

ECLI:NL:GHARL:2016:5294

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	28-06-2016
Datum publicatie	15-07-2016
Zaaknummer	200.159.986
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2017:3142, Bekrchtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid “werkgever” voor schade ten gevolge van ongeluk vrijwilliger.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 658
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2016/2087 JA 2016/161 met annotatie van mr. dr. J.P. Quist JAR 2016/193 AR-Updates.nl 2016-0778 PS-Updates.nl 2016-0314

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.159.986

(zaaknummer rechtbank Gelderland, team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Arnhem, 2698587)

arrest van 28 juni 2016

in de zaak van

[appellant] ,

wonende te [plaatsnaam] ,

appellant,
in eerste aanleg: verzoeker,
advocaat: voorheen mr. F.A.M. Knüppe, thans mr. H.A. Kragt,

tegen:

1. de naamloze vennootschap **Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V.**,
gevestigd te Den Haag,

2. de kerkelijke rechtspersoon **Parochie H.H. Vier Evangelisten**,

gevestigd te Duiven,

geïntimeerden,

in eerste aanleg: verweerders,

advocaat: mr. D. Knottenbelt.

Appellant zal hierna [appellant] worden genoemd. Geïntimeerde sub 1 zal hierna Nationale Nederlanden en geïntimeerde sub 2 de Parochie worden genoemd.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 27 mei 2014 respectievelijk het tussenvonniss van 8 oktober 2014 (met zaaknummer 3459256) die de kantonrechter (rechtbank Gelderland, sector kanton en handelsrecht, locatie Arnhem) heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 6 november 2014 (gericht tegen de Parochie) respectievelijk 7 november 2014 (gericht tegen Nationale Nederlanden) met grieven en producties,
- de schriftelijke conclusie van eis,
- de memorie van antwoord,
- de pleidooien op 25 september 2015 overeenkomstig de pleitnotities. Hierbij is akte verleend van de producties 7 en 8 die bij bericht van 7 september 2015 door [appellant] namens mr. Knüppe zijn ingebracht.

2.2 Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald op het ten behoeve van de pleidooien door [appellant] overgelegde dossier.

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten.

- 3.1 De Parochie is onderdeel van het Aartsbisdom Utrecht en heeft een eigen bestuur dat bestaat uit zes personen, te weten de pastoor als voorzitter, een secretaris, een penningmeester en drie bestuursleden. Naast de pastoor [de pastoor] waren ten tijde van het hierna te vermelden ongeval bij de parochie in dienst de pastors (pastoraal medewerkers) [pastor 1] , [pastor 2] , Heemink en [pastor 4] en als diaken [diaken 1] en [diaken 2] alsmede een aantal secretaresses. Ook is er een koster die van de Parochie een onkostenvergoeding ontvangt.
- 3.2 In oktober 2006 is onder leiding van [persoon 1] (hierna: [persoon 1]) de 'klusgroep' opgericht (zie productie 5 bij het verzoekschrift ex artikel 1019w Rv). [appellant] was vrijwillig lid van de 'klusgroep' van de Parochie.
- 3.3 Met goedkeuring van het parochiebestuur zou de 'klusgroep' verlichting plaatsen op het dak van de kerk om zo de muur en de toren van de kerk te verlichten.
- 3.4 Op vrijdag 7 september 2012 omstreeks 21.00 uur heeft [appellant] samen met [persoon 1] onderzoek gedaan naar de juiste plaatsing van de lampen. [appellant] , geboren op [geboortedatum] en destijds 65 jaar oud, is daarbij van het kerkgebouw gevallen waarbij hij zeer ernstig letsel heeft opgelopen. Het letsel bestaat uit een (blijvende) dwarslaesie, gebroken ribben, een gebroken nekwervel, een gekneusde pols en een hoofdmond.
- 3.5 Nationale Nederlanden heeft het onderzoeksbureau CED Forensic ingeschakeld voor een toedrachtsonderzoek. Op 7 december 2012 is een rapport opgemaakt (productie 1 bij de inleidende dagvaarding). In dit rapport is onder meer een deel van de inhoud van de ten behoeve van dit onderzoek afgelegde verklaring van [persoon 1] opgenomen. In het rapport staat daarover, voor zover thans relevant, het volgende opgenomen:

"(...)

Vanuit de klusgroep hebben wij geïnitieerd om van buiten een torentje van de kerk te belichten. Het parochiebestuur heeft hier goedkeuring aan gegeven. Samen met [appellant] heb ik op vrijdagavond 7 september 2012 hiervoor onderzoek gedaan.

Omdat het donker moest zijn waren wij 's avonds omstreeks 21:00 uur bij de kerk. Het was de bedoeling met een stralingslamp het torentje vanaf een ongeveer 3,05 meter hoog platdak te beschijnen. Wij wilden het effect hiervan zien. De stralingslamp had ik van huis meegenomen, het vermogen hiervan was 150 Watt.

Voordat [appellant] arriveerde had ik de ladder klaargezet. De ladder had ik aan de achterzijde van de kerk tegen het platdak aangezet. Zowel [appellant] als ik zijn het platdak opgegaan. Wij liepen van de achterzijde naar de voorkant van de aanbouw van de kerk over het platte dak. De bedoeling was om vanaf daar het torentje te beschijnen.

Op de bewuste avond was het droog weer. Het zicht was op prima. Op het platdak zijn lichtstraten van de daaronder gelegen ruimtes aanwezig. De lichten in die ruimtes waren aan waardoor min of meer ook het dak verlicht was. In mijn beleving stond er geen water op dak. Ik ben hier niet helemaal 100 % zeker van. Volgens mij was het dak droog en normaal stroef.

Op het dak hebben wij op verschillende plekken de stralingslamp gehouden om te kijken wat het effect hiervan zou zijn. Op een moment zijn wij van het dak afgegaan om dit effect op een afstandje te beoordelen. [appellant] ging opnieuw naar boven om de stralingslamp te verplaatsen.

Op het platdak is ter hoogte van het daaronder gelegen portiek een niveauverschil. Het platdak is daar tussen de 8 à 10 centimeter lager. Ik heb u de situatie aangewezen. Het hoekje waaronder het portiek bevindt is en was toen donkerder als het overige gedeelte van het platdak. U heeft foto's van dat hoekje gemaakt. Ik meen mij te herinneren dat er op die bewuste avond geen regenwater op dat gedeelte van het dak stond. Helemaal zeker ben ik er niet van. In ieder geval lagen er toen, in tegenstelling tot nu, geen bladeren van bomen op. De afvoer was niet verstopt.

Terwijl ik op ongeveer 3 meter van het portiek stond zag ik dat [appellant] met de stralingslamp in zijn handen voorwaarts het bewuste hoekje inliep. Zijn bedoeling was om vanaf die hoek het torentje te beschijnen. Terwijl [appellant] naar voren liep zag ik hem vallen (...).

U vraagt mij - nu achteraf - of de situatie veiliger had gekund? Ik vertel u dat ik bij een volgende keer waarschijnlijk net zo zou handelen. Ik ben met u ook het dak opgegaan terwijl wij geen veiligheidsmiddelen hadden. Deze middelen zijn of waren er overigens ook niet.

(...)

Terwijl [appellant] en ik op het dak waren was mij het niveauverschil al opgevallen. Ik beoordeelde dit toen niet direct als gevaarlijk anders had ik [appellant] wel gewaarschuwd. Achteraf gezien had ik dit beter wel kunnen doen. [appellant] en ik zijn voor het ongeval vaker het dak op geweest. Ik weet niet of hem toen het niveauverschil is opgevallen.

(...)

U vraagt mij of het ongeval voorkomen had kunnen worden? Ik vertel u hierop dat dit met alles zo is. Door bijvoorbeeld niet het dak op te gaan had het voorval voorkomen kunnen worden. Gelet op de onderhavige situatie heb ik samen met [appellant] gemeend dat de situatie en gebruikte methode veilig was. [appellant] is iemand die altijd met veiligheid bezig is geweest. Binnen onze groep wees hij anderen op mogelijke gevaren. Bijvoorbeeld als de ladder niet goed stond. [appellant] was daar altijd heel alert op.

(...)"

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 [appellant] heeft in een deelgeschilprocedure bij de kantonrechter op grond van artikel 1019w Rv een verklaring voor recht gevorderd dat Nationale Nederlanden en de Parochie aansprakelijk zijn voor alle door hem geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het ongeval op 7 september 2012. Tevens heeft [appellant] de kantonrechter verzocht Nationale Nederlanden en de Parochie te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag van € 100.000,00 als voorschot op voormelde schade. Verder heeft hij gevorderd Nationale Nederlanden en de Parochie hoofdelijk te veroordelen tot betaling in de buitengerechtelijke kosten ten bedrage van € 10.920,06 alsmede in de kosten van het geding (griffierechten en advocaatkosten), met het verzoek het honorarium van de advocaat-gemachtigde als kosten aan de zijde van [appellant] te begroten op een bedrag van € 15.583,59.

4.2 De kantonrechter heeft bij beschikking van 27 mei 2014 geoordeeld dat artikel 7:658 lid 4 BW niet op de onderhavige zaak van toepassing is, in de kern genomen omdat de werkzaamheden die [appellant] op de bewuste avond van 7 september 2012 verrichtte, niet tevens door werknemers van de Parochie hadden kunnen worden verricht zodat deze werkzaamheden niet onder de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de Parochie vallen. Evenmin is volgens de kantonrechter sprake van aanneming van werk in de zin van artikel 7:750 BW, zodat [appellant] (anders dan hij voorstaat) niet als aannemer kan worden aangemerkt en artikel 7:658 lid 4 BW ook op deze grond toepassing mist. Vervolgens heeft de kantonrechter aan de hand van de Kelderluikcriteria (HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079) onderzocht of de Parochie aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 BW (in dit geval door [appellant] aangeduid als: gevaarstelling) omdat zij een op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De kantonrechter is tot het oordeel gekomen dat daarvan geen sprake is en dat de schade het gevolg is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden bij het uitvoeren van de werkzaamheden. De vordering van [appellant] is afgewezen. Tenslotte heeft de kantonrechter de kosten van de behandeling van het verzoek van [appellant] , op de voet van artikel 1019aa BW, begroot op € 7.695,60.

5 De beoordeling van de grieven en de vordering

5.1 Bij vonnis van 8 oktober 2014 heeft de kantonrechter het verzoek van [appellant] (als bedoeld in artikel 1019 cc Rv) gehonoreerd om tussentijds hoger beroep open te stellen van de beschikking van 27 mei 2014, gegeven in de tussen partijen gevoerde deelgeschilprocedure.

5.2 Onder aanvoering van vijf grieven, die zich deels voor gezamenlijke behandeling lenen, is [appellant] tegen het in 4.2 weergegeven oordeel van de kantonrechter in hoger beroep gekomen.

5.3 [appellant] legt aan zijn vordering primair ten grondslag dat zijn verhouding met de Parochie onder het toepassingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW valt. Het hof stelt bij de beoordeling van de vraag of de Parochie jegens [appellant] op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het ongeval dat hem op 7 september 2012 is overkomen, het volgende voorop. In lid 4 van artikel 7:658 BW is, voor zover thans van belang, bepaald:

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

Deze bepaling strekt er toe bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de wetgever in acht te nemen zorgverplichtingen in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. Het accent ligt op de aan deze bepaling ten grondslag liggende beschermingsgedachte:

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

(Kamerstukken I, 1998-1999, 26 257, nr. 110b, p. 7).

Of artikel 7:658 lid 4 BW zich voor toepassing leent zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de "werkgever", al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's. Voor toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW is tevens vereist dat de werkzaamheden plaatsvonden "in de uitoefening van het beroep of bedrijf" van degene in wiens opdracht de arbeid is verricht. Hierbij moet het gaan om werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten. Deze bepaling is niet beperkt tot werkzaamheden die tot het wezen van de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever kunnen worden gerekend of normaal gesproken in het verlengde daarvan liggen (zie Hoge Raad 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616 inzake *Davelaar/Allspan*).

bedrijfsuitoefening

5.4 Ter beantwoording van de vraag of artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is, dient allereerst beoordeeld te worden of er sprake is van bedrijfsuitoefening door de parochie.

5.5 Volgens [appellant] is dit het geval. De zinsnede "in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf" als bedoeld in dit artikel dient volgens hem ruim opgevat te worden zodat daaronder niet alleen daadwerkelijke bedrijven of beroepen vallen, maar ook niet-beroepsmatige organisaties, particuliere clubs, verenigingen en andere organisaties die gebruik maken van vrijwilligers voor het doen verrichten van allerhande werkzaamheden. Van belang in dit verband is, dat de Parochie een aantal diensten verleent zoals het gebruik van de kerk voor uitvaartdiensten en

huwelijksvoltrekkingen, onroerende goed verhuurt en inkomsten uit de graven nabij het kerkgebouw genereert. Daarnaast is er sprake van een duidelijke hiërarchische structuur en bestaat er een gezagsverhouding tussen de parochie en [appellant] . Voorts heeft de Parochie economisch profijt van de werkzaamheden van de vrijwilligers, aldus [appellant] .

5.6 Nationale Nederlanden en de Parochie stellen zich daarentegen op het standpunt dat er geen sprake is van bedrijfsuitoefening door de Parochie. Zij voeren daartoe aan dat de Parochie op geen enkele manier lijkt op een "normale", op professionele wijze opererende arbeidsorganisatie. De Parochie houdt zich immers bezig met het belijden van het katholieke geloof en ontplooit dus in het geheel geen beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten. Maar ook al zou men uitgaan van de door de kantonrechter genoemde gezichtspunten bij het bepalen of sprake is van bedrijfsuitoefening, dan nog leidt dit volgens Nationale Nederlanden en de Parochie niet tot het oordeel dat sprake is van "bedrijfsuitoefening door de Parochie". Weliswaar is binnen de Parochie sprake van een georganiseerd verband, maar het verband binnen de klusgroep is "losser" en vrijblijvender dan binnen een normaal bedrijf. Voorts ontbreekt een gezagsverhouding tussen [appellant] en de Parochie, nu de deelname aan de klusgroep op vrijwillige basis plaatsvond, de klusgroep een zeer grote mate van vrijheid had bij het verrichten van werkzaamheden en zij weliswaar ook verzoeken vanuit de Parochie kreeg maar veelal zelf bepaalde wie welke werkzaamheden zou verrichten en welke materialen moesten worden aangeschaft. De Parochie kon niet anders dan de klusgroep volgen, gelet op het ontbreken bij haar van voldoende kennis en ervaring. Verder verricht zij geen activiteiten gericht op economisch profijt. De gegenereerde gelden uit het onroerend goed (bijvoorbeeld de huurinkomsten van de hairstudio en de inkomsten verband houdend met de graven van de parochianen rondom het kerkhof) worden direct ingezet voor het voortbestaan van de Parochie. Tenslotte voeren zij aan dat de Parochie, met uitzondering van voornoemde pastoraal medewerkers en enkele secretaresses, geen personeel in dienst heeft, omdat daar geen geld voor is.

5.7 Het hof is, evenals de kantonrechter, van oordeel dat in het geval van de Parochie sprake is van bedrijfsuitoefening in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW.

Hiertoe overweegt het hof als volgt. De Parochie kent een duidelijke structuur, hetgeen zij zelf ook erkent. Zij spreekt immers van een "georganiseerd verband". Verder is voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een zekere gezagsverhouding binnen de klusgroep. De klusgroep is door de Parochie opgericht. Dit is besproken in een vergadering van het parochiebestuur op 24 oktober 2006. Voor zover thans relevant is hierover in de notulen (productie 5 bij verzoekschrift) het volgende opgenomen:

"(...) Verslag bijeenkomst 7 tijdelijke werkgroep "Ondersteuning bestuur"

Aanwezig: (...)

Namens het bestuur: (...)

[persoon 1] vormt een werkgroep technische klussen. Het onderhoudsplan is klaar en zal worden afgestemd met de penningmeester. Een groep met verschillende disciplines (loodgieter, timmerman, elektrisch, etc.) wordt gevormd. Een paar extra namen worden genoemd. [persoon 1] benadert die mensen."

De klusgroep komt eenmaal per maand bijeen komen om de plannen te bespreken. Van deze bijeenkomsten worden verslagen gemaakt (zie productie 7 bij verzoekschrift), die naar het parochiebestuur worden gestuurd (zie productie 9 bij verzoekschrift, inhoudende een verklaring van de klusgroep). Uit deze verklaring blijkt eveneens dat materialen in overleg met de penningmeester werden aangeschaft en dat het functioneren van de klusgroep in diverse besprekingen met het parochiebestuur aan de orde is geweest. Verder heeft de Parochie erkend dat zij inkomsten genereert door het verlenen van diensten en het verhuren van onroerend goed. Dat zij deze inkomsten vervolgens aanwendt voor het voortbestaan van de kerk, acht het hof niet van belang. Een winstoogmerk is immers in de parlementaire geschiedenis bij artikel 7:658 lid 4 BW niet als vereiste genoemd om te kunnen spreken van bedrijfsuitoefening, terwijl ook de

Arbeidsomstandighedenwetgeving een dergelijke beperking niet kent. Dat laatste is temeer van belang nu het in de onderhavige zaak gaat over aansprakelijkheid voor onveilige arbeidsomstandigheden. Tenslotte is niet in geschil dat de Parochie enkele werknemers (zie 3.1) in dienst heeft. Op grond van de hierboven genoemde omstandigheden is sprake van bedrijfsuitoefening door de Parochie en kan zij niet, zoals zij heeft aangevoerd, gelijk gesteld worden met een scoutingvereniging. In het geval van de Parochie gaat het immers niet om een organisatie die volledig uit leden bestaat en waarbij geen sprake is van enige gezagsverhouding.

werkzaamheden vinden plaats in de uitoefening van het bedrijf

5.8 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de werkzaamheden verricht door [appellant] binnen de uitoefening van het bedrijf van de Parochie vallen. Hierbij is van belang of de werkzaamheden die [appellant] verrichtte in opdracht van de Parochie zijn verricht, feitelijk (of anders gezegd: concreet) tot haar bedrijfsuitoefening behoorden alsmede (anders dan [appellant] ook in grief 2 heeft betoogd) dat zij die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten.

In het verslag van de 53e bijeenkomst op 6 september 2012 staat dat [appellant] en [persoon 1] op 7 september 2012, omstreeks 21.00 uur, de torenverlichting gaan uitproberen (productie 10 bij verzoekschrift). Gelet op de hierboven weergegeven wijze waarop de klusgroep functioneerde, gaat het hof ervan uit dat deze werkzaamheden met medeweten en goedkeuring van de Parochie plaatsvonden (hetgeen ook door de Parochie niet is weersproken, zie ook 3.3) zodat kan worden gesproken van een door de Parochie verleende (impliciete) opdracht.

Dat de door [appellant] verrichte werkzaamheden feitelijk (concreet) tot de bedrijfsuitoefening van de Parochie behoorden, blijkt naar het oordeel van het hof hieruit dat de Parochie (naast het belijden van het geloof) ook verantwoordelijk is voor het beheer en het onderhoud van het kerkgebouw en het kerkhof. Dit blijkt ook uit voormelde verklaring van de klusgroep (productie 9 bij verzoekschrift), waarin in de laatste alinea is opgenomen: *“De werkzaamheden in het kader waarvan het ongeval plaatsvond, het plaatsen van verlichting op het dak van het parochiecentrum voor het verlichten van de muur van de kerk, maakten deel uit van de klussen die in het nieuwbouwproject, in het kader van kostenbesparing, niet waren toegewezen aan beroepsmatige bedrijven maar aan vrijwilligers. Het principe van aanlichten van de muur van de kerk en het torentje was opgenomen in het oorspronkelijke ontwerp van de nieuwbouw. Hierbij zijn door de architect (...) glasstroken aangebracht om de verbinding met de muur van de kerk en vooral het torentje (...) visueel te laten doorlopen. Om dit effect ook na zonsondergang te bewerkstelligen is een extra verlichting op het dak opgenomen in het ontwerp. In het kader hiervan heeft [appellant] samen met [persoon 1] op vrijdagavond 7 september 2012 hiervoor onderzoek gedaan betreffende de juiste plaatsing van lampen”.*

Uit hetgeen in 5.7 slot is opgenomen, blijkt ook dat “de uitoefening van het beroep of bedrijf” meer omvat dan het primaire proces van bedrijfsvoering (in dit geval: het belijden van het katholieke geloof) en dat ook ondersteunende werkzaamheden zoals onderhoud en reparatie hieronder vallen.

Ten aanzien van het laatstgenoemde vereiste overweegt het hof dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het moet gaan om werkzaamheden die de “werkverschaffer” in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf ook door eigen werknemers *had kunnen laten verrichten* (cursivering hof) (Kamerstukken II, 1998/99, 26 257, nr.7, p. 15). Bepalend is derhalve dat werkzaamheden ook door eigen werknemers *zouden* kunnen worden verricht. Of *in concreto* werknemers in de Parochie zijn aan te wijzen die dezelfde werkzaamheden verrichten, is dan minder van belang. In dat licht is het verweer van de Parochie dat noch de werkzaamheden van de koster, noch die van de werknemers (de pastoor, de pastoraal medewerkers en de secretaresses) de door de klusgroep uitgevoerde werkzaamheden omvatten, niet relevant. [appellant] heeft gemotiveerd aangevoerd dat de werkzaamheden die hij op de bewuste avond verrichtte door de koster hadden kunnen worden verricht. De Parochie heeft hier weliswaar tegen ingebracht dat de koster gelet op haar respectabele leeftijd deze werkzaamheden niet kan verrichten en de pastoor zijn handen vol heeft aan het besturen van de Parochie, maar zij heeft onvoldoende toegelicht

waarom de andere werknemers deze werkzaamheden niet zouden hebben kunnen verrichten. De door [appellant] op de bewuste avond verrichte werkzaamheden, te weten het doen van onderzoek naar de juiste plaatsing van de lampen teneinde met name de kerktoren te beschijnen, vergen naar het oordeel van het hof immers geen specifieke technische kennis en konden dus (naast de koster) ook door werknemers van de Parochie worden verricht. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de Parochie ervoor heeft gekozen om dit soort werkzaamheden door vrijwilligers te laten uitvoeren waardoor zij (zoals zij zelf heeft aangegeven in onder meer de randnummers 3.3 en 3.9 bij memorie van antwoord) personeelskosten kan besparen.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zal het bewijsaanbod van de Parochie (eerste gedeelte van randnummer 7.2 van de memorie van antwoord) worden gepasseerd, omdat zij haar stelling dat andere werknemers de bewuste werkzaamheden niet konden verrichten, onvoldoende heeft onderbouwd. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat [appellant] , anders dan de kantonrechter had geoordeeld, onder het beschermingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW valt.

zorgplicht

5.9 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de Parochie (als een "gewone" werkgever) aan haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Ingevolge artikel 7:658 lid 2 BW is een werkgever jegens een werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 van dit artikel opgenomen zorgplicht is nagekomen.

Wat van de werkgever op grond van artikel 7:658 lid 1 BW in redelijk mag worden verlangd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Artikel 7:658 BW beoogt volgens vaste rechtspraak geen absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen. Welke (veiligheids)maatregelen van de werkgever mogen worden verlangd, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

5.10 De Parochie stelt zich op het standpunt dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Daarbij wijst zij er in de eerste plaats op dat er geen sprake was van een erg gevaarlijke of ingewikkelde klus. Het dak was plat en goed beloopbaar. [appellant] en [persoon 1] hoefden op het dak ook geen gevaarlijke of uitgebreide werkzaamheden te verrichten; anders dan [appellant] heeft betoogd hoefde hij volgens de Parochie niet tegelijkertijd de stralingslamp te positioneren en naar het effect daarvan op de kerktoren te kijken. Zij waren immers met zijn tweeën en [persoon 1] stond ten tijde van het ongeval op de grond. Onder deze omstandigheden kon, aldus de Parochie, redelijkerwijs niet van haar verlangd worden dat zij voor veiligheidsmaatregelen zorg zou dragen. Evenmin was zij gehouden om aan [appellant] instructies te geven, omdat [appellant] zelf als oud-brandweerman voldoende kennis en ervaring met ladders en platte daken bezat. Dit klemt te meer nu er geen sprake was van een bijzonder risico; het beklimmen van een plat dak is iets wat elke bezitter van een woning wel eens zal doen. Bovendien mocht de Parochie ervan uitgaan dat [appellant] , gezien zijn ervaring, zelf in staat was om een juiste risico-inschatting te maken en de juiste veiligheidsmaatregelen te treffen, aldus de Parochie.

[appellant] heeft een en ander, onder meer onder overlegging van (kleuren)foto's van de situatie op het dak van het kerkgebouw (productie 19 bij verzoekschrift), gemotiveerd betwist.

5.11 Naar het oordeel van het hof heeft de Parochie onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die kunnen leiden tot het oordeel dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW. Ook volgens haar eigen stellingen heeft zij [appellant] geen (algemene en/of specifieke) veiligheidsinstructies gegeven (bijvoorbeeld door hem te waarschuwen voor het niveauverschil op het dak) noch heeft zij (algemene en/of specifieke) veiligheidsmaatregelen getroffen (bijvoorbeeld door het plaatsen van een steiger), terwijl zij op de hoogte was van de te verrichten klus van [appellant] en [persoon 1] omdat zij daarvoor haar goedkeuring had verleend. [appellant] heeft gemotiveerd betwist dat er sprake was van een eenvoudige en ongevaarlijke klus: het was

donker, hij moest én de stralingslamp positioneren én tegelijkertijd naar het effect ervan op de kerktoren kijken en het dak kende een niveauverschil (zoals uit de verklaring van [persoon 1] blijkt: van 8 a 10 centimeter terwijl het bewuste hoekje daar donkerder was dan op het dak zelf) dat hij niet had opgemerkt. Ook al zou [appellant] , zoals de Parochie stelt en [appellant] betwist, over de nodige kennis en ervaring met het betreden van daken beschikken, dan nog blijft de Parochie verantwoordelijk voor de veiligheid van [appellant] en dient zij steeds rekening te houden met het verschijnsel dat ook ervaren werknemers/vrijwilligers wel eens nalaten de voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is. Duidelijk is dat zij hiermee geen rekening heeft gehouden, terwijl zij dat wel had moeten doen.

Nu de Parochie haar stelling dat zij aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 BW heeft voldaan onvoldoende concreet heeft onderbouwd, kan niet aan bewijslevering worden toegekomen en zal het bewijsaanbod van de Parochie (tweede gedeelte van randnummer 7.2 bij memorie van antwoord) worden gepasseerd.

5.12 [appellant] heeft om een voorschot op de door hem geleden en nog te lijden schade verzocht ten bedrage van € 100.000,-. Als gevolg van het ongeval heeft hij veel kosten moeten maken, die niet volledig zijn vergoed door de uitkeringen uit de ongevallenverzekeringen dan wel uit de WMO, aldus [appellant] .

[appellant] heeft onder meer in de randnummers 30, 31 en 32 van het verzoekschrift zijn totale geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade begroot. Nationale Nederlanden en de Parochie hebben hiertegen ingebracht dat [appellant] hiermee op geen enkele wijze heeft onderbouwd waarom een voorschot van € 100.000,- gerechtvaardigd zou zijn, nu voorsnog niet is gebleken dat de totale door [appellant] geleden schade € 100.000,- of meer zou bedragen. Volgens hen komt een voorschot van € 10.000,- of € 20.000,- meer in de richting.

5.13 Het hof acht, gelet op de door [appellant] opgevoerde schadeposten, een voorschot van € 50.000,- redelijk.

5.14 De grieven 1, 2, 3 en 5 slagen. Nu de primaire vordering van [appellant] is toegewezen, behoeft zijn subsidiaire vordering (aansprakelijkheid van de Parochie op grond van artikel 6:162 BW) en daarmee grief 4 geen bespreking meer.

6 De slotsom

6.1 De slotsom luidt dat het hoger beroep slaagt, zodat de bestreden beschikking moet worden vernietigd, behoudens voor zover de kosten van de behandeling van het verzoek aan de zijde van [appellant] (onweersproken) zijn begroot op € 7.695,60 inclusief kantoorkosten en BTW. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof Nationale Nederlanden en de Parochie in de kosten van beide instanties veroordelen. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op € 77,- voor griffierecht en op € 7.695,60 inclusief kantoorkosten en BTW voor de behandeling van het verzoek van [appellant] . De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op € 209,60 (2x € 104,80) voor exploitkosten, op € 1601,- voor griffierecht en op € 2.682,- (3 punten x tarief II) wegens salaris van de advocaat.

6.2 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

- 7.1 vernietigt de beschikking van de kantonrechter te Arnhem van 27 mei 2014, behoudens voor zover daarbij de kosten gemoeid met de behandeling van het verzoek ex artikel 1019w Rv aan de zijde van [appellant] zijn begroot op € 7.695,60 inclusief kantoorkosten en BTW, bekrachtigt dit vonnis in zoverre en doet voor het overige opnieuw recht;
- 7.2 verklaart voor recht dat Nationale Nederlanden en de Parochie aansprakelijk zijn voor alle door [appellant] geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het ongeval op 7 september 2012, nader op te maken bij staat;
- 7.3 veroordeelt Nationale Nederlanden en de Parochie hoofdelijk tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 50.000,- als voorschot op de door hem geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het ongeval op 7 september 2012;
- 7.4 veroordeelt Nationale Nederlanden en de Parochie hoofdelijk tot betaling aan [appellant] van de door hem ter zake van het deelgeschil gemaakte kosten ten bedrage van € 7.695,60 alsmede in de door hem betaalde griffierechten van € 77,- voor dit deelgeschil;
- 7.5 veroordeelt Nationale Nederlanden en de Parochie hoofdelijk in de kosten van dit hoger beroep aan de zijde van [appellant] begroot op € 209,60 (2x € 104,80) voor exploatkosten, op € 1601,- voor griffierecht en op € 2.682,- wegens salaris van de advocaat, overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en - voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;
- 7.6 veroordeelt Nationale Nederlanden en de Parochie hoofdelijk in de nakosten, begroot op € 131,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68,- in geval Nationale Nederlanden en de Parochie niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak hebben voldaan én betekening heeft plaatsgevonden;
- 7.7 verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad;
- 7.8 wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.B. Knottnerus, A.A. van Rossum en J.L. Smeehuijzen en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2016.