

## DE VRIJWILLIGER LIJDT SCHADE

mr. B.M. Paijmans

### 2.1 Inleiding

Een vrijwilliger die activiteiten verricht voor een organisatie kan daarbij onverhoopt letsel oplopen. Bijvoorbeeld bij het opbouwen van een stand, die niet goed onderhouden is en instort. Of bij het schilderen van een clubhuis, waarbij de vrijwilliger van een ladder afvalt en een been breekt. De vrijwilliger loopt letsel op; er is schade ontstaan (bestaande uit bijvoorbeeld medische kosten of misschien wel blijvend letsel). Dan rijst de vraag: wie is voor deze schade aansprakelijk? Moet de vrijwilliger zijn schade zelf dragen of dient de organisatie de schade van de vrijwilliger te vergoeden? In dit hoofdstuk zal op deze vragen worden ingegaan.

### 2.2 Gronden voor aansprakelijkheid

Een vrijwilligersorganisatie kan aansprakelijk zijn voor de schade die een vrijwilliger lijdt, doordat:

- de organisatie een zorgplicht heeft geschonden (§ 2.3)
- de organisatie een bepaalde hoedanigheid bezit, bijvoorbeeld van bezitter van een gebouw, en uit deze hoedanigheid een zogenaamde risicoaansprakelijkheid voortvloeit (§ 2.4)

### 2.3 Zorgplicht

Er zijn ten aanzien van vrijwilligersorganisaties in elk geval drie zorgplichten te onderscheiden, twee op grond van wettelijke plichten en één op grond van het ongeschreven recht. Dit zijn de volgende.

Ten eerste rust op de organisatie een zorgplicht uit hoofde van de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Deze wet was in beginsel arbeidsrechtelijk bedoeld, namelijk geschreven voor "echte" werkgevers en werknemers, maar bleek in veel gevallen eveneens van toepassing te zijn op vrijwilligersorganisaties en vrijwilligers. In de wet is een aantal verplichtingen opgenomen voor werkgevers en, in bepaalde gevallen, eveneens voor vrijwilligersorganisaties.

Ten tweede kan ten aanzien van een organisatie een zorgplicht worden gedestilleerd uit artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek (BW), dat de werkgeversaansprakelijkheid regelt voor schade die een werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, bijvoorbeeld door een bedrijfsongeval of een beroepsziekte. Ook dit artikel was door de wetgever arbeidsrechtelijk bedoeld, maar uit recente rechtspraak blijkt dat het in bepaalde gevallen ook van toepassing kan zijn op de relatie tussen een vrijwilligersorganisatie en een vrijwilliger. Een organisatie kan dan op grond van het artikel aansprakelijk zijn voor de schade van de vrijwilliger.

Ten derde vloeit er voor een organisatie een zorgplicht voort uit artikel 6:162 BW, of beter gezegd een zorgvuldigheidsnorm. Krachtens dit artikel is namelijk onrechtmatig (onzorgvuldig): "een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt". Indien een vrijwilliger de organisatie niet aansprakelijk kan stellen op grond van de zojuist genoemde wettelijke gronden c.q. zorgplichten, dan kan hij dit wel doen op grond van artikel 6:162 BW, uiteraard slechts in die gevallen waarin de organisatie onzorgvuldig heeft gehandeld.

## 2.3.1 Wettelijke zorgplichten

### A Zorgplicht uit de Arbeidsomstandighedenwet 1998

De Arbeidsomstandighedenwet 1998 (ook wel genoemd: de Arbo-wet) is ingevoerd om de arbeidsomstandigheden voor werknemers te verbeteren. Deze wet, hoewel typisch geschreven voor "echte" werkgevers en werknemers, is veelal eveneens van toepassing op een organisatie die (ook) met vrijwilligers werkt.

In artikel 1 van de Arbeidsomstandighedenwet is bepaald dat "werkgever" in de zin van deze wet mede is: degene die een ander onder zijn gezag arbeid doet verrichten. Dit houdt in dat, indien een organisatie met vrijwilligers werkt én er tussen hen een gezagsverhouding bestaat, de organisatie is aan te merken als werkgever in de zin van de Arbeidsomstandighedenwet en ook op haar de verplichtingen uit deze wet rusten.

#### Verplichtingen

Een werkgever (organisatie) is op grond van de Arbeidsomstandighedenwet tot het volgende verplicht:

- hij moet de arbeid zodanig organiseren dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer (vrijwilliger);
- hij moet zoveel mogelijk de gevaren en risico's voor de veiligheid of de gezondheid van de werknemer (vrijwilliger) voorkomen of beperken;
- hij moet de inrichting van de arbeidsplaatsen, de werkmethoden, de gebruikte arbeidsmiddelen en de arbeidsinhoud zoveel mogelijk aan de persoonlijke eigenschappen van de werknemer (vrijwilliger) aanpassen;
- hij moet de werknemer (vrijwilliger) doeltreffend inlichten over de te verrichten werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's, alsmede over de maatregelen die erop gericht zijn deze risico's te voorkomen of te beperken;
- hij moet toezien op de naleving van de instructies en voorschriften en op het juiste gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen;
- indien gevaar kan ontstaan voor de veiligheid of de gezondheid van andere personen dan eigen werknemers (vrijwilligers) moet hij doeltreffende maatregelen nemen ter voorkoming van dat gevaar.

Daarnaast is een werkgever (organisatie) op grond van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht een Risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) uit te voeren. Hierin moeten onder meer worden opgenomen:

- de risico's die de arbeid voor de werknemers (vrijwilligers) meebrengt, op de gebieden veiligheid, gezondheid en welzijn;
- een lijst van de arbeidsongevallen die zich hebben voorgedaan;
- een plan van aanpak, met daarin de maatregelen die zullen worden genomen in verband met de risico's;
- een kennisgeving aan de werknemers (vrijwilligers) van alle informatie hierover.

Een vrijwilligersorganisatie op wie de bepalingen van de Arbeidsomstandighedenwet van toepassing zijn, dient dus net als een werkgever een RI&E uit te voeren. Hoewel "echte" werkgevers zich bij het maken van een RI&E moeten laten ondersteunen door een Arbo-dienst, is een bepaalde groep vrijwilligersorganisaties daarvan vrijgesteld. Het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft deze vrijstelling verleend aan organisaties (A) die uitsluitend met vrijwilligers werken en (B) die naast vrijwilligerswerk gemiddeld voor ten hoogste 40 uur per week werkzaamheden door een betaalde kracht laten verrichten. De vrijstelling is verleend, omdat het inschakelen van een Arbo-dienst voor vrijwilligersorganisaties onevenredige hoge kosten met zich zou meebrengen en geldt op dit moment tot 1 januari 2006.

Om een goede uitvoering van de Arbeidsomstandighedenwet door vrijwilligersorganisaties te bevorderen, zijn de brochure "Goede arbeidsomstandigheden: óók een zaak voor vrijwilligers" en de checklists "Arbocheck vrijwilligerswerk" en "Arbocheck voor sportorganisaties" opgesteld. Ze zijn op te vragen bij de Nederlandse Organisaties Vrijwilligers (NOV), maar ook op internet te vinden, bijvoorbeeld op [www.civic.nl](http://www.civic.nl) en [www.vrijwilligersplein.nl](http://www.vrijwilligersplein.nl).

### **Schending van verplichtingen**

Als de organisatie een verplichting uit de Arbeidsomstandighedenwet schendt, kan aan deze organisatie van overheidswege een sanctie worden opgelegd (sub 1). Bovendien kan een vrijwilliger die door deze schending schade lijdt van de organisatie schadevergoeding vorderen (sub 2).

#### **Sub 1. Sanctie van overheidswege**

De controle op naleving van de Arbeidsomstandighedenwet wordt (van overheidswege) uitgevoerd door de arbeidsinspectie. Een werkgever (organisatie) die de Arbeidsomstandighedenwet niet naleeft, pleegt een beboetbaar feit; aan hem kan een bestuurlijke boete worden opgelegd van € 4.538,- of € 11.345,-. Bij recidive kan de bestuurlijke boete worden verhoogd en/of kan het beboetbare feit worden aangemerkt als een strafbaar feit. De werkgever (organisatie) pleegt bovendien een misdrijf als hij handelingen verricht of nalaat in strijd met de Arbeidsomstandighedenwet en daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van een of meer werknemers (vrijwilligers) ontstaat of te verwachten is.

#### **Sub 2. Vordering tot schadevergoeding**

De vrijwilliger die schade lijdt door het verzuim van zijn organisatie kan ook zelf actie ondernemen. Hij kan in een civielrechtelijke procedure schadevergoeding vorderen van de organisatie. Deze vordering kan worden gebaseerd op artikel 6:162 BW.

In artikel 6:162 BW is bepaald dat degene die jegens een ander een toerekenbare onrechtmatige daad begaat, verplicht is de schade van die ander te vergoeden. Als onrechtmatige daad wordt onder meer aangemerkt "een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht".

Een verplichting uit de Arbeidsomstandighedenwet is een wettelijke plicht zoals bedoeld in artikel 6:162 BW, zodat de organisatie, door schending van een dergelijke verplichting, in beginsel onrechtmatig handelt jegens de vrijwilliger en de schade van de vrijwilliger moet vergoeden. Voor een geslaagd beroep op artikel 6:162 BW dient uiteraard eveneens voldaan te zijn aan de overige vereisten van het artikel, zoals toerekenbaarheid en causaal verband. Op deze overige vereisten zal hierna, in het derde hoofdstuk, wat uitgebreider worden ingegaan.

## B Zorgplicht uit artikel 7:658 BW

Een tweede zorgplicht voor een vrijwilligersorganisatie vloeit voort uit artikel 7:658 BW. Zoals al gezegd, gold dit artikel in beginsel uitsluitend voor werkgevers die een arbeidsovereenkomst hadden gesloten met hun werknemers. Inmiddels kan het artikel echter, onder omstandigheden, ook van toepassing zijn op de relatie met een vrijwilliger. Dit heeft tot gevolg dat op een vrijwilligersorganisatie dezelfde zorgplicht kan rusten voor haar vrijwilligers als op een werkgever voor zijn werknemers, en brengt bovendien een zeer hoog risico van aansprakelijkheid mee. Eerst een korte, algemene uitleg over de verplichtingen en de gevolgen van artikel 7:658 BW.

### De verplichtingen

Het artikel verplicht werkgevers, en dus wellicht ook vrijwilligersorganisaties, de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee zij de arbeid doen verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Deze verplichtingen worden ook wel aangeduid als: "de zorgplicht van een werkgever".

De wetgever wilde hiermee een lage drempel voor aansprakelijkheid creëren en een goede bescherming van de 'zwakke' werknemer tegen de 'sterke' werkgever. De werkgever heeft het immers voor het zeggen als het bijvoorbeeld gaat om het soort werk dat de werknemer verricht en de kwaliteit van de omstandigheden waaronder de werknemer werkt. Volgens de Hoge Raad strekt het artikel er bovendien toe de werknemer te beschermen door rekening te houden met het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid (de ervaringsregel)<sup>7</sup>. Niet beoogd is echter een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen<sup>8</sup>.

### De gevolgen

Als een werknemer schade lijdt, letsel oploopt, in de uitoefening van zijn werkzaamheden (bijvoorbeeld door een bedrijfsongeval of beroepsziekte) dan is op grond van het artikel zijn werkgever in beginsel aansprakelijk voor deze schade. De werknemer dient aan te tonen schade te hebben geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor zijn werkgever. De werkgever kan slechts 'ontsnappen' aan aansprakelijkheid door aan te tonen dat:

1. hij niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht; of
2. de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer zelf.

<sup>7</sup> o.m. HR 27 juni 1975, NJ 1976/81 en HR 9 januari 1987, NJ 1987/948

<sup>8</sup> o.m. HR 10 juni 1983, NJ 1984/20 en HR 4 oktober 2002, JAR 2002/259

### 1. Niet tekortschieten in de zorgplicht

Op de vragen wat de zorgplicht inhoudt en waartoe een werkgever nu concreet verplicht is, kan niet gemakkelijk een algemeen antwoord gegeven worden. De invulling hiervan zal steeds weer afhangen van de omstandigheden van het specifieke geval, bijvoorbeeld: Wat voor soort werk wordt er verricht? Welke risico's zijn hieraan verbonden? Wat mag er van de (on)ervaren werknemer worden verwacht?

De zorgplicht, zoals uitgelegd in de rechtspraak, was lange tijd vrij zwaar. Van werkgevers werd veel verwacht. Sinds 2002 lijkt in toenemende mate belang te worden gehecht aan de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer. Twee voorbeelden:

#### Voorbeeld 1

HR 19 oktober 2001, NJ 2001/663 (Baas/PTT Post)

Postbesteller Baas parkeerde tijdens zijn werkzaamheden voor PTT Post zijn bestelauto langs een weg. Bij het openen van de laadruimte van de bestelauto aan de achterzijde waaide een envelop de weg op. Baas rende hier achteraan, de rijbaan op en werd door een auto aangereden. Baas liep ernstig schedel- en hersenletsel op en raakte gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Hij vorderde schadevergoeding van PTT Post, zijn werkgever.

De rechtbank wees de vorderingen van Baas toe en hield daarmee rekening met de (hierboven vermelde) ervaringsregel. De Hoge Raad overwoog dat de rechtbank inderdaad rekening had mogen houden met de ervaringsregel voor haar oordeel dat aanzienlijke risico's waren verbonden aan de verrichte werkzaamheden, een oordeel waaraan de rechtbank de conclusie verbond dat op PTT Post een aanzienlijke verplichting rustte veilig werken te bevorderen en op veilig werken toe te zien. Nu vaststond dat de werknemer in een impuls de rijbaan was opgeschoten omdat een poststuk de weg opwaaide, ging het volgens de Hoge Raad om de vraag of de werkgever in redelijkheid door middel van veiligheidsmaatregelen of -instructies de kans op het wegwaaien van post had kunnen of moeten voorkomen, althans verkleinen. PTT Post moest daarom de schade van zijn werknemer Baas vergoeden.

### Voorbeeld 2

HR 4 oktober 2002, JAR 2002/259 (Laudy/Fair Play)

Mevrouw Laudy sneed zich bij het uitvoeren van haar (keuken)werkzaamheden, waaronder het snijden en smeren van zachte puntbroodjes, bij het doorsnijden van het eerste broodje met een broodmes in de wijsvinger van haar linkerhand; zij raakte daarbij een zenuw in de radiaire zijde van haar linkerwijsvinger, waarvoor zij diezelfde dag in het ziekenhuis geopereerd werd. Het broodmes was nieuw (of net geslepen); Laudy wist dit niet en was hiervoor niet door haar werkgever gewaarschuwd. Laudy vorderde op grond van artikel 7:658 BW van haar werkgever schadevergoeding.

De rechtbank wees de vordering van Laudy af, omdat volgens haar oordeel de werkgever, door zijn werknemers niet erop te wijzen dat het broodmes nieuw (of net geslepen) was, niet was tekortgeschoten in zijn zorgplicht. De rechtbank nam daarbij in aanmerking dat de keuken, waarin het ongeval plaatsvond, voldoende ruimte bood, dat de werkneemster alleen aanwezig was, dat zij niet werd afgeleid en dat de werkzaamheden niet onder een grote werkdruk plaatsvonden, alsmede dat zij een ervaren kracht was, bekend met de betreffende werkzaamheden, die niet afwijken van in de thuissituatie regelmatig voorkomende werkzaamheden, waarvoor - buiten de normaal in acht te nemen voorzichtigheid - geen bijzondere aandacht, concentratie en/of kennis vereist is. De Hoge Raad liet het oordeel van de rechtbank in stand. Dat oordeel behoefde, in aanmerking genomen dat van algemene bekendheid is dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden zo scherp is dat de gebruiker daarvan het gevaar loopt zich bij dat werk te snijden, geen nadere motivering dan door de rechtbank gegeven.

### 2. Opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer

Een werkgever is dus niet aansprakelijk indien hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Hij is evenmin aansprakelijk, indien de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer die schade lijdt. Dit verweer van werkgevers, inhoudende dat de schadelijdende werknemer opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld, wordt door de Hoge Raad nauwelijks gehonoreerd. Uit rechtspraak blijkt dat van bewust roekeloos handelen van de werknemer sprake is, *"indien deze werknemer zich tijdens het verrichten van zijn (onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande) gedraging van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust was"*. Dat dit voor een werkgever niet eenvoudig aan te tonen is, blijkt uit de volgende uitspraak.



HR 20 september 1996, NJ 1997/198 (Pollemans/Hoondert)

Pollemans, timmerman, die door werkgever Hoondert herhaaldelijk en in krachtige termen was gewaarschuwd om niet over een bepaald deel van een dak heen te lopen, liep evenwel over dat gedeelte van het dak en zakte door de dakplaten heen. Pollemans liep hierdoor ernstig letsel op, dat wellicht levenslange gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid tot gevolg zou hebben.

De Hoge Raad overwoog dat uit het feit dat Pollemans diverse malen was gewaarschuwd, niet noodzakelijkerwijs volgde dat ook op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het ongeval het roekeloze karakter van Pollemans' gedrag in diens bewustzijn leefde.

#### **Maar wat betekent dit voor vrijwilligersorganisaties?**

Waarom zou artikel 7:658 BW ook van toepassing zijn op vrijwilligersorganisaties?

Dit komt voort uit het, in 1999 toegevoegde, vierde lid hiervan, dat luidt:

*“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. (...)”*

Hieruit blijkt dat, terwijl voorheen uitsluitend personen werden beschermd die een arbeidsovereenkomst hadden gesloten met hun werkgever, inmiddels ook personen worden beschermd die weliswaar geen arbeidsovereenkomst hebben gesloten, maar wél bepaalde werkzaamheden verrichten. Dit zou op een vrijwilliger kunnen slaan.

Door de wetgever werd met dit vierde lid bedoeld op arbeidsvormen zoals uitzendarbeid, uitlening, aanneming van werk, flex-werkers, afroepkrachten, standby-krachten, hulpkrachten, min/max-krachten en thuiswerkers<sup>9</sup>. In de Kamerstukken is opgenomen dat ook mogelijk zou zijn dat het vierde lid van toepassing is op een persoon waarmee wél een overeenkomst is gesloten, maar dan geen arbeidsovereenkomst. Als voorbeeld werd hierbij genoemd: de stageovereenkomst. En dan rijst de vraag: als het artikel kan slaan op een stageovereenkomst, waarom dan niet eveneens op een overeenkomst met een vrijwilliger? Toevoeging van het vierde lid werd door de wetgever wenselijk geacht, omdat een werkgever op gelijke voet aansprakelijk dient te zijn voor schade van zijn eigen werknemers en schade van eventuele andere personen die hij inschakelt voor zijn bedrijf<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 263 nr. 14, p. 6

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 263 nr. 14, p. 6

Er zijn nog nauwelijks procedures gepubliceerd over vrijwilligersorganisaties en artikel 7:658 BW, maar een arrest van het gerechtshof Arnhem van 11 januari 2005 lijkt toepasselijkheid van het artikel op vrijwilligersorganisaties mogelijk te maken. Over dezelfde situatie werd in eerste aanleg voor de rechtbank Almelo geprocedeerd.

Rechtbank Almelo 29 oktober 2003, NJF 2004/54

Horstman werkte sinds 1 september 1999 als vrijwilligster bij de Stichting Dierenopvang Dierenbescherming Regio Almelo, en dan met name in het door de dierenopvang geleide dierenasiel. Op de hokken waren regelmatig borden aangebracht met de tekst "afblijven, hond bijt". Na een incident met een Anatolische herder, werd Horstman belast met de zorg over de kleine honden en mocht zij de kennels van de grote honden niet betreden. Tijdens een door de Dierenopvang op 3 oktober 1999 georganiseerde open dag is Horstman in de kennel van een Duitse herder, tijdens stoeien met deze hond, in haar rechterhand gebeten. Horstman had van de Dierenopvang geen instructie ontvangen om de desbetreffende kennel binnen te gaan. Horstman stelde dat zij als gevolg van de beet letsel aan haar rechterhand had opgelopen en vorderde schadevergoeding van de Dierenopvang, onder meer op grond van artikel 7:658 BW.

De rechtbank achtte artikel 7:658 BW niet van toepassing op de werkverhouding met een vrijwilliger, omdat zij vond dat uit de toelichting op de wet bleek dat met de invoering van het vierde lid van het artikel met name gedacht was aan uitzendkrachten, ingeleend personeel, aanneming van werk, of stageovereenkomsten.

Horstman ging van het vonnis van de rechtbank in hoger beroep. Het gerechtshof Arnhem heeft dit hoger beroep behandeld.

Gerechtshof Arnhem 11 januari 2005, NJF 2005/84

Het hof achtte - anders dan de rechtbank - artikel 7:658 BW wel van toepassing op de werkverhouding met een vrijwilliger. Het hof overwoog dat toepassing van het artikel op vrijwilligers past in de tekst van de wet en de parlementaire geschiedenis. Het hof overwoog verder dat toepasselijkheid van het artikel aansluit bij de ratio hiervan, dat de Dierenopvang profiteerde van de gratis werkzaamheden door Horstman, dat toepassing van het artikel op de rechtsverhouding met vrijwilligers steun vindt in de literatuur en dat de Dierenopvang voor dergelijke risico's verzekerd was, terwijl Horstman dat niet was.

Het hof achtte artikel 7:658 BW dus van toepassing op de situatie van Horstman. Aangezien de Dierenopvang volgens het hof echter aan haar zorgplicht had voldaan, hoefde de Dierenopvang de schade van Horstman niet te vergoeden.

Naar aanleiding van dit arrest hebben de leden Koopmans en Bruls (beiden CDA) de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij brief van 10 mei 2005 vragen gesteld over de wenselijkheid van de toepassing van het arbeidsrechtelijk bedoelde artikel 7:658 BW op organisaties die met vrijwilligers werken. Zij waren bezorgd dat vrijwilligerswerk in Nederland als gevolg van deze uitspraak met nog meer belemmeringen geconfronteerd zou (kunnen) worden. Mr. A.J. de Geus heeft hierop bij brief van 17 mei 2005 geantwoord dat, hoewel bij artikel 7:658 BW niet onmiddellijk is gedacht aan vrijwilligers, hij zich geheel kan verenigen met de uitspraak van het gerechtshof Arnhem. Hij ziet niet goed in welke fundamentele of praktische bezwaren hieraan zouden kleven, in aanmerking genomen dat ook vrijwilligersorganisaties zich voor deze aansprakelijkheid kunnen verzekeren. Hij deelt de zorg van Koopmans en Bruls dan ook niet en ziet geen reden wetswijziging in dit verband te overwegen.

**Maar, was er wel voldaan aan de eis:  
“uitoefening van beroep of bedrijf?”**

Interessant bij het arrest te vermelden, is dat de Dierenopvang in deze procedure niet heeft gesteld dat zij Horstman, toen deze schade leed, geen werk liet verrichten in de uitoefening van haar beroep of bedrijf, terwijl dit voor toepasselijkheid van het vierde lid wel is vereist. Nu het hof dit niet heeft hoeven toetsen, is niet evident dat artikel 7:658 BW ook in andere gevallen van toepassing zal zijn op een relatie met een vrijwilliger. Hiervoor is wel een aantal aanwijzingen te vinden in bijvoorbeeld de wetsgeschiedenis van artikel 7:658 BW en rechtspraak over andere wetsartikelen.

Duidelijk is dat het moet gaan om de uitoefening van eigen beroeps- of bedrijfsactiviteiten. Het gaat dan bijvoorbeeld niet om een makelaarskantoor dat een bouwbedrijf inschakelt om haar pand te renoveren, waarbij een werknemer van het bouwbedrijf zich verwondt aan bijvoorbeeld een boor, en letsel oploopt. Aannemingswerkzaamheden zijn immers geen werkzaamheden van een makelaarskantoor. In dat geval zou slechts het bouwbedrijf als werkgever van de schadelij-dende werknemer aansprakelijk zijn op grond van artikel 7:658 BW; niet het makelaarskantoor.

Daarnaast is het artikel niet van toepassing als er sprake is van een privé-persoon die iemand inschakelt, bijvoorbeeld om in zijn woning schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Evenmin is het artikel van toepassing als een thuiszorghulp bij iemand thuis hulp verleent<sup>11</sup>. De privé-persoon die de hulp van een thuiszorgwerker inroept, doet dat niet in het kader van een beroep of bedrijf, zodat artikel 7:658 BW niet van toepassing zal zijn.

Wel denkbaar zou echter zijn dat een thuiszorgorganisatie, die een vrijwillige thuishulpwerker naar een privé-persoon toestuurt, dit doet in het kader van een bedrijf. Dit zal moeten worden getoetst. In het algemeen rijst dan de vraag: is een organisatie die met vrijwilligers werkt, die zich belangeloos inzet voor de samenleving en geen winstoogmerk heeft, aan te merken als "een beroep of bedrijf" in de zin van artikel 7:658 BW? Van belang daarbij is met name de uitleg van het begrip "bedrijf".

Volgens het Van Dale Groot woordenboek der Nederlandse Taal is bedrijf: "*algemene benaming voor de als beroep uitgeoefende werkzaamheid in industrie, handel of verkeer, en ook de daarin werkzame personen*". Een organisatie die (bijna) uitsluitend met vrijwilligers werkt, zal niet direct onder deze definitie te brengen zijn.

Het gerechtshof 's-Gravenhage heeft zich in 2003 gebogen over de uitleg van het begrip bedrijf, in het kader van aansprakelijkheid voor een gebrekkige roerende zaak<sup>12</sup>. Het hof overwoog daarbij dat het begrip "bedrijf" ruim diende te worden uitgelegd. Van een bedrijf was sprake, indien het ging om activiteiten die naar buiten moesten worden gezien als een eenheid. Het winstoogmerk of het behalen van voordeel was daarbij niet beslissend. In de lijn van dit arrest zou een vrijwilligersorganisatie, die naar buiten toe als eenheid optreedt en geen winstoogmerk heeft, als bedrijf aan te merken zijn.

De wetgever bedoelde met het vierde lid van artikel 7:658 BW echter een gelijke aansprakelijkheid te creëren van een "werkgever" voor enerzijds zijn eigen werknemers (met arbeidsovereenkomst) en anderzijds andere personen die (zonder arbeidsovereenkomst) voor hem werkzaamheden verrichten. Vanuit dat oogpunt zou onderscheid gemaakt moeten worden tussen organisaties die, naast vrijwilligers, ook betaalde krachten in dienst hebben en organisaties die uitsluitend met vrijwilligers werken.

<sup>11</sup> Kamerstukken II, 1998-1999, 26 257, nr. 12, p. 8, 14, 18

<sup>12</sup> Gerechtshof 's-Gravenhage 15 juli 2003, VR 2004/107

Een organisatie die zowel werkzaamheden laat verrichten door vrijwilligers als door werknemers, zal deze werkzaamheden waarschijnlijk laten verrichten in het kader van een beroep of bedrijf. Deze organisatie heeft bij het inschakelen van mensen immers een keuze tussen ofwel werknemers ofwel vrijwilligers. Zo'n keuze had de wetgever op het oog met het vierde lid van artikel 7:658 BW. Voorbeelden hiervan zijn een ziekenhuis die (naast werknemers) gastvrouwen op vrijwillige basis inschakelt, of een verzorgingstehuis waarin vrijwilligers ontspanningsactiviteiten organiseren voor de bewoners<sup>13</sup>. Anders is de situatie waarin een organisatie uitsluitend met vrijwilligers werkt. Bij die organisaties kan niet worden gekozen tussen werknemers en andere personen; zij werken uitsluitend met "andere personen", namelijk vrijwilligers. Toepassing van het artikel op dergelijke organisaties sluit in beginsel niet aan bij de bedoeling van de wetgever.

De uitleg van het begrip "bedrijf" in relatie tot een vrijwilligersorganisatie is in de gepubliceerde rechtspraak tot heden nog niet aan de orde gekomen.

### 2.3.2 Zorgplicht uit het ongeschreven recht

Indien een vrijwilliger letsel oploopt en hij zijn organisatie niet aansprakelijk kan stellen op grond van eerder vermelde zorgplichten, kan hij dit wellicht wel doen op grond van het "ongeschreven recht". De eventuele aansprakelijkheid van de organisatie berust dan op artikel 6:162 BW. In dit artikel is bepaald dat degene die jegens een ander een toerekenbare onrechtmatige daad levert, verplicht is de schade van de ander te vergoeden. Als onrechtmatige daad wordt onder meer aangemerkt: *"een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt"*.

Dit criterium, ook wel genoemd: "strijd met de zorgvuldigheid", heeft als grootste categorie van onzorgvuldigheden de "schending van verkeers- of veiligheidsnormen". Criteria om te bepalen of zo'n verkeers- of veiligheidsnorm is geschonden, komen voort uit een arrest van de Hoge Raad uit 1965, het kelderluik-arrest. Indien een vrijwilliger zou stellen dat de organisatie jegens hem onzorgvuldig heeft gehandeld, zal het handelen of nalaten van deze organisatie dus in beginsel aan deze "kelderluik-criteria" worden getoetst.

<sup>13</sup> zie ook C.C. van Dam, De reikwijdte van de nieuwe werkgeversaansprakelijkheid, Verkeersrecht 2000, nr. 2, p.43

HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (kelderluik)

Sjouwerman, in dienst van The Coca-Cola Export Corporation, heeft op 23 februari 1961 in café 'De Munt' in Amsterdam het luik geopend van de kelder. Het luik bevond zich vlak voor de toiletten. Sjouwerman is eerst in de kelder afgedaald om te kijken of daar lege flesjes stonden en ging vervolgens, het luik open latende, achter de bar lege flesjes weghalen. Terwijl het luik openstond, viel een bezoeker van het café, op weg naar het toilet, in de kelder en brak een been.

De Hoge Raad oordeelde dat Sjouwerman er rekening mee had moeten houden dat bezoekers op weg naar het toilet wellicht niet hun volledige aandacht bij een eventueel luik in de vloer zouden hebben. Sjouwerman had, toen hij naar de bar liep, de toegang tot het keldergat gemakkelijk kunnen barricaderen, maar heeft dit niet gedaan. De Hoge Raad formuleerde criteria om handelen of nalaten te toetsen aan verkeers- en veiligheidsnormen. Hiervoor moet gekeken worden naar:

- de mate van waarschijnlijkheid dat een ander de benodigde oplettendheid en voorzichtigheid in acht zal nemen;
- de kans dat daaruit ongevallen ontstaan;
- de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben;
- de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

## 2.4 Kwalitatieve aansprakelijkheden

Afdeling 2 (artikel 169 e.v.) van titel 3 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek regelt de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daden, veroorzaakt door personen, zaken en stoffen waarvoor men, de vrijwilligersorganisatie in dit geval, verantwoordelijk is. De hoedanigheid (de kwaliteit) van de aangesprokene is beslissend, vandaar dat ook wordt gesproken van "kwalitatieve aansprakelijkheid"<sup>14</sup>. Kwalitatieve aansprakelijkheden worden ook wel risicoaansprakelijkheden genoemd. Degene die wordt aangesproken, kan namelijk aansprakelijk zijn uitsluitend op grond van zijn hoedanigheid (een risico). Hij hoeft hiervoor niet zelf onrechtmatig te hebben gehandeld. Die hoedanigheid kan bijvoorbeeld zijn: bezitter van een (schadeveroorzakend) dier, of ouder van een minderjarige kind dat een bal trapt door de ruit van de buren.

Ook vrijwilligersorganisaties kunnen te maken krijgen met kwalitatieve aansprakelijkheden, bijvoorbeeld als bezitter van een gebrekkige roerende zaak, een gebrekkige opstal of een dier. Deze drie gronden voor aansprakelijkheid worden hierna besproken.

<sup>14</sup> J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stoiker en W.L. Valk, 2003 (T&C BW), Afd. 6.3.2 BW, aant. 1

### 2.4.1 Aansprakelijkheid voor een gebrekkige roerende zaak

Op grond van artikel 6:173 BW is de bezitter van een gebrekkige roerende zaak in beginsel aansprakelijk voor de schade die door deze zaak ontstaat.

Een roerende zaak is een zaak die niet onroerend is. Onroerende zaken zijn de grond, nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde planten, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd (artikel 3:3 BW). Een roerende zaak is dus bijvoorbeeld een ladder of een kermis-attractie.

Een bezitter is degene die een zaak voor zichzelf houdt (artikel 3:107 BW). Het gaat dus bijvoorbeeld niet om een zaak die van een ander is geleend of gehuurd. Indien de zaak echter wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, dan rust de aansprakelijkheid op degene die dit bedrijf uitoefent, niet op de bezitter van de zaak (artikel 6:181 BW). In dat geval kunnen geleende of gehuurde zaken wel weer onder dit artikel vallen.

Een zaak is gebrekkig, als deze niet beantwoordt aan de eigenschappen (veiligheid, gebruik) die men daarvan redelijkerwijs mag verwachten. Deze zaak moet hierdoor een bijzonder, niet aan de zaak inherent, gevaar opleveren voor personen of zaken en juist dit gevaar moet zich verwezenlijken en schade veroorzaken. De bezitter van de zaak moet bekend zijn met het gevaar dat door dit gebrek in het leven wordt geroepen. De bezitter hoeft echter niet bekend te zijn met het specifieke gebrek zelf. Het volgende voorbeeld uit de rechtspraak, van aansprakelijkheid voor een gebrekkige roerende zaak, is wellicht interessant voor sportverenigingen of voor organisaties die sportdagen organiseren.

Rechtbank Haarlem 1 augustus 2000, VR 2002/94

Stichting Sporthal Nieuw-Vennep is eigenaresse van een sporthal in Nieuw-Vennep die regelmatig werd verhuurd aan een basketbalvereniging. De voor basketbalwedstrijden nodige basketbaltorens werden altijd door de bedrijfsleider van de stichting, in samenwerking met de leden van de desbetreffende verenigingen, klaargezet. Op 1 februari 1997 zou de heer De Swart scheidsrechter zijn bij diverse wedstrijden. Omdat de bedrijfsleider van de stichting afwezig was, trachtte De Swart zelf de basketbaltorens op te zetten. Bij dit opzetten, blokkeerde de scharnierconstructie en toen De Swart naar de andere zijde van de toren liep om de oorzaak van de blokkade te achterhalen, stortte de basket met achterwand naar beneden op het achterhoofd van De Swart, ernstig letsel tot gevolg hebbende.

De Swart vorderde schadevergoeding van de stichting, als bezitter van de basketbaltoren. De rechtbank oordeelde dat gebleken was dat de basketbaltoren ten tijde van de val niet voldeed aan de eisen die men daaraan mag stellen. Dit betrof met name de scharnierconstructie. Hierdoor ontstond een bijzonder gevaar. Dat de stichting bekend was met het gevaar volgde uit de omstandigheid dat de stichting in de procedure stelde dat het plaatsen en opbergen van toestellen samen met de bedrijfsleider van de stichting diende te gebeuren. Dit was ook opgenomen in haar algemene voorwaarden. Overigens hoefde de stichting niet bekend te zijn met dit gevaar; slechts met het risico van gevaar dat een gebrekkige scharnierconstructie in het algemeen met zich meebrengt.

#### **2.4.2 Aansprakelijkheid voor een gebrekkige opstal**

Op grond van artikel 6:174 BW is de bezitter van een gebrekkige opstal, een gebrekkige onroerende zaak, in beginsel aansprakelijk voor de schade die door deze opstal ontstaat.

Een opstal in dit artikel is een ruim begrip. Het moet gaan om gebouwen of werken, die duurzaam met de grond zijn verenigd. Bestanddelen van een gebouw of werk vallen echter ook onder de bepaling (bijvoorbeeld een lift, dakpan, riool, dakgoot, schutting, regenpijp, sluis, telefoonpalen, mijngangen). Ondergrondse leidingen en andere constructies die dienstbaar zijn aan de opstal vallen in beginsel ook onder het opstalbegrip<sup>15</sup>. Verplaatsbare en tijdelijke constructies zijn geen opstal in de zin van dit artikel. Deze zijn niet duurzaam met de grond verenigd.

Ook hierbij is de bezitter in beginsel degene die een zaak voor zichzelf houdt (artikel 3:107 BW). Indien de opstal wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf en wanneer het ontstaan van de schade bedrijfsgerelateerd genoemd kan worden, dan rust de aansprakelijkheid in beginsel op degene die dit bedrijf uitoefent, en niet op de bezitter.

---

<sup>15</sup> J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, 2003 (T&CBW), Art. 6:174 BW, aant. 3



De uitleg van het begrip "gebrekigheid" loopt parallel met artikel 6:173 BW. Het is aan de rechter om aan de hand van de omstandigheden van het geval te beoordelen welke eisen men aan de opstal mag stellen. Een gebrek in software kan bijvoorbeeld een gebrek in een opstal (bijvoorbeeld aan een lift) veroorzaken, als bedoeld in dit artikel. Het is verder afhankelijk van het object. Bij een voor het publiek toegankelijk gebouw zal eerder van een gebrekkige toestand sprake zijn dan bij een niet-openbaar gebouw. Dit geldt ook voor een voltooid bouwwerk in vergelijking met een bouwwerk in aanbouw. Verder kunnen de genoemde eisen afhangen van de al dan niet aanwezigheid van waarschuwborden<sup>16</sup>. De gebrekkigheid dient een gevaar voor personen of zaken op te leveren. Niet vereist is een bijzonder gevaar (zoals bij het vorige artikel). Ook een algemeen gevaar kan tot aansprakelijkheid leiden.

### **2.4.3 Aansprakelijkheid voor een dier**

Artikel 6:179 BW bepaalt dat de bezitter van een dier in beginsel aansprakelijk is voor de door het dier aangerichte schade.

Een bezitter is degene die het dier voor zichzelf houdt. Dit zal meestal de eigenaar zijn, maar het is ook mogelijk bezitter te zijn van een ontsnapt of weggelopen dier. Het dier moet zelfstandig schade aanrichten. De ratio van het artikel ligt namelijk in het gevaar van de eigen energie van een dier. Indien iemand een dier als instrument gebruikt (bijvoorbeeld door een hond af te sturen op een andere persoon), veroorzaakt het dier niet uit eigen beweging de schade en zal de bezitter van het dier niet op grond van dit artikel aansprakelijk zijn.

Een voorbeeld uit de rechtspraak is de hierboven aangehaalde situatie van mevrouw Horstman die bij het uitvoeren van haar vrijwilligerswerkzaamheden voor de Dierenopvang werd gebeten door een herdershond. Horstman stelde de Dierenopvang niet alleen aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW, maar ook op grond van artikel 6:179 BW, waarbij zij stelde dat de Dierenopvang bezitter was van de herdershond. Deze aansprakelijkheid werd niet aangenomen, aangezien Horstman door de Dierenopvang was verboden zich in de kennels van de grote honden te begeven en zij dit desondanks had gedaan.

---

<sup>16</sup> J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, 2003 (T&C BW), Art. 6:174 BW, aant. 4