

ANNOTATIE

Enkele gedachten over de bescherming van de vrijwilliger (ECLI:NL:RBAMS:2021:2730 en ECLI:NL:RBGEL:2019:5206)

mr. O. van der Kind

Annotatie bij Rechtbank Amsterdam, 26-05-2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2730 (AR-2021-0675)

Nederland kent een traditie van vrijwilligerswerk. Velen ervaren het verrichten van vrijwilligerswerk als verrijkend, terwijl organisaties graag van vrijwilligers gebruikmaken als gemotiveerde en onbetaalde arbeidskrachten.[1] Het werk als vrijwilliger varieert daarbij van helpen in de kantine van de sportvereniging tot het regelmatig ingezet worden in het kader van de meer primaire activiteiten van de tewerkstellende organisatie.[2] Grofweg kan worden gesteld dat ongeveer 47% van de Nederlandse bevolking van 15 jaar of ouder jaarlijks vrijwilligerswerk doet.[3]

Ondanks het grote aantal vrijwilligers en de waarde die vrijwilligerswerk voor de samenleving heeft, is vrijwilligerswerk civielrechtelijk niet geregeld, althans niet specifiek. Dat kan als opmerkelijk worden gezien als wordt bedacht dat andere vormen van arbeid een specifieke wettelijke regeling kennen, vaak met het doel de zwakkere partij in de arbeidsrelatie bescherming te bieden.^[4] Vrijwilligerswerk lijkt daarmee een arbeidsvorm te zijn waarbij partijen civielrechtelijk een grote mate van vrijheid hebben bij het regelen van hun contractuele verhouding. Om die vrijheid te kunnen benutten moet wel rekening worden gehouden met de wettelijke definitie van andere overeenkomsten in het kader waarvan arbeid wordt verricht, in het bijzonder de arbeidsovereenkomst van artikel 7:610 BW. Duiden de afspraken op het bestaan van een arbeidsovereenkomst,[5] dan zal de regeling van titel 10, Boek 7 BW, van toepassing zijn met al haar dwingendrechtelijke bepalingen. Wordt echter voldoende afstand tot deze definitie gehouden, dan is sprake van een overeenkomst die voornamelijk wordt geregeld door het algemene vermogensrecht van Boek 3 en Boek 6 BW.[6] Daarmee is de vrijwilliger in zekere zin ‘vogelvrij’, in ieder geval in vergelijking met de werknemer.[7] Gezien het feit dat vrijwilligers niet zelden hetzelfde of vergelijkbaar werk doen als de werknemers van de tewerkstellende organisatie (ik spreek hierna ook van

werkverschaffer), kan dat tot bedenkelijke verschillen in rechtspositie leiden. Twee uitspraken, een van rechtbank Amsterdam[8] en een van rechtbank Gelderland,[9] kunnen hierbij als voorbeeld dienen. Ik bespreek ze hieronder en behandel nog twee andere onderwerpen (het concurrentiebeding en schade aan de werkverschaffer) waarbij duidelijk wordt dat de bescherming van de vrijwilliger achter blijft bij die van de werknemer en verbetering behoeft.

Rechtbank Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2730

De zaak betrof een vrijwilliger die vanwege overtreding van een geheimhoudingsbeding[10] werd veroordeeld tot betaling van een contractuele boete. De stichting waarvoor hij werkte was een non-gouvernementele organisatie, die zich inzette voor de vrijheid van meningsuiting, persvrijheid, digitale vrijheid en vrouwenrechten in het Midden-Oosten en in het bijzonder in Iran. De werkzaamheden van de vrijwilliger ('X') bestonden uit het schrijven van teksten en 'techbeheer' en bestreken 16 uur per week. De overeenkomst met X verplichtte hem tot geheimhouding van alles wat hem uit hoofde van de overeenkomst ter kennis zou komen. Bij overtreding hiervan zou hij aan de stichting een direct opeisbare boete van € 25.000 verschuldigd zijn, te vermeerderen met € 5.000 voor iedere dag, een gedeelte ervan voor een hele gerekend, waarop de overtreding zou voortduren. Daar was aan toegevoegd: 'onverminderd het recht van de stichting om in aanvulling op de boete schadevergoeding te eisen'.

Eind december 2016 rees bij de stichting het vermoeden dat haar computersysteem gehackt was. Zij deed op 3 januari 2017 daarvan aangifte bij de politie. Op dezelfde datum werd vanaf een anoniem e-mailadres een e-mail gestuurd naar 25 ontvangers met 29 documenten waaronder kopieën van paspoorten en vliegtickets. Op 18 januari 2017 ontving de stichting van haar subsidiegever het bericht dat de financiële bijdrage aan de stichting zou worden stopgezet vanwege 'issues your organisation has been dealing with', doelende op de hack en de gevolgen ervan.

Bij vonnis van 30 oktober 2018 is X strafrechtelijk veroordeeld voor het hacken van het computersysteem van de stichting en het wissen, veranderen en toevoegen van gegevens van de stichting in de periode van 27 december 2016 tot en met 11 januari 2017.

Op 13 augustus 2019 sommeerde de stichting X de door de haar als gevolg van de hack geleden schade te vergoeden. Daarbij werd ook aanspraak gemaakt op betaling van de contractuele boete vanwege het overtreden van het geheimhoudingsbeding. X is niet tot betaling overgegaan.

In de procedure bij de rechtbank vorderde de stichting een bedrag aan schade van, in totaal, € 56.246, naast de contractuele boete van € 25.000, te vermeerderen met wettelijke rente.

Tegen de gevorderde boete verweerde X zich met het argument dat hij geen vrijwilliger was, maar dat de overeenkomst met hem een arbeidsovereenkomst was. Daarmee probeerde hij de wettelijke werknemersbescherming in te roepen, waaronder de nietigheidsbepaling van

artikel 7:651 BW. Hoewel dat niet met zoveel woorden uit de uitspraak blijkt, mag worden aangenomen dat hij heeft betoogd dat artikel 7:651 lid 1 BW het de werkgever verbiedt ter zake van eenzelfde feit een boete te heffen en tevens schadevergoeding te vorderen en dat lid 2 van het artikel bepaalt dat elk beding in strijd met lid 1 nietig is, stellende dat het *gehele* boetebeding dan nietig is en niet alleen de afspraak dat aanvullende schadevergoeding kan worden gevorderd.[11] De rechtbank kwam echter tot het oordeel dat de overeenkomst geen arbeidsovereenkomst was, maar een zuivere vrijwilligersovereenkomst. 'Omdat de tussen partijen gesloten overeenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst, komt [X] geen beroep toe op de wettelijke nietigheidsbepalingen die gelden voor boeteclausules in arbeidsovereenkomsten', aldus de rechtbank. X werd veroordeeld tot betaling van de boete van € 25.000, te vermeerderen met de wettelijke rente. De vordering tot schadevergoeding werd als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Gezien de handelwijze van X valt deze uitkomst mijns inziens zonder meer te billijken. Het verschil in bescherming van de vrijwilliger met die van de werknemer is echter opmerkelijk. Voor de werknemer heeft de wetgever met artikel 7:651 lid 2 BW uitgesloten dat deze verplicht kan worden voor een zelfde feit zowel een boete te betalen als schadevergoeding. Het is het één of het ander. De vrijwilliger kan blijkens de uitspraak van de rechtbank daarentegen verplicht worden naast een contractuele boete een extra (schade)bedrag te betalen. De rechtbank redeneerde in dat kader rechttoe-rechtaan dat X met zijn volle verstand de vrijwilligersovereenkomst is aangegaan, de boeteclausule heeft geaccepteerd en de wet vrijwilligers nu eenmaal geen bescherming biedt tegen dergelijke afspraken, anders dan met artikel 6:92 BW. Daarbij merkte de rechtbank op dat artikel 6:92 BW het weliswaar verbiedt naast het opleggen van een boete schadevergoeding te vorderen, maar dat partijen in overeenstemming met het wetsartikel hiervan zijn afgeweken. Dat is iets waarvoor de wetgever de werknemer nu juist heeft willen beschermen. Het oordeel van de rechtbank, dat juridisch zonder meer juist is, legt daarmee een belangrijk verschil in rechtspositie van de werknemer met die van de vrijwilliger bloot. De vrijwilliger wordt op het punt van het boetebeding – toch geen onbelangrijk beding gezien de mogelijk negatieve gevolgen ervan voor werknemer én vrijwilliger – slechter beschermd dan de werknemer, terwijl zij veelal hetzelfde of gelijksoortig werk doen en in dezelfde werkomgeving. Bedenkt men daarbij dat de vrijwilliger, anders dan de werknemer, geen financiële tegenprestatie (loon) ontvangt voor zijn arbeid, dan kan het standpunt worden ingenomen dat hij in vergelijking met de werknemer op dit punt 'dubbel hard' wordt geraakt.

Rechtbank Gelderland 18 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5206

Het verschil in bescherming gaat verder dan alleen het boetebeding, zo blijkt uit de uitspraak van rechtbank Gelderland. Enkele vrijwilligers vorderden, kort weergegeven, vernietiging van de opzegging van hun overeenkomsten door de werkverschaffer en (weder)tewerkstelling. De rechtbank oordeelde evenwel dat een vrijwilligersovereenkomst in beginsel altijd kan worden opgezegd en de werkverschaffer in beginsel geen opzegtermijn in acht hoeft te nemen, gezien de aard van de overeenkomst:

‘4.2 Allereerst dient te worden beoordeeld of de Stichting de overeenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Niet in geschil is dat eiseressen op basis van vrijwilligheid voor de Stichting werk verrichtten. De overeenkomst is dan ook niet te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst maar als een vrijwilligersovereenkomst. Dat brengt met zich dat de voor werknemers geldende bepalingen van het arbeidsrecht en de daarbij behorende rechtsbescherming niet van toepassing is op de relatie tussen eiseressen en de Stichting. Voor zover namens eiseressen ter zitting is gesteld dat de bepalingen van het arbeidsrecht analoog van toepassing zijn omdat in hun geval ook sprake was van een gezagsverhouding en van (psychisch) inkomen, is van belang dat de mogelijkheid om vrijwilligers instructies te geven nog niet betekent dat sprake is van een gezagsverhouding. Daarnaast is duidelijk dat er een verschil is tussen loon (geld, financieel inkomen) en voldoening die mensen uit hun werk kunnen putten (psychisch inkomen). De arbeidsovereenkomst kenmerkt zich door het recht op of de verplichting tot betaling van loon. Eiseressen hadden geen arbeidsovereenkomst en hetgeen zij stellen is geen aanleiding om de voor de arbeidsovereenkomst geldende regels analoog toe te passen.

4.3. De overeenkomst is een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat betekent dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. Omdat het arbeidsrecht niet van toepassing is, dient aan hand van hetgeen in de overeenkomst tussen partijen is vastgelegd en de wet te worden beoordeeld of de Stichting de overeenkomst rechtsgeldig heeft beëindigd.’

In de overeenkomst was over opzegging opgenomen dat partijen een termijn van vier weken in acht zouden moeten nemen, tenzij de situatie ter beoordeling van de stichting zou vragen om een onmiddellijke beëindiging van de samenwerking. Van die afspraak had de stichting gebruikgemaakt door onmiddellijk op te zeggen. De rechtbank vond dat niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Bij de beoordeling achtte de rechtbank onder meer de aard van de vrijwilligersovereenkomst van belang, welke aard met zich brengt dat partijen ‘over en weer een grote mate van vrijheid en flexibiliteit hebben en weinig verplichtingen. De vrijwilligersorganisatie betaalt de vrijwilliger geen loon, de vrijwilliger werkt vrijwillig voor zover hem/haar dat schikt. Die vrijblijvendheid brengt met zich dat de relatie tussen de vrijwilligersorganisatie en de vrijwilliger niet zo hecht is als bijvoorbeeld een arbeidsverhouding en over en weer relatief gemakkelijk kan worden beëindigd’, aldus de rechtbank.

Het oordeel van de rechtbank over opzegging van de vrijwilligersovereenkomst en over de vraag of een opzegtermijn in acht moet worden genomen, is in lijn met het arrest *De Ronde Venen/Stedin*. [12] In die zaak besliste de Hoge Raad dat of, en zo ja onder welke voorwaarden, een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd opzegbaar is, wordt bepaald door de inhoud ervan en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. Als de wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, is de overeenkomst in beginsel opzegbaar. Wel kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Uit diezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet

worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding. Blijkens de uitspraak van de rechtbank betekent dit voor de vrijwilliger dat als de vrijwilligersovereenkomst geen regeling voor opzegging kent, deze rekening moet houden met de mogelijkheid dat de overeenkomst ieder moment kan worden opgezegd en zonder opzegtermijn. Aan de kant van de werkverschaffer wordt immers een belang voor opzegging al gauw aangenomen en aan de kant van de vrijwilliger bestaat niet snel een belang dat leidt tot de verplichting voor de werkverschaffer een opzegtermijn in acht te nemen. Voor de werknemer is dat, als bekend, anders. Niet alleen bepaalt de wet dat voor opzegging een redelijke grond is vereist en wanneer daarvan sprake is (art. 7:669 BW), ook is geregeld welke opzegtermijn dan geldt (art. 7:672 BW).

Bij het oordeel dat geen opzegtermijn in acht genomen hoefde te worden heeft de rechtbank van belang gevonden dat de vrijwilliger geen recht op loon heeft en dus ook niet op de opzegtermijn. Anders gezegd, bij gebreke van een loonaanspraak hadden de vrijwilligers in de visie van de rechtbank geen belang dat een opzegtermijn rechtvaardigde. Bezien vanuit het arbeidsovereenkomstenrecht is dat geen vreemde gedachte. Met de opzegtermijn wordt de werknemer immers tijd gegeven zich voor te bereiden op een mogelijk financieel mindere toekomst.[13] Het bij de vrijwilliger ontbreken van een financiële aanspraak betekent echter niet per se dat deze geen belang heeft bij het inachtnemen van een opzegtermijn. Voor vrijwilligers kunnen verschillende redenen bestaan om vrijwilligerswerk te doen, bijvoorbeeld levensverrijking of het opdoen van werkervaring om de kans op betaald werk elders te vergroten. Hoewel daar niet, althans niet direct, een financieel belang aan is gekoppeld, kunnen deze redenen een opzegtermijn rechtvaardigen. Ook voor de vrijwilliger geldt immers dat een opzegtermijn kan helpen bij het voorbereiden op het verlies van het voor hem belangrijke werk, bijvoorbeeld door vanuit een werkende situatie op zoek te gaan naar ander vrijwilligerswerk. De 'vrijblijvendheid' van de vrijwilligersovereenkomst doet daar niet aan af. Het gaat er uiteindelijk om of aan de kant van de vrijwilliger een redelijk belang bestaat dat een opzegtermijn rechtvaardigt.

Ook de vordering tot (weder)tewerkstelling werd door de rechtbank afgewezen, om dezelfde reden als voor het niet aannemen van de verplichting een opzegtermijn in acht te nemen, namelijk de vrijblijvende aard van de relatie. Ook op dit punt verschilt de rechtspositie van de vrijwilliger in belangrijke mate met die van de werknemer. Hoewel de Hoge Raad (nog) geen algemeen recht op tewerkstelling voor de werknemer heeft aanvaard,[14] is de lijn in de lagere rechtspraak[15] dat een werknemer op grond van het goedwerkgeverschap in beginsel recht op tewerkstelling heeft.[16] Als te respecteren belangen daarvoor worden niet zelden genoemd de voldoening die wordt verkregen met het leveren van arbeid, zelfontplooiing, het deel uitmaken van een collectief en het opdoen en behouden van sociale contacten (ook wel omschreven met 'participeren in de samenleving'). Voor vrijwilligers zijn dat vaak redenen om vrijwilligerswerk te doen. Afgaande op het oordeel van de rechtbank zijn die redenen evenwel niet van belang in het geval een vrijwilliger tewerkstelling vordert. Dan prevaleert de vrijblijvendheid die de relatie tussen vrijwilliger en werkverschaffer kenmerkt. Dat verbaast, zeker als wordt bedacht dat het tewerkstellen van de vrijwilliger in het kader van de vrijwilligersovereenkomst de

enige (tegen)prestatie van de werkverschaffer is. Daarmee kan gesteld worden dat een vrijwilliger per definitie een zwaarwegend belang heeft bij tewerkstelling. Zonder tewerkstelling is de overeenkomst voor hem immers inhoudsloos en feitelijk non-existent.

Geconcludeerd kan worden dat de positie van een vrijwilliger in zijn relatie met de werkverschaffer op niet onbelangrijke onderdelen als het boetebeding, opzegging van de overeenkomst en tewerkstelling juridisch gezien bepaald ongunstiger is dan de positie van de werknemer in zijn relatie met zijn werkgever. Het verschil in bescherming gaat echter verder dan deze onderwerpen. Ook gedacht kan worden aan het concurrentiebeding en schade toegebracht aan de werkverschaffer, onderwerpen die net zo goed voor de vrijwilliger aan de orde kunnen zijn als voor de werknemer.

Concurrentiebeding

Niets staat eraan in de weg met een vrijwilliger, net als met een werknemer, een concurrentiebeding overeen te komen. Voor de werkverschaffer zijn de belangen daarvoor ook niet anders dan bij een arbeidsovereenkomst met zijn werknemer. Net als een werknemer kan een vrijwilliger kennis krijgen van concurrentiegevoelige informatie waarmee hij de werkverschaffer, al dan niet via een derde, kan beconcurreren. Het verschil is dat op het concurrentiebeding met een werknemer artikel 7:653 BW van toepassing is. Dat artikel verbiedt in bepaalde gevallen een concurrentiebeding overeen te komen, verbindt strikte voorwaarden aan de rechtsgeldigheid ervan (waaronder de eis van schriftelijkheid) en geeft de rechter de mogelijkheid aan de hand van een belangenafweging het beding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Zonder meer kan worden gezegd dat het artikel de werknemer vergaand beschermt. Dit alles geldt niet ten aanzien van een concurrentiebeding overeengekomen met een vrijwilliger. Er worden geen specifieke voorwaarden voor rechtsgeldigheid gesteld en hij zal zich in voorkomend geval moeten zien te redden met een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.[17] De daarbij horende toets, of het beroep van de werkverschaffer op het concurrentiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is aanmerkelijk strenger dan de toets van artikel 7:653 lid 3 BW, te weten of de werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld.

Schade aan de werkverschaffer

Ten aanzien van schade toegebracht aan de werkgever/werkverschaffer[18] is het verschil in niveau van bescherming zo mogelijk nog groter dan ten aanzien van het concurrentiebeding. Op grond van artikel 7:661 BW is de werknemer (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid) in beginsel niet aansprakelijk. Voor de vrijwilliger geldt een dergelijke beschermende regel niet. Hij is in beginsel aansprakelijk op grond van artikel 6:74 lid 1 BW. Wel geldt dat bij de vaststelling van de hoogte van het te betalen bedrag aan schade rekening kan worden gehouden met de inhoud van de overeenkomst op grond van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2 en 6:248 BW.[19] Belangrijke omstandigheid daarbij zal zijn dat de vrijwilliger geen (financiële) tegenprestatie ontvangt voor zijn werkzaamheden en, eventueel, de

werkverschaffer voor de schade is verzekerd. Dat betekent niet per se dat de vrijwilliger geen schadevergoeding verschuldigd is. Hoe dan ook doet het niet af aan het principiële verschil in rechtspositie: de werknemer is in beginsel niet aansprakelijk voor de schade, de vrijwilliger wel. Ook hier geldt dat zij veelal hetzelfde of gelijksoortig werk doen en in dezelfde werkomgeving, en dus met gelijk risico op schade. Dat dit (in ieder geval gevoelsmatig) kan 'wringen', maakt het volgende voorbeeld duidelijk.[20] Een werknemer en een vrijwilliger hebben samen tot taak voor een stichting tweedehands kleding te verkopen. De werknemer wordt weggeroepen en de vrijwilliger laat de kleding daarna korte tijd onbeheerd om een broodje uit de kantine te halen. De kleding wordt gestolen en de stichting houdt de vrijwilliger aansprakelijk. Zou de situatie andersom zijn geweest (de vrijwilliger wordt weggeroepen en de werknemer laat de kleding onbeheerd met de diefstal tot gevolg) dan zou de werknemer niet aansprakelijk kunnen worden gehouden gezien de afwezigheid van opzet of bewuste roekeloosheid. Dat het zo bezien vreemd ('onredelijk', was het meer juridische argument) is dat de vrijwilliger aansprakelijk wordt gehouden, ging er bij de stichting niet in. De situatie was nu eenmaal dat de vrijwilliger had verzaakt, niet de werknemer, zo redeneerde zij.

De vrijwilliger is kwetsbaar

De vrijblijvende aard van de relatie (zoals rechtbank Gelderland het heeft verwoord) maakt dat de vrijwilliger in zijn relatie met de tewerkstellende organisatie kwetsbaar is. Hij mist op belangrijke punten adequate bescherming, in ieder geval in vergelijking met de werknemer. Maar net als de werknemer levert hij waardevolle arbeid en vaak vanuit dezelfde werkomgeving. Anders dan de werknemer krijgt hij daar – in ieder geval in financieel opzicht – niets voor terug. Dat de redenen voor het vrijwilligerswerk niet financieel zijn, lijkt daarbij zelfs in zijn nadeel te kunnen werken. Zij worden in ieder geval onvoldoende geacht om hem in een positie te brengen die voor wat betreft bescherming vergelijkbaar is met die van de werknemer.

Uitzondering hierop is de bescherming tegen arbeidsongevallen. De Hoge Raad heeft beslist dat artikel 7:658 BW ook van toepassing is bij letsel opgelopen door een vrijwilliger.[21] Beslissend is of de positie van de vrijwilliger vergelijkbaar is met die van een werknemer. Uit de lagere rechtspraak volgt dat dit vooral het geval is als de vrijwilliger werkzaamheden verricht die ook door het personeel van de werkverschaffer worden of kunnen worden verricht, wat niet zelden het geval is. Echter, niet vergeten mag worden dat deze jurisprudentie is gegrond op artikel 7:658 lid 4 BW, dat bepaalt dat het artikel ook van toepassing is op personen met wie de werkgever geen arbeidsovereenkomst heeft. Er is dus een wettelijke basis. Die basis ontbreekt bij de andere hier besproken onderwerpen.

Analoge toepassing van een regeling bedoeld voor een bijzonder geval op een ander, afwijkend geval, is in het algemeen niet te verkiezen. Maar bij het ontbreken van een eigen regeling voor de vrijwilliger, mag naar mijn idee meer met een schuin oog worden gekeken naar de rechtspositie van de werknemer. Zeker omdat vrijwilligers vaak dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden als werknemers verrichten en onder dezelfde omstandigheden. Indachtig *Arrows* kan bijvoorbeeld worden beargumenteerd dat de arbeidsverhouding die een

vrijwilliger met zijn werkverschaffer heeft, zoveel overeenkomsten vertoont met de arbeidsovereenkomst, dat de regeling van artikel 7:653 BW analoog kan worden toegepast.[22] Hetzelfde kan mijns inziens gelden voor artikel 7:661 BW en artikel 7:651 BW. Ik kan in ieder geval geen rechtvaardiging vinden voor het verschil in bescherming van de vrijwilliger met die van de werknemer, welk verschil op sommige punten wel erg in het nadeel van de vrijwilliger uitpakt. Mogelijk is de gedachte dat de vrijwilliger geen specifieke bescherming nodig heeft omdat hij altijd de keus heeft geen vrijwilligerswerk te doen. Zijn inkomen is er immers niet van afhankelijk, wat anders is voor de werknemer. Die gedachte (die ik overigens nergens heb kunnen terugvinden) zou naar mijn mening niet stroken met de realiteit. Er is een maatschappelijke behoefte aan vrijwilligerswerk, ook – en misschien wel: juist – bij de tewerkstellende organisaties. Die behoefte is soms zo groot dat in cao's bepalingen worden opgenomen die het inzetten van vrijwilligers reguleren.[23] Daarmee is vrijwilligerswerk binnen arbeidsorganisaties inmiddels geaccepteerd en geformaliseerd. Dat rechtvaardigt verder nadenken over de rechtspositie van de vrijwilliger. De conclusie kan dan volgens mij niet anders zijn dan dat de vrijwilliger betere bescherming verdient, bij voorkeur met een eigen wettelijke regeling,[24] maar anders door analoge toepassing van wettelijke bepalingen die werknemers beschermen.[25]

[1] Zie bijvoorbeeld het bericht van zondag 5 september 2021 op www.nos.nl, 'De weg wijzen, veiligheid garanderen en genieten. Zandvoort leunt op vrijwilligers'.

[2] Bijvoorbeeld als gids of suppoost in een museum of chauffeur voor een zorginstelling die de klanten wegbrengt en ophaalt. Als voorbeeld van een organisatie die sterk leunt op vrijwilligers kan het Wereld Natuur Fonds dienen, dat via haar website (www.wwf.nl) verschillende vacatures voor vrijwilligers kenbaar maakt. Het gaat daarbij om functies als coördinator (bijvoorbeeld voor PR & Communicatie) of uitvoerend teamlid. Blijkens de website is een coördinator ongeveer twee tot vier uur per week kwijt aan het vrijwilligerswerk en een uitvoerend teamlid ongeveer een uur.

[3] Rapportage Vrijwilligerswerk 2019 van het Centraal Bureau voor de Statistiek (www.cbs.nl/nl-nl/longread/aanvullende-statistische-diensten/2020/vrijwilligerswerk-2019).

[4] Bijvoorbeeld titel 10, Boek 7 BW, voor arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst en titel 7, Boek 7, afdeling 4, BW voor agentuur.

[5] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

[6] Eventueel aangevuld met regelingen die specifieke onderwerpen regelen zoals gelijke behandeling en bescherming van persoonsgegevens. Zie 'De vrijwilliger', in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke Themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 16.3, p. 755 e.v.

[7] Op de vraag of een vrijwilligersovereenkomst een overeenkomst van opdracht als bedoeld in art. 7:400 lid 1 BW kan zijn, ga ik hier niet in. Voor het verschil in niveau van bescherming is

dat niet relevant nu de regeling van de overeenkomst van opdracht niet of nauwelijks voor de opdrachtnemer beschermende bepalingen kent en voornamelijk van regelend recht is.

[8] Rb. Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2730.

[9] Rb. Gelderland 18 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5206.

[10] De feiten van de zaak laten mijns inziens geen andere conclusie toe dan dat de vrijwilliger daarbij (zeer) verwijtbaar had gehandeld.

[11] Zoals is beslist in o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7282; Rb. Overijssel 9 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4310 en Rb. Gelderland 4 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4259. De rechtspraak is echter niet eenduidig. Zie ook O. van der Kind, *TRA* 2014/16, punt 4 (naar aanleiding van de uitspraak van 4 oktober 2013 van rechtbank Gelderland).

[12] HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854.

[13] Verhulp spreekt van het kunnen treffen van voorzieningen om andere faciliteiten te treffen. E. Verhulp, 'De opzegtermijnen nader beschouwd', *ArbeidsRecht* 2015/1.

[14] HR 26 maart 1965, *NJ* 1965, 163, m.nt. G.J. Scholten (*Acmesa*).

[15] G.C. Boot & S.H. Bokx-Boom, 'Het recht op tewerkstelling', *TRA* 2014/41.

[16] Door de kantonrechter te Rotterdam recent nog genuanceerd verwoord in zijn vonnis van 20 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9059 (r.o. 4.2).

[17] Een analoge toepassing van art. 7:653 BW op andere rechtsverhoudingen dan de arbeidsovereenkomst is tot nu toe door de Hoge Raad afgewezen, hoewel de Hoge Raad de mogelijkheid daartoe openlaat (HR 27 maart 2015, ECLI:NL:2015:763, *Arrows*). Zie hierover A.R. Houweling, 'Ceci n'est pas une pipe: over concurrentiebedingen buiten de arbeidsovereenkomst', *AR Updates* 2015/0315.

[18] Te onderscheiden van schade toegebracht aan een derde waarvoor de werkverschaffer/werkgever aansprakelijk is.

[19] Olthof, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 6:74 BW, aant. 2.

[20] Gebaseerd op een zaak uit eigen praktijk.

[21] HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142 (*Parochie H.H. Vier Evangelisten*). Zie ook 'De vrijwilliger', in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke Themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 16.3.6, p. 760 e.v.

[22] Zie voor een geval van analoge toepassing van (de schriftelijkheidseis van) het artikel op een zzp'er, Hof Den Haag 6 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3526. Met verwijzing naar art. 7:653 lid 1 BW overwoog het hof dat een zzp'er een zodanig vergelijkbare positie heeft bij

de totstandkoming van een overeenkomst van opdracht als de werknemer bij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, dat instemming van de zzp'er met een concurrentiebeding niet te snel mag worden aangenomen. Graag betoog ik dat dit ook geldt voor de vrijwilliger.

[23] O. van der Kind, 'Verdringing van betaalde arbeid door vrijwilligerswerk?', *TAP* 2018/1.

[24] Art. 19 lid 2 Grondwet bepaalt dat de wet regels stelt omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij. Blijkens de wetsgeschiedenis is hierbij niet uitsluitend gedacht aan werknemers, maar is de term 'rechtspositie' ruimer bedoeld en omvat deze ook de juridische positie van beoefenaren van vrije beroepen en van zelfstandigen (*Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 14 (MvA)). Onduidelijk is of ook is bedoeld op andere 'arbeidsverrichters' dan de genoemde.

[25] Zie ook het voorstel van de VAAN-VvA expertgroep voor een Wetboek van Werk 2025 (www.wetboekvanwerk.nl/home), hoewel niet via analoge toepassing. De vrijwilliger wordt in het voorstel aangemerkt als 'werker', waarmee hem bepaalde bescherming toekomt, bijvoorbeeld bij opzegging. Dat is als volgt toegelicht: 'Het gevolg is ook dat bijvoorbeeld "vrijwilligers" voortaan kunnen worden gekwalificeerd als "werkers" en bepaalde rechten genieten. Omdat loon geen vereiste is voor het zijn van werker, zullen vrijwilligers geen belang hebben bij de "loonbeschermingsbepalingen" en evenmin aanspraak maken op vakantieverlof wegens het ontbreken van "arbeidsduur waarover loon wordt betaald" (zie artikel 7:634 BW). Wel zal de vrijwilliger aanspraak maken op ontslagbescherming (redelijke aanzegtermijnen en redelijke grond voor beëindiging). Het komt ons voor dat dit niet meer dan fatsoenlijk is. Een vrijwillige werker die jarenlang als voetbaltrainer werkzaam is geweest voor een vereniging, mag toch op z'n minst een goede redenverlangen als de vereniging niet meer met hem of haar verder wil?'