

**RECHTBANK ROTTERDAM**

sector kanton

kort-geding van 26 april 2008  
registratienummer: Aovk/29124

**PLEITNOTA**

in het geschil tussen:

**ELISABETH MARIA DE JONG** (ELSJE)

woonachtig te Rotterdam

EISERES

procureur-gemachtigde: mr. D.J. VEEGENS (Rotterdam)

en

**STICHTING KINDERDAGVERBLIJF "HET BIJDEHANDJE"**

gevestigd te Rotterdam

VERWEERDER

advocaat-gemachtigde: mr. DANNY MEKIĆ (Amsterdam)

**INHOUD**

1. Absolute bevoegdheid kantonrechter: onbevoegd?
2. Ontvankelijkheid: geschiktheid, spoedeisend belang?
3. Feiten en omstandigheden
4. Géén arbeidsovereenkomst
5. Bereik art. 7:658 BW?
6. Vordering?
7. Vordering in reconventie

Geachte president in kort geding, edelachtbaar college,

**1. ABSOLUTE BEVOEGDHEID KANTONRECHTER: ONBEVOEGD?**

Uw college neemt kennis van zaken betreffende onder meer een arbeidsovereenkomst, een collectieve arbeidsovereenkomst, algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst en een agentuurovereenkomst<sup>1</sup>. Zoals ik onder 4. zal bepleiten is in casu géén sprake van een arbeidsovereenkomst maar van een kortstondige stageovereenkomst. De kantonrechter is derhalve *ambtshalve* onbevoegd kennis te nemen van de vordering<sup>2</sup>. Derhalve verzoek ik u de zaak door te verwijzen naar de rolzitting van de civiele sector.

**2. ONTVANKELIJKHEID: GESCHIKTHEID, SPOEDEISEND BELANG?**

Daarnaast vraag ik mij af of onderhavige zaak zich leent voor behandeling in een kort geding-procedure. Ten eerste ontbreekt ieder spoedeisend belang bij de gevraagde voor-

---

<sup>1</sup> art. 93 Rv

<sup>2</sup> art. 72 Rv

zieningen, ten tweede zijn de rechtsvragen die in dit geding aan bod komen heel complex en derhalve de gevolgen van een door uw college te geven beslissing niet te overzien<sup>3</sup>.

Een zaak dient volgens de heersende opvatting in elk geval ongeschikt te worden verklaard indien naar mening van de kantonrechter de zaak ongeschikt is '*om in kort geding genoegzaam te worden toegelicht*'<sup>4</sup>. Ik ben van mening dat hiervan in casu sprake is, zoals zal blijken uit mijn verdere pleidooi. Omgekeerd moet gelden dat van de eiser niet kan worden gevergd dat hij een bodemprocedure afwacht. Ik vraag mij af of dat hier het geval is.

Voorts ontbreekt ieder spoedeisend belang. Waarin verschilt de onderhavige zaak van het normaaltype zaak waar de bodemprocedure voor bedoeld is? Daar komt bij dat voor de vordering van De Jong, betaling van een geldsom, een verzwaarde motiveringsplicht geldt. Gesteld dient daarbij te worden welke feiten en omstandigheden er toe bijdragen dat deze voorziening uit hoofde van onverwijlde spoed is geboden<sup>5</sup>. Ik vraag mij af wat deze feiten en omstandigheden in het onderhavige geval zijn.

### 3. FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN

Mevrouw De Jong is een student van de beroepsopleiding Sociaal Pedagogisch Hulpverlener aan de Hogeschool INHOLLAND te Rotterdam. In het kader van haar opleiding tot 'groepsleidster kinderopvang' heeft zij mijn cliënt verzocht om een kortstondig leertraject te mogen volgen in de onderneming van mijn cliënt. Hiertoe is een stageovereenkomst afgesloten.

Mijn cliënt is zeer te spreken over de door mevrouw De Jong gemaakte vorderingen gedurende haar stageperiode. Zelfs vóór het einde van de stageperiode had mijn cliënt besloten een positief stageadvies te verstrekken aan de opleidingscommissie van mevrouw De Jong, die overigens zeer te spreken is over de wijze waarop stagiaires in de gelegenheid worden gesteld zichzelf te ontplooiën binnen het kinderdagverblijf. Persoonlijke ontwikkeling, volledige ondersteuning in het leertraject en ontplooiing van vaardigheden die bij het nemen van initiatief komen kijken staan centraal in het Persoonlijke Ontwikkelings Plan (POP) zoals dat in samenwerking met de Hogeschool is vastgesteld.

Het is dan ook buitengewoon droevig te noemen dat, nota bene op haar laatste stagedag, mevrouw De Jong is gevallen op een grasveld in het 'parkje van de burens', zoals dat in het kinderdagverblijf ook wel genoemd wordt, dat zich om de hoek van het kinderdagverblijf bevindt. Mevrouw De Jong vordert in deze procedure een voorlopige voorziening tot schadevergoeding. Niet in te zien valt hoe mijn cliënt, die voldoet aan alle wettelijke en vanuit

---

<sup>3</sup> art. 256 Rv; Concl. A.G. bij HR 2 april 1993, *NJ* 1994, 650, Turkish Libyan/Boskalis: een kortgedingrechter mag een voorziening weigeren wanneer de beantwoording van rechtsvragen hem te onzeker overkomt

<sup>4</sup> HR 8 januari 1965, *NJ* 1965, 162; ETBI/Ver.Behangselpapierfabrieken

<sup>5</sup> HR 22 januari 1982, 505; Vereniging van Nederlandse ziekenfondsen/Nederlands genootschap voor fysiotherapie; HR 14 april 2000, *NJ* 2000, 489, HBS Trading/Danestyle; HR 15 juni 2007, RvdW 2007, 583, Bax/Weijers

Hogeschool INHOLLAND gestelde vereisten met betrekking tot voorlichting van haar bijna-afgestudeerde stagiaires, deze ongelukkige val had kunnen voorkomen.

#### 4. GÉÉN ARBEIDSOVEREENKOMST

De Jong, zo blijkt uit de dagvaarding, stoelt haar vordering tot voorlopige voorziening op art. 7:658 BW waarin de zorgplicht van een werkgever voor lokalen, werktuigen en gereedschappen wordt geregeld. Aangezien er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, is uw college onbevoegd kennis te nemen van deze zaak en dient, indien en voor zover u anders mocht oordelen, de vordering op basis van dit artikel te worden afgewezen.

Er is sprake van een stageovereenkomst tussen mijn cliënt en De Jong. Deze overeenkomst kan echter geenszins uitgelegd worden als een arbeidsovereenkomst. Het leertraject, zoals dat werd gevolgd door De Jong in de onderneming van mijn cliënt, was uitsluitend gericht op het verwerven van kennis en ervaring als verplicht onderdeel van haar opleiding. Ook ontving De Jong geen loon.

Bij gelegenheid van de Wet flexibiliteit en zekerheid<sup>6</sup> is lid 4 toegevoegd aan dit artikel, dat stelt dat een arbeidsovereenkomst geen vereiste is voor de toepasselijkheid van dit artikel, in verband met de regeling van de rechtspositie van uitzendkrachten en ingeleend personeel. Stagiaires vallen uitdrukkelijk niet onder het bereik van dit artikel, omdat het onwenselijk wordt geacht dat situaties waarin geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, toch onder titel 10 ("Arbeidsovereenkomst") van BW 7 komen te vallen. Derhalve dient ook een vordering tot voorlopige voorziening, gestoeld op dit artikel, te worden afgewezen.

Het Hof van Arnhem<sup>7</sup> en Kantonrechter te Amsterdam<sup>8</sup> hebben toepasselijkheid van lid 4 van dit artikel in geval van een stageovereenkomst aangenomen, uitsluitend in dié gevallen, waar de stagiair gehouden was (1) de instructies van een leidinggevende in de betreffende onderneming op te volgen, en (2) er sprake was van loonbetaling, twee essentiële elementen, die overigens ook vereisten zijn voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, die beiden ontbraken in de stageovereenkomst tussen mijn cliënt en mevrouw De Jong. (1) Mijn cliënt heeft geen invloed gehad op het stageprogramma van mevrouw De Jong aangezien, zoals inmiddels bij bijna alle hogere beroepsopleidingen gebeurt, het stageprogramma in grote mate is bepaald door de hogeschool, en daarnaast (2) was er ook géén sprake van loonbetaling.

Aangezien beide elementen evident ontbreken bij de stage en in het stagecontract van mevrouw De Jong, kan niet anders dan worden geconcludeerd dat dit artikel geen werking

---

<sup>6</sup> Stb. 1998, 300

<sup>7</sup> Hof Arnhem 7 mei 1996, *JAR* 1996/127

<sup>8</sup> Ktg. Amsterdam 20 juli 2001, *JAR* 2001/222

heeft in onderhavige zaak, en dat de vordering van mevrouw De Jong derhalve dient te worden afgewezen<sup>9</sup>.

#### **5. BEREIK ART. 7:658 BW?**

Hoewel ik niet inzie hoe de vordering van mevr. De Jong, gebaseerd op art. 7:658, toegewezen kan worden, wil ik voor het geval dat en indien uw college een andere mening is toebedeeld uiteen zetten waarom de ongelukkige val van mevr. De Jong, niet kan leiden tot aansprakelijkheid van mijn cliënt voor de ontstane schade.

Mijn cliënt is géén werkgever en de schade is ook niet ontstaan in of door 'lokalen, werktuigen en gereedschappen'. Ook de ruime werking van deze definitie reikt niet tot het parkje, een plantsoen dat onder het beheer valt van de Gemeente Rotterdam.

Als het artikel al toeziet op de verplichting van de aanbieder van een stage, een openbaar park op zodanige wijze in te richten dat het onmogelijk is - overigens vraag ik mij af hoe dat bewerkstelligd kan worden - om ten val te geraken, wil ik benadrukken dat aan alle zorgvuldigheidsvereisten - voor zover mogelijk in een stage-situatie waarin geen gezagsverhouding bestaat - van art. 7:658 lid 1 en 2 door mijn cliënt is voldaan, zodat dit artikel geen verdere werking heeft en de vordering van mevrouw De Jong dientengevolge dient te worden afgewezen.

Daarnaast heeft de Hoge Raad bepaald dat bij de beoordeling van de zorgplicht, rekening gehouden dient te worden met alle omstandigheden van het geval, waaronder uitdrukkelijk de algemene bekendheid van gevaren<sup>10</sup>. Het mag verondersteld worden van algemene bekendheid te zijn dat op een grasveld in een park - waar immers frequent uitwerpselen van honden, vogels en andere dieren belanden - een gevaar bestaat eerder ten val te komen, waardoor extra voorzichtigheid betracht dient te worden en met dergelijke gevaren rekening dient te worden gehouden.

Cliënt betwist dat een appelkruimeltaartje dat op de grond gelegen zou hebben de oorzaak was van de ongelukkige val. Het kan evengoed gelegen zijn in een andere oorzaak, zoals de eerdergenoemde hondendrollen, duivenpoep of slakkenslijm, of omhoogspijpend water, zoals wel vaker gebeurt enige dagen na regenval in een gebied dat zich zes meter onder NAP bevindt. Ook als het tegendeel bewezen mocht worden dan doet dat niks af aan voorgenoemde, wat zal resulteren in dat mijn cliënt alle aan zorgvuldigheidseisen - en daarmee haar zorgplicht - heeft voldaan, en derhalve de vordering van mevrouw De Jong afgewezen dient te worden.

---

<sup>9</sup> De Hoge Raad vindt er geen doekjes om, in het arrest HR 29 oktober 1982, NJ 1983, 230. Indien een stageovereenkomst is gericht op uitbreiden van eigen kennis en ervaring, mede met het oog op de voltooiing van de opleiding, dan kan er niet gesproken worden van een arbeidsovereenkomst

<sup>10</sup> HR 2 maart 2007, *JAR* 2007/91; Perez/Hotel Optima, in dit arrest ging het ook om een val

**6. VORDERING?**

De ongeschiktheid van deze zaak in kort geding komt bij uitstek naar voren bij de behandeling van de begroting van het - door mijn cliënt uitdrukkelijk betwiste - geldbedrag aan schadevergoeding. Als uw college al van mening mocht zijn dat mijn cliënt schadelijktig is, dan wil ik namens mijn cliënt uitdrukkelijk het causale verband betwisten tussen de ongelukkige val en het gevorderde en u verzoeken - mede gelet op het feit dat mijn cliënt een stichting zonder winstoogmerk en beperkte middelen is - de vordering te matigen. Daarnaast is bij mij gereede twijfel ontstaan over de begroting van de vordering.

**Herstel: 3 maanden?!**

Zo stelt wederpartij dat door het herstel van haar pols. mevrouw De Jong drie maanden later pas met haar volgende stage kan beginnen. Uit diverse bronnen, waaronder een brochure van de Nederlandse Vereniging voor Heelkunde, blijkt dat het herstel van een gebroken pols bij volwassenen niet langer duurt dan 6 weken, en in de meeste gevallen zelfs niet langer dan 3 weken<sup>11</sup>, en zelfs nóg korter bij jongeren. Mijn cliënt vraagt zich dus ook af waar dit deel van de vordering van de wederpartij op gebaseerd is en betwist het gevorderde uitdrukkelijk. Daarnaast betwist mijn cliënt dat het met een gebroken pols niet mogelijk is om de studie te vervolgen. Er zijn in de pedagogische sector tal van voorbeelden te noemen van stagemogelijkheden waar De Jong gedurende haar 3 tot 6 weken durende herstel haar tweede en laatste stage kan lopen.

Mevrouw De Jong stelt dat ze nu niet in aanmerking komt voor een plaats in de Nederlandse Olympische dames handbalselectie. Mijn cliënt lijkt het onwaarschijnlijk dat de tijdelijke polsbleesure van mevrouw De Jong hiertoe geleid heeft: ten tijde van de kwalificatie van het Nederlandse handbalteam voor de Olympische Spelen maakte mevrouw De Jong géén deel uit van het team en er zijn geen concrete aanwijzingen dat zij in dit team was beëindigd als zij niet geblesseerd was geraakt door haar ongelukkige val.

Ten slotte vordert mevrouw De Jong een immateriële schadevergoeding ad €30.000,-, omdat zij mogelijk, eventueel, misschien en nog zo verder deel had kunnen nemen aan de Olympische Spelen. Hoewel mijn cliënt dit laatstgenoemde uitdrukkelijk betwist wenst zij tevens te stellen dat het causale verband ver te zoeken is.

---

<sup>11</sup> Nederlandse Vereniging voor Heelkunde te Utrecht, brochure: *Gebroken pols volwassene*

**6. VORDERING IN RECONVENTIE**

Gelet op al het voorgaande, de ongeschiktheid van deze zaak in kort geding, het ontbreken van ieder spoedeisend belang, gelet op het feit dat er geen arbeidsovereenkomst aanwezig is en een beroep op art. 7:658 BW tevens dient te falen in geval van een stageovereenkomst in verband met het ontbreken van een gezagsverhouding en loonelement, gelet op dat een openbaar, publiekelijk park niet onderworpen kan worden aan privaatrechtelijke zorgplichten van eerdergenoemd artikel en een park aangemerkt dient te worden als een omgeving waar een verhoogd risico bestaat op ongelukken en gelet op het ontbreken van ieder causaal verband tussen het gevorderde en de vermeende nalatigheid van mijn cliënt, gelet op de onjuiste stelling dat het herstellen van een polsbreuk 3 maanden zou duren, verzoek ik u, EA Vrouwe, de vordering van mevrouw De Jong af te wijzen en mevrouw De Jong als de meest in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de proceskosten, tot op heden begroot ad €1500,- salaris procureur en €254,- vast recht (in totaal: €1754,-), het geheel uitvoerbaar bij voorraad.

De raadsman