

VII. SOCIAAL RECHT

De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een vrijwilliger

Erik Vanderheiden

De delictuele aansprakelijkheid van vrijwilligers en de organisaties die met vrijwilligers werken.

La responsabilité délictuelle des volontaires et des organisations qui les occupent.

Civil responsibility (tort) of volunteers and organisations helped by them.

INLEIDING (1)

De interesse voor de aansprakelijkheidsproblematiek bij vrijwilligerswerking gaat hand in hand met een groeiende aandacht voor de vrijwilligersproblematiek in het algemeen, zowel op juridisch als maatschappelijk vlak. De verklaring hiervoor ligt in het expansionistisch karakter van het vrijwilligersbestand.

De omvang ervan wordt in de meeste lidstaten van de E.E.G. geschat op 15% van de bevolking (2).

Duidelijke aanwijzingen voor de groeiende interesse uit de juridische hoek vinden we o.a. in de ontwerp-resolutie inzake het vrijwilligerswerk, ingediend door Mevrouw Gaiotti de Biase bij het Europees Parlement en in de tendens om de vrijwilligerssituatie meer en meer in een juridisch keurslijf onder te brengen o.a. door middel van het afsluiten van vrijwilligerscontracten.

Vooreerst is het zeker wenselijk het studieveld duidelijk af te bakenen. Deze afbakening situeert zich rond de twee kernwoorden uit de titel nl. wat verstaat men onder "vrijwilligers" en wat onder "aansprakelijkheid".

(1) Aangezien de rechtsleer over dit onderwerp niet erg uitgebreid is werd heel wat informatie gehaald uit interviews. Dank hiervoor aan de heren CLAASSENS, H., adjunct-directeur ABB; DEMEESTERE, L., personeelslid ABB-studiedienst; SIMOENS, D., werkleider KU Leuven; VAN DEUREN, J., directeur kinderopvangcentrum Kinderland-Berlaar; Mevr. VERMOOTE-LAMBRECHT van het Platform voor het Voluntariaat; Mevr. VAN BUGGENHOUT, B., docent KU Leuven en de heer DUBOIS van OMOB.

(2) Ontwerp-resolutie inzake het vrijwilligerswerk, ingediend door Mevr. GAIOTTI DE BIASE bij het Europees Parlement (doc. 1-942/81).

A. Vrijwilliger : definitie

Een zeer goede definitie m.i. is te vinden bij L. HOEKENDIJK (3) die het begrip "vrijwilliger" afgebakend ziet door 3 hoofdkenmerken :

- het is werk dat *onbetaald* gebeurt (afgezien van de teruggave van gemaakte onkosten);
- het werk heeft een *maatschappelijke betekenis* (inhoudelijk niet nader geëxpliciteerd);
- het gebeurt in *min of meer georganiseerd verband* (het is dus iets anders dan datgene wat men doet op grond van familierelaties, vriendschapsrelaties...).

Ongeveer dezelfde criteria zijn te vinden in de resolutie GAIOTTI DE BIASE, inzake het vrijwilligerswerk : onverplicht, maatschappelijk relevant, doorgaans onbetaald, min of meer georganiseerd verband.

Ook in de "Basisverklaring voor vrijwilligers" van het Platform voor Voluntariaat (21 maart 1984) worden deze kenmerken teruggevonden (4).

B. Aansprakelijkheid : definitie

Het begrip "aansprakelijkheid" moet duidelijk onderscheiden worden van het begrip verantwoordelijkheid, hoewel deze termen in het dagelijks taalgebruik vaak door elkaar worden gebruikt. VAN GERVEN maakt het volgende onderscheid (5) :

- *verantwoordelijkheid* verwijst naar het *subject* dat de onrechtmatige daad begeeft;
- *aansprakelijkheid* daarentegen verwijst naar het *vermogen* dat de gevolgen van de "fout" zal moeten dragen. Met dit vermogen staat men in voor de eigen fout en soms ook voor de fout van een ander.

§ 1 : JURIDISCHE KWALIFICATIE VAN DE VRIJWILLIGERSSITUATIE

Dit is één van de grote hamvragen m.b.t. de vrijwilligersproblematiek en daarom is het zinvol hier een afzonderlijke paragraaf aan te wijden.

Is het arbeidsrecht van toepassing op de vrijwilligerssituatie ?

Het arbeidsrecht is slechts van toepassing, in principe, wanneer er een arbeidsovereenkomst is ; en opdat er een arbeidsovereenkomst zou zijn is het vereist dat volgende elementen zouden aanwezig zijn : leiding, gezag, toezicht, loon (zie art. 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidso-

(3) HOEKENDIJK, L., *De vrijwilliger in de hulpverlening*, Deventer Van Loghum Slatteurs B.V., 1981, 23.

(4) V.z.w. Platform voor Voluntariaat, Spastraat 32, 1040 Brussel.

(5) VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1983, 141.

vereenkomsten). Bij vrijwilligerswerk zou nochtans in principe één essentieel element ontbreken, nl. loon.

Overeenkomstig art. 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers wordt onder "loon" verstaan :

- 1° het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever ;
- 2° de foien en het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik ;
- 3° de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

In vele gevallen waar de vrijwilliger voordelen in natura krijgt (kost en inwoon bv.) zou hij dus kunnen vallen onder art. 2, 3° en zou er sprake kunnen zijn van loon. De tegenstanders van de kwalificatie als arbeidsovereenkomst halen aan dat de vrijwilliger geen *recht* kan laten gelden en dat hij aldus kan ontsnappen aan de kwalificatie "loon".

Men zou echter kunnen tegenwerpen dat, wanneer er een vaste gewoonte bestaat dergelijke voordelen te verschaffen, de vrijwilliger er wel recht op heeft volgens het gebruik (art. 51, 9° van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités). Ook halen de tegenstanders van de kwalificatie als arbeidsovereenkomst de visie van het Fonds voor Arbeidsongevallen aan waar het stelt dat in elk geval afzonderlijk zal moeten uitgemaakt worden of de voordelen als loon kunnen beschouwd worden en dit rekening houdend met de belangrijkheid ervan. Doch, hoe opportuun en nuttig een dergelijk onderscheid ook kan zijn, het wordt niet gemaakt in de wet zelf en heeft bijgevolg een erg relatieve waarde.

Een juridisch juiste maar voor het vrijwilligerswerk weinig opportune visie is die van de heer O. Vanachter (6), die als volgt luidt :

"In de ontwerpovereenkomst die U mij toegestuurd hebt, is in tegenstelling tot het vroeger door U uitgewerkt model, elke verwijzing naar het loon verdwenen. Deze overeenkomst zal dus minder gemakkelijk als een arbeidsovereenkomst kunnen beschouwd worden.

Ik zeg wel minder gemakkelijk. Er moet inderdaad niet alleen rekening gehouden worden met de schriftelijke overeenkomst, maar ook met de uitvoering ervan in de praktijk. Wanneer bv. voordelen in natura en een zakgeld toegekend worden, kan daaruit een argument geput worden om tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst te besluiten, zelfs wanneer deze voordelen niet in de overeenkomst voorzien zijn.

Bovendien moet nogmaals onderstreept worden dat heel wat arbeidsrechtelijke bepalingen van toepassing zijn, ook zonder arbeidsovereenkomst. Het werken onder gezag, leiding en toezicht is in heel wat gevallen een voldoende criterium om onder het toepassingsgebied te vallen."

Ook kan men de kwalificatie als arbeidsovereenkomst niet uitsluiten door

(6) Uit een advies van 8 maart 1984 aan het Platform voor het Voluntariaat.

uitdrukkelijk te stipuleren dat de overeenkomst geen arbeidsovereenkomst is aangezien de rechter niet gebonden is door de kwalificatie van de partijen, maar soeverein oordeelt afgaande op de feitelijkheid.

Wanneer er geen geschreven overeenkomst is, kan de kwalificatie "arbeidsovereenkomst" toch nog weerhouden worden aangezien een geschrift niet vereist is voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst (een mondelinge arbeidsovereenkomst kan ook!).

Bovendien moet een wijd verbreide verkeerde opvatting worden tegengegaan die stelt dat, als men een kwalificatie als arbeidsovereenkomst aanneemt, er R.S.Z. moet betaald worden. Een uitsluiting van bijdragebetaling is er o.m. voor hen die niet langer dan 2 uren per dag arbeid verrichten (art. 16 KB 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders) en voor de inrichters van vakantiekolonies en de personen die zij als monitor of bewaker alleen tijdens de schoolvakanties tewerkstellen (art. 17, 3° van voornoemd KB). Aldus is het niet juist dat men elke vrijwilligerswerking zou onmogelijk maken wegens de betaling van R.S.Z.-bijdragen.

Voorstanders van het brengen van de vrijwilligers onder het arbeidsrecht zijn de vakbonden. Aangezien er onder de rechters in sociale zaken leden uit vakbondskringen zitten is er een redelijke kans dat, wanneer een dergelijk geschil voor de arbeidsrechtbank komt, zij zich bevoegd zal verklaren.

Besluit: Het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst is van groot belang voor de aansprakelijkheidsregeling. Indien er een arbeidsovereenkomst is dan is krachtens art. 1384, 3de lid de aansteller aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door de aangestelde tenzij er bedrog, zware fout of repetitieve lichte fout is vanwege de werknemer: in deze 3 gevallen is de werknemer zelf aansprakelijk (art. 18 wet 3 juli 1978 op arbeidsovereenkomsten). Indien er geen arbeidsovereenkomst is dan kan men enkel artikel 1384, 3de lid invoeren wanneer men een andere vorm van aanstelling kan aantonen. Maar hierover meer bij de verdere uitwerking van art. 1384, 3de lid.

§ 2: AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE ONRECHTSTREEKS VEROORZAAKT DOOR DE VRIJWILLIGERS DOOR ORGANISATIE- OF TOEZICHTSFOUTEN

A. Is art. 1384, 4de lid toepasselijk?

Zou men eventueel de vrijwilliger als een onderwijzer kunnen beschouwen?

Opdat men als onderwijzer zou kunnen beschouwd worden moeten er 2 voorwaarden vervuld zijn:

- 1) men moet onderwijs verstrekken ;
- 2) men moet toezicht hebben op de leerlingen.

Deze 2 voorwaarden worden zeer nauwkeurig geëxpliciteerd door de rechtbank van Dinant (7): "Le terme instituteur dans l'article 1384, al. 4, qui désigne toute personne donnant l'enseignement, se rapporte à tout enseignement, qu'il soit scientifique, artistique, professionnel ou moral et concerne toute personne qui, dans le cadre de cet enseignement, est chargée à la fois de l'instruction et de la surveillance." Dezelfde criteria worden aangenomen door het vredege recht van Oudenaarde (8).

Wel is het zo dat de toepassing van dit artikel soms uitgebreid wordt door de rechtspraak tot studiemeesters en zelfs in bepaalde gevallen tot de directeur (9).

Doch buiten het geval dat de vrijwilliger onderwijs verstrekt (ski-monitor, etc...) kan hij zeker aansprakelijk gesteld worden als onderwijzer voor schade veroorzaakt door degenen die hij onder zich heeft. Art. 1384, 4de lid is van strikte toepassing en is bijgevolg niet van toepassing op jeugd- en scoutsleiders, toezichthouders in vakantiecampen etc... (10).

Het vonnis van Nijvel buiten beschouwing gelaten speelt art. 1384, 4 een erg marginale rol bij de vrijwilligerswerking. Bovendien is het vermoeden van art. 1384, 4 weerlegbaar. Het volstaat het bewijs te leveren dat het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan met zo'n plotsheid dat zelfs het meest actieve toezicht dergelijk feit niet had kunnen voorzien of verhinderen en dat er geen aanleiding was om een bijzonder nauwgezet toezicht t.o.v. de dader van de schade uit te oefenen (11).

M.a.w. er moet bewezen worden dat men de schadelijke daad niet heeft kunnen voorzien: het volstaat dat uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat het toezicht normaal d.w.z. op een redelijke wijze werd uitgeoefend (12).

Tot slot van dit deeltje een citaat van PIRSON en DE VILLE dat ons zeer

(7) Rb. Dinant, 28 maart 1963, *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7094.

(8) Vred. Oudenaarde, 4 juni 1962, *J.J.P.*, 1965, 196.

(9) Brussel, 23 juni 1961, *Pas.*, 1963, II, 150. Rb. Brussel, 11 september 1972, *Bull. Ass.*, 1972, 1298. Brussel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135.

(10) Rb. Gent, 17 januari 1955, *Bull. Ass.*, 1955, 422.

Rb. Gent, 30 juni 1955, *Bull. Ass.*, 1956, 84.

Brussel, 21 juni 1957, *R.G.A.R.*, 1959, nr. 6337.

Rb. Antwerpen, 24 september 1968, *Bull. Ass.*, 1970, 110.

Vred. Oudenaarde, 4 juni 1962, *J.J.P.*, 1965, 196.

Antwerpen, 20 mei 1975, *Bull. Ass.*, 1975, 505.

Gent, 8 mei 1973, *Bull. Ass.*, 1974, 597.

Rb. Dinant, 10 februari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7657.

Contra: Rb. Nijvel, 7 april 1960, *Jur. Nivelles*, 1961, 191. (1384, 4 van toepassing op de leider van een padvindingspatrouille hoewel hij geen onderwijs gaf).

(11) o.a. Rb. Charleroi, 14 april 1934, *R.G.A.R.*, 1934, nr. 1496.

(12) X, *Verkeersrechtspraak: "De aansprakelijkheid van de onderwijzers"*, De Standaard d.d. 4 juli 1966.

juist lijkt: "(...) il n'est pas possible de demander aux personnes qui donnent leur concours aux œuvres de colonies de vacances, la même surveillance sur les enfants que celle que doivent exercer les instituteurs à l'école (13)."

B. Is artikel 1384, 3de lid toepasselijk?

Vrijwilligers werken vaak in het kader van één of andere ruimere organisatie of onder leiding van een hoofdinrichter. Zo ligt het dan ook voor de hand dat het slachtoffer van een ongeval schadevergoeding zal pogen te krijgen op basis van art. 1384, 3.

Opdat een vrijwilliger zou kunnen beschouwd worden als de aangestelde van iemand anders moet aan volgende vereisten voldaan zijn (14):

- 1) er moet een ondergeschikt verband zijn tussen de aansteller en de aangestelde, wat impliceert dat de vrijwilliger zijn functies moet uitoefenen onder gezag en toezicht (al dan niet effectief) van de aansteller. Het feitelijk bestaan van de ondergeschiktheid volstaat; een overeenkomst terzake is niet nodig (15);
- 2) de aangestelde moet zijn diensten presteren voor rekening van de aansteller;
- 3) de aansteller heeft zijn aangestelde vrij kunnen kiezen;
- 4) de schade moet door de aangestelde veroorzaakt zijn in de uitoefening van zijn bediening.

We zullen hier even kort ingaan op deze 4 criteria en hier en daar een nuance aanbrengen.

- 1) *Ondergeschikt verband*: in tegenstelling tot wat dikwijls wordt aangenomen is geen arbeidsovereenkomst vereist.
 - Is er een arbeidsovereenkomst, dan is art. 1384, 3 B.W. gecombineerd met art. 18 (W.A.O. 3 juli 1978) van toepassing zoals eerder beschreven.
 - Is er geen arbeidsovereenkomst, dan is art. 1384, 3 van toepassing. De voorwaarde van ondergeschikt verband is zo principieel dat het Hof van Cassatie herhaaldelijk oordeelde dat de rechter over de grond van de zaak het bestaan van dit element uitdrukkelijk moet vaststellen in zijn vonnis wanneer hij het bedoelde artikel wil toepassen (16).
- 2) *Voor rekening van de aansteller*: dit behoeft geen nadere uitleg.
- 3) Over de vraag of de aansteller zijn aangestelden *vrij moet gekozen*

(13) PIRSON, R. en DE VILLE, A., *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, I, Brussel, Bruylant, 1935, 204.

(14) CRAB, P., "De burgerlijke aansprakelijkheid van de jeugdleiders", *Jura Falc.*, 1968-69, 246.

(15) Cass., 25 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 244.

Cass., 24 december 1951, *R.G.A.R.*, 1952, nr. 4980.

(16) Cass., 5 januari 1948, *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4355.

hebben opdat artikel 1384, 3 zou toepasselijk zijn is er geen eensgezindheid. Meestal wordt door de rechtspraak de keuze van de aansteller vereist, maar ze hoeft niet rechtstreeks te zijn. M.a.w. men kan juridisch aansteller zijn van personeel dat feitelijk door een ondergeschikte werd aangeworven. De *vrije keuze* van de *aansteller* als voorwaarde stellen, zoals CRAB, is m.i. *overdreven*.

- 4) Opdat een aansteller aansprakelijk zou zijn voor zijn aangestelde is *niet vereist* dat de schadeverwekkende daad *tot de eigenlijke funkties van de aangestelde* zou behoren. Het volstaat dat die daad zou gesteld zijn gedurende de uitoefening van de funkties ook al houdt hij maar onrechtstreeks en toevallig verband ermee (17).

Opdat een aansteller aan elke aansprakelijkheid zou ontsnappen moet het feit waarvoor hij burgerlijk aansprakelijk gesteld wordt zich voorgedaan hebben buiten de dienstprestaties van de aangestelde; d.w.z. dat er geen nauw verband mag bestaan noch van plaats noch van tijd, noch enig dienstverband tussen het schadeverwekkende feit en de normale werkzaamheden van de aangestelde (18). De aansprakelijkheid van de aansteller is echter niet afhankelijk van de voorwaarde dat de schadeverwekkende daad zou zijn gepleegd op de plaats waar de ondergeschikte tewerkgesteld is (19). Interessante arresten die deze voorwaarden illustreren :

- 1) "De aansprakelijkheid ingesteld door art. 1384, 3° B.W. stelt dat de dader op het ogenblik van het schadefeit door een band van ondergeschiktheid met de voor hem aansprakelijke is verbonden, te weten onder diens leiding, gezag en toezicht stond. Hiertoe is vereist dat deze aldus richtlijnen en bevelen kon uitvoeren, zonder dat evenwel vereist is dat hij zulks daadwerkelijk deed. Een huur van werk sluit een dergelijke ondergeschiktheid, die voor ieder geval door de rechter dient nagegaan te worden, niet uit (20)."
- 2) "Pour que le commettant soit responsable de la faute commise par le préposé, il n'est pas nécessaire qu'elle ait eu lieu pendant l'exercice de ses fonctions ; il suffit que ce soit à l'occasion de ces fonctions, même si le préposé a abusé de ces dernières (21)".
- 3) "(...) que le préposé a commis cet acte au moment où il se disposait à jouir d'une interruption de son service ; mais alors qu'il se trouvait encore dans l'établissement (...) et que cet acte est "en relation" avec le service du préposé (22)."

(17) Cass., 31 maart 1965, *J.T.*, 1965, 348.

Cass., 10 maart 1961, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6925.

(18) Luik, 23 december 1948, *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4356.

(19) Cass., 10 februari 1958, *R.W.*, 1959-60, 598.

(20) Cass., 27 februari 1970, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8656.

(21) Rb. Kortrijk, 24 mei 1951, *Bull. Ass.*, 1951, 694.

(22) Cass., 9 april 1945, *J.T.*, 1945, 365.

Deze algemene beginselen gelden theoretisch ook voor vrijwilligers, doch om in concreto te weten of een vrijwilliger een aangestelde is zal men nauwkeurig de feiten moeten nagaan.

De weinige rechtspraak die op dit vlak over vrijwilligers bestaat gaat over jeugdleiders: in geen van de gevallen werd een scoutsleider aanzien als een aangestelde, op grond van het feit dat hij in het organiseren en leiden van scoutsactiviteiten vrij onafhankelijk blijft ten overstaan van de vereniging, zodat het ondergeschikt verband ontbreekt. De Rechtbank van Brussel ziet het als volgt (23): "Attendu qu'il n'y a de rapport de préposé - commettant que si ce dernier a droit de donner des ordres quant à la manière d'exécuter le travail; que ce rapport n'existe pas si le prétendu préposé, comme B. en l'espèce, conserve la direction de son travail (...); Attendu que, chef de troupe scout, B. ne se trouvait sous l'obédience de personne (...)"

Bovendien willen we er nog op wijzen dat art. 1384, 3 praktisch enkel toepassing zal kunnen vinden in verenigingen met rechtspersoonlijkheid of in feitelijke verenigingen die min of meer gestructureerd of gehiërarchiseerd zijn.

Ook kan het best zijn dat er eigenlijk geen echte organisatie is en dat één persoon, die de anderen heeft gevraagd om mee te werken en hen aldus "aangesteld" heeft, zou kunnen aansprakelijk gesteld worden voor schade veroorzaakt door zijn aangestelden.

Men zou wel de aansprakelijkheidsmogelijkheid op basis van art. 1384, 3 op de helling kunnen zetten wanneer men gaat hameren op de 2de vereiste nl. het presteren van diensten voor rekening van de aansteller. Is het niet juist zo dat er bij bepaald vrijwilligerswerk (bv. groepje jongeren organiseert elke woensdag een spelnamiddag met kinderen uit de sloppenwijken) niet gehandeld wordt "voor rekening van". Dit lijkt me een redelijke juridische argumentatie die bovendien ook in bepaalde gevallen maatschappelijk bekeken zeer billijk is. Wanneer men echter werkt als vrijwilliger in een ziekenhuis kan men natuurlijk wel zeggen dat men werkt "voor rekening van".

C. Artikel 1382 en 1383

1. Aansprakelijkheid voor eigen daad

a) Inleiding

De toepassingsvereisten van dit artikel zijn voldoende bekend nl. fout - schade - causaal verband. Waar echter discussie over bestaat is over de vraag of de vrijwilliger in bepaalde gevallen is gehouden tot een inspanningsverbintenis of een resultaatsverbintenis.

(23) Rb. Brussel, 1 juli 1950, *Pas.*, 1950, III, 124 en *Bull. Ass.*, 1950, 803.

Volgens P. Crab (24) en bepaalde rechtspraak (25) (hoewel er niet uit af te leiden valt of het om de vrijwilligers gaat, maar die analoog zou kunnen toegepast worden op vrijwilligers) is een dergelijke verbintenis een inspanningsverbintenis. Deze visie is m.i. juist en strookt met de geest van het vrijwilligerswerk.

Gaat men het de vrijwilliger nog moeilijker maken door hem een zwaarder bewijs op te leggen eigen aan de resultaatsverbintenis zoals bepaalde rechtspraak lijkt te doen (niet specifiek over vrijwilligers waarschijnlijk maar analogie mogelijk) (26)?

b) Soorten fouten

b1) Organisatiefouten

Door dit begrip ontstaat de mogelijkheid om de hoofdinrichter van de activiteit aansprakelijk te horen verklaren, ook al was hij niet ter plaatse aanwezig toen het ongeval voorviel, omdat hij de concrete leiding toewees aan zijn helper. Het moet hier uiteraard gaan om een fout die bijdroeg tot het ongeval.

CRAB (27) omschrijft de organisatiefout als volgt: "De organisatiefout bestaat in het tekortkomen aan de positieve plicht behoorlijk de belangen te behartigen van diegenen over wie men een zeker gezag uitoefent, zodat

(24) CRAB, P., "De burgerlijke aansprakelijkheid van de jeugdleiders", *Jura Falc.*, 1968-69, 243-252.

(25) Brussel, 12 januari 1973, *R.W.*, 1973-74, 199.

(...) Een resultaatsverplichting die uit een paramedische aansprakelijkheid zou voortvloeien, welke een verzwaarde aansprakelijkheid meebrengt en die aldus de bewijslast zou omkeren, is principieel onverenigbaar met het juridisch karakter van de aan het bewijs van de schuld verbonden aansprakelijkheid uit oneigenlijk misdrijf. De activeringstherapie in "open regime", (...), zelfs met inachtneming van het toezicht dat ze meebrengt, is trouwens klaarblijkelijk onverenigbaar met de resultaatsverplichting (gaat over een ontsnapping uit een psychiatrische instelling waarbij een ongeval opgelopen werd door de ontsnapte).

(26) Brussel, 2 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 53.

"Le contrat par lequel un enfant, incapable en raison de son âge de veiller à sa propre sécurité, a été confié, moyennant une somme (...) oblige ceux-ci non seulement (...), mais surtout à veiller sur celui-ci de manière à pouvoir le rendre, en parfaite santé, à l'expiration (...). Ce contrat donne naissance à une obligation de résultat."

Contra :

- Antwerpen, 24 november 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9696.

"Il n'y a pas d'obligation de résultat dans le chef des moniteurs d'un camp de vacances auxquels les parents confient leur enfant."

- Gent, 8 mei 1973, *Bull. Ass.*, 1974, 597.

(geen resultaatsverbintenis voor toezichten van een zwembad).

- Gent, 20 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 1013.

(de overeenkomst waarbij ouders hun kind aan een tehuis toevertrouwen houdt geen resultaatsverbintenis voor de wederpartij in).

(27) CRAB, P., *l.c.*, 250.

dezen geen schade lijden als gevolg van een slordige gezagsuitoefening. Het naleven van deze plicht veronderstelt in casu dat de inrichters de jeugdactiviteiten zo nauwgezet mogelijk organiseren en de nodige voorzorgs- en veiligheidsmaatregelen treffen zodat de voorzienbare ongevallen uitgesloten en vermeden worden.”

De concretisering van de positieve plicht opgelegd aan de inrichter is te beoordelen in het licht van de concrete omstandigheden en van de leeftijd en fysische en/of psychische gesteldheid van de deelnemers.

Er werd door de rechtspraak in volgende gevallen geoordeeld dat er een organisatiefout bestond (28):

- 1) Het toezicht van een negentigtal kinderen aan één enkel persoon toevertrouwen (29).
- 2) Een commandant van een schuttersvereniging die bij nacht de schutters in groep, zonder verlichting, rechts van de rijbaan liet marcheren, waardoor er een aanrijding gebeurt (30).
- 3) De inrichter van een vakantiereis (KSA) voor onder zijn toezicht staande kinderen maakt zich schuldig aan een ernstige onvoorzichtigheid, wanneer hij die kinderen in een snelstromende rivier (i.c. de Lesse) laat afdalen zonder eerst de vereiste voorzorgsmaatregelen te hebben getroffen (op tegengesteld advies O.M.).

Het O.M. nam m.i. terecht aan dat er van een organisatiefout geen sprake was daar:

- het aantal toezichters ongetwijfeld voldoende was;
- de bewaking doelmatig was (er was werkelijk toezicht);
- men mag aan jongens van 15-16 j. een zelfs min of meer gevaarlijk werk toevertrouwen (i.c. stenen uit de Lesse halen);
- er is niet bewezen dat de kinderen niet gewaarschuwd waren voor de gevaren van de rivier;
- het is geen fout een reis op het getouw te zetten naar een bergachtige streek: de keuze der plaats is op zichzelf niet voldoende om een fout te doen ontstaan dewelke slechts kan weerhouden worden in de mate dat de inrichters de maatregelen niet getroffen hebben om het gekende gevaar te verminderen.

De rechter stelde m.i. al te strenge eisen door te stellen dat:

“(...) appellant, als dusdanig, tot plicht had de onder zijn bewaking staande kinderen niet in het water te laten vooraleer, op de gekozen plaats, de bedding van de rivier met een staak zorgvuldig te hebben gepeild of door een goede zwemmer te hebben doen peilen en daarna met paaltjes een zone te hebben afgebakend, binnen dewelke de kinderen ongehinderd hadden mogen spelen (31).”

(28) Het is niet steeds gemakkelijk de organisatiefout van de toezichtsfout te onderscheiden daar de rechtspraak dit meestal zelf niet doet (toch niet expliciet).

(29) Brussel, 1 maart 1950; v.z.w. Berg Thabor/Verbocht-Verbraak uit de dossiers ABB.

(30) Rb. Tongeren, 10 maart 1967, *R.W.*, 1967-68, 1287.

- 4) Leider van een vakantiegroep die met een groep van 17 jongens (\pm 13 jaar oud) een wandeling maakt, langs een weg die loopt op de rand van een steengroeve (\pm 25 m diep) terwijl deze weg niet als wandelpad is aangeduid. Het was ook fout de weg niet vooraf te verkennen of toch ten minste voorop te gaan in de groep (32).
- 5) Zou als organisatiefout kunnen aangerekend worden: "Overwegende dat het Hof derhalve niet te onderzoeken heeft of appellant eventueel een fout zou begaan hebben en aan zijn plicht tekort zou gekomen zijn door het vakantieoord zonder de nodige zorg in te richten en namelijk door jonge vakantiegangers te onthalen die niet onder het toezicht van de verantwoordelijke leiders stonden (...) (33)".

In volgende gevallen is er *geen* organisatiefout:

- 1) "N'est pas constitutif de faute le fait pour un moniteur d'un home de vacances de laisser jouer sous sa surveillance un groupe de 6 à 10 enfants d'environ 14 ans au jeu de cache-cache dans les buissons et des arbres à basse tige sur un sol sablonneux (en cas de chute d'un enfant d'un arbre sur lequel il était grimpé) (34)."
- 2) "On ne peut reprocher à l'aumônier d'une troupe de scouts et à l'assistant de cette troupe d'avoir organisé un jeu de repérage de "malfaiteurs camouflés" un samedi soir en ville, ce jeu n'exposant les participants qu'aux dangers qui sont habituellement courus par les piétons. (...) Attendu que les défenseurs allèguent, sans que le demandeur apporte la preuve du contraire, que, avant le jeu, les règles générales de prudence avaient été rappelées aux participants et que, pour assurer la surveillance, chaque troupe de trois scouts était placé sous la surveillance d'un aîné. (...) Attendu que (...) même s'il fallait considérer qu'ils ont commis une faute, encore n'y-a-t-il pas de relation causale nécessaire entre cette faute et l'accident et que personne n'aurait pu intervenir en temps voulu pour empêcher le geste inconsidéré du garçon (35)."

b2) Toezichtsfouten

Een dergelijke fout houdt een tekortkomen in aan de plicht om behoorlijk toezicht te houden over de personen aan uw leiding, bewaking en toezicht toevertrouwd (36).

(31) Gent, 10 maart 1954, *R.W.*, 1954-55, 1209.

(32) Brussel, 11 februari 1970, *Bull. Ass.*, 1970, 511.

(33) Brussel, 21 juni 1957, *Pas.*, 1958, II, 252.

(34) Gent, 27 juni 1958, *R.G.A.R.*, 1959, nr. 6277.

(35) Rb. Dinant, 10 februari 1966, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7657.

(36) CRAB, P., *l.c.*, 251.

Deze soorten fouten doen zich voor in hoofde van de vrijwilligers die werkelijk de activiteiten uitvoeren en begeleiden.

Een dergelijke fout wordt uiteraard ook geapprecieerd in het licht van de concrete omstandigheden, de leeftijd en de gesteldheid van de kinderen (voor jeugdleiders, die grotendeels onze interesse wegdragen omdat ze kunnen beschouwd worden als het prototype van een vrijwilliger) of van personen waarover men toezicht heeft.

Zo worden in de rechtspraak in volgende gevallen toezichtsfouten aangenomen :

- 1) "Commet une faute l'infirmière qui, surveillant un groupe de trente enfants, les autorise à se jeter du sable en se bornant à leur recommander de ne pas s'en jeter sur la tête. Cette faute est en relation directe avec l'accident survenu à un enfant auquel un de ses camarades de jeu lance une boule d'argile trouvé dans le sable ; ce geste étant prévisible et inévitable (37)."
- 2) "D. (...), helemaal geen belangstelling had voor hetgeen de kinderen deden, hoewel hij zich in de nabijheid bevond en alles had gezien (...) dat dus niet kan worden beweerd dat dit laatste zo onverwacht is gebeurd dat het wie dan ook had kunnen overrompelen ; dat er niet aan te twifelen valt dat als een normaal waakzame bewaarder had gelet op het gestoei van de kinderen, hij zou gezien hebben dat "de grote" (...) voortdurend agressief optrad tegen de kinderen en hij daaraan een einde had moeten maken door hem weg te zenden voordat het onherstelbare gebeurde (38)."

Gevallen waarin de rechtbank *geen* toezichtsfout aanneemt zijn :

- 1) "Il n'y a eu aucun manquement dans la surveillance des élèves, laquelle était assurée de façon normale et correcte. Ce caractère normal et correct de la surveillance d'élèves par les préposés d'une maison d'éducation doit s'apprécier avec mesure en tenant compte de tous les facteurs, notamment l'âge des enfants, leur nombre, l'endroit et le moment où les faits se produisent, voire la légitimité de l'absence momentanée du surveillant (39)" (analoog voor vrijwilligers).
- 2) "Que d'ailleurs, un dirigeant laissant circuler à vélo dans la ville un garçon de seize ans ne commet pas de faute dans sa surveillance." (dirigeant = dirigeant d'un mouvement de jeunesse) (40).

Er is m.a.w. een fout aanwezig wanneer de vrijwilliger de feitelijke omstandigheden van de activiteit niet zodanig heeft geregeld dat voorzienbare ongelukken uitgesloten blijven (41).

(37) Brussel, 30 maart 1953, *R.G.A.R.*, 1955, nr. 5517.

(38) Cass., 8 januari 1981, *T. Gem.*, 1982, 3.

(39) Luik, 16 januari 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 201.

(40) Rb. Gent, 30 juni 1955, *Bull. Ass.*, 1956, 84.

(41) Brussel, 30 maart 1953, *R.G.A.R.* 1955, nr. 5517.

2. Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een vrijwilligerorgaan

Indien de organen die de rechtspersonen (het moet dus gaan om rechtspersonen, niet om feitelijke verenigingen) vertegenwoordigen foutief handelen, wordt hun gedraging aan de rechtspersoon zelf toegerekend; zij zijn immers het verlengde van de rechtspersoon (42).

Doch het orgaan, dat een fout beging, blijft zelf aansprakelijk, ook al wordt de vereniging veroordeeld of medeveroordeeld. Een toepassing hiervan vinden we bij de rechtbank van Brussel (43): "Il résulte des capacités qu'on exige de lui, ses fonctions, de la manière dont il est désigné, qu'un chef d'unité est un des organes par lesquels la Fédération des scouts catholiques manifeste sa volonté, et tend à la réalisation de ses buts et à l'exercice de son action (...). La personne physique qui est l'organe d'un être moral doit répondre personnellement de ses fautes (...)"

In dit vonnis worden de scoutsfederatie en de vrijwilliger in solidum veroordeeld. Dit arrest getuigt bovendien van een enorme strengheid voor de scoutsleider. Hij wordt medeaansprakelijk gesteld voor een ontploffing door scoutsleden veroorzaakt, bij het maken van een preparaat voor een scoutsfeest, omdat hij gevraagd had aan deze leden dit preparaat ("feux de bengale") te bereiden. Doch de leden hadden zich niet aan de instructies van het handboek gehouden. Dit zou m.i. een reden zijn om de jeugdleader vrij te pleiten. Wel werden de ouders medeveroordeeld omdat ze dergelijke chemische experimenten toelieten.

3. Samenloop van fouten

In vele gevallen is de gebeurlijke schade niet uitsluitend te wijten aan de fout van de vrijwilliger maar aan een symbiose van toevallige omstandigheden en fouten van verschillende personen (o.a. dikwijls het slachtoffer zelf). De aansprakelijkheid wordt dan door de rechter verdeeld overeenkomstig de ernst van de fout van de diverse partijen.

Toepassingen hiervan :

1) Reeds eerder geciteerd, nl. de leider en de steengroeven.

"Het slachtoffer (13 j.) heeft zelf een fout begaan met de groep vooruit te lopen, tot tegen de rand van de steengroef, zodat hij het evenwicht verloren heeft. De onvoorzichtigheid van het slachtoffer is de hoofdoorzaak van het ongeval en deze fout wordt op 2/3 begroot (1/3 ten laste van de vakantieleider) (44)."

(42) VAN GERVEN, W., *Verbintissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1983, 165.

(43) Rb. Brussel, 30 juni 1967, *J.T.*, 1968, 6.

(44) Brussel, 11 februari 1970. *Bull. Ass.*, 1970, 511.

- 2) "Het slachtoffer was niet door een militaire tucht gehouden ; het heeft even vrijwillig handelend als de commandant (van de schuttersvereniging) zelf een gelijke fout begaan door ongesignaleerd te marcheren op de door de commandant aangewezen plaats van de rijbaan. Commandant en slachtoffer moeten elk, naast de automobilist, één derde van de schade dragen (45)."
- 3) "Overwegende dat anderzijds het slachtoffer zelf grotendeels de verantwoordelijkheid van het ongeval, dat het opliep, moet dragen, daar het niet alleen het verbod van tunnels te graven overtrad, maar met zijn makkers schikkingen genomen had om te beletten dat de toezichtster zou bemerken dat zij een tunnel aan het maken waren" (2/3 ten laste van het slachtoffer) (46).

Besluit. Het aannemen van de gedeeltelijke aansprakelijkheid van het slachtoffer lijkt zeer opportuun in het licht van de hoge eisen die het vrijwilligerswerk stelt aan de vrijwilliger. Een dergelijke gedeelde aansprakelijkheid is meestal ook een goede weerspiegeling van de gebeurtenissen ; zelden is de fout van de vrijwilliger de hoofdoorzaak van de geleden schade, maar meestal is zij een begeleidende omstandigheid in die zin dat een beter toezicht of een betere organisatie de schade had kunnen beletten of beperken. Het lijkt zeer wenselijk dat de rechtbanken in de toekomst deze tendens verderzetten.

4. Wanneer begaat de vrijwilliger een fout : explicitering

De gevallen uit de rechtspraak hierboven aangehaald geven ons reeds enig beeld hoe de rechtbanken in concreto oordelen over de voorzichtigheidsnorm die niet overschreden mag worden. Het lijkt in die optiek wenselijk een theoretisch en juridisch gefundeerd criterium te zoeken om deze zorgvuldigheidsplicht verder te specificeren, rekening houdend met de eigen aard van het vrijwilligerswerk.

Het algemene zorgvuldigheidscriterium wordt geschonden wanneer men zich anders gedraagt dan een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon (de zogenaamde "bonus pater familias") (47).

Het criterium van de bonus pater familias is een abstract criterium dat in zekere mate wordt geconcretiseerd. Het is een omstrepen punt welke omstandigheden wel en welke niet in acht mogen genomen worden.

Over het algemeen kan men stellen dat met *externe* omstandigheden (tijd, plaats, atmosferische omstandigheden) rekening mag gehouden worden, maar niet met *interne* omstandigheden (leeftijd, intelligentie, karakter,

(45) Rb. Tongeren, 10 maart 1967, *R.W.*, 1967-68, 1287.

(46) Brussel, 1 maart 1950, v.z.w. Berg Thabor/Verbocht-Verbraak uit de dossiers ABB.

(47) Cass., 30 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 944.

temperament)(48). Doch in werkelijkheid constateert men dat de rechtspraak zich in haar appreciatie soms wel laat leiden door leeftijd, opvoeding en professionele vorming.

Het lijkt dan ook wenselijk dat de rechter bij vrijwilligerswerk zou rekening houden met het feit dat het niet gaat om beroepskrachten maar om vrijwilligers. Dit zou trouwens stroken met het concretisatiebeginsel: men moet het gedrag van de vrijwilliger beoordelen in het licht van een normaal vooruitziend en voorzichtig vrijwilliger geplaatst in dezelfde omstandigheden (49). Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen is daarvan een prachtig voorbeeld (50): het maakt duidelijk het onderscheid tussen vrijwilligers en beroepskrachten. "Dat al mag worden aangenomen dat zij ervaring hadden van de omgang met gehandicapten, zij toch geen medici waren, en derhalve, nu het gaat om een zo moeilijke materie als de geesteszondheid, niet mag worden beweerd dat zij de geestestoestand van elk kind individueel moesten kennen".

Doch uit alle voorgaande arresten over toezichts- en organisatiefouten lijkt het me dat de rechtbank, zonder expliciet het onderscheid te maken tussen vrijwilligers en beroepskrachten, alleen de vrijwilliger aansprakelijk stelt wanneer hij in hun ogen een fout heeft begaan die een normaal voorzichtig vrijwilliger niet zou hebben begaan. Dat de rechter hier tot op zekere hoogte een soevereine appreciatiebevoegdheid heeft (net zoals bij het beoordelen van de aansprakelijkheid van andere categorieën) maakt dat er geen duidelijke criteria vooropgesteld kunnen worden: men moet alles geval per geval bekijken.

Soms lijkt de rechtbank m.i. toch wel erg streng: zie bv. hoger genoemde arresten i.v.m. de schuttersgilde en de KSA aan de Lesse.

Dit is waarschijnlijk het gevolg van het feit dat zij geen ervaring hebben in bepaalde gevallen met het fenomeen vrijwilligerswerk en de hoge eisen die dergelijk werk stelt aan de performer ervan. Een vrijwilliger mag gerust aansprakelijk gesteld worden als hij fouten (serieuze!) begaat: een zeker verantwoordelijkheidsbesef en een doeltreffende slachtofferbescherming worden aldus aan elkaar gekoppeld.

Daartegenover zou het zeker zo moeten zijn dat de organisatie, die de diensten van de vrijwilliger gebruikt, hem behoorlijk dient te verzekeren. We juichen dan ook art. 3,10° van het "Decreet houdende subsidiëring van verenigingen voor vakantiespeelpleinwerk en van verenigingen voor jeugdvakanties" (aangenomen door de Vlaamse Raad op 27 november 1984) toe dat stelt: "de wettelijke aansprakelijkheid van de verenigingen t.o.v. derden alsmede de lichamelijke letsels van gebruikers en medewerkers dekken door een verzekering". Men zou nog expliciet moeten melding

(48) Luik, 17 januari 1968, *Jur. Liège*, 1968-69, 9.

(49) Analoog aan de geneesheer, zie VAN GERVEN, W., *o.c.*, 1963.

(50) Antwerpen, 24 november 1975, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9696.

maken van de noodzaak ook de burgerlijke aansprakelijkheid van de individuele leden te dekken (niet alle leden worden beschouwd als aangestelden of organen en maken aldus de aansprakelijkheid van de rechtspersoon als zodanig gaande).

Besluit: Er bestaat een tendens in de rechtspraak om rekening te houden met het gebrek aan specifiek-professionele deskundigheid bij de vrijwilliger, ten minste indien dit gebrek aan deskundigheid niet leidt tot situaties die men niet langer verantwoord kan noemen.

Ook de concretisering van de algemene zorzvuldigheidsnorm naar de vrijwilligers toe houdt in dat men rekening houdt met zijn specifieke situatie.

§ 3. AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE RECHTSTREEKS VER- OORZAAKT DOOR DE VRIJWILLIGER

We kunnen dit zeer bondig behandelen aangezien een aantal principes die reeds vroeger werden besproken ook hier hun toepassing vinden.

A. Schade aan personen

Het lijkt m.i. geen verschil uit te maken of de schade werd toegebracht aan andere vrijwilligers of aan andere derden, aangezien dit m.i. voor de aansprakelijkheid juist hetzelfde blijft (abstraktie makend van de arbeidsongevallenproblematiek).

Hier geldt dan als oplossing: toepassing van de artikelen 1382, 1383, 1384, 3° zoals hierboven reeds beschreven.

Indien er een arbeidscontract zou zijn, zou art. 1384, 3 B.W. juncto art. 18 WAO 3 juli 1978 toepasselijk zijn, maar dan is er geen sprake meer van vrijwilligerswerk omdat men aan de essentialia van het vrijwilligerswerk aldus voorbijgaat. Er lijkt ook geen juridische grond voorhanden om een analoge toepassing van artikel 18 WAO op vrijwilligers mogelijk te maken aangezien dit artikel strikt moet geïnterpreteerd worden (want afwijking op de art. 1382 en 1383).

B. Schade aan zaken

Dit doet zich bv. voor wanneer de vrijwilliger een raam doet sneuvelen in de uitoefening van zijn functie: de artikelen 1382, 1383, 1384, 3° zijn dan van toepassing met dezelfde opmerkingen over artikel 1384, 3° als hierboven.

3. Besluit

Over deze situaties (schade rechtstreeks toegebracht) is praktisch geen rechtspraak te vinden, waarschijnlijk omdat bij vrijwilligerwerking dergelijke zaken voor een groot deel in der minne worden geregeld en ook omdat de rechtspraak in dergelijke gevallen waarschijnlijk niet expliciet vermeldt dat het gaat om een vrijwilliger daar deze hoedanigheid meestal niet relevant is voor de concrete oplossing die aan de zaak moet gegeven worden.

Uit al het voorgaande volgt dat de vrijwilliger een serieus risico loopt wanneer hij zich inzet. Ergens komt het onbillijk over dat iemand zich vrijwillig inzet, nog moet opdraaien voor de gevolgen van een ongelukje waarvan hij de oorzaak is in de uitoefening van zijn functie, terwijl de beroepskrachten die eenzelfde schade toebrengen meestal vrijuit gaan. In het geval van de vrijwilliger zou de theorie van "profit oblige" zeer billijk zijn. De oplossing van de bovenvermelde toestand ligt er bv. in de organisatie voor wiens rekening de vrijwilliger werkt of de vrijwilligersorganisatie te verplichten een verzekering af te sluiten. Men zou eventueel ook kunnen stellen dat tot op zekere hoogte de theorie van de risico-aanvaarding hier speelt: wie een beroep doet op vrijwilligers moet niet komen klagen als er schade is door de fout van de vrijwilliger, op voorwaarde dat die fout niet kennelijk grof of opzettelijk is, waarover de rechter soeverein oordeelt (dit zou leiden tot het gewenste resultaat nl. dat de organisaties zeker een verzekeringspolis zullen afsluiten).

In de praktijk weet men met het gebrek aan verzekering soms wel raad: men laat bv. gewoon de familiale verzekering van de vrijwilliger spelen door deze te laten verklaren op het aangifteformulier dat hij de schade heeft veroorzaakt zonder te vermelden dat dit gebeurde bij de uitoefening van een vrijwilligersfunctie: dit in de gevallen dat de polis enkel de schade dekt die opgelopen wordt in het privé-leven.

Volgens de contactpersoon van OMOB zou de OMOB-familiale verzekeringspolis een dergelijke schade normaal niet dekken daar het schadeverwekkende feit plaatsvond buiten de privé-sfeer.

Andere polissen echter dekken blijkbaar dergelijke schade wel in sommige gevallen. De Volksverzekering dekt bv. ook de schade door kinderen veroorzaakt terwijl zij een vakantiejob uitoefenen (a fortiori dus waarschijnlijk ook bij vrijwilligerswerk van toepassing). Doch enkel de daden van kinderen (ten laste) van een verzekeringsnemer zouden eventueel gedekt worden, echter niet de daden van de verzekeringsnemer zelf (waarschijnlijk toch niet, of wel?).

Hetzelfde komt voor in de polis van de ABB: "Betaalde karweitjes uitgevoerd tijdens de schoolvakantie of vrije tijd door verzekerde kinderen" worden ook als behorend tot het privé-leven aangezien.

Men kan zich afvragen of in bepaalde gevallen (bv. leiders op een speelveld, echter nog minderjarig en ten laste van hun ouders) eenzelfde risico

niet tweemaal is verzekerd. Inderdaad dat zou kunnen, maar men kan hierop geen eensluidend antwoord geven: alles hangt af van de concrete omstandigheden en van de clausules van de polissen (en die kunnen van maatschappij tot maatschappij onderling wel enig verschil vertonen).

§4: AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE VEROORZAAKT DOOR ZAKEN WAARVAN MEN DE BEWAKING HEEFT OF VOOR SCHADE AAN ZAKEN WAARVAN MEN BEWAARNEMER IS OF DIE MEN IN BRUIKLEEN HEEFT

A. Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken waarvan men de bewaking heeft (51)

De grondslag van deze aansprakelijkheid is te vinden in artikel 1384, 1ste lid waaraan door rechtsleer en rechtspraak een zelfstandige betekenis is gegeven.

Men is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een zaak die een gebrek vertoont (52), i.t.t. het Franse recht waar niet vereist is dat de zaak een gebrek vertoont; daar volstaat het dat er wordt aangetoond dat de zaak schade heeft veroorzaakt.

Men kan zich slechts bevrijden door het bewijs te leveren van een vreemde oorzaak: overmacht, toeval, daad van een derde. Onoverwinnelijke onwetendheid van het gebrek volstaat niet (53).

Artikel 1384, 1ste lid is van toepassing zowel op roerende als onroerende goederen. Aldus zijn goederen die uit hun aard onroerend zijn door art. 1384, 1ste lid op voorwaarde dat zij voor bewaking vatbaar zijn en voorname-lijk als hun toestand door het toedoen van mensen werd veranderd (54).

Bij vrijwilligerswerk zal het vaak voorkomen dat de vrijwilliger materiaal te zijner beschikking krijgt van de vrijwilligersorganisatie of van derden en aldus zou zijn aansprakelijkheid op basis van artikel 1384, 1 in het gedrang kunnen komen.

Wel is vereist dat de vrijwilliger bewaker zou zijn van de zaak.

De inhoud van het begrip "bewaker" wordt geëxpliciteerd in een cassatie-arrest (55): bewaker is hij die voor eigen rekening de zaak gebruikt of ervan geniet en die erover leiding, toezicht en controle kan uitoefenen. Aldus zal niet de aangestelde maar wel de eigenaar van de zaak als bewaker worden beschouwd, omdat het gebruik hem ten goede komt (doch de

(51) Grotendeels gebaseerd op VAN GERVEN, W., o.c., 182.

(52) Cass., 25 maart 1920, *Pas.*, 1920, I, 110.

(53) Cass., 6 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 783.

(54) Cass., 22 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 149.

(55) Cass., 15 december 1967, *R.W.*, 1967-68, 1375.

vrijwilliger wordt niet dikwijls als aangestelde beschouwd zoals eerder al werd aangetoond). Men kan zich echter bij de vrijwilliger ernstig vragen stellen over de voorwaarde: "Voor eigen rekening". Men zal van geval tot geval moeten nagaan of de vrijwilliger de zaak voor eigen rekening gebruikt. Soms zal het antwoord waarschijnlijk positief zijn, andere keren negatief (bv. voor de vrijwilliger in een hospitaal).

Volledigheidshalve moet er nog aan toegevoegd worden dat men als gebrek zowel een intrinsiek gebrek (d.i. een gebrek in de structuur van de zaak zelf), als een extrinsiek gebrek (56) (d.i. de abnormale plaats van de zaak bv.) aanneemt.

Tot slot weze er nog de aandacht op gevestigd dat het toepassen van art. 1384, 1ste lid subsidiair is: de toepasselijkheid van de artikelen 1385 en 1386 sluiten de toepassing van art. 1384, 1ste lid uit (57).

In het licht van het voorgaande kunnen we ter illustratie een vonnis van het vredegerecht te Aarlen (58) aanhalen dat stelt: "Krachtens art. 1384, 1ste lid B.W. moet de overheid die een zandbak ter beschikking van kinderen stelt, aansprakelijk worden gesteld voor het ongeval van een meisje dat, toen zij erin speelde, aan haar been gewond werd door de aanwezigheid van een flesscherf in de bak, wat een gebrek vormt."

Een andere toepassing van dit artikel is te vinden in een vonnis van de rechtbank te Brussel (59): een scoutsvereniging is niet aansprakelijk op grond van artikel 1384, 1ste lid indien een patrouilleleider met een jeep die hij van zijn baas geleend heeft een ongeval heeft, waarvan de oorzaak onbekend is en waardoor een scout het leven verliest. Immers de toepassingsvoorwaarden (inzake het gebrek) van artikel 1384,1 waren niet bewezen.

Hoe een dergelijk bewijs moet geleverd worden, wordt aangegeven door het vonnis: "La responsabilité du propriétaire ou du gardien d'une chose inanimée n'est engagée que si la victime établit avec précision l'existence du vice, cause de l'accident, ou démontre, par voie d'élimination successive de toutes les causes génératrices autres que le vice de la chose, que sans ce vice l'accident demeurerait inexplicable."

(56) Voorwaarden hierover zie:

Cass., 27 november 1969, *R.W.*, 1969-70, 1185.

Cass., 19 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 791.

Cass., 7 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1703.

(57) 1384,1 ne peut s'appliquer aux immeubles dans les cas où l'article 1386 pourrait être invoqué (zie DABIN en LAGASSE, Examen de jurisprudence, *R.C.J.B.*, 1963, p. 295, nr. 47).

(58) Vred. Aarlen, 9 februari 1979, *Bull. Ass.*, 1980, 723.

(59) Rb. Brussel, 1 juli 1950, *Pas.*, 1950, III, 124 en *Bull. Ass.*, 1950, 803.

B. Aansprakelijkheid voor schade aan zaken die de vrijwilliger in bruikleen heeft of waarvan hij bewaarnemer is

1. Bruikleen

De lener moet de zaak gebruiken als een goed huisvader, overeenkomstig de bestemming bepaald door de aard van de zaak of door de overeenkomst (art. 1880 B.W.). Deze verbintenis is een middelverbintenis (60). Bij niet-naleving is er eventueel verplichting tot schadevergoeding.

Het geval van de bruikleen zal zich voordoen als de vrijwilliger zijn activiteiten verricht met andermans materiaal (heel dikwijls het geval). In een dergelijke situatie kan de aansprakelijkheid van de lener in het gedrang komen als hijzelf schade toebrengt aan deze zaak of als dit gebeurt door toeval of door de daad van een onbekende derde (anders weet men wel wie aan te spreken).

2. Bewaargeving

Dikwijls ook zal de vrijwilliger optreden als bewaarnemer. Denken we bijvoorbeeld aan de gevallen waarin de jeugdleader horloges en andere waardevolle zaken (fototoestellen...) bijhoudt van medeleiders of kinderen of andere mensen die hij moet verzorgen.

Het gaat hier dan om kosteloze bewaargeving. Het criterium is hier de zorg die de bewaarnemer aan zijn eigen goed besteedt, hoewel er op die in concreto gewaardeerde aansprakelijkheid uitzonderingen zijn (zie art. 1928 B.W.). De bewakingsplicht van de bewaarnemer is een inspanningsverbintenis (61).

Wel moet gezegd worden dat de rechtspraak aanneemt dat het de bewaarnemer vrij staat zijn eigen zaken slordig te beheren en zelfs grove fouten te begaan (62).

Aldus kan de vrijwilliger zeker niet klagen over een al te hoge aansprakelijkheid, wat ook niet wenselijk zou zijn gezien de dikwijls zware verplichtingen die hij moet vervullen.

3. Opmerking i.v.m. verzekeringspolissen

Opmerkelijk in de polissen van de familiale verzekering was wel deze bepaling (63):

“Schade aan dieren of zaken waarvan de verzekerden huurders, bewaarne-

(60) HERBOTS, J., *Bijzondere overeenkomsten*, III, Leuven, Acco, 1982, 4.

(61) HERBOTS, J., *o.c.*, 26

(62) Cass., 2 december 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 310 en *Pas.*, 1961, I, 359.

(63) o.a. in de ABB gezinspolis-algemene voorwaarden verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid en rechtsbijstand.

mers of ontleners zijn of die door verzekerden worden ontvreemd, is uitgesloten behoudens (...)"

Aldus zou het materiaal, waarover bv. een jeugdleader beschikt omdat hij het in bruikleen heeft en waaraan schade voorkomt uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied van de polis (indien de polis überhaupt van toepassing is) en zou het persoonlijk vermogen van de jeugdleader moeten instaan indien er geen aanvullende verzekering is afgesloten door de vrijwilligersorganisatie.

§5: EVALUATIE EN PERSOONLIJKE BESCHOUWINGEN

A. Methodologische opmerkingen

Wanneer men een verhandeling schrijft over een juridisch onderwerp (bv. de aansprakelijkheid van de vrijwilliger) moet men er zich terdege van bewust zijn dat men enkel het juridisch topje van de maatschappelijke ijsberg aan het behandelen is. Men situeert zich dan a.h.w. op het vlak van de juridische pathologie (zeker als men de rechtspraak bestudeert).

Bij vrijwilligerswerk is het dikwijls zo dat men eerder genoeg neemt met een juridisch niet altijd orthodoxe minnelijke schikking dan met een juridisch verantwoorde afwikkeling van de zaken. Dit steun ik niet alleen op een beperkte ervaring maar voornamelijk op het feit dat in de rechtspraak niet zoveel gevallen worden aangehaald die specifiek gaan over vrijwilligerswerk (nuance: dikwijls heeft het voor de rechter waarschijnlijk ook geen belang of het gaat over een vrijwilliger, daar dit toch hetzelfde blijft voor de juridische gevolgen en bijgevolg wordt de hoedanigheid van vrijwilliger vermoedelijk niet vermeld).

Daarom was ik er ook toe gedwongen om naast de specifieke arresten over vrijwilligers een aantal arresten (die niet specifiek handelen over vrijwilligers) analoog te interpreteren. Inderdaad vele vermelde arresten zijn basisarresten i.v.m. aansprakelijkheid die normaal ook moeten van toepassing zijn op vrijwilligers, net zoals op de leden van een kaartclub.

Dergelijke analogische interpretatie heeft natuurlijk maar een zeer relatieve waarde. Een rechter die voldoende argumenten vindt (en hij moet er soms zelfs niet zoveel hebben omwille van zijn beperkte soevereine appreciatiebevoegdheid op bepaalde punten) kan er evengoed een andere oplossing op na houden. Toch lijken er mij een duidelijke consistentie en consequentie aanwezig in de gevallen van analogische toepassing zodat dit procédé toch een valabele outline kan voortbrengen.

Tot slot nog dit: als prototype van de vrijwilliger heb ik de jeugdleader genomen (omwille van eigen interesse en ervaring en omwille van het aantal mensen dat in deze branche bezig is, zodat men zelfs zonder al te grote overdrijving kan zeggen dat de jeugdleaders inderdaad een prototype van de vrijwilliger zijn) met extrapolatie naar de andere vormen van vrijwilligerswerking toe.

B. Wenselijkheid van een juridische reglementering van het vrijwilligerswerk

Hier komen we op een rechtspolitiek en ideologisch kruispunt. Sommigen vinden een dergelijke juridische reglementering niet nodig omdat deze juist voor een groot deel afbreuk zou doen aan het spontane, dynamische en gratuite van de vrijwilligerswerking door complexe en onderling sterk verschillende activiteiten in een eng juridisch keurslijf te brengen.

Deze stelling kan men voornamelijk terugvinden bij niet-juristen. Ze is zeker ten dele gerechtvaardigd. De wetenschap in het achterhoofd dat de toepassing van een algemene regel in bepaalde concrete gevallen leidt tot minder billijke oplossingen moet ons hoeden voor juridisch imperialisme (d.w.z. steeds meer maatschappelijke situaties proberen te vangen in juridische regels).

De "praktijk-vrijwilliger", dikwijls juridisch zeer gebrekkig geschoold (het is immers niet zijn job) denkt niet aan al de mogelijke gevolgen die er kunnen voortspruiten uit bv. het spelen op verroeste speeltuigen, uitstappen maken met een groep kinderen. Enkel als er een ongeval gebeurt komt de spreekwoordelijke juridische kat op de koord en staat men vaak voor vrij penibele situaties.

Anderen daarentegen (voornamelijk juristen en verzekeraars) hebben het steeds over de noodzaak aan een toenemende regulering op allerlei gebieden. Ook dit standpunt is ergens goed te begrijpen als reactie op de soms pijnlijke ervaringen en de wildgroei op het vlak van het vrijwilligerswerk. Zoals in zoveel gevallen lijkt het ook hier wenselijk om ergens een gulden middenweg te vinden. Een dergelijke oplossing is uiteraard het gevolg van een bewuste keuze tussen verschillende waarden.

Persoonlijk opteer ik voor een beperkte juridische reglementering zonder afbreuk te doen aan de essentie van het vrijwilligerswerk. Als richtsnoer zou ik suggereren: net zoveel reglementering als nodig voor een behoorlijke bescherming van de vrijwilliger.

C. De lege ferenda...

Men kan hier verschillende kanten uit. Beperkt tot het vlak van de aansprakelijkheidsproblematiek zou ik willen wijzen op volgende mogelijkheden.

Voorstel 1

Ofwel houdt men het bij de gewone gang van zaken (afwezigheid van een specifieke reglementering) en verplicht men de instellingen, organisaties of verenigingen een verzekering af te sluiten ter dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid van de vrijwilligers gekoppeld aan een exoneratieclausule (t.v.v. de vrijwilliger), in een vrijwilligerscontract bv., voor schade aan

zaken die de vrijwilliger als bewaarnemer of bruiklener onder zich heeft (m.a.w. de organisatie moet aansprakelijk gesteld worden). Tenzij men dergelijk risico kan insluiten in de polis uiteraard.

Voorstel 2

- a) Ofwel verzekert men door een wetswijziging een gelijkaardige bescherming als art. 1384, 3 juncto art. 18 WAO 1978, zodat de vrijwilligers alleen nog aansprakelijk zijn voor opzet, zware fout en lichte repetitieve fout (ook een vrijwilliger moet een zeker verantwoordelijkheidsbesef hebben). De vrijwilligersorganisatie of de occasionele werkgever die van de diensten van de vrijwilliger gebruik maakt zal dan waarschijnlijk wel een verzekering afsluiten.
- b) Voor een kleine variant hierop: zie art. 1797 B.W. dat de aannemer aansprakelijk stelt zowel contractueel als extracontractueel voor de daad van de personen die hij bezigt (= andere mogelijkheid voor extrapolatie naar de vrijwilliger toe).

Over het feit of een dergelijke oplossing (nl. 2 a) in een feitelijke vereniging kan functioneren kan men terecht grote twijfels hebben. Vandaar het belang te weten waar de verantwoordelijkheid ligt: waar er geen duidelijk afgebakende verantwoordelijkheden zijn blijft de oude regeling gelden en blijft de vrijwilliger met de gebroken potten zitten (tenzij er een verzekering is cfr. voorstel 1). Dat niemand nog verantwoordelijkheid zal willen opnemen klopt helemaal niet: verantwoordelijkheid opnemen is niet zo erg als er bepaalde technieken zoals verzekeringen bestaan.

Er is wel één onoverkomelijk bezwaar voor vrijwilligersverenigingen (in beide voorstellen): een verzekering kost geld en dat is er bij velen op dit ogenblik helemaal niet meer wegens het terugschroeven (toch minstens in reële termen) van allerhande subsidies door de overheid. Hier zou de overheid haar verantwoordelijkheid moeten opnemen temeer daar de vrijwilligers dikwijls taken waarnemen op gebieden waar de overheid tekort schiet. Het zou wel erg onbillijk zijn dat de overheid hen a.h.w. dan nog eens laat opdraaien voor de schade veroorzaakt in de uitoefening van hun functie (door hen subsidies voor een verzekering te onthouden).

Het moet duidelijk zijn dat zonder een degelijk vrijwilligersbeleid noch het "statuut" van de vrijwilligers, noch de hele aansprakelijkheidsproblematiek een bevredigende oplossing kan krijgen.

Bovendien moet vrijwilligerswerk niet alleen gestimuleerd worden omdat het gaten dicht in het "welzijnsnet" maar ook omdat dikwijls in het vrijwilligerswerk, de arbeid terug zijn scheppende en mensvormende waarde (in de meest pregnante zin van het woord) aanneemt, ontgaan van allerlei aliënerende uitwassen inherent aan een kapitalistische maatschappij, waar arbeid eerder als een "produkt" wordt beschouwd, als "middel tot", dan als waarde op zichzelf.

In deze optiek zou het stimuleren van vrijwilligerswerk zeker in tijden van

economische crisis een oplossing kunnen zijn voor bv. delinquentie ten gevolge van een afgenomen eigenwaarde (doordat men niet opgenomen is in het arbeidsproces) en eveneens voor minder verregaande vormen van psychologische ontregeling zoals depressiviteit enz...

De hierboven uitgestippelde voorstellen hebben in geen geval een slechtere bescherming van het slachtoffer tot gevolg. Integendeel wanneer men meer zijn toevlucht neemt tot verzekeringen heeft het slachtoffer normaal te doen met een zeer solvabele tegenpartij. Enkel in voorstel 2 en dan nog in de hypothese dat er geen verzekering is afgesloten is het mogelijk dat het slachtoffer met een niet-solvabele tegenpartij te doen heeft.

Het zou zeker niet opportuun zijn moest men pogen vanuit een extra-slachtoffervriendelijk standpunt de aansprakelijkheid van bepaalde vrijwilligers te verruimen bv. van jeugdleiders, door hen bv. een aansprakelijkheid op te leggen voor andermans daad naar analogie met art. 1384, 4 (voor onderwijzers). Hoewel art. 1384, 4 zoals eerder vermeld werd van strikte toepassing is zou wel hetzelfde resultaat kunnen bereikt worden door een bepaalde interpretatie van art. 1384,1: "Men is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke men veroorzaakt door zijn eigen daad, maar ook voor die welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan, of van zaken die men onder zijn bewaring heeft" waaruit men enkel een veralgemeende aansprakelijkheid heeft afgeleid voor zaken, die een gebrek vertonen en die men onder zich heeft.

De oplossing, volgens sommigen, van de aansprakelijkheidsproblematiek zou gelegen zijn in het beschouwen van het vrijwilligerscontract als een arbeidscontract. Doch de bezwaren tegen een dergelijke visie werden hierboven al uiteengezet. Met het tweede voorstel zou men ongeveer hetzelfde resultaat bereiken zonder het "ommetje" langs het arbeidsrecht, dat voorbij gaat aan de gratuiteit van het vrijwilligerswerk, te moeten maken. Wel moet toegegeven worden dat voor de "arbeidsrechtelijke" kwalificatie wel een aantal juridische argumenten voorhanden zijn (zie o.a. advies van dhr. Vanachter).

Dit was een poging om enkele mogelijke alternatieven even op een rijtje te zetten, zo objectief mogelijk, met hun voor- en nadelen. Persoonlijk ben ik voorstander van voorstel 1 of 2 in functie van hun politieke en juridische haalbaarheid.

Wat kan men eigenlijk meer willen binnen de grenzen van het redelijke dan een symbiose van voldoende verantwoordelijkheidsbesef van de vrijwilliger, revalorisatie van de arbeid (diametraal tegenover onze huidige instrumentalisering van de arbeid), het beginsel "profit oblige" en een voldoende bescherming van het slachtoffer.

D. Wat is de vrijwilligersorganisaties en de vrijwilligers voorlopig aan te raden?

Aan de vrijwilligers is het aangeraden er minstens voor te zorgen dat degene die geniet van hun arbeid alle aansprakelijkheid opneemt voor de goederen die de vrijwilliger in bruikleen of als bewaarnemer heeft.

Bovendien zouden de organisaties die met vrijwilligers werken, die geen kind van een (familiaal) verzekerde zijn minstens een verzekering moeten afsluiten om de aansprakelijkheid van deze vrijwilligers te dekken.

En wanneer men volledig "safe" wil spelen zou het ook wenselijk zijn dat een verzekering wordt afgesloten voor de vrijwilligers die nog wel vallen onder de hypothese "kind zijn van iemand die zich verzekerd heeft d.m.v. familiale polis" (en natuurlijk deel uitmaken van diens gezin - geen kind van 57 jaar dus!), wat dikwijls het geval zal zijn bij jeugdleiders (vaak minderjarig).

Dit alles geldt natuurlijk maar in de hypothese van de polissen die we hierboven even kort behandeld hebben.

Men moet in ieder geval polis tot polis apart bekijken wil men komen tot een volledige dekking van het risico. Daar bepaalde vrijwilligersorganisaties die met honderden vrijwilligers werken moeilijk alle familiale polissen kunnen opvragen (als die er bij iedereen ten minste zijn!), om praktische redenen en met het oog op het respect van de privacy, kunnen we er alleen maar op aandringen dat men een verzekering voor iedereen afsluit (cfr. voorstel 1). En dit in afwachting dat voorstel 2 er bijvoorbeeld zou doorkomen.

Deze oplossing veegt dan ook alle problemen i.v.m. de uitgebreidheid van de dekking van de polissen (64) onder de juridische tafel.

Er is duidelijk nood aan een billijker en meer gedetailleerde regeling van dit soms chaotisch (wegens de soms tegenstrijdige, weinig duidelijke rechtspraak, het gebrek aan interesse van de rechtsleer en de maatschappelijke wildgroei op dit vlak) aandoend probleem.

In de toekomst mogen we waarschijnlijk wel, onder druk van politieke krachten en van de betrokkenen zelf, gunstige ontwikkelingen verwachten op dit gebied.

Hopelijk laten de vrijwilligers zich niet uit het veld slaan door hun gebrekkige aansprakelijkheid, maar blijven ze hun energie steken in waardevolle initiatieven.

(64) Bedoeld worden hier de familiale polissen