hof heeft dit laatste miskend; zie ook onder 4.7. Daarover wordt terecht geklaagd. De klacht slaagt dan ook.

4.14.1 Dit brengt mee dat partijen – en met name ook het slachtoffer – na een aantal jaren procederen nog geen stap verder zijn gekomen. Zeker in een zaak als de onderhavige is dat weinig bevredigend.

4.14.2 Ik heb mij de vraag gesteld of Uw Raad enig schot in deze procedure zou kunnen brengen door de kwestie der aansprakelijkheid zelf te beslechten. Zoals hierna wordt aangegeven, is dat m.i. mogelijk.

4.15 In zijn s.t. onder 4.1.5 geeft mr Van der Wiel aan wat Leger des Heils op het stuk van de nakoming harer zorgplicht heeft gesteld. Zij is niet verder gekomen dan de bewering dat:

- het trapje twee treden had;
- de bedrijfsgezondheidsdienst er geen opmerkingen over heeft gemaakt;
- Van den Heuvel haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd.

4.16.1 Deze laatste bewering berust op eenzelfde onjuiste rechtsopvatting als die waaraan het Hof zich heeft bezondigd. De eerste stelling is weinig zeggend en de tweede volstrekt onvoldoende.

4.16.2 Iets concreets over de veiligheid van het trapje heeft Leger des Heils niet gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt door overlegging van deskundigenrapporten of andere stukken. Voor zover daartoe in het algemeen al geen noodzaak bestond, was Leger des Heils daartoe m.i. wel gehouden in het licht van het door Van den Heuvel in geding gebrachte TNO-rapport.¹¹

4.17 Anders gezegd: m.i. heeft Leger des Heils niet aan haar stelplicht op dit punt voldaan. Voor zover zij al een ter zake dienend bewijsaanbod heeft gedaan, komen we daaraan niet toe.

4.18 Kort en goed: m.i. kan van aansprakelijkheid worden uitgegaan. De gevraagde verklaring voor recht kan m.i. dan ook worden toegewezen.

4.19 Van den Heuvel heeft daarnaast een voor-schot gevorderd. Leger des Heils heeft die vordering bestreden. Kantonrechter en Hof zijn daaraan niet toegekomen. In zoverre zal de zaak alsnog moeten worden beoordeeld zodat verwijzing onontkoombaar is.

4.20 Bij deze stand van zaken mist Van den Heuvel belang bij haar tweede klacht. Voor het geval

5 HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687 Ma rov. 3.8.2 en HR 24 november 1995, NJ 1996, 271 rov. 3.5.1; zie ook HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 241 PAS rov. 3.4.1.

6 Zie ook: C.J. Loonstra en W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke the-mata (2006) blz. 258–260 en C.J. Loonstra en W.A. Zondag, Stelplicht en bewijslast inzake nakomingsplicht zorgplicht, in: Sdu Commentaar Arbeidsrecht blz. 505–507.

7 HR 15 december 2000, NJ 2001, 198 rov. 3.3.

8 Zie ook HR 29 juni 2001, NJ 2001, 476 PAS rov. 3.4.

9 HR 15 december 2000, NJ 2001, 198 en HR 4 mei 2001, NJ 2001, 377 rov. 3.4.1; zie ook mijn Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (2006) nr 190.

10 Zie onder 1.3.

11 Nu het eerste onderdeel slaagt, is 's Hof's oordeel op dat punt niet meer van belang.

Uw Raad de hiervoor ontwikkelde gedachtegang niet zou onderschrijven, ga ik daarop in.

4.21.1 Onderdeel 2 bestaat uit drie subonderdelen (a, b en c). Deze richten hun pijlen op rov. 3.4. Daarin bekeert het Hof zich tot het oordeel van de Kantonrechter. Deze had het volgende overwogen:

'Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of het ook tot de zorgplicht van het Leger des Heils behoorde om aan Van den Heuvel aanwijzingen c.q. instructies te verstrekken met betrekking tot het gebruik van het trapje, derhalve de vraag of het Leger des Heils in het onderhavige geval Van den Heuvel diende te waarschuwen om bij het afstappen van het podium gebruik van het trapje te maken. De kantonrechter overweegt daarover als volgt. De enkele omstandigheid dat een werkgever rekening moet houden met het niet steeds in acht nemen van de wenselijke voorzichtigheid door een werknemer, brengt nog niet met zich mee dat gewaarschuwd moet worden voor gevaren die van algemene bekendheid zijn. Vast staat dat Van den Heuvel op het moment van het ongeval al 27 jaar in dienst was bij het Leger des Heils. Niet gesteld, noch gebleken is dat Van den Heuvel voor het eerst werkzaamheden op het podium verrichte en er niet mee bekend was dat het podium via het trapje verlaten kon worden. Voorts mag het mogelijke gevaar dat uitgaat van een verhoging bij Van den Heuvel als algemeen bekend verondersteld worden. Tot slot geldt nog dat in het geval een werknemer om haar moverende redenen bij het verlaten van een podium geen gebruik wenst te maken van een door de werkgever aangebrachte trap, niet kan worden gesteld dat de werkgever dus haar zorgplicht heeft geschonden. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat de zorgplicht van het Leger des Heils als werkgever onder deze omstandigheden niet zover strekt dat zij specifieke aanwijzingen c.q. instructies aan Van den Heuvel diende te geven en haar in dit geval te waarschuwen bij het verlaten van het podium van het trapje gebruik te maken. (...)'

4.21.2 Het Hof voegt daaraan nog toe dat uit de verklaringen van twee werknemers blijkt dat Van den Heuvel 'wel degelijk op het gebruik van het trapje hebben gewezen'. Het Hof doelt daarbij op een schriftelijke verklaring die Leger des Heils in geding heeft gebracht waarvan m.i. zonneklaar is dat deze niet door de werknemers zelf is geschreven.¹²

4.22.1 De onderdelen 2a en 2c klagen erover dat dat het Hof – samengevat – geen rekening heeft gehouden met de door Van den Heuvel bepleite extra inspanningsverplichting van de werkgever vanwege de omstandigheid dat Van den Heuvel een verstandelijke handicap heeft. Voor zover het Hof hiermee wel rekening zou hebben gehouden, heeft het zijn

oordeel onvoldoende gemotiveerd door niets kenbaar over dit aspect te vermelden.

4.22.2 Onderdeel 2c dringt nog aan dat een eenmalige mededeling onvoldoende is, juist vanwege de verstandelijke handicap.

4.23 Onderdeel 2b voert aan dat het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat, zo op Leger des Heils uit hoofde van art. 7:658 lid 1 BW een waarschuwingsplicht rustte, hieraan is voldaan met de door Van der Ven en Rumai gegeven (eenmalige) waarschuwing. Immers waren de betrokken werknemers niet aangewezen voor het geven van veiligheidsinstructies. Het onderdeel wijst er daarbij op dat Van Dijkhuizen de leidinggevende van Van den Heuvel was, terwijl Z.Ed. zelf geen gebruik maakte van het trapje.

4.24 Art. 7:658 lid 1 BW legt op de werkgever de verplichting maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Deze bepaling heeft de strekking de werknemer in zoverre tegen het in dit artikel bedoelde gevaar te beschermen als redelijkerwijs in verband met de arbeid geveerd kan worden.¹³ Het hangt af van de omstandigheden van het geval welke veiligheidsmaatregelen van de werkgever in redelijkheid moeten worden verwacht.¹⁴ De bepaling strekt niet ertoe een absolute waarborg voor de werknemer te scheppen voor bescherming tegen het in deze bepaling bedoelde gevaar.¹⁵

4.25 De Kantonrechter heeft overwogen en appèl is niet bestreden dat van algemene bekendheid is dat van een verhoging een gevaar uitgaat (bij het afstappen).¹⁶ 's Hofs desbetreffende oordeel wordt trouwens evenmin bestreden.

4.26 De invalshoek van het onderdeel is (dan ook) een andere. Het moge zijn dat dit gevaar van algemene bekendheid is, de van Leger des Heils te vergen maatregelen/waarschuwing worden mede gekleurd door de verstandelijke handicap van Van den Heuvel.

4.27 Het uitgangspunt van het onderdeel is m.i. rechtens juist. Immers hangt, als gezegd, van de omstandigheden van het geval af welke veiligheidsmaatregelen van de werkgever moeten worden verwacht. Daarvan is eveneens afhankelijk op welke manier en hoe veelvuldig hij de werknemer moet instrueren en op de naleving daarvan moet toezien.¹⁷

4.28.1 Het ligt voor de hand bij dit laatste aansluiting te zoeken bij de Kelderluikcriteria,¹⁸ met dien

13 HR 12 september 2003, NJ 2003, 177 GHvV rov. 3.4, waarin ook eerdere rechtspraak wordt vermeld.

14 HR 9 juli 2004, NJ 2005, 260 rov. 3.11.

15 Zie onder meer: HR 4 oktober 2002, NJ 2003, 175 rov. 3.5; HR 9 juli 2004, NJ 2005, 260 rov. 3.11; HR 11 november 2005, RvdW 2005, 124; JAR 2005, 287 rov. 3.3.1.

16 De grief van Van den Heuvel kante zich immers (vooral) tegen de omstandigheid dat dit feit van algemene bekendheid Leger des Heils niet ontslaat van haar waarschuwingsverplichting (mvg onder 24).

17 HR 9 juli 2004, NJ 2005, 260 rov. 3.11.

18 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 GJS.

12 Niet alleen gaat het om één door beide werknemers getekende verklaring; ook het taalgebruik verraadt m.i. een andere auteur.

verstande dat de kostenfactor in de setting van art. 7:658 BW allicht een (wezenlijk) andere rol zal spelen dan bij het algemene leerstuk der gevaarstelling.

4.28.2 Relevante omstandigheden zijn hier onder andere de ernst en omvang van de mogelijke schade en de kans op verwezenlijking daarvan. Daarom trent is evenwel niets aangevoerd.

4.29 Dat met eventuele de werkgever bekende geestelijke of lichamelijke handicaps rekening moet worden gehouden, past al aanstonds bij de noodzaak acht te slaan op de omstandigheden van het geval. Het sluit ook aan bij de benadering die op andere terreinen wordt gevolgd.

4.30 In de eerste plaats valt te denken aan de – weliswaar in boek 6 BW niet uitgewerkte – regeling omtrent de aansprakelijkheid van de toezichthouder van een persoon met een geestelijke of lichamelijke tekortkoming (art. 6:165 lid 2 BW).¹⁹ Daarin ligt besloten dat jegens dergelijke personen een bijzondere zorgplicht kan bestaan (te weten: van een toezichthouder).

4.31.1 Interessanter is m.i. de parallel met de waarschuwingsplicht ten opzichte van derden, zelfs voor personen die het risico niet zelf in het leven hebben geroepen. Illustratief is hier Principle 4:103 van de European Group on Tort Law:

'A duty to act positively to protect others from damage may exist (...) when the seriousness of the harm on the one side and the ease of avoiding the damage on the other side point towards such a duty.'

4.31.2 Het gaat hier uitdrukkelijk om gevallen waarin de aangesprokene het gevaar niet zelf in het leven heeft geroepen.²⁰ Uit de gegeven voorbeelden blijkt duidelijk dat in een dergelijke setting een verplichting jegens degene voor wie een ernstig gevaar dreigt kan bestaan. Specifiek wordt het geval genoemd van een blinde die op een onafgeschermd gat in de grond afstevent.²¹ In dat laatste geval houdt de verplichting iets te doen verband met zijn lichamelijke handicap.

4.32.1 Als vuistregel zal mogen worden aangenomen dat geen waarschuwing nodig voor algemeen bekende gevaren.²² Ook deze zaak illustreert dat die regel niet zonder meer en steeds geldt. Dat ligt, mede in het licht van het voorafgaande, al terstond voor de hand voor bijvoorbeeld sommige categorieën gehandicapten. Voor personen die, naar de werkgever weet, slecht ziend of zelfs blind zijn, behoeft dat in een setting als de onderhavige (een hoog gelegen

podium waar een gehandicapte van af wil stappen) geen toelichting. Het kan eveneens gelden voor personen met de werkgever bekende andere handicaps.

4.32.2 Bovendien kan een gevaar – in relatieve zin – zo groot zijn dat daarvoor ook ten opzichte van niet gehandicapten moet worden gewaarschuwd, zelfs wanneer het 'algemeen' bekend is. In dat verband moet worden bedacht dat werknemers (zoals ieder mens) niet steeds de wenselijke voorzichtigheid in acht nemen. Uw Raad heeft daarop een en andermaal gewezen.²³

4.32.3 Sommige zullen deze enigszins casuïstische benadering ongetwijfeld betreuren omdat, naar hun inzicht, behoefte bestaat aan scherpe en houvast biedende regels. Die wens is begrijpelijk, maar zij kan vaak niet worden verhoord omdat het formuleren van dergelijke regels veelal miskent dat de omstandigheden van het geval niet zelden een specifieke op dat geval toegesneden benadering eisen.

4.32.4 Men kan het ook, in het voetspoor van de Amerikaanse hoogleraar Shapo, aldus formuleren:

'(...) we must accept that the jurisprudence of injury is constantly in a process of unruly development.'²⁴

Daarin onderscheidt rechtspraak zich van wetgeving. Althans in theorie, want de realiteit is dat ook wetgeving op dit soort terreinen meestal – en gelukkig maar – veel vrijheid laat aan de rechter.

4.33 Hoewel ik het juridisch uitgangspunt van Van den Heuvel dus voor juist houd, kan het haar niet baten om twee zelfstandige redenen:

a. zij heeft niets concreets gesteld over haar handicap. Met name heeft zij niet aangegeven dat en waarom waarschuwingen als die waarvan het Hof – in cassatie niet bestreden – is uitgegaan voor haar onvoldoende zouden zijn;²⁵

b. het door het Hof overgenomen oordeel van de Kantonrechter gaat wel degelijk in op de stellingen van Van den Heuvel, zij het dat daarvan niet expresse verbis melding wordt gemaakt. Immers wordt erop gewezen dat Van den Heuvel al 27 jaar voor Leger des Heils werkzaam was en dat zij al vaker op het podium was geweest, klaarblijkelijk – het vonnis kan niet anders worden gelezen – zonder dat zich ongelukken hebben voorgedaan. Daarin ligt besloten dat het klaarblijkelijk – en gelukkig maar – in dit opzicht wel meeviel met de handicaps. Daarop wijst ook, zo voeg ik toe, dat Van den Heuvel zelfstandig woonde (zie onder 1.2).

4.34 De onderdelen 2a en 2c lopen hierin spaak.

4.35 Dat brengt mee dat Van den Heuvel belang mist bij onderdeel 2b.

4.36 Inhoudelijke beoordeling zou haar trouwens niet hebben kunnen baten.

4.37 Op zich is juist dat in de inleidende dagvaarding en de cva onder wordt vermeld dat Van Dijkhuizen de leidinggevende was van Van den Heuvel. Dat brengt evenwel niet (laat staan zonder meer) mee

19 Zie in een rechtsvergelijkende context Cees van Dam, *European Tort Law*, nr 1605.

20 Zie nader, ook voor rechtsvergelijkende notities, *Text and Commentary (Widmer)* blz. 86 e.v., met name 88 en 89; zie ook H. Koziol (ed.), *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, de diverse rapporten met betrekking tot hypothetical 10 en voor Nederland blz. 99 (van mijn hand); zie voorts T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (2007) blz. 285 e.v.

21 *Text and commentary*, a.w. blz. 89.

22 HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175 rov. 3.6. Het arrest dwingt er geenszins toe aan te nemen dat Uw Raad een wet van meden en perzen heeft willen formuleren.

23 Onder meer HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420.

24 *Northwestern University Law Review* 100:500 (2006).'

25 Ook mr Van der Wiel wijst hierop: s.t. onder 4.2.3.

dat alleen hij dit soort instructies/waarschuwingen kon geven. Van den Heuvel heeft dit verweer in feitelijke aanleg niet gevoerd, laat staan dat zij aangeeft waar dat zou zijn gebeurd. Het Hof zou derhalve buiten de rechtsstrijd zijn getreden door ambtshalve hierop in te gaan.

4.38.1 Dat Van Dijkhuizen 'zelf geen gebruik maakte van het trapje' is, anders dan de klacht wil doen geloven, in de brief waarop het onderdeel mogelijk beroep bedoelt te doen (prod. 6 bij cve) niet te lezen. Het staat er veel minder stellig en het gaat bovendien niet om een verklaring van Van Dijkhuizen maar om een brief van spd.

4.38.2 Bovendien wordt eraan voorbijgezien dat, naar het onderdeel overigens aanvoert, voor Van den Heuvel een bijzondere benadering wordt bepleit die voor Van Dijkhuizen, van wie niet is gesteld of gebleken dat hij enige handicap heeft, niet geldt.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot:

- vernietiging van het bestreden arrest;
- uitspreken van de gevraagde verklaring voor recht;
- verwijzing voor de behandeling van de nog openstaande geschilpunten.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiseres tot cassatie – verder te noemen: Van den Heuvel – heeft bij exploit van 15 oktober 2003 verweerster in cassatie – verder te noemen: het Leger des Heils – gedagvaard voor de rechtbank Utrecht, sector kanton, en, voorzover in cassatie van belang, gevorderd voor recht te verklaren dat het Leger des Heils jegens Van den Heuvel aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het haar op 19 januari 2000 overkomen bedrijfsongeval, alsmede veroordeling van het Leger des Heils aan haar die schade, nader op te maken bij staat te vergoeden.

Het Leger des Heils heeft de vordering bestreden.

De kantonrechter heeft bij vonnis van 28 april 2004 de vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Van den Heuvel hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 19 januari 2006 heeft het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot vernietiging van het bestreden arrest, uitspreken van de gevraagde verklaring voor recht en verwijzing voor de behandeling van de nog openstaande geschilpunten.

De advocaat van het Leger des Heils heeft bij brief van 2 maart 2007 op die conclusie gereageerd.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Van den Heuvel is sinds 1 oktober 1973 in dienst van het Leger des Heils als medewerkster huishoudelijke dienst. Zij is verstandelijk gehandicapt en woont zelfstandig.

(ii) Op of omstreeks 18 januari 2000 is Van den Heuvel tijdens het verrichten van haar werkzaamheden gevallen bij het afstappen van het podium in de recreatiezaal. Naar het in cassatie niet bestreden oordeel van het hof bevond zich ten tijde van het ongeval een trapje aan de rechterkant van het podium en hebben twee medewerkers van het Leger des Heils, Hans van der Ven en Alci Rumi, Van den Heuvel op het moment dat zij van het podium wilde afstappen gewaarschuwd en gewezen op het trapje.

(iii) Door de val brak Van den Heuvel haar rechterkuitbeen en scheurde zij haar rechterenkelband. Als gevolg daarvan is zij tot juli 2000 geheel arbeidsongeschikt geweest. Nadien is zij geleidelijk gedeeltelijk gereïntegreerd in haar eigen functie en met ingang van 1 augustus 2002 verricht zij voor 17,5 uur per week aangepaste werkzaamheden.

3.2 Van den Heuvel acht het Leger des Heils, als haar werkgever ten tijde van het ongeval, op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk voor de schade die zij als gevolg van het ongeval heeft geleden en lijdt. Zij vordert daarom in dit geding van het Leger des Heils vergoeding van die schade.

De kantonrechter heeft bij vonnis van 28 april 2004 de vordering afgewezen en het hof heeft bij het bestreden arrest dat vonnis bekrachtigd.

3.3 Het middel stelt twee vragen aan de orde, te weten in onderdeel 1 op wie de bewijslast rust ter zake van de stelling van Van den Heuvel dat het trapje zodanig onveilig was dat zij redelijke gronden had om dat niet te gebruiken (daarop wordt hierna in 3.4 ingegaan), en in onderdeel 2 of, gelet op de verstandelijke handicap van Van den Heuvel, van het Leger des Heils een extra inspanning – met name in de vorm van specifieke aanwijzingen, instructies of waarschuwingen aan Van den Heuvel – vereist was ten aanzien van zijn uit art. 7:658 lid 1 BW voortvloeiende zorgplicht om er op toe te zien dat Van den Heuvel bij het verlaten van het podium zou gebruik maken van het trapje (daarop wordt hierna in 3.5 ingegaan).

3.4.1 Met betrekking tot de eerste hiervoor in 3.3 geformuleerde vraag heeft het hof in rov. 3.3 het volgende overwogen. Het lag op de weg van Van den Heuvel om haar stelling dat het trapje onveilig was, toe te lichten en voorts om te concretiseren waarom het zó onveilig was dat zij het niet behoefde te gebruiken. Zij heeft zich terzake uitsluitend beroepen op een rapport van TNO, maar dat volstaat niet, nu niet is gesteld of gebleken dat de rapporteurs van TNO zelf het trapje hebben onderzocht of ter plaatse onderzoek hebben verricht. Aangezien Van den Heuvel haar stelling onvoldoende heeft toegelicht, komt haar bewijsaanbod niet aan de orde.

3.4.2 De eerste klacht van onderdeel 1 houdt in dat het hof heeft miskend dat in een geval als het onderhavige op grond van art. 7:658 lid 2 op het Leger des Heils de stelplicht en bewijslast rustte met betrekking tot de nakoming van zijn in het eerste lid van dat artikel verankerde zorgplicht en dat het niet aan Van den Heuvel was om te stellen en te bewijzen dat het trapje onveilig was, maar aan het Leger des Heils dat het trapje veilig was en dat het daarmee aan zijn zorgplicht had voldaan.

De tweede klacht van het onderdeel betoogt dat, voorzover het hof heeft geoordeeld dat Van den Heuvel stelplicht en bewijslast heeft ten aanzien van de toedracht van het haar overkomen ongeval, namelijk voorzover zij stelt dat zij van het trapje geen gebruik behoefde te maken omdat het onveilig was, het hof heeft miskend dat ook te dien aanzien de stelplicht en bewijslast op het Leger des Heils rustten.

Ten slotte betoogt het onderdeel met de derde klacht dat voorzover het hof heeft geoordeeld dat Van den Heuvel in deze procedure diende te stellen en te bewijzen dat haar geen verwijt valt te maken dat zij het trapje niet heeft gebruikt, het heeft miskend dat de werkgever slechts in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer niet aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval, en de werkgever dat moet stellen en bewijzen.

3.4.3 Bij de beoordeling van deze klachten moet het volgende worden vooropgesteld. Op grond van art. 7:658 lid 2 kan, indien vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, de werkgever zich van aansprakelijkheid daarvoor bevrijden door te stellen en zodanig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen. Indien de werkgever ter onderbouwing van dit verweer voldoende concrete feitelijke gegevens aanvoert, zal van de werknemer mogen worden verlangd dat hij zijn betwisting van dat verweer voldoende concreet motiveert, zij het dat aan die motivering niet zodanig hoge eisen mogen worden gesteld dat in betekende mate afbreuk wordt gedaan aan de strekking van art. 7:658 lid 2 de werknemer door verlichting van zijn processuele positie bescherming te bieden tegen de risico's van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Naar de hoofdregel van art. 150 Rv. behoeft de werknemer, als wederpartij van de werkgever die de bewijslast voor zijn verweer draagt, in beginsel niet de door hem ter betwisting van diens verweer gestelde feiten te bewijzen. Echter, de zoven genoemde strekking van art. 7:658 lid 2 verzet zich niet ertegen dat de rechter in het licht van de stellingen van de werkgever en de vaststaande feiten een nadere motivering van de werknemer van zijn betwisting van het verweer van de werkgever verlangt of dat de rechter in voorkomend geval uitgaat van de juistheid van dat verweer behoudens door de werknemer te leveren tegenbewijs.

3.4.4 In de bestreden rov. 3.3 heeft het hof niet de in art. 7:658 lid 2 neergelegde regel van bewijslastverdeling miskend, welke regel in dit geval meebracht dat het aan het Leger des Heils was om

de juistheid aan te tonen van zijn verweer dat het met de aanwezigheid van het trapje de maatregelen had getroffen die redelijkerwijs mochten worden verlangd teneinde te bewerkstelligen dat een werknemer het podium veilig kon verlaten. Het hof heeft echter kennelijk daartoe de aanwezigheid van het trapje in beginsel voldoende geacht en daarom geoordeeld dat van Van den Heuvel, ter motivering van haar betwisting van dat verweer, mocht worden verlangd haar stelling dat het trapje onveilig was, toe te lichten en in dat verband met concrete gegevens te onderbouwen waarom dit trapje zó onveilig was dat zij het niet behoefde te gebruiken. Omdat Van den Heuvel een en ander had nagelaten, kwam haar bewijstaanbod, dat van belang zou zijn geweest in het kader van haar tegenbewijs, niet aan de orde.

In aanmerking genomen dat uit de stellingen van partijen en de gedingstukken in de feitelijke instanties blijkt:

- dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden bij of als gevolg van het gebruik maken door Van den Heuvel van het trapje, zodat daarin voor de eventuele onveiligheid van het trapje geen aanknopingspunt kan worden gevonden;

- dat volgens de noch in appel noch in cassatie bestreden vaststelling van de kantonrechter het hoogteverschil tussen de vloer van het podium en de vloer van de zaal volgens Van den Heuvel 40 à 45 cm bedroeg;

- dat de door het Leger des Heils bij conclusie van antwoord als productie 1 in het geding gebrachte foto's, waarop het podium en het trapje zijn te zien, niet reeds op grond van algemene ervaringsregels vragen met betrekking tot de veiligheid van in het bijzonder dat trapje oproepen, geeft het oordeel van het hof niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In het bijzonder heeft het hof bij zijn oordeel niet miskend hetgeen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van het Leger des Heils mocht worden gevergd teneinde te voorkomen dat Van den Heuvel bij het verlaten van dit podium schade zou lijden. Evenmin heeft het hof de eisen miskend die, gelet op de hiervoor in 3.4.3 genoemde strekking van art. 7:658 lid 2, in een geval als dit mogen worden gesteld aan de motivering van de betwisting door een werknemer van het verweer van de werkgever dat hij zijn in art. 7:658 lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen. Hierop stuit de eerste klacht van onderdeel 1 af.

De overige klachten kunnen niet tot cassatie leiden omdat zij, zoals uit het vorenoverwogene blijkt, zijn gebaseerd op een verkeerde lezing van het arrest.

3.5.1 Met betrekking tot de tweede hiervoor in 3.3. geformuleerde vraag, namelijk of, gelet op de verstandelijke handicap van Van den Heuvel, van het Leger des Heils een extra inspanning – met name in de vorm van specifieke aanwijzingen, instructies of waarschuwingen aan Van den Heuvel – vereist was ten aanzien van zijn uit art. 7:658 lid 1 voortvloeiende zorgplicht om erop toe te zien dat Van den Heuvel bij het verlaten van het podium zou gebruik maken van het trapje, heeft het hof in rov. 3.4 zich

verenigd met het oordeel dat de kantonrechter in rov. 6 van haar vonnis heeft gegeven. Daar overwoog de kantonrechter, voorzover van belang:

'De enkele omstandigheid dat een werkgever rekening moet houden met het niet steeds in acht nemen van de wenselijke voorzichtigheid door een werknemer, brengt nog niet met zich mee dat gewaarschuwd moet worden voor gevaren die van algemene bekendheid zijn. Vast staat dat Van den Heuvel op het moment van het ongeval al 27 jaar in dienst was bij het Leger des Heils. Niet gesteld, noch gebleken is dat Van den Heuvel voor het eerst werkzaamheden op het podium verrichtte en er niet mee bekend was dat het podium via het trapje verlaten kon worden. Voorts mag het mogelijke gevaar dat uitgaat van een verhoging bij Van den Heuvel als algemeen bekend verondersteld worden. Tot slot geldt nog dat in het geval een werknemer om haar move-rende redenen bij het verlaten van een podium geen gebruik wenst te maken van een door de werkgever aangebrachte trap, niet kan worden gesteld dat de werkgever dus haar zorgplicht heeft geschonden. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat de zorgplicht van het Leger des Heils als werkgever onder deze omstandigheden niet zover strekt dat zij specifieke aanwijzingen c.q. instructies aan Van den Heuvel diende te geven en haar in dit geval te waarschuwen bij het verlaten van het podium van het trapje gebruik te maken.'

Het hof heeft daaraan toegevoegd dat (zoals hiervoor in 3.1 (ii) reeds is vermeld) twee medewerkers van het Leger des Heils, Hans van der Ven en Alci Rumai, Van den Heuvel er wel degelijk op hebben gewezen het trapje te gebruiken, hetgeen de kantonrechter in het midden had gelaten.

3.5.2 Hiertegen keert zich onderdeel 2.

Onderdeel 2a klaagt in de kern dat het hof bij zijn oordeel omtrent de vraag of het Leger des Heils ten aanzien van Van den Heuvel een extra inspanningsverplichting had om erop toe te zien dat zij wel gebruik maakte van het trapje, geen aandacht heeft besteed aan de omstandigheid dat zij verstandelijk gehandicapt is, terwijl het hof bij de bepaling van de mate van zorg die van het Leger des Heils als werkgever mocht worden verlangd, met die omstandigheid rekening had moeten houden. In elk geval geeft het hof geen inzicht in zijn gedachtegang.

Onderdeel 2b leidt uit de door het hof aan het slot van rov. 3.4 vermelde omstandigheid dat Van der Ven en Rumai Van den Heuvel hebben gewaarschuwd, af dat het hof (veronderstellenderwijs) ervan is uitgegaan dat het Leger des Heils ertoe was gehouden Van den Heuvel te waarschuwen het trapje te gebruiken. Het onderdeel acht die waarschuwing echter onvoldoende om te kunnen aannemen dat het Leger des Heils heeft voldaan aan zijn zorgplicht uit hoofde van art. 7:658 lid 1, omdat niet is vastgesteld dat Van der Ven en Rumai door het Leger des Heils waren aangewezen om namens hem aan Van

den Heuvel veiligheidsinstructies te geven of toe te zien op de veiligheid van Van den Heuvel.

Onderdeel 2c betreft de klacht van onderdeel 2a op de waarschuwing door Van der Ven en Rumai. Het hof had, indien het die eenmalige waarschuwing voldoende vond ter vervulling van de voor het Leger des Heils uit art. 7:658 lid 1 voortvloeiende extra inspanningsverplichting om erop toe te zien dat Van den Heuvel gebruik zou maken van het trapje, rekening moeten houden met de omstandigheid dat Van den Heuvel verstandelijk gehandicapt is, omdat daarin de grond voor die extra inspanningsverplichting is gelegen.

3.5.3 Het hof heeft, door zich te verenigen met de hiervoor in 3.5.1 geciteerde rov. 6 van het vonnis van de kantonrechter, bij zijn oordeel omtrent de uit art. 7:658 lid 1 voor het Leger des Heils in dit geval al dan niet voortvloeiende verplichting tot instructie van werknemers als Van den Heuvel omtrent het gebruik van het trapje, meegewogen:

- dat Van den Heuvel op het moment van het ongeval al 27 jaar in dienst was van het Leger des Heils,
- dat zij niet voor het eerst werkzaamheden op het podium verrichtte,
- dat Van den Heuvel ermee bekend was dat het podium via het trapje verlaten kon worden,
- dat het mogelijke gevaar dat uitgaat van een verhoging als algemeen, en dus ook bij Van den Heuvel, bekend verondersteld mag worden, en
- dat Van den Heuvel geen gebruik heeft gemaakt van het trapje ondanks het feit dat zij door Van der Ven en Rumai daarop was gewezen.

Dit alles laat zich niet anders begrijpen dan dat naar het oordeel van het hof haar verstandelijke handicap er niet aan in de weg stond dat Van den Heuvel op de hoogte was van de situatie ter plaatse en de aanwezigheid van het trapje, zich bewust was van het gevaar dat van het hoogteverschil uitging en bewust ervoor heeft gekozen een waarschuwing van Van der Ven en Rumai te negeren. Hieruit heeft het hof kennelijk afgeleid dat de verstandelijke handicap van Van den Heuvel niet van dien aard was dat deze een grond opleverde voor de door de onderdelen gestelde, uit art. 7:658 lid 1 voortvloeiende, extra inspanningsverplichting van het Leger des Heils. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Op grond van het voorgaande faalt onderdeel 2a en kunnen de onderdelen 2b en 2c bij gebrek aan belang niet slagen.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Van den Heuvel in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van het Leger des Heils begroot op € 367,34 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.