

JIN 2018/89

□ JIN 2018/89, Hoge Raad, 15-12-2017, ECLI:NL:HR:2017:3142, 16/04927 (annotatie)

Werkgeversaansprakelijkheid, Inlenersaansprakelijkheid, Vrijwilliger, Procesrecht, Deelgeschild

GEGEVENS

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	15-12-2017
Publicatie	JIN 2018/89 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 5, 2018
Annotator	J.C.A. Ettema
ECLI	ECLI:NL:HR:2017:3142
Zaaknummer	16/04927
Overige publicaties	ECLI:NL:HR:2017:3142 JAR 2018/14 JBPR 2018/18 met annotatie van mr. R.L. Bakels JA 2018/36 met annotatie van mr. E.W. Bosch AR-Updates.nl 2017-1505 PS-Updates.nl 2018-0002 RvdW 2018/30 AR 2017/6566 Prg. 2018/33 NJB 2018/66 TvS&R 2018, afl. 4, p. 82 TRA 2018/29 met annotatie van F.M. Dekker RBP 2018/21 RAR 2018/40 TvPP 2018, afl. 2, p. 61 NJ 2018/209 met annotatie van Redactie, W.D.H. Asser, S.D. Lindenbergh RAV 2018/26
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Rubriek	Arbeidsrecht
Rechters	mr. Numann mr. Sijders mr. De Groot mr. Tanja-van den Broek mr. Kroeze
Partijen	1. Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag 2. de kerkelijke rechtspersoon Parochie H.H. Vier Evangelisten, gevestigd te Duiven, eiseressen tot cassatie, advocaat: mr. N.T. Dempsey, tegen [verweerder], wonende te [woonplaats], verweerder in cassatie, advocaat: mr. K. Aantjes. Eiseressen tot cassatie zullen hierna ook worden aangeduid als Nationale Nederlanden en de Parochie en gezamenlijk als Nationale Nederlanden c.s. en verweerder als [verweerder].
Regelgeving	Rv - art. 1019bb BW Boek 7 - 658

SAMENVATTING

Vrijwilligers vallen ook onder bescherming van art. 7:658 lid 4 BW. Val van kerkdak door vrijwilliger.

(Cassatieberoep van AR 2016-0778.) De parochie is onderdeel van het Aartsbisdom Utrecht en heeft een eigen bestuur dat bestaat uit zes personen. In 2006 is er een klusgroep opgericht. X (65 jaar) was vrijwillig lid van de klusgroep van de parochie. Met goedkeuring van het parochiebestuur zou de klusgroep verlichting plaatsen op het dak van de kerk om zo de muur en de toren van de kerk te verlichten. X is van de kerk gevallen en heeft ernstig (blijvend) letsel opgelopen. De kantonrechter heeft bij beschikking van 27 mei 2014 geoordeeld dat art. 7:658 lid 4 BW niet op de onderhavige zaak van toepassing is, in de kern genomen omdat de werkzaamheden die X op de bewuste avond van 7 september 2012 verrichtte, niet tevens door werknemers van de parochie hadden kunnen worden verricht zodat deze werkzaamheden niet onder

de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de parochie vallen. Het hof oordeelde evenwel anders. Het hof ging ervan uit dat de werkzaamheden die X verrichtte met medeweten en goedkeuring van de parochie plaatsvonden, zodat kon worden gesproken van een door de parochie verleende (impliciete) opdracht. Dat de door X verrichte werkzaamheden feitelijk tot de bedrijfsuitoefening van de parochie behoorden, blijkt ook hieruit dat de parochie verantwoordelijk is voor het beheer en het onderhoud van het kerkgebouw en het kerkhof. Over het laatstgenoemde vereiste overwoog het hof dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het moet gaan om werkzaamheden die de ‘werkverschaffer’ in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (Kamerstukken II 1998/99, 26257, 7, p. 15). Bepalend is derhalve dat werkzaamheden ook door eigen werknemers zouden kunnen worden verricht. Of werknemers in de parochie zijn aan te wijzen die dezelfde werkzaamheden verrichten, is dan minder van belang. Het hof nam hierbij in aanmerking dat de parochie ervoor had gekozen om dit soort werkzaamheden door vrijwilligers te laten uitvoeren waardoor zij personeelskosten kan besparen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Uit de parlementaire toelichting op art. 7:658 lid 4 BW kan als bedoeling van de wetgever worden afgeleid dat de bepaling ertoe strekt bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. Dit brengt mee dat art. 7:658 lid 4 BW zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de ‘werkgever’, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico’s (HR 23 maart 2012, ECLI:HR:2012:BV0616, NJ 2014/414, r.o. 3.6.2). Uit het voorgaande volgt dat vrijwilligerswerk niet is uitgesloten van het beschermingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW. Beslissend is immers of degene die werkzaamheden verricht, zich bevindt in een met een werknemer vergelijkbare positie en daarom aanspraak heeft op dezelfde door de werkgever in acht te nemen zorg. Dat ook een vrijwilliger zich in deze positie kan bevinden, is in overeenstemming met de opvatting van de minister van SZW, die op een Kamervraag antwoordde “dat de zorg van de werkgever voor de veiligheid van de voor hem werkzame personen ingevolge art. 7:658 BW zich ook tot vrijwilligers uitstrekt” (Kamerstukken II 2004/05, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1651). Dat de werkzaamheden die X als vrijwilliger uitvoerde nimmer door werknemers van de parochie zouden zijn uitgevoerd, doet, anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, niet ter zake, nu uit de parlementaire toelichting op art. 7:658 lid 4 BW volgt dat volstaat dat de parochie die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (Kamerstukken II 1998/99, 26257, 7, p. 15). De vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om ervoor te kiezen het werk te laten verrichten door werknemers of door anderen, behoort niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt (Kamerstukken II 1997/98, 25263, 14, p. 6). De oordelen van het hof dat (1) X in dit geval als vrijwilliger onder het beschermingsbereik valt van art. 7:658 lid 4 BW, (2) de parochie een bedrijf uitoefent in de zin van art. 7:658 lid 4 BW, (3) X zijn werkzaamheden in de uitoefening van dat bedrijf uitvoerde en (4) de parochie de werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten, berusten voor het overige op waarderingen van feitelijke aard. Die oordelen geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Een uitspraak in het hoger beroep tegen een deelgeschilbeslissing die is ingesteld op de voet van art. 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv (met verlov van de rechter in eerste aanleg) is een tussenuitspraak, tenzij het hof – in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeslissing met toepassing van art. 355 tweede volzin Rv – zelf de zaak heeft afgedaan. Uitgangspunt van de genoemde mogelijkheid tot afdoening van de zaak (in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeslissing) is dat een hoger beroep dat op de voet van art. 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv is ingesteld, heeft te gelden als een tussentijds hoger beroep in de procedure ten principale. Daarom heeft het hof ook bij vernietiging van een deelgeschilbeslissing de bevoegdheid de zaak aan zich te houden (art. 356 Rv). Het is aan zijn beleid overgelaten om de zaak al dan niet terug te wijzen (vgl. HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1073, NJ 1994/299). Het hof heeft in deze zaak de deelgeschilbeslissing vernietigd en de in r.o. 3.4 vermelde beslissingen gegeven. Aldus heeft het klaarblijkelijk met toepassing van art. 356 Rv de zaak aan zich gehouden en op de hoofdzaak beslist. Daarover is in cassatie niet geklaagd. Overigens is de keuze van het hof niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat de vorderingen in de procedure ten principale overeenkomen met de verzoeken in de deelgeschilprocedure, en gelet op het processuele debat.

UITSPRAAK

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- de beschikking in de zaak 2698587\AZ VERZ 14-1\353\7380 van de kantonrechter te Arnhem van 27 mei 2014;
- het vonnis in de zaak 3459256\CV EXPL 14-17342\475 van de kantonrechter te Arnhem van 8 oktober 2014;
- het arrest in de zaak 200.159.986 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 28 juni 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben Nationale Nederlanden c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van Nationale Nederlanden c.s. in hun cassatieberoep.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1. [verweerder] is lid van de zogeheten klusgroep van de Parochie en voert in dat verband vrijwilligerswerkzaamheden uit. Met goedkeuring van de Parochie zou de klusgroep verlichting plaatsen op een dak van de kerk. [verweerder] is tijdens het verrichten van deze vrijwilligerswerkzaamheden van het dak gevallen. Hij heeft door de val ernstig letsel opgelopen.

3.2. [verweerder] heeft de kantonrechter in een deelgeschilprocedure op de voet van art. 1019w Rv om een verklaring voor recht verzocht dat Nationale Nederlanden c.s. aansprakelijk zijn voor alle door hem als gevolg van zijn val geleden en nog te lijden schade. Ook heeft hij een voorschot op de vergoeding van deze schade gevraagd.

De kantonrechter heeft de verzoeken van [verweerder] afgewezen.

3.3. [verweerder] heeft vervolgens een procedure ten principale aanhangig gemaakt waarin hij vorderingen heeft ingesteld die overeenstemmen met zijn verzoeken in de deelgeschilprocedure. [verweerder] heeft in dat geding de kantonrechter allereerst op de voet van art. 1019cc lid 3, aanhef en onder a, Rv verzocht voor hem de mogelijkheid te openen om tussentijds hoger beroep in te stellen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen.

3.4. Het hof heeft de deelgeschilbeschikking vernietigd en, opnieuw rechtdoende, voor recht verklaard dat Nationale Nederlanden c.s. aansprakelijk zijn voor de schade van [verweerder], nader op te maken bij staat, en hen hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een voorschot aan [verweerder].

3.5. Het hof heeft daartoe in zijn arrest, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen.

Het hof is van oordeel dat in het geval van de Parochie sprake is van bedrijfsuitoefening in de zin van art. 7:658 lid 4 BW. De Parochie kent een duidelijke structuur. Er is een zekere gezagsverhouding binnen de klusgroep. De klusgroep is door de Parochie opgericht. De klusgroep komt eenmaal per maand bijeen. Van deze bijeenkomsten worden verslagen gemaakt die naar het parochiebestuur worden gestuurd. Materialen worden in overleg met de penningmeester aangeschaft en het functioneren van de klusgroep is in diverse besprekingen van het parochiebestuur aan de orde geweest. De Parochie heeft erkend dat zij inkomsten genereert door het verlenen van diensten en het verhuren van onroerende zaken.

De Parochie heeft enkele werknemers in dienst. (rov. 5.7)

Voor het antwoord op de vraag of de werkzaamheden van [verweerder] binnen de uitoefening van het bedrijf van de Parochie vallen, is van belang of die werkzaamheden in opdracht van de Parochie zijn verricht, feitelijk tot haar bedrijfsuitoefening behoorden alsmede dat zij die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten.

Het hof gaat ervan uit dat de werkzaamheden die [verweerder] verrichtte, met medeweten en goedkeuring van de Parochie plaatsvonden (dit is niet weersproken), zodat kan worden gesproken van een door de Parochie verleende (impliciete) opdracht. Dat de door [verweerder] verrichte werkzaamheden feitelijk tot de bedrijfsuitoefening van de Parochie behoorden, blijkt ook hieruit dat de Parochie verantwoordelijk is voor het beheer en het onderhoud van het kerkgebouw en het kerkhof.

Over het laatstgenoemde vereiste overweegt het hof dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het moet gaan om werkzaamheden die de “werkverschaffer” in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (Kamerstukken II, 1998/99, 26 257, nr.7, p. 15). Bepalend is derhalve dat werkzaamheden ook door eigen werknemers zouden kunnen worden verricht. Of werknemers in de Parochie zijn aan te wijzen die dezelfde werkzaamheden verrichten, is dan minder van belang. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de Parochie ervoor heeft gekozen om dit soort werkzaamheden door vrijwilligers te laten uitvoeren waardoor zij personeelskosten kan besparen. (rov. 5.8)

4. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Art. 1019bb Rv bepaalt dat tegen de beschikking op een deelgeschilverzoek geen voorziening openstaat, onverminderd art. 1019cc lid 3 Rv. Ingevolge art. 1019cc lid 3, aanhef en onder a, Rv kan van zo'n beschikking, voor zover zij (kort gezegd) eindbeslissingen bevat, tussentijds hoger beroep worden ingesteld in de procedure ten principale, mits de rechter in eerste aanleg de mogelijkheid daartoe heeft geopend. In het arrest van 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1689, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ingevolge art. 1019cc lid 3 Rv in verbinding met art. 398 Rv ook cassatieberoep openstaat tegen de uitspraak in het hoger beroep dat op de voet van art. 1019cc lid 3 Rv tegen een deelgeschilbeschikking is ingesteld (rov. 4.5.4). Voor beroep in cassatie tegen een tussenuitspraak is verlov van het gerechtshof vereist, gezien art. 1019cc lid 3, aanhef en onder a, Rv in verbinding met art. 401a lid 2 Rv. Een uitspraak in het hoger beroep tegen een deelgeschilbeschikking dat is ingesteld op de voet van art. 1019cc lid 3, aanhef en onder a, Rv (met verlov van de rechter in eerste aanleg), is een tussenuitspraak, tenzij het hof – in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeschikking met toepassing van art. 355, tweede volzin, Rv – zelf de zaak heeft afgedaan. (vgl. rov. 4.5.5 van genoemd arrest)

4.2. Uitgangspunt van de zojuist genoemde mogelijkheid tot afdoening van de zaak (in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeschikking) is dat een hoger beroep dat op de voet van art. 1019cc lid 3, aanhef en onder a, Rv is ingesteld, heeft te gelden als een tussentijds hoger beroep in de procedure ten principale. Daarom heeft het hof ook bij vernietiging van een deelgeschilbeschikking de bevoegdheid de zaak aan zich te houden (art. 356 Rv). Het is aan zijn beleid overgelaten om de zaak al dan niet terug te wijzen (vgl. HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1073, NJ 1994/299).

4.3. Het hof heeft in deze zaak de deelgeschilbeschikking vernietigd en de hiervoor in 3.4 vermelde beslissingen gegeven. Aldus heeft het klaarblijkelijk met toepassing van art. 356 Rv de zaak aan zich gehouden en op de hoofdzaak beslist. Daarover is in cassatie niet geklaagd. Overigens is de keuze van het hof niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat de vorderingen in de procedure ten principale overeenkomen met de verzoeken in de deelgeschilprocedure, en gelet op het processuele debat.

4.4. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden arrest van het hof in het hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking een einduitspraak is, zodat daartegen cassatieberoep openstaat zonder dat verlov is vereist.

4.5. De slotsom is dat Nationale Nederlanden c.s. ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep.

5. Beoordeling van het middel

5.1. Het middel richt verschillende klachten tegen het oordeel van het hof dat de door [verweerder] geleden schade onder het beschermingsbereik valt van art. 7:658 lid 4 BW.

Die klachten komen, kort gezegd, erop neer dat het vrijwilligerswerk van [verweerder] niet onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW valt, dat de Parochie geen bedrijf uitoefende en dat de werkzaamheden die vrijwillig werden uitgevoerd, dan ook niet in de uitoefening van een bedrijf zijn uitgevoerd en voorts nimmer door werknemers van de Parochie zouden zijn uitgevoerd. De klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2. In art. 7:658 lid 4 BW is, voor zover thans van belang, bepaald:

“Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt.”

5.3. Uit de parlementaire toelichting op art. 7:658 lid 4 BW kan als bedoeling van de wetgever worden afgeleid dat de bepaling ertoe strekt bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. Dit brengt mee dat art. 7:658 lid 4 BW zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de “werkgever”, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's. (HR 23 maart 2012, ECLI:HR:2012:BV0616, NJ 2014/414, rov. 3.6.2)

5.4. Uit het voorgaande volgt dat vrijwilligerswerk niet is uitgesloten van het beschermingsbereik van art. 7:658 lid 4 BW. Beslissend is immers of degene die werkzaamheden verricht, zich bevindt in een met een werknemer vergelijkbare positie en daarom aanspraak heeft op dezelfde door de werkgever in acht te nemen zorg. Dat ook een vrijwilliger zich in deze positie kan bevinden, is in overeenstemming met de opvatting van de minister van SZW, die op een kamervraag antwoordde “dat de

zorg van de werkgever voor de veiligheid van de voor hem werkzame personen ingevolge artikel 7:658 BW zich ook tot vrijwilligers uitstrekt.” (Kamerstukken II 2004-2005, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1651).

5.5. Dat de werkzaamheden die [verweerder] als vrijwilliger uitvoerde, nimmer door werknemers van de Parochie zouden zijn uitgevoerd, doet, anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, niet ter zake, nu uit de parlementaire toelichting op art. 7:658 lid 4 BW volgt dat volstaat dat de Parochie die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (Kamerstukken II 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15). De vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent, om ervoor te kiezen het werk te laten verrichten door werknemers of door anderen, behoort niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt (Kamerstukken II 1997-1998, 25 263, nr. 14, p. 6).

5.6. De oordelen van het hof dat (i) [verweerder] in dit geval als vrijwilliger onder het beschermingsbereik valt van art. 7:658 lid 4 BW, (ii) de Parochie een bedrijf uitoefent in de zin van art. 7:658 lid 4 BW, (iii) [verweerder] zijn werkzaamheden in de uitoefening van dat bedrijf uitvoerde en (iv) de Parochie de werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten, berusten voor het overige op waarderingen van feitelijke aard. Die oordelen geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

5.7. Uit het voorgaande volgt dat de klachten van het middel falen.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Nationale Nederlanden c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 396,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

NOOT

Het gezin geldt als een hoeksteen van de samenleving. De vrijwilliger kan ontegenzeggelijk ook als zodanig worden geduid. Volgens gegevens van de rijksoverheid zijn in Nederland 5,5 miljoen vrijwilligers actief.¹ Veel sectoren zijn sterk afhankelijk van vrijwilligers. In het basisonderwijs zijn de vrijwilligers als overblijfmoeder, pleinwacht of leesouder onmisbaar. Geloofsgemeenschappen, zoals de parochie HH. Vier Evangelisten gelegen in het aartsbisdom Utrecht, steunen evenzeer zwaar op vrijwilligers. Dat vrijwilligerswerk ook gevaarlijk kan zijn, blijkt uit het feitencomplex dat aan dit arrest van de Hoge Raad ten grondslag ligt. Een vrijwilliger behorend tot het klusteam van de parochie HH. Vier Evangelisten is tijdens avondwerkzaamheden van het dak van de kerk gevallen, met blijvend ernstig letsel, een dwarslaesie, tot gevolg. Teneinde op korte termijn de aansprakelijkheid vast te stellen, heeft de onfortuinlijke vrijwilliger een deelgeschilprocedure geëntameerd bij de kantonrechter te Arnhem. De Kantonrechter te Arnhem wees echter de aansprakelijkheid van de parochie af. Kort gezegd, was de kantonrechter van oordeel dat de vrijwilliger niet viel onder de reikwijdte van het vierde lid van art. 7:658 BW en dat evenmin sprake was van een onrechtmatige daad in de zin van gevaarstelling conform de ‘Kelderluikcriteria’.²

In hoger beroep oordeelt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, bij arrest van 28 juni 2016 dat de vrijwilliger wel degelijk onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW valt en dat diens gevolgde de parochie op grond van art. 7:658 lid 2 BW aansprakelijk is. De conclusie van A-G Keus strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van de parochie en haar verzekeraar Nationale-Nederlanden op grond van procesrechtelijke argumenten ter zake van de deelgeschilprocedure. De Hoge Raad is daarentegen van oordeel dat de parochie en haar verzekeraar Nationale-Nederlanden ontvankelijk zijn in hun cassatieberoep. Deze procesrechtelijke aspecten vallen evenwel buiten de reikwijdte van deze noot.

In het hiernavolgende zal eerst de ‘rechtspositie’ van de vrijwilliger aan de orde komen. Vervolgens zal kort aandacht worden besteed aan art. 7:658 BW en in het bijzonder aan het vierde lid van deze bepaling. Voorts zal het arrest van de Hoge Raad worden besproken tegen de achtergrond van lagere jurisprudentie met betrekking tot de vrijwilliger en de vraag of deze wel of niet onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW valt.

‘Vrijwilliger’

Teneinde een vrijwilliger juridisch te kwalificeren, kan de vraag worden gesteld wat de vrijwilliger onderscheidt van een werknemer ex art. 7:610 BW. Een vrijwilliger en een werknemer verrichten beiden arbeid. In tegenstelling tot een werknemer heeft een vrijwilliger, zoals het woord reeds evident aangeeft, geen verplichting om zijn werkzaamheden te verrichten. In die zin staat de vrijwilliger niet in een gezagsverhouding zoals een werknemer. Een vrijwilliger ontvangt voor de verrichte arbeid geen tegenprestatie in de vorm van loon.³

Nu de rechtsverhouding tussen de vrijwilliger en de (rechts)persoon waarvoor de vrijwilliger de arbeid verricht niet te duiden is als een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW ontbeert de vrijwilliger arbeidsrechtelijke bescherming. Zondag en Van der Kind onderscheiden echter een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel, bijvoorbeeld het recht op gelijke behandeling, het recht op een veilige werkomgeving en werkgeversaansprakelijkheid.⁴

(Werkgevers)aansprakelijkheid

Het algemene wettelijke aansprakelijkheidsregime is verankerd in art. 6:162 BW, de onrechtmatige daad. Voor het ontstaan van een verbintenis tot schadevergoeding moet de gelaedeerde stellen en zo nodig bewijzen dat sprake is van een onrechtmatige daad, die toerekenbaar is, dat sprake is van schade alsmede van een causaal verband tussen de schade en de onrechtmatige daad. Tot slot moet sprake zijn van relativiteit ex art. 6:163 BW. Als sprake is van eigen schuld van de benadeelde kan op grond van art. 6:101 BW de schadevergoedingsplicht naar evenredigheid worden verdeeld. Uit art. 7:658 lid 2 BW, de kembepaling ter zake van werkgeversaansprakelijkheid, volgt dat de stelplicht en de bewijslast die op de werknemer rusten voor het vestigen van aansprakelijkheid op zijn werkgever, beduidend lichter zijn. Voor de vestiging van de aansprakelijkheid is enkel nodig dat de werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Voor de vestiging van de aansprakelijkheid is dit voldoende, tenzij de werkgever aantoonbaar – dat wil zeggen: stelt en bewijst – dat hij zich als werkgever volledig gekwetend heeft van zijn zorgverplichting zoals omschreven in het eerste lid van deze bepaling of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Deze bepaling is een schoolvoorbeeld van de wettelijke omkering van de bewijslast en daarmee een uitzondering op de hoofdregel van art. 150 Rv.⁵ Een gelaedeerde werknemer geniet derhalve betere bescherming dan een ‘gewone benadeelde’.

Tot 1999 gold dit gunstige beschermingsregime uitsluitend voor werknemers in de zin van art. 7:610 BW. Met de inwerkingtreding van art. 7:658 lid 4 BW is de kring der beschermden van deze bepaling uitgebreid. Uit dit vierde lid volgt dat hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met

wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, overeenkomstig de leden 1 t/m 3 aansprakelijk is voor schade die deze persoon lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De ratio van deze uitbreiding is in de parlementaire geschiedenis als volgt onder woorden gebracht:

“Achtergrond van het nieuwe lid 4 is dat de vrijheid van degene die een beroep of bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt. Met andere woorden: een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt, dient op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn.”⁶

Na de inwerkingtreding van het vierde lid is geleidelijk aan de kring van ‘werkers’, die onder het beschermingsbereik van art. 7:658 BW vallen, uitgebreid.

Bij arrest van 11 januari 2005 heeft het Gerechtshof Arnhem geoordeeld dat een vrijwilligster van de Dierenopvang ‘t Noordbroek te Almelo onder de reikwijdte van het vierde lid van art. 7:658 BW valt.⁷ De Dierenopvang ‘t Noordbroek werkte zowel met eigen werknemers als vrijwilligers. De vrijwilligster stelde de dierenopvang aansprakelijk voor de schade ten gevolge van een hondenbeet. In tegenstelling tot de rechter in eerste aanleg was het hof van oordeel dat de vrijwilligster via het vierde lid wel onder de bescherming van art. 7:658 BW viel. In zijn uitvoerige motivering (r.o. 5.10 t/m 5.14) geeft het hof hiervoor vijf argumenten waaronder de ratio van het vierde lid zoals verwoord in de parlementaire geschiedenis, het gegeven dat alleen door het niet betalen van loon geen sprake was van een arbeidsovereenkomst en dat de dierenopvang profiteerde van de werkzaamheden van de vrijwilligster. Dit oordeel van het hof kon de vrijwilligster echter niet baten omdat de Dierenopvang ‘t Noordbroek zich gekwetend had van haar zorgverplichting door de vrijwilligster uitdrukkelijk te verbieden kennels te betreden. Desalniettemin heeft dit arrest van het Gerechtshof Arnhem geleid tot Kamervragen. De toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Aart Jan de Geus, gaf aan zich geheel te kunnen verenigen met dit arrest en zag geen reden tot aanpassing van de wet.⁸

Het Gerechtshof Amsterdam heeft bij arrest van 29 maart 2011 geoordeeld dat een vrijwilligster werkzaam bij Manege Spaamwoude VOF evenzeer onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW viel. Bij het uitproberen van de geschiktheid van een paard voor de vierspan is de vrijwilligster van het paard geworpen met ernstig armlletsel tot gevolg. Belangrijk voor het oordeel van het hof was de ratio van art. 7:658 lid 4 BW en het gegeven dat de manege werknemers in dienst had die hetzelfde werk als de vrijwilligster verrichtten.

Ofschoon het arrest *Davelaar/Allspan* van de Hoge Raad van 23 maart 2012⁹ geen betrekking had op een vrijwilliger, is het bij de uitleg van de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW van eminent belang. In dit arrest heeft de Hoge Raad duiding gegeven aan de begrippen ‘persoon’ en ‘in de uitoefening van een beroep of bedrijf’. De Hoge Raad overweegt in rechtsoverweging 3.6.3 hierover onder andere: “(...) Door de minister is in dit verband opgemerkt dat het moet gaan om ‘werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had¹⁰ kunnen laten verrichten.’ (*Kamerstukken II*, 1998-1999, 26257, nr. 7, p. 15). (...) Mede gelet op het beschermingskarakter van art. 7:658 lid 4 BW kunnen daaronder ook andere werkzaamheden vallen, waarbij bepalend is of de verrichte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren. Dit zal aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden. (...)”

Eind 2012 bleek uit een uitspraak van de meervoudige handelskamer van de Rechtbank Utrecht van 14 december 2012¹¹ dat een vrijwilliger niet in alle omstandigheden een geslaagd beroep kan doen op art. 7:658 lid 4 BW. Het betrof een letselschadezaak van de heer Mulder, leider van een groep zeeverkenner, tegen zijn scoutingclub, de vereniging van volledige rechtsbevoegdheid Henk Brunt Groep te Kampen en haar verzekeraar ASR. Op het terrein van de Henk Brunt Groep had de heer Mulder met een aantal andere scoutingleiders voor de zeeverkenner een abseilinrichting gebouwd. Bij het uitproberen van deze abseilinrichting is de heer Mulder, die geen gebruik had gemaakt van een ter plekke aanwezig veiligheidstuig, van een hoogte van ongeveer zes en een halve meter naar beneden gevallen met tot gevolg een gebroken rug, schedelbasisfractuur en rugpijn, volledige incontinentie en andere urologische problemen als blijvend letsel (zie r.o. 2.3). De Henk Brunt Groep is een vereniging die uitsluitend leden kent en heeft geen mensen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. De groep wordt geleid door vrijwilligers, veelal ouders. Vanwege deze feitelijke situatie wijst de rechtbank de primaire grondslag van de vordering tot schadevergoeding, art. 7:658 lid 4 BW, af. De vergelijking die de heer Mulder maakt met het arrest van het Hof Arnhem uit 2005 inzake de dierenopvang gaat naar het oordeel van de rechtbank ‘mank’, omdat uit dit arrest blijkt dat de dierenopvang ook werknemers in dienst had. Uiteindelijk oordeelt de rechtbank, aan de hand van de Kelderluikcriteria, dat de Henk Brunt Groep wel degelijk aansprakelijk is ex art. 6:162 BW. Op grond van art. 6:101 BW stelt de rechtbank vervolgens vast dat sprake is van eigen schuld van de heer Mulder, voor 30%. De rechtbank komt uiteindelijk met een billijkheidscorrectie ten gunste van de heer Mulder. De Henk Brunt Groep en haar verzekeraar ASR dienen uiteindelijk 90% van de schade te vergoeden.

Dit vonnis van de Rechtbank Utrecht heeft tot verdeelde reacties geleid. Barentsen is van oordeel dat de rechtbank terecht een grens heeft getrokken.¹² Nu er in deze zaak, heel kort door de bocht gezegd, geen enkel arbeidsrechtelijk aangrijppunt was, kan ik mij vinden in dit oordeel van Barentsen. Schneider daarentegen was, in de kolommen van dit blad,¹³ zeer kritisch over dit vonnis. Schneider krijgt bijval van Van der Voet.¹⁴ Een belangrijk punt van kritiek van Schneider is dat een vrijwilligersorganisatie eerder aansprakelijk zou zijn voor zijn vrijwilligers op grond van art. 6:170 jo. 6:171 BW dan jegens zijn vrijwilligers ex art. 7:658 lid 4 BW. Deze stelling behoeft echter nuancering. De door Schneider aangehaalde aansprakelijkheden zijn kwalitatieve aansprakelijkheden, risicoaansprakelijkheid vanwege het hebben van een bepaalde hoedanigheid.¹⁵ Van een dergelijke aansprakelijkheid is echter eerst sprake als, in het voorbeeld van Schneider, de vrijwilliger een onrechtmatige daad heeft begaan ex art. 6:162 BW met de daarbij behorende stelplicht en de bewijslast.

De zaak van de parochie HH. Vier Evangelisten

Als de belangrijkste feiten van deze zaak worden vergeleken met de feiten die ten grondslag hebben gelegen aan de drie hiervoor besproken ‘vrijwilligerszaken’ zijn zowel verschillen als overeenkomsten te ontwaren. In tegenstelling tot de Henk Brunt Groep is de parochie HH. Vier Evangelisten geen organisatie die uitsluitend gedreven en geleid wordt door vrijwilligers. De parochie heeft een aantal mensen in dienst, een aantal geestelijken en een aantal secretaresses. Tevens is bij de parochie een kostenwerkzaam en een oudere dame die een onkostenvergoeding ontvangt. Uit de feitenomschrijving is niet op te maken of de kosten ook werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.¹⁶ De onderhoudswerkzaamheden worden uitsluitend uitgevoerd door de vrijwilligers behorende tot de klusgroep. Geen van de werknemers van de parochie, de pastor voorop en evenmin de kosten, hebben ooit onderhoudswerkzaamheden verricht. Dit feit is een belangrijk verschil met de casus van zowel de Dierenopvang ‘t Noordbroek als de Manege Spaamwoude. In deze twee zaken richtten de vrijwilligers en de aldaar werkzame werknemers dezelfde werkzaamheden. In eerste aanleg achtte de kantonrechter art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing omdat, in de kern genomen, de werkzaamheden van de onfortuinlijke vrijwilliger niet tevens door werknemers van de parochie hadden kunnen worden verricht zodat deze werkzaamheden niet onder de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de parochie vallen. De kantonrechter was evenmin van oordeel dat de parochie een onrechtmatige daad had gepleegd jegens de vrijwilliger omdat er van gevaarzetting, in de zin van de Kelderluikcriteria, geen sprake was.¹⁷

De onfortuinlijke vrijwilliger, een gepensioneerd brandweerman, appelleert bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. In hoger beroep draaide het uitsluitend om de vraag of art. 7:658 lid 4 BW van toepassing is. Dat de klusvrijwilliger een ‘persoon’ in de zin van art. 7:658 lid 4 BW is, stond buiten discussie. De vraag was of de kluswerkzaamheden konden worden geëquid als arbeid in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de parochie HH. Vier Evangelisten. Allereerst citeert het hof de ratio van art. 7:658 lid 4 BW zoals geformuleerd door de wetgever bij de behandeling in de Eerste Kamer.¹⁸ Het hof dient vervolgens antwoord te geven op de eerste deelvraag, wat het beroep of bedrijf van de parochie is.

In het verlengde van het arrest *Davelaar/Allspan*¹⁹ oordeelt het hof dat niet alleen dient te worden gekeken naar het “primaire proces”, in casu het belijden van het katholieke geloof, maar dat ook ondersteunende werkzaamheden zoals onderhoud en reparatie hieronder vallen. De stelling van de parochie dat zij gelijk moet worden gesteld met een scoutingvereniging (Henk Brunt Groep) wijst het hof van de hand (zie r.o. 5.7).

Ten aanzien van de vraag of de werkzaamheden, het plaatsen van de lamp op het dak op vrijdagavond 7 september 2012, kunnen worden geduid als werkzaamheden in de zin van de uitoefening van beroep of bedrijf, merkt het hof het volgende op: “5.8. (...) Ten aanzien van de laatstgenoemde vereiste overweegt het hof dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het moet gaan om werkzaamheden die de ‘werkverschaffer’ in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf ook door eigen werknemers *had* kunnen laten verrichten. (*Kamerstukken II*, 1998-1999, 26257, nr. 7, p. 15). Bepalend is derhalve dat werkzaamheden door eigen werknemers zouden kunnen worden verricht. Of *in concreto* werknemers in de parochie zijn aan te wijzen die dezelfde werkzaamheden verrichten, is dan minder van belang.”

Aan de hand van “close reading” van de parlementaire geschiedenis en vervolgens een grammaticale uitleg hiervan, beslecht het hof de zaak in het voordeel van de vrijwilliger. Het woord “had” leest het hof als “zou”, voorwaardelijke wijs in plaats van de aantoonende wijs. Het is derhalve niet zozeer van belang of de kluswerkzaamheden daadwerkelijk door werknemers van de parochie worden verricht maar dat zij in theorie zouden kunnen worden verricht.

De Hoge Raad onderschrijft in r.o. 5.5 deze grammaticale uitleg van de parlementaire geschiedenis door het hof. De Hoge Raad onderbouwt dit oordeel door te stellen dat “de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent, om ervoor te kiezen het werk te laten verrichten door werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt (*Kamerstukken II*, 1997-1998, 25 263, nr. 14, p. 6)”.

De uitkomst van deze jarenlange procedure is dat de onfortuinlijke vrijwilliger, die voor de rest van zijn leven gehandicapt zal zijn, zijn schade vergoed krijgt door de verzekeraar van de parochie. Dit eindresultaat is zonder meer rechtvaardig of, katholiek geduid, barmhartig.

Op macroniveau, voor wat betreft de rechtspositie van de vrijwilliger die schade lijdt bij de uitoefening van zijn vrijwilligerswerkzaamheden, zijn de gevolgen van dit arrest van de Hoge Raad minder scherp. Als een vrijwilliger zijn werkzaamheden verricht voor een ‘werkverschaffer’ die tevens werk laat verrichten door werknemers in de zin van art. 7:610 BW, valt hij via het vierde lid onder de bescherming van art. 7:658 BW. Het is met dit arrest van de Hoge Raad niet meer van belang of de werkzaamheden van de vrijwilliger in de praktijk ook door de werknemers worden verricht. Het is voldoende dat deze werkzaamheden zouden kunnen worden verricht door deze werknemers, met andere woorden: eerder theoretisch dan in de praktijk.

Met dit arrest van de Hoge Raad is de rechtspositie van de vrijwilliger die schade lijdt bij de uitoefening van zijn vrijwilligerswerkzaamheden nog zeker niet volledig uitgekristalliseerd. Dit arrest zegt immers niets over de rechtspositie van wat ik zou willen duiden als de ‘Henk Brunt vrijwilliger’, een vrijwilliger waarvan de werkverschaffer de werkzaamheden uitsluitend door vrijwilligers en niet ook door werknemers in de zin van art. 7:610 BW laat verrichten. Bij de beantwoording van de vraag of een ‘Henk Brunt vrijwilliger’ ook een geslaagd beroep zou kunnen doen op art. 7:658 lid 4 BW zal de uitleg van de ratio van deze bepaling verwoord in de parlementaire geschiedenis van de Wet flexibiliteit en zekerheid, een belangrijke rol spelen.

Deze ratio kan worden uitgelegd als een gelijkheidsbeginsel, inhoudende dat de vrijwilliger, voor wat betreft zijn rechtsbescherming ter zake schade in de uitoefening van de werkzaamheden, op gelijke voet staat met een werknemer. Bij een dergelijke uitleg van de ratio van art. 7:658 lid 4 BW zal de ‘Henk Brunt vrijwilliger’ geen geslaagd beroep kunnen doen op art. 7:658 lid 4 BW. De ratio zou echter ook kunnen worden uitgelegd langs de as van de vrijheid van de werkverschaffer tot het bepalen van de rechtspositie van de vrijwilliger in de praktijk ook door de werknemers wordt verricht. Onder deze vrijheid kan ook worden gerekend de keuze om de werkzaamheden uitsluitend door vrijwilligers te laten verrichten. Via deze band zouden de ‘Henk Brunt vrijwilligers’ wel een geslaagd beroep kunnen doen op de toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW. Vanuit een juridisch dogmatisch oogpunt bezien is de uitleg van de ratio als een gelijkheidsbeginsel logischer. Immers, vanuit het gelijkheidsbeginsel is er een aanknopingspunt met het arbeidsrecht. Bij de ruimere interpretatie, in een ‘Henk Brunt situatie’, is er immers geen enkel aanknopingspunt met het arbeidsrecht. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid c.q. rechtsbescherming is een ruime interpretatie van de ratio van art. 7:658 lid 4 BW echter wel bepleitbaar. Wetgeving ter zake van de rechtspositie van de vrijwilliger zou echter een fraaiere oplossing zijn.

J.C.A. Etema, Weijers Etema Advocaten

VOETNOTEN

- 1 Zie www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/vrijwilligerswerk.
- 2 HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966/136, m.nt. G.J. Scholten.
- 3 Zie voor een uitvoerige uiteenzetting van de rechtspositie van de vrijwilliger: W.A. Zondag (bewerkt door O. van der Kind), ‘De vrijwilliger’ in: *Arbeidsrechtelijke Themata. Bijzondere Arbeidsverhoudingen* (2017) p. 680-693.
- 4 Zondag en Van der Kind, *t.a.p.*, p. 695.
- 5 Ter Heide, *Stelplicht en bewijslast*, commentaar op art. 7:658 BW.
- 6 *Kamerstukken I*, 1998-1999, 26257, nr. 110b, p. 7.
- 7 Hof Arnhem 11 januari 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AS2588, «JAR» 2005/47, m.nt. M.S.A. Vegter.
- 8 Zie: *Kamerstukken II* 2004/05, aanhangsel van de Handelingen, nr. 1651. Zie voor een uitvoerig citaat uit de Handelingen: conclusie A-G Keus onder 3.9.3, ECLI:NL:PHR:2017:934.
- 9 ECLI:NL:HR:2012:BV0616, «JIN» 2012/72, m.nt. A.R. Houweling
- 10 Cursivering annotator.
- 11 Rb. Utrecht (meervoudige handelskamer) 14 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BZ1412 en «JAR» 2013/87, m.nt. B. Barentsen.
- 12 Zie annotatie B. Barentsen in «JAR» 2013/87.
- 13 «JIN» 2013/87.
- 14 G.W. van der Voet, ‘De rechtspositie van de vrijwilliger behoeft principiële doordenking’, *Annotaties AR Updates*, 2013-0216.
- 15 J. Spiere.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer, 2012, nr. 81.
- 16 Zie: Hof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem, 28 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5294.
- 17 Zie: r.o. 4.2 in voornoemd arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juni 2016.
- 18 *Kamerstukken I*, 1998-1999, 26257, nr. 110b, p. 7.
- 19 HR 23 maart 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV0616, «JIN» 2012/72, m.nt. A.R. Houweling