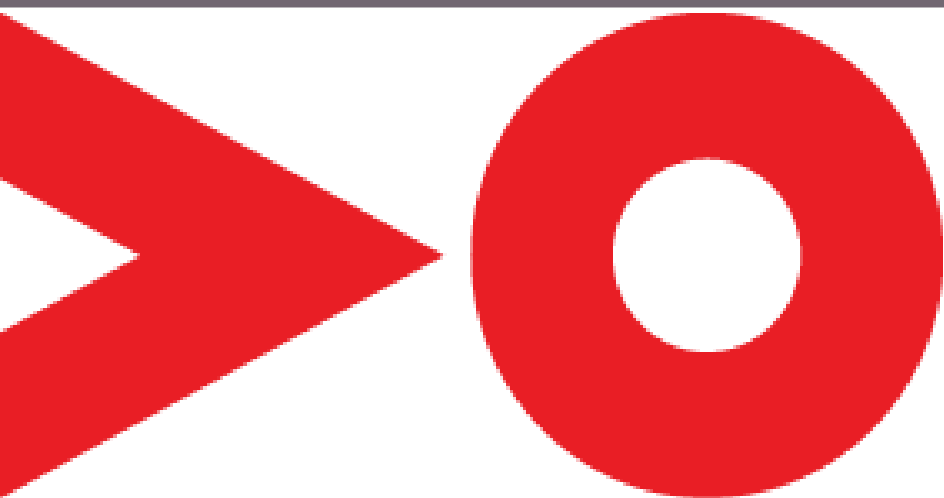


De projectovereenkomst



Juridisch praktijkgericht onderzoeksrapport inzake de rechtspositie
van de creative i.o. en het bedrijf op het gebied van het
verbintenissenrecht en aansprakelijkheidsrecht

Naam:	Carlijn Kuiper
Studentnummer:	2081850
Afstudeerbegeleider:	De heer H. van Oers
1^e afstudeerdocent:	mevr. N. Deters-Vermijs
2^e afstudeerdocent:	mevr. M. Aerts
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys

plaats en datum:	Eindhoven, 28 mei 2017
-------------------------	------------------------



De projectovereenkomst

Juridisch praktijkgericht onderzoeksrapport inzake de rechtspositie van de creative i.o. en het bedrijf op het gebied van het verbintenissenrecht en aansprakelijkheidsrecht

Afstudeerscriptie

Naam:	Carlijn Kuiper
Studentnummer:	2081850
Afstudeerbegeleider:	H. van Oers
1^e afstudeerdocent:	mevr. N. Deters-Vermijs
2^e afstudeerdocent:	mevr. M. Aerts
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
plaats en datum:	Eindhoven, 28 mei 2017



Voorwoord

Voor u ligt het onderzoeksrapport dat is geschreven in het kader van mijn afstudeerstage bij Creative Lab Brainport. Het onderzoeksrapport dient als sluitstuk van mijn opleiding HBO-rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg.

Het onderzoek is geschreven in opdracht van Creative Lab Brainport (facilitator). Creative Lab Brainport faciliteert projecten tussen creatives i.o. en bedrijven. Het is de wens van Creative Lab Brainport om een modelovereenkomst op te stellen voor de creative i.o. en het bedrijf. De vraagstukken richten zich op het verbintenissenrecht, het aansprakelijkheidsrecht en het intellectueel eigendomsrecht. In dit onderzoeksrapport wordt de overeenkomst gekwalificeerd en wordt de aansprakelijkheid uitvoerig besproken van creatives i.o. en bedrijven. De vragen omtrent het intellectueel eigendomsrecht worden beantwoord in het onderzoeksrapport dat is geschreven door Rixt Dekkers. Beide onderzoeksrapporten zijn bestemd voor Creative Lab Brainport, de deelnemende bedrijven en de creatives i.o.

Tot slot wil ik van deze gelegenheid gebruik maken om een aantal personen hartelijk te bedanken. Het proces van het onderzoek was niet altijd even makkelijk, gelukkig was er een aantal personen waar ik steun aan had. Allereerst wil ik mijn afstudeerbegeleider Hans van Oers bedanken voor zijn fijne begeleiding. Ik heb mede dankzij hem een fijne afstudeerstage bij Creative Lab Brainport mogen ervaren. Daarnaast wil ik Frank van der Kruis bedanken voor zijn begeleiding en input gedurende de afstudeerperiode. Tevens wil ik mijn eerste afstudeerdocent Noortje Deters-Vermijs bedanken voor haar input, begeleiding en kritische feedback. In het bijzonder wil ik Rixt Dekkers bedanken voor de gezellige en prettige samenwerking.

Carlijn Kuiper

Eindhoven, 2017

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen

begrippenlijst

Samenvatting

Hoofdstuk 1 Inleiding.....	9
1.1 Organisatie	9
1.2 Probleembeschrijving	9
1.3 Doelstelling	10
1.4 Centrale vraag	10
1.5 Deelvragen	10
1.6 Onderzoeksstrategieën	11
1.7 Bronnen, methoden en verantwoording	11
1.8 Leeswijzer	12
Hoofdstuk 2 kwalificatie overeenkomst.....	13
2.1 Arbeidsovereenkomst.....	14
2.2 Overeenkomst van opdracht.....	15
2.4 Vrijwilligersovereenkomst.....	16
2.5 Stageovereenkomst	16
2.6 Gemengde overeenkomst.....	17
2.7 Bedingen.....	18
2.7.1 Geheimhoudingsbeding.....	18
2.7.2 Boetebeding krachtens Burgerlijk Wetboek 6	19
2.7.3 Beëindigingsbeding	20
2.7.4 Tussentijdse beëindiging	20
2.8 Conclusie	21
Hoofdstuk 3 Contractuele en wettelijke aansprakelijkheid	22
3.1 Contractuele aansprakelijkheid	22
3.1.1 Nakoming	22
3.1.2 Opschorting.....	23
3.1.3 Schadevergoeding 6:74 BW	23
3.1.4 Ontbinding.....	24
3.2 Conclusie	24
3.3 Wettelijke aansprakelijkheid	25

3.3.1 Onrechtmatige daad	25
3.3.2 Groepsaansprakelijkheid ex. art. 6:166 BW	28
3.3.3 Aansprakelijkheid voor ondergeschikten art. 6:170 BW	29
3.3.4 Zorgplicht werkgever art. 7:658 BW	29
3.3.5 Aansprakelijkheid werknemer art. 7:661 BW	30
3.4 Aansprakelijkheidsverzekeringen	31
3.4.1 Aansprakelijkheidsverzekeringen bedrijven	31
3.4.2 Aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren	31
3.5 Conclusie	32
Hoofdstuk 4 interviews	33
4.1 Interview bedrijven.....	33
4.1.1 Interview Drukkerij Snep (Ton van Gasteren, directeur) (bijlage 1)	33
4.1.2 Vescom (Philippe van Esch, algemeen directeur) (bijlage 2)	34
4.1.3 Vogel's (Marjolein Coppelmans, marketing/communicatie en Rianne van Bommel, bedrijfsjurist) (bijlage 3).....	35
4.1.4 Interview Hexspoor (Silvan Hexspoor, directeur) (bijlage 4)	36
4.2 interview creatives i.o.	36
4.2.1 Amy Peeters (Vescom) (bijlage 5).....	36
4.2.2 Maud Brouwers (Vescom) (bijlage 6)	37
4.2.3 Evy Cornelissen (Vescom) (bijlage 7)	37
4.2.4 Vazkresia Georgieva (Vescom) (bijlage 8).....	38
4.3 Conclusie	38
Hoofdstuk 5 Toetsing	40
5.1 algemene bepalingen	40
5.1.1 Inspanningsverplichting	40
5.2 Bedingen.....	40
5.2.1 Geheimhoudingsbeding	40
5.2.2 Boetebeding	41
5.2.3 Beëindigingsbeding	41
5.3 Contractuele aansprakelijkheid	42
5.4 Wettelijke aansprakelijkheid	42
5.5 Verzekeringen	43
5.6 Conclusie	43
Hoofdstuk 6 conclusies en aanbevelingen	45
6.1 Conclusies	45
6.2 Aanbevelingen	48

Hoofdstuk 7 Literatuurlijst.....	49
Bijlagen	
Bijlage 1 Interview Drukkerij Snep	
Bijlage 2 Interview Vescom B.V.	
Bijlage 3 Interview Vogel's	
Bijlage 4 Interview Hexspoor B.V.	
Bijlage 5 Interview creative i.o. Amy Peeters (Vescom)	
Bijlage 6 Interview creative i.o. Maud Brouwers (Vescom)	
Bijlage 7 Interview creative i.o. Evy Cornelissen (Vescom)	
Bijlage 8 Interview creative i.o. Vazkresia Georgieva (Vescom)	
Bijlage 9 De projectovereenkomst	
Bijlage A Begripsbepaling	
Bijlage B Projectomschrijving	
Bijlage C Stappenplan contractsbepaling IE-recht	

Lijst van afkortingen

Art.	Artikel
Artt.	Artikelen
BW	Burgerlijk Wetboek
Creative Lab	Creative Lab Brainport
Sr	Wetboek van Strafrecht



Begrippenlijst

Bedrijf	Het bedrijf waarvoor de creative i.o. het project uitvoert.
Begeleider	De begeleider die vanuit de onderwijsinstelling van de creative i.o. wordt aangesteld om de creative i.o. te begeleiden gedurende het project, zodat wordt voldaan aan de eisen die het onderwijs aan de uitvoering van het project stelt.
Creatives i.o.	De door Creative Lab Brainport geselecteerde studenten van de deelnemende onderwijsinstellingen die op basis van hun opleiding in aanmerking komen voor uitvoering van door Creative Lab geselecteerde en opgestelde opdrachten.
Inspanningsverplichting	De creative i.o. en het bedrijf zullen er alles aan doen wat redelijkerwijs mogelijk is om het project zo goed mogelijk te laten verlopen en het project binnen een bepaalde periode af te ronden.
Project	De door Creative Lab Brainport omschreven en uitgezette opdracht. De opdracht wordt uitgevoerd door de creatives i.o. ten behoeve van het bedrijf.
Projectbegeleider	De begeleider die door het bedrijf wordt aangesteld om de creative i.o. te begeleiden tijdens de uitvoering van het project, opdat het project correct, volledig en naar maatstaven van het bedrijf wordt uitgevoerd.

Samenvatting

Creative Lab Brainport is opgericht in mei 2016 te Eindhoven. Creative Lab faciliteert projecten tussen bedrijven en creatives i.o. Voor Creative Lab is het nog niet duidelijk wat voor soort overeenkomst er moet worden opgesteld voor de creatives i.o. en het deelnemende bedrijf. Creative Lab wenst een modelovereenkomst waarin de rechten en plichten van het bedrijf en de creative i.o. jegens elkaar worden vastgelegd. Daarnaast is het onvoldoende duidelijk voor Creative Lab op welke wijze de aansprakelijkheid van beide partijen moet worden vormgegeven.

Het onderzoek beoogt de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf te kwalificeren. Tevens is onderzocht op welke wijze de aansprakelijkheid van beide partijen vormgegeven moet worden om de rechten en plichten te waarborgen. Gedurende het onderzoek stond de volgende vraag centraal:

“Op welke wijze kan de modelovereenkomst tussen creatives i.o. en bedrijven ten aanzien van de wettelijke en contractuele aansprakelijkheid worden vormgegeven, teneinde rechten en plichten te waarborgen?”

Om de centrale vraag te beantwoorden is gebruik gemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Vervolgens zijn er creatives i.o. en bedrijven geïnterviewd om de wensen te achterhalen. De wensen van beide partijen zijn getoetst aan het juridisch kader om op deze wijze een invulling te geven aan de contractsbepalingen.

Ten eerste is de kwalificatie van de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf onderzocht. De arbeidsovereenkomst (7:610 e.v. BW), de overeenkomst van opdracht (7:400 e.v. BW), de aanneming van werk (7:750 e.v. BW), de vrijwilligersovereenkomst, de stageovereenkomst en de gemengde overeenkomst (6:215 e.v. BW) zijn onderzocht en vergeleken met de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf. Gebleken is dat er sprake is van een vormvrije overeenkomst die hetzelfde beoogt als een stageovereenkomst, namelijk voor de stagiair kennis en ervaring laten vergaren. En voor het bedrijf is dit een manier om nieuwe inzichten te vergaren voor (verdere) innovatie. Er is gekozen om de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf te kwalificeren als een vormvrije overeenkomst, die projectovereenkomst wordt genoemd. Er is gekozen voor deze benaming omdat de creative i.o. projecten uitvoert voor het bedrijf.

Om de rechten en plichten van beide partijen te kunnen waarborgen, is onderzoek gedaan naar verschillende bedingen. In de projectovereenkomst zijn de volgende bedingen opgenomen: het geheimhoudingsbeding, het boetebeding (6:91 BW) en het beëindigingsbeding.

Verder kunnen het bedrijf en de creative i.o. aansprakelijk worden gesteld, namelijk op grond van contractuele aansprakelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid. Wanneer er sprake is van een tekortkoming in de nakoming (6:74 BW) heeft de schuldeiser de keuze uit de volgende vervolgstappen: nakoming (3:296 BW), opschorting (6:52 BW), schadevergoeding (6:74 BW) en ontbinding (6:265 BW). Op grond van de wet kunnen beide partijen een onrechtmatige daad plegen (6:162 BW). Daarnaast heeft de werkgever een risicoaansprakelijkheid voor de ondergeschikten (6:170 BW), de werkgeversaansprakelijkheid (7:658 BW) en de werknemersaansprakelijkheid (7:661 BW). Artt. 6:170 jo. 7:658 jo. 7:662 BW zijn van toepassing verklaard op grond van jurisprudentie. Het staat beide partijen vrij om een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten die hun aansprakelijkheid dekt. Uit de toetsing is gebleken dat de wensen van de creative i.o. en het bedrijf opgenomen kunnen worden in de projectovereenkomst op grond van contractsvrijheid en het Nederlandse recht.



Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Organisatie

Creative Lab Brainport (hierna: Creative Lab) is gevestigd te Eindhoven. Creative Lab is ontstaan om creatieve studenten (hierna: creatives i.o.) en aanverwanten in contact te brengen met de regionale maakindustrie, teneinde vaker innovatie kansrijk te maken. Per mei 2016 heeft Creative Lab goedkeuring gekregen van het Regionaal Investeringsfonds MBO om haar businessplan te kunnen verwezenlijken. Daarnaast ontwikkelt Creative Lab met hulp van het bedrijfsleven en het onderwijs ook specifiek lesmateriaal dat gericht is op de samenwerking van creatives i.o. en de maakindustrie (creative technology en creative thinking). Creative Lab is een samenwerkingsverband dat bestaat uit de verschillende oprichtende partners: Sint Lucas, Baltan Laboratories, Fontys Hogescholen en Brainport Development. Daarnaast zijn Hogeschool Avans en circa vijftien bedrijven vanaf de start betrokken.

Indien een bedrijf een creatief of technisch vraagstuk heeft, kunnen zij dat voorleggen aan Creative Lab. Creative Lab maakt van het vraagstuk een project waar studenten aan kunnen werken. De creatives i.o. kunnen zich aanmelden door middel van een sollicitatiebrief gericht aan Creative Lab. Ook is het mogelijk dat creatives i.o. nader informeren bij een coördinerende docent van de desbetreffende school. Creative Lab plaatst de creatives i.o. op een project. Het samengestelde multidisciplinaire team bestaat uit creatives i.o. van het mbo en het hbo, zij zullen zich samen inspannen voor het project.

Creative Lab fungeert als facilitator tussen bedrijven en creatives i.o. Bedrijven zijn constant gericht op de innovatie van hun product of dienst. Creative Lab Brainport maakt het mogelijk voor studenten om mee te werken aan die innovatie. Op deze manier kunnen studenten praktijkervaring opdoen binnen het bedrijfsleven door te werken aan levensechte projecten. Voor de bedrijven geldt dat zij kunnen samenwerken met de studerende creatives i.o. De creatives i.o. hebben een andere en frisse kijk op de vraagstukken van de bedrijven. Door de verschillende manier van benaderen, kun je creatieve 'out-of-the-box ideeën' ontwikkelen.

Gebleken is dat Zuidoost-Nederland een grote rol speelt als het gaat om innovatie in Nederland. Tot en met 2010 heeft deze regio 54% van alle patenten aangevraagd. Creative Lab wil inspelen op deze groeiende markt. Zij willen onderwijsinstellingen en de (maak)industrie aan elkaar koppelen om op die manier te kunnen innoveren.

1.2 Probleembeschrijving

Creative Lab is een recentelijk opgericht samenwerkingsverband dat creatives i.o. en bedrijven met elkaar in contact brengt. Op het moment dat een bedrijf een vraagstuk heeft, maakt Creative Lab hiervan een project en publiceert dat op haar website. Het is de bedoeling dat creatives i.o. van de onderwijsinstellingen werken aan de projecten. Doordat creatives i.o., van mogelijk verschillende onderwijsinstellingen, samenwerken aan een project van en voor een bedrijf, moeten er afspraken worden gemaakt.¹

Er dient een overeenkomst te worden opgesteld waarin de rechten en plichten van het bedrijf en de creative i.o. jegens elkaar worden vastgelegd. Voor Creative Lab is het nog niet duidelijk wat voor overeenkomst er moet worden opgesteld voor de studenten en het deelnemende bedrijf. Daarnaast is het onvoldoende duidelijk voor Creative Lab op welke wijze de aansprakelijkheid van beide partijen moet worden vormgegeven. Om deze reden wordt de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf gekwalificeerd. Tevens zal onderzocht worden op welke wijze beide partijen elkaar aansprakelijk kunnen stellen op grond van het contract en op grond van de wet.

¹ Businessplan Creative Lab Brainport, januari 2016.

Een overeenkomst raakt verschillende rechtsgebieden, in dit onderzoeksrapport wordt alleen ingegaan op het verbintenissenrecht en het aansprakelijkheidsrecht.

In dit onderzoeksrapport worden zes soorten overeenkomsten onderzocht. Het gaat om de arbeidsovereenkomst, de overeenkomst van opdracht, de overeenkomst aanneming van werk, de vrijwilligersovereenkomst, de stageovereenkomst en de gemengde overeenkomst. Uiteindelijk wordt geconcludeerd dat één of twee contracten van toepassing zijn op de verbintenis tussen studenten en het deelnemende bedrijf.

Wanneer het duidelijk is wat voor soort overeenkomst het betreft, moet de inhoud van de overeenkomst worden vormgegeven. Een onderdeel van de bepalingen betreft bedingen die opgenomen kunnen worden zoals het geheimhoudingsbeding, het boetebeding, het beëindigingsbeding en het tussentijds beëindigingsbeding. Tot slot wordt er onderzoek gedaan naar de volgende vormen van aansprakelijkheid: de contractuele aansprakelijkheid de onrechtmatige daad, de groepsaansprakelijkheid, de aansprakelijkheid voor ondergeschikten, de werkgeversaansprakelijkheid voor werknemers en de aansprakelijkheid van de werknemer.

Om de inhoud van de overeenkomst te kunnen vormgeven worden interviews gehouden met creatives i.o. en deelnemende bedrijven. Deze verwachtingen kunnen vervolgens worden vertaald in juridische bepalingen die worden opgenomen in de overeenkomst.

Om tot de modelovereenkomst te komen, moeten de bovenstaande onderwerpen nader worden onderzocht. De conclusies en aanbevelingen worden omgezet in juridische bepalingen die in de overeenkomst worden opgenomen. Het onderzoeksrapport wordt op 28 mei 2017 opgeleverd, alsmede de modelovereenkomst die Creative Lab kan toepassen op de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf.

1.3 Doelstelling

Op 28 mei 2017 wordt een onderzoeksrapport opgeleverd aan H. van Oers, werkzaam bij Creative Lab Brainport, met daarin een juridisch oordeel over de vorm van de modelovereenkomst en de inhoud daarvan op het gebied van het verbintenissenrecht en het aansprakelijkheidsrecht, zodat Creative Lab de modelovereenkomst kan hanteren voor studenten en bedrijven.

1.4 Centrale vraag

Op welke wijze kan de modelovereenkomst tussen creatives i.o. en bedrijven ten aanzien van de wettelijke en contractuele aansprakelijkheid worden vormgegeven, teneinde rechten en plichten te waarborgen?

1.5 Deelvragen

1. Op welke wijze kan de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf worden gekwalificeerd?
2. Welke bedingen kunnen opgenomen worden in de overeenkomst op de rechten en plichten van de creative i.o. en het bedrijf te waarborgen?
3. Op welke wijze kunnen de creative i.o. en het bedrijf elkaar aansprakelijk stellen?
4. Wat is de huidige visie van de creatives i.o. met betrekking tot de rechten en plichten van beide partijen alsmede de aansprakelijkheid ten aanzien van elkaar?
5. Wat is de huidige visie van bedrijven over de aansprakelijkheid van en tegenover studenten?

1.6 Onderzoeksstrategieën

Doordat Creative Lab een relatief nieuw samenwerkingsverband is, zijn er een aantal juridische vraagstukken die vragen om verheldering. In dit onderzoek worden de vraagstukken omtrent het verbintenissenrecht en het aansprakelijkheidsrecht onderzocht. In dit onderzoek wordt de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf gekwalificeerd. Tevens wordt onderzocht op welke wijze beide partijen elkaar aansprakelijk kunnen stellen. Hiervoor worden de wet en de literatuur geraadpleegd. Het doel is om op grond van conclusies en aanbevelingen een modelovereenkomst op te stellen die voldoet aan de verwachtingen van Creative Lab, de studenten en de bedrijven. Om een juridisch oordeel te kunnen geven over de vorm van de overeenkomst alsmede de inhoud daarvan, wordt gebruik gemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek.

Creative Lab wil voorzien worden in modelovereenkomst voor studenten en bedrijven. Van belang is het om te achterhalen wat studenten en bedrijven geregeld willen hebben in de overeenkomst. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van een kwalitatief onderzoek, met name een veldonderzoek. Er worden interviews gehouden met creatives i.o. en bedrijven. De creative i.o. wordt gevraagd naar zijn verwachtingen ten aanzien van hun contractuele binding met het bedrijf. Daarnaast worden er een aantal vragen gesteld die betrekking hebben op de eigen aansprakelijkheid en die van het bedrijf. Aan de bedrijven worden ook vragen gesteld over de contractuele binding en de aansprakelijkheid. Door de interviews kunnen de inhoudelijke bepalingen van de overeenkomst worden vormgegeven.

1.7 Bronnen, methoden en verantwoording

1. Op welke wijze kan de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf worden gekwalificeerd?

De creative i.o. en het bedrijf gaan met elkaar een verbintenis aan. Deze verbintenis moet vastgelegd worden in de vorm van een overeenkomst. Om de eerste deelvraag te kunnen beantwoorden is het van belang om te achterhalen welke overeenkomsten er bestaan in het Nederlandse recht. Hiervoor wordt de literatuur, de jurisprudentie en de wetgeving geraadpleegd.

2. Welke bedingen kunnen opgenomen worden in de overeenkomst op de rechten en plichten van de creative i.o. en het bedrijf te waarborgen?

Afhankelijk van de kwalificatie van de verbintenis kunnen bedingen worden opgenomen in de overeenkomst. In deze deelvraag wordt aandacht besteed aan de verschillende bedingen. Ook voor deze deelvraag wordt gebruik gemaakt van literatuur, jurisprudentie en de wetgeving.

3. Op welke wijze kunnen de creative i.o. en het bedrijf elkaar aansprakelijk stellen?

De vorm van de overeenkomst hangt samen met de aansprakelijkheid van studenten en bedrijven. Het is afhankelijk van de vorm van de overeenkomst om te kunnen bepalen welke wetsbepalingen van toepassing zijn op de partijen. In deze deelvraag wordt ingegaan op de vraagstukken rondom de contractuele aansprakelijkheid en de wettelijke aansprakelijkheid. Voor de beantwoording van deze deelvraag wordt onderzoek gedaan door middel van literatuur, jurisprudentie en wetgeving.

4. Wat is de huidige visie van de creatives i.o. met betrekking tot de rechten en plichten van beide partijen alsmede de aansprakelijkheid ten aanzien van elkaar?

Uiteindelijk wordt er een overeenkomst opgesteld waarin de rechten en plichten van de creative i.o. en het bedrijf zijn geregeld. De overeenkomst moet aantrekkelijk zijn voor de creatives i.o. zodat zij zich willen inspannen voor het project. Om te achterhalen wat de wensen zijn van de creatives i.o. worden er in totaal vier creatives i.o. geïnterviewd. Door middel van de interviews wordt een helder beeld verkregen over de mening van de creatives i.o. ten aanzien van overeenkomst en de aansprakelijkheid van beide partijen.

5. Wat is de huidige visie van bedrijven over de aansprakelijkheid van en tegenover de creative i.o.?

Om te achterhalen hoe bedrijven staan tegenover de contractuele binding met de creative i.o., worden interviews gehouden met participerende bedrijven. Ook worden vragen gesteld over de aansprakelijkheid van het bedrijf en de creative i.o. Het interview dient ervoor te zorgen een duidelijk beeld te verkrijgen over de zienswijze van bedrijven over de rechten en plichten van beide partijen. In totaal worden er vier bedrijven geïnterviewd. De interviews worden vormgegeven door open vragen waardoor er vervolgvragen gesteld kunnen worden. Op deze manier komt de input daadwerkelijk vanuit het bedrijf.

1.8 Leeswijzer

Het onderzoeksrapport bestaat uit vijf deelvragen. In hoofdstuk 2 wordt de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf gekwalificeerd. Tevens wordt in dit hoofdstuk onderzoek gedaan naar de bedingen die in de overeenkomst opgenomen kunnen worden. Hoofdstuk 3 heeft betrekking op de contractuele en wettelijke aansprakelijkheid van beide partijen jegens elkaar. In hoofdstuk 4 worden de bevindingen uit de interviews met de creatives i.o. en de bedrijven uiteengezet. Vervolgens worden de wensen getoetst aan het juridisch kader in hoofdstuk 5. Tot slot wordt het onderzoek afgesloten met conclusies en aanbevelingen die zijn opgenomen in hoofdstuk 6.

Hoofdstuk 2 kwalificatie overeenkomst

In hoofdstuk 2 wordt de overeenkomst tussen creatives i.o. en bedrijven gekwalificeerd. De vorm van de overeenkomst is belangrijk omdat elke vorm extra en/of andere rechten en plichten met zich meebrengt. Voor de kwalificatie van de overeenkomst worden de volgende overeenkomsten geanalyseerd: de arbeidsovereenkomst (7:610 e.v. BW), de overeenkomst van opdracht (7:400 e.v. BW), de aanneming van werk (7:750 e.v. BW), de vrijwilligersovereenkomst en de stageovereenkomst. Tot slot bestaat de mogelijkheid dat er sprake kan zijn van een gemengde overeenkomst (6:215 e.v. BW). Het hoofdstuk wordt afgesloten middels een conclusie met daarin opgenomen de kwalificatie van de overeenkomst tussen creatives i.o. en bedrijven en de overwegingen die hebben geleid tot het bepalen van de vorm overeenkomst.

Algemene beginselen van het contractenrecht

Contractsvrijheid is een grondbeginsel binnen het Nederlandse contractenrecht.

Contractsvrijheid houdt in dat het partijen vrijstaat een overeenkomst te sluiten met een partij naar wens. Ook de inhoud van de overeenkomst mogen zij naar eigen wensen invulling geven.² Een beperking op de contractsvrijheid is opgenomen in art. 3:40 BW. Er mogen geen bepalingen worden opgenomen die in strijd zijn met de wet, de goede zeden of de openbare orde. Mocht dit toch het geval zijn, dan is de overeenkomst nietig.

Het 'lex speciali derogat legi generali beginsel' houdt in dat speciale wetsbepalingen voorrang hebben op de algemene bepalingen. Een voorbeeld hiervan is de boetebepaling uit art. 6:91 BW. De bepaling uit boek 6 is een algemene bepaling. Het boetebeding op grond van art. 7:650 BW is een speciale bepaling. Indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst gelden beide bepalingen, alleen heeft art. 7:650 BW voorrang op art. 6:91 BW.

Tenslotte heeft de Hoge Raad op 13 maart 1981 een oordeel gegeven over de wijze waarop een overeenkomst geïnterpreteerd moet worden. Uit het Haviltex-arrest vloeit voort dat de overeenkomst niet alleen kan worden uitgelegd op basis van de taalkundige uitleg van de bepalingen uit het contract. Mede van belang is datgene wat partijen over en weer in de gegeven omstandigheden van elkaar redelijkerwijs mochten verwachten ten aanzien van de bepalingen.³ Het Haviltex-criterium is van toepassing op alle bepalingen uit de overeenkomst.

Inspanningsverplichting en resultaatverplichting

Uit een overeenkomst vloeien rechten en plichten voort voor de deelnemende partijen. De overeenkomst kan gericht zijn op een inspanningsverplichting of een resultaatverplichting.⁴ Voor de kwalificatie van de overeenkomst tussen creatives i.o. en bedrijven is het van belang om te achterhalen of er een inspanningsverplichting of resultaatverplichting rust op de creatives i.o. Nadat duidelijk is wat de inspanningsverplichting en de resultaatverplichting inhouden, wordt ingegaan op de verschillende overeenkomsten.

Inspanningsverplichting

De inspanningsverplichting houdt in dat een partij zich zal inspannen voor een bepaald resultaat. Het wordt niet gegarandeerd dat het bepaalde doel ook daadwerkelijk wordt bereikt.⁵

² Hijma 2004, p. 16.

³ HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635. (Haviltex)

⁴ Brumer en de Jong 2004, p. 43-44.

⁵ Rechtspraak.nl, 'Juridische begrippenlijst', rechtspraak.nl (zoek op juridische begrippenlijst).

Resultaatverplichting

Bij een resultaatverplichting is het van belang dat het bepaalde resultaat wordt gehaald. De manier waarop het resultaat wordt behaald, is minder van belang.⁶

2.1 Arbeidsovereenkomst

Om te beoordelen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst, wordt getoetst aan de jurisprudentie en aan art. 7:610 BW (definitie arbeidsovereenkomst). In het Groen/Schroevens-arrest heeft de Hoge Raad een oordeel gegeven over de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Gebleken is dat de partijbedoeling en de feitelijke uitvoering belangrijk zijn om te bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst.⁷ Tevens bestaan er op grond van art 7:610 BW vier elementen waaraan moet worden voldaan om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst. Indien er een geschil ontstaat over de overeenkomst, toetst de rechter aan art. 7:610 BW en aan de rechtsregel uit het Groen/Schroevens-arrest. Het wetsartikel is van dwingend recht, hetgeen betekent dat hier niet van kan worden afgeweken. De vier elementen worden hierna besproken.⁸

Loon

Het loon is wettelijk geregeld in art. 7:616 BW, waarin de werkgever verplicht is om het loon van de werknemer tijdig te voldoen. Loon kan in verschillende vormen worden betaald. Art. 7:617 BW geeft aan dat loon kan worden betaald in de vorm van geld, zaken geschikt voor persoonlijk gebruik van de werknemer, het gebruik van een woning, diensten, voorzieningen en werkzaamheden door/voor rekening van de werkgever en effecten, vorderingen en andere aanspraken en bewijsstukken daarvan en bonnen. Tevens heeft de Hoge Raad in het Zaal/Gossink-arrest^{9 10} bepaald dat loon een vergoeding is die de werkgever is verschuldigd aan de werknemer voor de bedongen arbeid. Indien er geen loon wordt betaald, kan er geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst.¹¹

In dienst van (gezagsverhouding)

Er moet sprake zijn van een gezagsverhouding tussen de werkgever en de werknemer. Met name is van belang dat er instructies en aanwijzingen kunnen worden gegeven door de werkgever. De werkgever moet de bevoegdheid hebben om invulling te geven aan de inhoud van het werk, hier is echter niet altijd sprake van.¹² Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft op 8 april 2014 geoordeeld over de vraag of er sprake is van een gezagsverhouding. Het Gerechtshof was van oordeel dat de bevoegdheid om instructies of aanwijzingen te geven niet per definitie betrekking hoeft te hebben op de inhoud van de bedongen arbeid. Er zijn situaties mogelijk dat de aard van de werkzaamheden met zich meebrengt dat de persoon die de arbeid verricht bij de uitvoering daarvan in enige mate vrijheid en zelfstandigheid geniet.¹³ Indien niet wordt voldaan aan het element 'gezagsverhouding', is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW.

Gedurende een zekere tijd

De arbeidsovereenkomst moet bestaan voor een bepaalde periode. Deze periode kunnen werkgever en werknemer vrij overeenkomen. De termijn van de arbeidsovereenkomst is vooral van belang in het ontslagrecht, hierop wordt verder niet ingegaan.

⁶ B.G.N. Gubbels, 'Inspanningsverplichting of resultaatverplichting?', *wetrecht.nl*. (zoek op resultaatverplichting)

⁷ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

⁸ Van Grinsven, Geugjes en Soemers 2013, p. 55-56.

⁹ Driessen en Gundt 2012, p. 11-12.

¹⁰ HR 18 december 1953, NJ 1954, 242.

¹¹ Lenaerts 1996, p. 170.

¹² Van Grinsven, Geugjes en Soemers 2013, p. 59.

¹³ Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:979.

Het Gerechtshof heeft aangegeven dat er in praktijk weinig discussie ontstaat over het element 'gedurende zekere tijd'.¹⁴¹⁵

Binnen het Nederlandse recht kan de arbeidsovereenkomst voor bepaalde periodes worden aangegaan. Er kan een overeenkomst gesloten worden voor bepaalde tijd, onbepaalde tijd en oproepbasis. Indien werkgever en werknemer een termijn afspreken waarna de arbeidsovereenkomst eindigt, is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de praktijk krijgt een werknemer vaak een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een half jaar. Op het moment dat werkgever en werknemer geen einddatum voor de arbeidsovereenkomst hebben afgesproken, is er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oproepbasis

De zogenaamde '0-uren arbeidsovereenkomst' houdt in dat de werkgever niet verplicht is om de werknemer arbeid te laten verrichten. In de praktijk kan het zijn dat een werknemer de ene week tien uren werkzaam is en de week erop veertig uren. Dit betekent ook dat de werknemer geen zekerheid heeft over zijn loon. Op grond van art. 7:627 BW geldt 'geen werk, geen loon'. In art. 7:628 BW geeft de wet mogelijkheden wanneer de werknemer toch recht zou hebben op loon zonder dat hij arbeid verricht. Op dit artikel en de mogelijkheden wordt niet nader ingegaan.

Arbeid verrichten

Het is de bedoeling dat de werknemer arbeid verricht voor de werkgever. Op grond van art. 7:659 lid 1 BW moet de werknemer de arbeid zelf verrichten. Het is niet de bedoeling dat hij zijn werk delegeert aan een ander persoon. Indien de werknemer geen arbeid verricht, hoeft de werkgever geen loon te betalen volgens art. 7:627 BW. Bij deze vorm van een overeenkomst kan sprake zijn van een inspanningsverplichting en/of een resultaatverplichting.

2.2 Overeenkomst van opdracht

Uit art. 7:400 lid 1 BW blijkt dat er twee partijen zijn, de opdrachtnemer en de opdrachtgever. De opdrachtnemer heeft geen arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever. Het resultaat moet zich uiten in het volgende:

- iets anders dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard;
- het bewaren van zaken;
- het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen en/of zaken.

Uit hoofde van art. 7:405 lid 1 BW is de opdrachtgever loon verschuldigd aan de opdrachtnemer indien hij de opdracht in uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan. Mocht hier geen sprake van zijn, dan is de opdrachtgever geen loon verschuldigd.

De overeenkomst van opdracht wordt gebruikt in de zakelijke en de persoonlijke dienstverlening.¹⁶ Een voorbeeld van de zakelijke dienstverlening is de advocatuur. De kapper is een voorbeeld van de dienstverlening binnen de persoonlijke sfeer. In het geval van een overeenkomst van opdracht is er sprake van een inspanningsverplichting. De overeenkomst van opdracht komt, zoals eerder genoemd, voor in de advocatuur. Advocaten proberen de belangen van de cliënt op een zo goed mogelijke manier te behartigen, het gaat hierbij om de inspanning van de advocaat.

¹⁴ Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:979.

¹⁵ Van der Voet 2017, p. 688.

¹⁶ Grinsven, Geugjes en Soemers 2013, p. 70.

2.3 Aanneming van werk

In art. 7:750 lid 1 BW is de definitie opgenomen van aanneming van werk:

“aanneming van werk is de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.”

Er zijn drie eisen waaraan voldaan moet worden om een overeenkomst te kwalificeren als overeenkomst van aanneming van werk. Het gaat om de volgende elementen:

- buiten dienstbetrekking
- een bepaald werk van stoffelijke aard
- tegen een te betalen prijs in geld

Als eerste vereiste moet de opdrachtnemer buiten dienstbetrekking staan van de opdrachtgever. Er is geen gezagsverhouding zoals bestaat bij de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in art. 7:610 BW. De opdracht wordt zelfstandig uitgevoerd door de opdrachtnemer. Daarnaast heeft de opdrachtgever in deze situatie geen instructiebevoegdheid. Vervolgens geldt als tweede vereiste dat het resultaat moet bestaan uit een bepaald werk van stoffelijke aard. Het product dat de opdrachtnemer oplevert, moet tastbaar zijn. Als laatste vereiste moet de tegenprestatie in beginsel uit geld bestaan volgens art. 7:750 lid 1 BW. Er bestaat een uitzondering op grond van het tweede lid. De tegenprestatie hoeft niet of niet geheel uit geld te bestaan, indien de aard van de tegenprestatie zich daar tegen niet verzet.

Bij de overeenkomst van aanneming van werk is er sprake van een resultaatverplichting. Een voorbeeld hiervan is gelegen in de bouwsector. Er moet een bedrijfspand gebouwd worden, waarvoor een bedrijf een overeenkomst van aanneming van werk sluit met een bouwbedrijf. Het bouwbedrijf moet uiteindelijk het bedrijfspand opleveren. Het gaat in deze situatie dus om het resultaat.¹⁷

2.4 Vrijwilligersovereenkomst

Er zijn drie aspecten die kenmerkend zijn voor een vrijwilligersovereenkomst. In beginsel kan de vrijwilliger niet verplicht worden werkzaamheden te verrichten. Hierdoor kan de vrijwilliger niet aangemerkt worden als ondergeschikt en bestaat er geen gezagsverhouding met de werkgever. Aan de vrijwilliger kunnen aanwijzingen worden gegeven, in het kader van de veiligheid, over hoe de werkzaamheden verricht moeten worden. Daarnaast moet de vrijwilliger de werkvoorschriften van de werkgever naleven. Een tweede kenmerk voor de vrijwilligersovereenkomst houdt in dat de vrijwilliger geen financiële vergoeding voor zijn werkzaamheden ontvangt, er kan slechts sprake zijn van een onkostenvergoeding. De vrijwilligersovereenkomst beoogt vaak het aanhouden van sociale contacten. Als laatste kenmerk moet de vrijwilliger een natuurlijk persoon zijn en geen rechtspersoon zoals een besloten vennootschap.¹⁸

2.5 Stageovereenkomst

De stageovereenkomst is niet wettelijk verankerd in het Nederlandse rechtstelsel. Doordat er geen bepalingen zijn over de stageovereenkomst, is het algemeen verbintenissenrecht van toepassing. De overeenkomst is vormvrij waardoor partijen contractsvrijheid hebben. Dit betekent dat partijen de vrijheid hebben om invulling te geven, naar hun wensen, aan de inhoud van de overeenkomst.¹⁹ Een beperking van de contractsvrijheid is gelegen in art. 3:40 BW. Aangezien de stageovereenkomst in beginsel vormvrij is, wordt ingegaan op de jurisprudentie om een beeld te geven van de kenmerkende eigenschappen.

¹⁷ Van Grinsven, Geugjes en Soemers 2013, p. 86.

¹⁸ Van van der Voet 2017, p. 680-681.

¹⁹ Hijma 2004, p. 16.

Op 13 december 2012 heeft de Hoge Raad aangegeven welk doel de stageovereenkomst beoogt. Een stageovereenkomst is een overeenkomst waarbij de activiteiten van de stagiair overwegend zijn gericht op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring.^{20 21} Door het voorgenoemde ontbreekt het element 'arbeid' in de zin van art. 7:610 BW. De lagere rechters in Nederland nemen deze overweging over van de Hoge Raad.²² Eveneens mist vaak het element loon in de stageovereenkomst. In de praktijk komt het voor dat er wel sprake is van een onkostenvergoeding. De onkostenvergoeding wordt niet aangemerkt als loon in de zin van art. 7:617 BW.²³

2.6 Gemengde overeenkomst

Op grond van art. 6:215 BW kan er sprake zijn van een gemengde overeenkomst, indien de overeenkomst voldoet aan de omschrijving van twee of meer wettelijk geregelde bijzondere overeenkomsten. De wettelijke bepalingen die gelden voor de verschillende bijzondere overeenkomsten zijn naast elkaar van toepassing. Een bepaling is niet van toepassing op het moment dat de aard van de overeenkomst of de strekking van de bepaling zich daartegen verzet.

De overeenkomst van opdracht en overeenkomst van aanneming van werk kunnen niet samen voorkomen in een gemengde overeenkomst zoals bedoeld in art. 6:215 BW. Aanneming van werk beoogt een stoffelijk werk en er is een resultaatverplichting vereist. De overeenkomst van opdracht is gebaseerd op een inspanningsverplichting die zich niet uit in een stoffelijk werk. Daarnaast is gebleken uit de arresten en uitspraken van Nederlandse rechters dat er sprake kan zijn van een gemengde overeenkomst, namelijk een arbeidsovereenkomst en een stageovereenkomst. Hier is slechts sprake van indien wordt voldaan aan de elementen van art. 7:610 BW en het leerelement.

Conclusie kwalificatie overeenkomst

Uit de toetsing is gebleken dat de overeenkomst tussen creatives i.o. en het bedrijf gekwalificeerd kan worden als een vormvrije wederkerige overeenkomst die vergelijkbaar is met een stageovereenkomst. Voordat wordt ingegaan op de stageovereenkomst, wordt uitgelegd waarom de andere vormen geen oplossing kunnen bieden.

Concluderend: er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst omdat de creatives i.o. geen loon ontvangen en arbeid verrichten zoals bedoeld in art. 7:610 BW. De overeenkomst van opdracht is geen optie omdat Creative Lab een modelovereenkomst wil, die uitkomst moet bieden in twee situaties: op het moment dat er een stoffelijk product wordt opgeleverd of indien het eindproduct geen stoffelijk product is. De aanneming van werk biedt geen uitkomst omdat er sprake is van een resultaatverplichting. Van de creatives i.o. kan niet per definitie een resultaat worden verwacht omdat zij nog studeren en het leerelement in de overeenkomst mede voorop staat. Tevens biedt de vrijwilligersovereenkomst geen oplossing omdat het leerelement niet voorop staat. Ook de gemengde overeenkomst biedt geen oplossing voor de situatie. In de praktijk kan het voorkomen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en een stageovereenkomst. In de overeenkomst tussen creatives i.o. en het bedrijf is er geen sprake van loon en arbeid, hierdoor kan er geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in art. 7:610 BW. Ook kan er geen overeenkomst worden opgesteld waarin elementen van de overeenkomst van opdracht en de aanneming van werk worden samengevoegd omdat de strekking van de bepalingen zich daartegen verzet.

²⁰HR 13 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY8742.

²¹HR 29 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0442.

²²RB 5 november 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6642.

²³ Arbeidsrechter.nl, 'Stage-overeenkomst', arbeidsrechter.nl (zoek op stage).

Zoals eerder aangegeven, wordt er voor gekozen om de overeenkomst tussen de creatives i.o. en het bedrijf te kwalificeren als vormvrije wederkerige overeenkomst met kenmerken van de stageovereenkomst. Uit jurisprudentie blijkt dat de stageovereenkomst beoogt dat de student de mogelijkheid krijgt om zoveel mogelijk kennis en ervaring te vergaren. Ook in de situatie van de creatives i.o. en het bedrijf is dit het geval. Tevens kan het project de creatives i.o. een betere aansluiting in de praktijk bieden op het moment dat zij zijn afgestudeerd. Aan de andere kant biedt Creative Lab de bedrijven de mogelijkheid om te innoveren in samenwerking met creatives i.o. Doordat de creatives i.o. nog studeren, kunnen zij mogelijk andere en/of nieuwe inzichten bieden in het vraagstuk. Doordat de stageovereenkomst niet geregeld is in de wet, geldt er in beginsel contractsvrijheid. Op grond van de contractsvrijheid is er gekozen om de overeenkomst te kwalificeren als een 'projectovereenkomst', mede omdat de term stageovereenkomst dikwijls wordt gekoppeld aan een onderwijsinstelling. De creatives i.o. studeren aan het Sint-Lucas, Fontys of Avans maar zijn niet verplicht vanuit de opleiding om mee te doen aan een project van Creative Lab. Doordat de creatives i.o. gaan meewerken aan projecten bij de deelnemende bedrijven wordt de overeenkomst 'projectovereenkomst' genoemd. Hierdoor zal er geen verwarring ontstaan over het verschil tussen de projectovereenkomst en de stageovereenkomst.

2.7 Bedingen

Om bepalingen uit de overeenkomst te waarborgen, kunnen bedingen opgenomen worden. Relevant voor de creatives i.o. en de bedrijven is om te achterhalen welke bedingen opgenomen kunnen worden in de projectovereenkomst. In beginsel is er sprake van contractsvrijheid, hetgeen betekent dat bedingen opgenomen kunnen worden in de projectovereenkomst. Echter, er bestaan bedingen die opgenomen zijn in het arbeidsrecht en gelden voor de arbeidsovereenkomst. Om deze reden is het van belang om te onderzoeken of deze bedingen ook van toepassing verklaard kunnen worden op de projectovereenkomst.

In deze paragraaf wordt ingegaan op het geheimhoudingsbeding, het boetebeding, het beëindigingsbeding en het tussentijds beëindigingsbeding. Vanzelfsprekend bestaan er meerdere soorten bedingen. Deze bedingen zijn niet relevant voor de situatie tussen creatives i.o. en de bedrijven, om die reden worden zij buiten beschouwing gelaten.

2.7.1 Geheimhoudingsbeding

De geheimhoudingsplicht heeft als doel het geheim houden van bedrijfsgevoelige en vertrouwelijke informatie die niet naar buiten bekend gemaakt mag worden. Wanneer de geheimhoudingsplicht wordt geschonden brengt dat mogelijk schade met zich mee voor het bedrijf. Een bekende situatie waarin het geheimhoudingsbeding wordt gehanteerd is de arbeidsovereenkomst. Een geheimhoudingsbeding verbiedt de werknemer bepaalde bedrijfsgevoelige informatie openbaar te maken, tenzij de werkgever toestemming heeft gegeven. De geheimhoudingsplicht is niet wettelijk geregeld en kan worden afgesproken in elke overeenkomst.²⁴ Ondanks het feit dat het geheimhoudingsbeding niet wettelijk is geregeld, zijn er wetsartikelen waaruit de geheimhoudingsplicht voortvloeit, die consequenties verbinden aan de schending van de geheimhoudingsplicht en die het geheimhoudingsbeding begrenzen.

De geheimhoudingsplicht van de werknemer vloeit voort uit art. 7:611 BW. Hierin is bepaald dat werkgever en werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en goed werknemer te gedragen tegenover elkaar. Dit houdt mede in dat de werknemer geen bedrijfsgeheimen lekt. Wanneer de werknemer zijn geheimhoudingsplicht schendt, zou dat een reden kunnen opleveren voor ontslag op staande voet ex. art. 7:678 lid 2 sub i BW. Tevens is de geheimhouding geregeld in het Wetboek van Strafrecht. Indien een werknemer zijn

²⁴ College bescherming persoonsgegevens, Informatieblad nummer 33A, februari 2011.

geheimhoudingsplicht schendt, terwijl hij wist of moest weten dat hij de informatie geheim moest houden, kan gestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de vierde categorie volgens art. 272 lid 1 Sr.²⁵ Indien het geheimhoudingsbeding wordt geschonden, kan daar een boete aan worden verbonden op grond van art. 6:91 BW. Op het boetebeding wordt nader ingegaan.^{26,27} Wanneer het geheimhoudingsbeding wordt geschonden levert dit een tekortkoming in de nakoming op zoals bedoeld in art. 6:74 BW. De tekortkoming in de nakoming alsmede de mogelijke gevolgen daarvan worden besproken in hoofdstuk 3.

De reikwijdte van het beding wordt ten eerste beperkt door twee grondrechten. In art 19 lid 3 Gw is de vrijheid van arbeidskeuze opgenomen. Wanneer het geheimhoudingsbeding in feite aangemerkt kan worden als concurrentiebeding, kan het beding in strijd zijn met art. 19 lid 3 Gw. Verder kan het beding in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting art. 7 Gw jo. 10 EVRM. Deze artikelen kunnen van toepassing zijn in een zaak met een bedrijf en een werknemer die naar buiten treedt als klokkenluider. Indien er een geschil ontstaat over de uitleg van het beding is het Haviltex-criterium van toepassing.²⁸ Dit houdt in dat partijen moeten kijken naar de taalkundige uitleg van de bepalingen en hetgeen partijen over en weer in de gegeven omstandigheden van elkaar redelijkerwijs mochten verwachten ten aanzien van de bepalingen. Daarnaast wordt het beding begrensd door de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 2 BW. Op grond van dit artikel kan het geheimhoudingsbeding niet van toepassing worden verklaard omdat dit naar de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Voorts kan er zich een situatie voordoen waarin de creative i.o. (opzettelijk) bedrijfsgevoelige informatie openbaar maakt waardoor het bedrijf schade lijdt. Daarnaast kan er een situatie voorkomen dat de creative i.o. met vertrouwelijke informatie naar een concurrent gaat. Het bedrijf kan consequenties verbinden aan de schending van de geheimhoudingsplicht. Doordat de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf niet gekwalificeerd kan worden als arbeidsovereenkomst, zijn de specifieke regels van het arbeidsrecht niet van toepassing op de projectovereenkomst.

2.7.2 Boetebeding krachtens Burgerlijk Wetboek 6

Het boetebeding is geregeld in de artt. 6:91- 6:94 BW. De bepalingen zijn van regelend recht met uitzondering van art. 6:94 lid 3 BW. Regelend recht houdt in dat partijen kunnen afwijken van de wetsartikelen.

Er kunnen zich situaties voordoen dat een van de partijen zich niet houdt aan de afspraken. Art. 6:91 BW is om die reden opgenomen in afdeling 6.1.9 inzake de gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis.²⁹ Art. 6:91 BW luidt als volgt: *‘Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.’*

Er zijn twee soorten boetebedingen, namelijk het schadevergoedingsbeding en het strafbeding. Het schadevergoedingsbeding is gericht op de vaststelling van het bedrag dat de schuldenaar dient te betalen. Indien de boete wordt gekoppeld aan een geheimhoudingsbeding is er sprake van een schadevergoedingsbeding. Het strafbeding

²⁵ Houweling, van der Voet, Even en van Vliet 2015, p. 346- 352.

²⁶ Alles over rechten, ‘Geheimhoudingsbeding’, allesoverrechten.nl.

²⁷ mr. B.G.N. Gubbels, ‘Geheimhoudingsbeding’, wetrecht.nl (zoek op geheimhoudingsbeding).

²⁸ HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635, (Haviltex).

²⁹ Houweling, van der Voet, Even en van Vliet 2015, p. 275.

heeft de strekking om de schuldenaar aan te sporen tot nakoming. Het is mogelijk dat een boetebeding gericht is op beide doeleinden.³⁰

In art. 6:92 BW zijn drie regelingen opgenomen voor het boetebeding. Uit hoofde van lid 1 moet de schuldeiser een keuze maken tussen de nakoming van het boetebeding of van de hoofdvordering. Een andere mogelijkheid is dat de boete in de plaats komt van de schadevergoeding op grond van de wet. In het derde lid wordt bepaald dat de boete slechts is verschuldigd op het moment dat er sprake is van een wanprestatie zoals bedoeld in art. 6:74 BW. De boete is pas opeisbaar op het moment dat de wanprestatie is ontstaan.³¹

Krachtens art. 6:93 BW is er voor een vordering tot nakoming voorafgaand een aanmaning nodig. Op grond van art. 6:94 BW heeft de rechter de bevoegdheid om de boete te matigen. Ook kan de rechter de boete aanvullen met een schadevergoeding.

2.7.3 Beëindigingsbeding

Door een beëindigingsclausule op te nemen in de overeenkomst is voor beide partijen duidelijk op welke wijze de overeenkomst eindigt. Beëindiging van de overeenkomst kan onder andere door ontbinding door een der partijen, door verloop van een bepaalde aangegane termijn en door middel van de volbrenging van een prestatie. Er wordt alleen ingegaan op deze manieren van beëindiging omdat zij het meest voordehand liggen.³²

Bepaalde termijn

Partijen kunnen een overeenkomst aangaan voor een bepaalde tijd. Zij kunnen afspreken dat de overeenkomst eindigt wanneer de afgesproken tijd is verstreken.

Ontbinding

Ontbinding van de overeenkomst is mogelijk wanneer er sprake is van een tekortkoming in de nakoming volgens art. 6:74 BW. Op de ontbinding van art. 6:265 BW wordt nader ingegaan in hoofdstuk 3.

Volbrenging prestatie

De creative i.o. en het bedrijf kunnen afspreken dat het project eindigt wanneer er een bepaald product is ontworpen.

2.7.4 Tussentijdse beëindiging

Het is mogelijk om een clausule op te nemen in de overeenkomst die partijen de mogelijkheid biedt op de overeenkomst tussentijds te beëindigen. Wanneer de overeenkomst tussentijds wordt beëindigd, is het mogelijk dat de te leveren prestatie nog niet is geleverd of het beoogde doel nog niet is behaald.³³ Tussentijds beëindigen van de overeenkomst is in de situatie tussen de creatives i.o. en het bedrijf niet wenselijk. De overeenkomst wordt vaak voor een relatief korte periode aangegaan, waardoor het niet wenselijk is als een creative i.o. zijn overeenkomst tussentijds beëindigt. Indien er wel gekozen wordt om deze mogelijkheid op te nemen in de overeenkomst, kan nader geregeld worden dat de creative i.o. bijvoorbeeld nog een maand blijft meewerken aan het project totdat er vervanging is geregeld.

³⁰ Ruygvoorn 2013, p. 109-111.

³¹ HR 5 januari 1990, NJ 1990, 325.

³² Ruygvoorn 2013, p. 97- 100.

³³ Ruygvoorn 2013, p. 100- 102.

2.8 Conclusie

In beginsel is er sprake van contractsvrijheid tussen partijen. Het staat de partijen vrij om, voor hun wenselijke, bedingen op te nemen in de overeenkomst. Allereerst kunnen het bedrijf en de creative i.o. een geheimhoudingsbeding overeenkomen. Het beding is bedoeld om ervoor te zorgen dat bepaalde bedrijfsgeheimen niet openbaar worden gemaakt, omdat het bedrijf hierdoor mogelijk schade kan lijden. Het is mogelijk om aan het geheimhoudingsbeding een boetebeding te koppelen op grond van art. 6:91 BW. Verder bestaan er twee soorten boetebedingen, namelijk het schadevergoedingsbeding en het strafbeding. Het schadevergoedingsbeding is gericht op de vaststelling op voorhand van de door de schuldenaar te betalen schadevergoeding. Indien de boete wordt gekoppeld aan een geheimhoudingsbeding is er sprake van een schadevergoedingsbeding. Het boetebeding heeft de strekking om de schuldenaar aan te sporen tot nakoming. Daarnaast kan er een beëindigingsbeding worden opgenomen in de projectovereenkomst. In het beëindigingsbeding staat opgenomen wanneer de overeenkomst zal eindigen. Er kan een termijn afgesproken worden waarvoor de overeenkomst wordt aangegaan en na het verstrijken van die termijn eindigt de overeenkomst. Als tweede mogelijkheid kan de overeenkomst worden ontbonden ex. art 6:265 BW, wanneer er sprake is van wanprestatie op grond van art. 6:74 BW. Als laatste mogelijkheid kan de overeenkomst eindigen wanneer er een bepaalde prestatie is volbracht. Tevens is het mogelijk om een tussentijds opzegbeding overeen te komen. Hierdoor creëren partijen de mogelijkheid om de overeenkomst tussentijds te beëindigen. Gezien de korte tijdsduur van het project is het niet wenselijk om een tussentijds opzegbeding op te nemen in de overeenkomst. Indien meerdere creatives i.o. de overeenkomst tussentijds beëindigen, kunnen er mogelijk problemen ontstaan voor het bedrijf en het uit te voeren project.

Hoofdstuk 3 Contractuele en wettelijke aansprakelijkheid

In Nederland kan men de andere partij aansprakelijk stellen op grond van de contractuele en wettelijke aansprakelijkheid. Bij de contractuele aansprakelijkheid kunnen de bedingen uit de overeenkomst een rol spelen. Indien men beroep doet op bepalingen uit de overeenkomst, wordt dit de contractuele aansprakelijkheid genoemd. Daarnaast kan een persoon aansprakelijk worden gesteld op grond van wetsbepalingen, de wettelijke aansprakelijkheid. Voor de contractuele aansprakelijkheid wordt ingegaan op nakoming (3:296 BW), opschorting (6:52 BW), schadevergoeding (6:74 BW) en ontbinding (6:265 BW). Met betrekking tot de wettelijke aansprakelijkheid wordt ingegaan op de onrechtmatige daad (6:162 BW), de aansprakelijkheid in groepsverband (6:166 BW), de aansprakelijkheid voor ondergeschikten (6:170 BW), de werkgeversaansprakelijkheid (7:658 BW) en de werknemersaansprakelijkheid (7:661 BW). In de situatie tussen de creatives i.o. en het bedrijf kan er sprake zijn van zowel contractuele als wettelijke aansprakelijkheid.

Inleiding contractuele aansprakelijkheid

“Pacta sunt servanda” is een beginsel uit het verbintenissenrecht. Het beginsel houdt in dat een contract nageleefd moet worden.³⁴ Indien een partij de gemaakte afspraken niet nakomt, kan hij aansprakelijk gesteld worden op grond van de bepalingen uit het contract (contractuele aansprakelijkheid). De wederpartij heeft verschillende vervolgstappen: nakoming (3:296 BW), opschorting (6:52 BW), schadevergoeding (6:74 BW) en ontbinding (6:265 BW). Op het moment dat het bedrijf en de creative i.o. tegenover elkaar staan als schuldeiser en schuldenaar, dienen zij zich op grond van art. 6:2 BW jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.

In de projectovereenkomst zijn rechten en plichten opgenomen voor het bedrijf en de creative i.o. De creatives i.o. krijgen individueel een projectovereenkomst met het bedrijf. Voor beide partijen geldt dat zij een beroep kunnen doen op de contractuele aansprakelijkheid. De juridische aspecten worden in dit hoofdstuk uiteengezet. Door de individuele overeenkomsten is er geen sprake meer van pluraliteit van schuldenaren. Dit houdt in dat meerdere personen dezelfde prestatie verschuldigd zijn. In dit onderzoek wordt niet nader ingegaan op de pluraliteit van schuldenaren alsmede op de hoofdelijke aansprakelijkheid.

3.1 Contractuele aansprakelijkheid

De wetsartikelen die betrekking hebben op de nakoming van verbintenissen zijn van regelend recht. Dit houdt in dat de artikelen hun toepassing vinden, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen.³⁵ Wanneer een partij zijn verplichtingen niet nakomt, wordt hij door de wet schuldenaar genoemd. De partij die een vordering heeft op de schuldenaar wordt de schuldeiser genoemd. Indien de schuldenaar zijn verplichtingen niet, niet tijdig of verkeerd nakomt, heeft de schuldeiser verschillende mogelijkheden. Er kan gekozen worden voor nakoming (3:296 BW), opschorting (6:52 BW), schadevergoeding (6:74 BW) en ontbinding (6:265 BW).

3.1.1 Nakoming

Indien er sprake is van wanprestatie kan de schuldeiser nakoming vorderen. De nakoming moet direct opeisbaar zijn en de schuldeiser stelt nakoming op prijs. De nakoming kan gevorderd worden bij de rechter op grond van art. 3:296 BW. De schuldenaar moet de verschuldigde prestatie alsnog voldoen.³⁶ Het bedrijf kan nakoming van de overeenkomst vorderen van de creative i.o. indien hij zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomt. Een voorbeeld hiervan is de volgende situatie. De creative i.o. moet een tussentijdse verslag

³⁴ Timmer en Paffen 2012, p. 152.

³⁵ Brumer en de Jong 2004, p. 62.

³⁶ Reehuis 2010, p. 287.

schrijven over het proces van het project. Het verslag moet op 26 mei 2017 worden ingeleverd en het project eindigt op 30 juni 2017. De creative i.o. levert het tussentijdse verslag niet in op 26 mei 2017. Doordat het project nog niet is geëindigd (geen fatale termijn), kan het bedrijf alsnog nakoming vorderen van de creative i.o. Hetgeen betekent dat de creative i.o. alsnog zijn tussentijdse verslag inlevert.

3.1.2 Opschorting

Op grond van art. 6:52 BW kan de schuldeiser ervoor kiezen om zijn prestatie uit te stellen totdat de schuldenaar zijn deel van de overeenkomst nakomt. Voor opschorting gelden drie voorwaarden. Allereerst moet er sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming zoals bedoeld in art. 6:74 BW. Daarnaast moet er voldoende samenhang zijn tussen de verbintenis van de schuldenaar en de verbintenis van de schuldeiser. Als laatste vereiste moeten beide partijen over en weer verbintenissen op zich hebben genomen. Ook in het geval van opschorting kan de verplichting nog worden nagekomen door de schuldenaar. De creatives i.o. hebben de plicht om zich in te spannen voor het project. Het bedrijf heeft de plicht om de creatives i.o. te begeleiden. Wanneer een van de partijen haar verplichting niet nakomt, kan de andere partij haar verplichting opschorten. Voor het bedrijf en de creative i.o. zou opschorting in de praktijk geen wenselijke optie zijn, aangezien de projectovereenkomst voor maximaal een half jaar wordt aangegaan waardoor het project mogelijk vertraging oploopt.

3.1.3 Schadevergoeding 6:74 BW

De tekortkoming in de nakoming is wettelijk verankerd in art. 6:74 BW. Lid 1 bepaalt dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht de schade te vergoeden die de schuldeiser door zijn tekortkoming lijdt, tenzij de tekortkoming niet toerekenbaar is aan de schuldenaar. Krachtens het tweede lid moet een onderscheid gemaakt worden tussen een prestatie die nog nagekomen kan worden en de situatie waarin nakoming van de prestatie onmogelijk is. In art. 6:74 BW zijn vijf voorwaarden geformuleerd: er moet sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming, van schade, van een causaal verband, van toerekening en van blijvende onmogelijkheid van nakoming of verzuim.³⁷

Uit lid 1 blijkt dat er zich twee soorten situaties kunnen voordoen, namelijk de situatie waarin de tekortkoming wel toegerekend kan worden aan de schuldenaar en de situatie wanneer dit niet het geval is. Wanneer de tekortkoming niet toerekenbaar is, is er sprake van een schulduitsluitingsgrond zoals overmacht (6:75 BW). Er is sprake van overmacht indien de niet nagekomen verplichting niet toerekenbaar is aan de wederpartij. Dit is het geval indien de niet-nakoming veroorzaakt wordt door een oorzaak van buitenaf die niet voorzienbaar was voor de schuldenaar. Tevens mag de niet-nakoming niet veroorzaakt worden door de schuld van de schuldenaar of voor risico van de schuldenaar komen. De tekortkoming is toerekenbaar indien er geen sprake is van een schulduitsluitingsgrond. Op de schulduitsluitingsgronden wordt niet nader ingegaan. De tekortkoming wordt toegerekend indien die te wijten is aan de schuld van de schuldenaar of indien die op grond van de wet, rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.³⁸ Indien de wanprestatie toerekenbaar is aan de schuldenaar, wordt de schuldenaar verplicht tot betaling van een schadevergoeding aan de schuldeiser.

Wanneer de tekortkoming niet blijvend onmogelijk is, moet de schuldenaar eerst in verzuim zijn gesteld, op grond van art. 6:81 jo. 82 jo. 83 BW.

Een voorbeeld van een situatie waarin het bedrijf een schadevergoeding kan vorderen van de creative i.o. is, wanneer het geheimhoudingsbeding wordt geschonden. Het bedrijf kan een beroep doen op een tekortkoming in de nakoming omdat de creative i.o. het

³⁷ Timmer en Paffen 2012, p. 162- 163.

³⁸ Timmer en Paffen 2012, p. 169.

afgesproken geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Hierdoor heeft hij zich niet gehouden aan de bepalingen uit de overeenkomst.

Nakoming mogelijk

Als nakoming van de prestatie nog mogelijk is bestaat het recht op schadevergoeding niet direct. Op grond van art. 6:81 jo. 82 BW moet de schuldenaar eerst in verzuim worden gesteld middels een ingebrekestelling. Een ingebrekestelling is een schriftelijke aanmaning waarbij aan de schuldenaar een redelijke termijn wordt gesteld om alsnog zijn verplichting na te komen.

Nakoming onmogelijk

In het geval dat de schuldenaar de prestatie onmogelijk nog kan nakomen ontstaat er een direct opeisbare schadevergoeding. De schuldenaar is van rechtswege in verzuim, waardoor hij niet in gebreke gesteld moet worden zoals bedoeld in art. 6:82 jo. 83 BW.³⁹

In aansluiting op het voorgaande voorbeeld met betrekking tot de schending van het geheimhoudingsbeding, is er geen nakoming meer mogelijk. Het is van belang dat de creative i.o. de informatie heeft geopenbaard en bedrijf hierdoor schade lijdt.⁴⁰ Op het moment dat de bedrijfsgeheimen openbaar zijn gemaakt en het bedrijf schade lijdt, kan het bedrijf niet alsnog nakoming van de geheimhoudingsplicht vorderen. Het kwaad is immers al geschied. De creative i.o. is van rechtswege in verzuim zonder voorafgaande ingebrekestelling op grond van art. 6:82 jo. 6:81 BW. Het verzuim treedt van rechtswege in omdat nakoming niet meer mogelijk is bij een voortdurende geheimhoudingsverplichting.

3.1.4 Ontbinding

De schuldeiser kan ervoor kiezen om de overeenkomst te ontbinden op het moment dat de verbintenis niet of niet goed wordt nagekomen en hij van de overeenkomst af wil. Uit art. 6:265 BW vloeien drie voorwaarden voort waaraan moet worden voldaan. Ten eerste moet sprake zijn van een wederkerige overeenkomst zoals bedoeld in art. 6:261 BW. Dit houdt in dat beide partijen elk een verbintenis op zich neemt. Daarnaast moet er voldaan zijn aan de voorwaarden van wanprestatie op grond van art. 6:74 BW. Als laatste vereiste moet de prestatie blijvend of tijdelijk onmogelijk zijn of de schuldenaar is in verzuim.⁴¹ Als er is voldaan aan de vereisten voor ontbinding houdt de overeenkomst op te bestaan. Uit art. 6:271 BW blijkt dat de ontbinding partijen bevrijdt van de overeengekomen verbintenissen. Er kan zich een situatie voordoen waarin het bedrijf de overeenkomst met de creative i.o. wil ontbinden. Een gegronde reden voor ontbinding is bijvoorbeeld ernstig verwijtbaar handelen van de creative i.o. gedurende het project.

3.2 Conclusie

In het contractenrecht geldt het beginsel “pacta sunt servanda”. Dit beginsel houdt in dat een contract in beginsel moet worden nageleefd. Wanneer een overeenkomst niet wordt nageleefd, heeft de schuldeiser verschillende mogelijkheden. Indien de prestatie direct opeisbaar is, kan de schuldeiser kiezen om nakoming te vorderen van de schuldenaar op grond van art. 3:296 BW. De wet biedt een andere mogelijkheid in art. 6:52 BW, namelijk opschorten. De schuldeiser kan zijn eigen verplichting opschorten totdat de schuldenaar aan zijn verplichting heeft voldaan. Tevens kan schadevergoeding, art. 6:74 BW, ook een oplossing bieden voor de schuldeiser. Er kan direct een schadevergoeding van de schuldenaar worden gevorderd als de tekortkoming blijvend onmogelijk is. Is de tekortkoming niet blijvend onmogelijk, dan moet de schuldenaar eerst in verzuim worden gesteld op grond van art. 6:81 jo. 82 jo. 83 BW. Als laatste optie kan gekozen worden voor ontbinding zoals

³⁹ Timmer en Paffen 2012, p. 177- 181.

⁴⁰ Brenner advocaten, ‘Advocaat contracten: Inhoud en strekking geheimhoudingsovereenkomst’, brenneradvocaten.nl.

⁴¹ Reehuis 2010, p. 318- 321.

bedoeld in art. 6:265 BW. Door de overeenkomst te ontbinden, hoeven beide partijen geen nakoming meer van elkaar.

3.3 Wettelijke aansprakelijkheid

Naast de contractuele aansprakelijkheid kan men de ander aansprakelijk stellen op grond van de wet. In deze paragraaf worden de volgende wetsartikelen uiteengezet: onrechtmatige daad (6:162 BW), groepsaansprakelijkheid (6:166 BW), ondergeschikten (6:170), werkgeversaansprakelijkheid (7:658) en werknemersaansprakelijkheid (7:661).

3.3.1 Onrechtmatige daad

De onrechtmatige daad vindt haar grondslag in art. 6:162 BW. Dit artikel bevat vijf vereisten waaraan moet worden voldaan: er moet sprake zijn van een onrechtmatige daad, deze moet toerekenbaar zijn aan de dader, de benadeelde moet schade lijden, er moet een causaal verband bestaan tussen de schade en de onrechtmatige daad en er moet voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de onrechtmatige daad op grond van art. 6:162 BW fungeert als vangnet. Wanneer de geleden schade niet gevorderd kan worden op grond van andere wetsartikelen, biedt art. 6:162 BW een laatste mogelijkheid om de schade te verhalen.

Een voorbeeld van een onrechtmatige daad is een inbreuk maken op het auteursrecht van een ander. Stel dat persoon A een boek heeft geschreven en verkoopt voor €30,00. Persoon B vindt het een leuk boek en kopieert opzettelijk het boek voor zijn vrienden. Door het kopiëren van het boek maakt persoon B maakt een inbreuk op het recht van persoon A, namelijk het auteursrecht. Persoon A lijdt schade (gederfde inkomsten) omdat de vrienden van persoon B het boek gekopieerd hebben gekregen van persoon B. Er is een causaal verband tussen de schade die persoon A lijdt en persoon B die het boek heeft gekopieerd en verspreid. Indien persoon B het boek niet had gekopieerd en gegeven aan zijn vrienden, zouden deze vrienden het boek van persoon A kopen. De onrechtmatige daad is toe te rekenen aan persoon B omdat hij het boek opzettelijk kopieert en verspreidt.

Onrechtmatige daad

In art. 6:162 lid 1 BW wordt duidelijk wanneer er sprake is van een onrechtmatige daad. Een daad kan worden aangemerkt als onrechtmatig indien er een inbreuk wordt gemaakt op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.⁴²

Inbreuk op een recht

Men moet hierbij denken aan persoonlijkheidsrechten en absolute vermogensrechten. Een voorbeeld van een persoonlijkheidsrecht is de lichamelijke integriteit. Wanneer een persoon de laptop van een ander kapot maakt, is er sprake van een inbreuk op het absolute vermogensrecht.

Doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht

Indien een persoon handelt in strijd met de wet wordt dat aangemerkt als onrechtmatig handelen. Onder wet wordt ook verstaan een algemeen verbindend voorschrift.⁴³ Hiervan is bijvoorbeeld sprake op het moment dat een persoon zonder vergunning een gebouw plaatst. Een voorbeeld van nalaten in strijd met de wettelijke plicht is strafbaar gesteld in art. 255 Sr. Indien een persoon zich in een noodsituatie bevindt en zichzelf niet kan helpen ben je verplicht om die persoon te helpen. Wanneer je nalaat om die persoon te helpen, staat daar een gevangenisstraf van maximaal twee jaren op of een geldboete van de vierde categorie.

⁴² Reehuis 2010, p. 341.

⁴³ Reehuis 2010, p. 342.

In strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt

De definitie is niet wettelijk vastgelegd, waardoor men moet terugvallen op de maatschappelijke normen met betrekking tot behoorlijk en zorgvuldig gedrag.⁴⁴ Om op grond van het bovenstaande een onrechtmatige daad te plegen, zijn er twee categorieën.⁴⁵

- *“Regels die verbieden een ander bloot te stellen aan gevaren waarop deze niet bedacht hoeft te zijn.”*
- *“Regels die verbieden, bij het behartigen van eigen belangen, de vermogensbelangen van anderen in ernstige mate te schaden.”*

“Regels die verbieden een ander bloot te stellen aan gevaren waarop deze niet bedacht hoeft te zijn.”

De eerste categorie heeft betrekking op verkeers- en veiligheidsnormen. Men spreekt van gevaarstelling op het moment dat een persoon een situatie laat ontstaan of onverlet laat waardoor er schade kan ontstaan ten aanzien van personen of zaken.

In het Kelderluik-arrest heeft de Hoge Raad vier criteria geformuleerd waaraan moet worden getoetst om te kunnen spreken van een gevaarstellende situatie met als gevolg een onrechtmatige daad. Indien voldaan wordt aan de criteria, zal er vaak sprake zijn van een onrechtmatige daad, uiteindelijk moeten de criteria toegepast worden op het concrete geval.⁴⁶⁴⁷ De criteria luiden als volgt:

- Hoe waarschijnlijk kan de niet-inachtneming van de vereiste onoplettendheid en voorzichtigheid worden geacht?
- Hoe groot is de kans dat uit deze niet-inachtneming ongevallen staan?
- Hoe ernstig kunnen de gevolgen zijn?
- Hoe bezwaarlijk zijn de te nemen veiligheidsmaatregelen?

Er kan zich bijvoorbeeld een situatie voordoen waarin het bedrijf de vloeren van het gebouw heeft laten dweilen tijdens kantooruren. Over het algemeen worden de vloeren gedweild na kantoortijd (17.00 uur). De creative i.o. loopt op maandagochtend het gebouw in en komt door de natte vloer ongelukkig ten val met letselschade als gevolg. De creative i.o. heeft niet waargenomen dat de vloeren nat en glad zijn. Ook zijn er geen waarschuwborden of andere aanwijzingen. Verder heeft niemand de creative i.o. gewaarschuwd voor de natte vloer. Door de situatie te toetsen aan de kelderluik-criteria kan worden beantwoord of het bedrijf aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade van de creative i.o.

De creative i.o. hoeft niet te verwachten dat de vloeren nat en glad zijn tijdens kantooruren. Daarnaast is de kans groot dat er ongevallen kunnen ontstaan door een natte en gladde vloer wanneer er geen waarschuwborden geplaatst of aanwijzingen worden gegeven. De gevolgen kunnen zeer ernstig zijn, aangezien iemand ongelukkig ten val kan komen door de natte en gladde vloer. Tot slot is het niet bezwaarlijk voor het bedrijf om een waarschuwbord te plaatsen of aanwijzingen te geven aan de creative i.o.

⁴⁴ Maanen 2006, p.43.

⁴⁵ Reehuis 2010, p. 343.

⁴⁶ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079.

⁴⁷ Spier, Hartlief, van Maanen en Vriesendorp 2006, p. 47.

“Regels die verbieden, bij het behartigen van eigen belangen, de vermogensbelangen van anderen in ernstige mate te schaden.”

Een voorbeeld hiervan is een ondernemer die een werknemer van zijn concurrent omkoopt. De ondernemer weet dankzij de werknemer waar zijn concurrent offerte doet. Het gevolg is dat de ondernemer telkens een beter aanbod kan doen waardoor de opdrachten naar zichzelf gaan. Hierdoor wordt de concurrent geschaad in zijn vermogensbelangen.⁴⁸

Toerekenbaar

Een onrechtmatige daad is volgens art. 6:162 lid 3 BW te wijten aan de dader wanneer er sprake is van een van de onderstaande gronden:

- Schuld van de dader
- Krachtens de wet
- Krachtens de in het verkeer geldende opvattingen

Schuld

De onrechtmatige daad is toerekenbaar aan de dader op grond van schuld indien hem een verwijt kan worden gemaakt. Er bestaan verschillende gradaties van schuld, te weten: opzet, grove schuld en gewone schuld.⁴⁹ Op de verschillende gradaties van schuld wordt niet nader ingegaan. Uiteraard kan er sprake zijn van eigen schuld aan de kant van de benadeelde. Op grond van art. 6:101 BW moet rekening worden gehouden met de eigen schuld van de benadeelde op het moment dat de schadevergoeding wordt berekend.

Krachtens de wet

In sommige gevallen is de toerekenbaarheid van een daad geregeld in de wet. Dit kan de toerekenbaarheid aanwijzen of juist uitsluiten. Een voorbeeld hiervan is opgenomen in art. 6:164 BW. Hierin is bepaald dat een kind dat de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt niet aansprakelijk kan worden gesteld voor een onrechtmatige daad.⁵⁰

Krachtens de in het verkeer geldende opvattingen

Wanneer er geen schuld is op grond van de wet, kan de Nederlandse maatschappij van mening zijn dat de betrokken persoon toch schuld kan worden toegerekend. Mr. W.H.M. Reehuis heeft hiervoor het volgende voorbeeld gebruikt:

‘Een student die net zijn rijbewijs heeft gehaald, veroorzaakt door zijn onervarenheid een verkeersongeluk. Stel dat dit hem als ‘groentje’- anders dan bij een oude rot- nog niet valt te verwijten. Niettemin dient ook het groentje, als het aan het verkeer wenst deel te nemen, te weten wat ervan komt als men verkeersfouten maakt. Ook wat, gezien zijn onervarenheid, voor hem nog geen schuld betekent, behoort hem als verkeersdeelnemer te worden toegerekend.’⁵¹

Schade

De schade die vergoed dient te worden, moet onderscheiden worden in vermogensschade en in ander nadeel, op grond van art. 6:95 BW. Uit art. 6:96 lid 1 BW volgt dat de vermogensschade geleden verlies en gederfde winst omvat. Ander nadeel is wettelijk verankerd in art. 6:106 BW. Indien er sprake is van een van de volgende gronden, is sprake van ander nadeel en heeft de benadeelde recht op een vergoeding. Uit hoofde van sub a is er recht op een schadevergoeding indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen. Volgens sub b bestaat het recht indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze

⁴⁸ Reehuis 2010, p. 346.

⁴⁹ Reehuis 2010, p. 350.

⁵⁰ Reehuis 2010, p. 350.

⁵¹ Reehuis 2010, p. 351-352.

in zijn persoon is aangetast. Sub c bevat de laatste mogelijkheid om recht te hebben op een schadevergoeding. Het nadeel moet gelegen zijn in de aantasting van de nagedachtenis van een overledene en is toegebracht aan een niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.

Causaal verband

Er moet sprake zijn van een causaal verband tussen de schade en de onrechtmatige daad. Als er geen relatie is tussen de schade en de daad dan heeft de benadeelde geen recht op een vergoeding, ondanks het feit dat voldaan is aan alle andere vereisten.

Relativiteit

Indien vastgesteld wordt dat er sprake is van een onrechtmatige daad, betekent dit niet dat iedere persoon die schade lijdt door de desbetreffende schade vanzelfsprekend een beroep kan doen op art. 6:162 BW. Van belang is dat er wordt gekeken naar de geschonden norm. Volgens art. 6:163 BW bestaat er geen verplichting tot schadevergoeding op het moment dat de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.⁵² Een voorbeeld hiervan is dat men afval dumpst in een natuurgebied. Hierdoor wordt het toerisme minder en de horeca ondervindt schade. Het feit dat het verboden is om afval te dumpen, is gericht op de bescherming van het milieu. De regel is er niet voor om de horeca te beschermen tegen een inkomensverlies. Hierbij kan worden opgemerkt dat er dus wel sprake is van een onrechtmatige daad maar doordat niet voldaan wordt aan art. 6:163 BW kunnen de eigenaren van de horeca geen schadevergoeding vorderen.

Uitsluiting aansprakelijkheid

Uit art. 6:162 lid 2 BW vloeit voort dat een gedraging haar onrechtmatigheid verliest indien de persoon in kwestie een rechtvaardigingsgrond kan aanvoeren. De rechtvaardigingsgronden zijn wettelijk verankerd in het Wetboek van Strafrecht (hierna te noemen: Sr). Indien er sprake is van een rechtvaardigingsgrond kan er nog steeds sprake zijn van een onrechtmatige daad. De dader heeft alleen een reden die de onrechtmatige daad rechtvaardigt. In dit onderzoek wordt niet nader ingegaan op de rechtvaardigingsgronden. Tenslotte kan de dader niet aansprakelijk worden gesteld indien hij/zij de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt uit hoofde van art. 6:165 BW.

3.3.2 Groepsaansprakelijkheid ex. art. 6:166 BW

In het geval er schade wordt toegebracht door een groep is er sprake van groepsaansprakelijkheid ex art. 6:166 BW.⁵³ Om te kunnen spreken van groepsaansprakelijkheid zijn er drie vereisten. Allereerst moet ten minste één persoon van de groep onrechtmatige schade hebben veroorzaakt. Daarnaast had de kans op het toebrengen van de schade het aangesproken groepslid van zijn gedragingen in groepsverband behoren te weerhouden. Als laatste vereiste zijn de gedragingen toerekenbaar aan het aangesproken groepslid. De benadeelde kan elk lid van de groep aansprakelijk stellen voor de gehele schade.⁵⁴ Stel dat een persoon van een groep een object vernielt, dan kunnen alle personen die tot die groep behoren, worden aangesproken op grond van groepsaansprakelijkheid.

In de praktijk kan de groepsaansprakelijkheid voornamelijk van toepassing zijn in de volgende twee situaties: vechtpartijen of gepest worden door een groep met als gevolg het aantasten van de goede naam en eer en een aantoonbare vervolgschade. In de praktijk is er

⁵² Reehuis 2010, p. 347.

⁵³ Spier, Hartlief, van Maanen en Vriesendorp 2006, p. 85- 86.

⁵⁴ Reehuis 2010, p. 352.

zelden sprake van groepsaansprakelijkheid zoals bedoeld in art. 6:166 BW.⁵⁵ In de onderlinge relatie tussen creatives i.o. en het bedrijf zal er niet snel sprake zijn van groepsaansprakelijkheid. Wanneer een van beide partijen in een dergelijke situatie, zoals hierboven omschreven, terechtkomt is het van belang om te kunnen handelen naar situatie.

3.3.3 Aansprakelijkheid voor ondergeschikten art. 6:170 BW

Art. 6:170 BW heeft betrekking op de risicoaansprakelijkheid van de werkgever voor schade ontstaan door zijn ondergeschikten. Indien er schade is toegebracht aan een derde is de werkgever slechts aansprakelijk voor de handeling van zijn ondergeschikte als de schade is toegebracht in de uitoefening van zijn taak, als de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en als de werkgever zeggenschap heeft over de gedraging(en) waarin de fout was gelegen.

Uit het eerste lid blijkt dat de werkgever zeggenschap moet hebben gehad over de gedragingen waarin de fout was gelegen. Het is niet van belang of de gedragingen zijn opgedragen aan de werknemer. De vraag die gesteld kan worden is als volgt: had de werkgever instructies met betrekking tot de gedragingen kunnen geven?⁵⁶

Volgens art. 6:170 lid 2 BW geldt er een beperktere aansprakelijkheid mits de werkgever een natuurlijk persoon is en niet werkzaam voor een beroep of bedrijf. De werkgever is aansprakelijk op het moment dat de ondergeschikte bij het begaan van de fout handelde ter vervulling van de hem opgedragen taak. Uit het laatste lid, lid 3, vloeit voort dat de ondergeschikte niet aan de schadevergoeding hoeft bij te dragen als de ondergeschikte en de persoon in wiens dienst hij stond allebei aansprakelijk zijn voor de schade. Mocht de schade een gevolg zijn van opzet of van bewuste roekeloosheid van de ondergeschikte dan moet de ondergeschikte bijdragen in de schadevergoeding. Tot slot is er nog een mogelijkheid dat wordt afgeweken van het eerdergenoemde. Dit kan op basis van de omstandigheden van het geval alsmede gelet op de aard van hun verhouding.⁵⁷

De risicoaansprakelijkheid van de werkgever ten aanzien van de ondergeschikte wordt verhelderd door het volgende voorbeeld. Op 18 september 2013 heeft de Rechtbank Midden-Nederland uitspraak gedaan in een zaak waarin de vraag centraal stond of de werkgever aansprakelijk was voor het handelen van zijn ondergeschikte op grond van art. 6:170 BW.⁵⁸ De ondergeschikte was werkzaam in een winkel en heeft een klant mishandeld. De rechtbank was van oordeel dat de onrechtmatige gedraging van de ondergeschikte is begaan door een persoon die ten behoeve van de werkgever werkzaam was. De ondergeschikte had onder andere als werkzaamheden het helpen van klanten en de afhandeling van klachten. Hierdoor is de kans op de fout door het verrichten van de werkzaamheden vergroot. In deze zaak was er geen sprake van een willekeurige mishandeling maar de mishandeling van een klant door de ondergeschikte. De werkgever had in deze zaak zeggenschap over de directe werkzaamheden van zijn ondergeschikte, waardoor de werkgever aansprakelijk wordt gesteld voor de schade die het slachtoffer lijdt.

3.3.4 Zorgplicht werkgever art. 7:658 BW

Het uitgangspunt is dat de werkgever de werknemer moet beschermen tegen gevaar. Uit art. 7:658 lid 1 BW blijkt dat de werkgever verplicht is maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken om te voorkomen dat een werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. De werkgever moet maatregelen treffen en aanwijzingen verstrekken ten aanzien van lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee

⁵⁵ De hbojurist, 'groepsaansprakelijkheid ex art. 6:166 BW', dehbojurist.wordpress.com.

⁵⁶ Spier, Hartlief, van Maanen en Vriesendorp 2006, p. 93.

⁵⁷ Spier, Hartlief, van Maanen en Vriesendorp 2006, p. 95.

⁵⁸ Rb. Midden-Nederland 18 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7291.

arbeid wordt verricht. Deze moeten op een zodanige wijze worden ingericht en onderhouden dat schade jegens de werknemer voorkomen wordt. Om de werkgever aansprakelijk te kunnen stellen voor de schade van de werknemer die hij lijdt in de uitoefening van zijn werk, moet voldaan worden aan vier vereisten. De werknemer moet werkzaamheden verrichten in de uitoefening van zijn functie. Daarnaast moet het ongeluk gebeurd zijn op de werkplek. Verder moet de werknemer schade lijden. Als laatste vereiste moet er een causaal verband bestaan tussen de uitoefening van de werkzaamheden en het ontstaan van schade. Uit hoofde van art 150 Rv moet de werknemer bewijzen dat er voldaan is aan de vereisten van art. 7:658 BW om zijn werkgever succesvol aansprakelijk te stellen.

Op grond van art. 7:658 lid 2 BW is de werkgever niet aansprakelijk voor de schade van zijn werknemer indien hij aantoont dat hij de verplichtingen uit lid 1 is nagekomen. Een andere mogelijkheid is dat de werkgever aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Volgens lid 3 mag van de leden 1 en 3 en van titel 3 van Boek 6 niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Titel 3 van Boek 6 betreft de aansprakelijkheid van de werkgever. Krachtens lid 4 is de werkgever ook aansprakelijk, overeenkomstig leden 1 tot en met 3, voor de schade die een persoon lijdt met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft.⁵⁹ Uit de parlementaire geschiedenis van art. 7:658 BW en de jurisprudentie blijkt dat het vierde lid van toepassing is op stagiaires.⁶⁰⁶¹⁶²⁶³

Een situatie waarin de werkgever aansprakelijk is op grond van art. 7:658 BW is als volgt. In het Bayar/Wijnen-arrest is de werknemer met zijn vingers tussen een machine gekomen.⁶⁴ Als gevolg hiervan zijn er drie vingertoppen geamputeerd. In casu stelt de werknemer zijn werkgever aansprakelijk voor zijn geleden letselschade. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de werkgever maatregelen dient te nemen die er redelijkerwijs voor nodig zijn ter voorkoming dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. In het geval van een gevaarlijke machine is een mondelinge of schriftelijke waarschuwing onvoldoende. Ook waarschuwingsticker zijn onvoldoende om het risico te verkleinen. Welke maatregelen redelijk zijn, hangt af van de omstandigheden van het geval. De rechtsregel die voortvloeit uit het arrest is als volgt: *“De werkgever is in deze aansprakelijk voor de schade die is geleden door de werknemer. Hij heeft niet aan zijn zorgplicht voldaan doordat hij niet voldoende veiligheidsmaatregelen heeft getroffen. Het neerzetten van waarschuwingborden of het aanplakken van veiligheidsstickers kan in sommige situaties niet voldoende zijn. Dit is het geval bij het verrichten van werkzaamheden met het gebruik van gevaarlijke machines”*.

Uit de interviews in hoofdstuk 4 is gebleken dat er bij de verschillende bedrijven diverse ‘gevaarlijke’ machines aanwezig zijn. In beginsel zal er geen situatie voorkomen waarin de creative i.o. met een gevaarlijke machine werkzaamheden moet uitvoeren. Toch is er voor de toelichting van art. 7:658 BW gekozen voor het Bayar/Wijnen-arrest omdat dit in theorie een mogelijke situatie zou kunnen zijn waarin het bedrijf aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die de creative i.o. lijdt.

3.3.5 Aansprakelijkheid werknemer art. 7:661 BW

Art. 7:661 BW heeft betrekking op twee situaties. Allereerst wanneer de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst schade toebrengt aan zijn werkgever. Daarnaast kan schade toegebracht worden aan een derde jegens wie de werkgever tot vergoeding van die schade is gehouden. De werknemer is niet aansprakelijk jegens de werknemer of de derde

⁵⁹ Spier, Hartlief, van Maanen en Vriesendorp 2006, p. 198-200.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1997-1998, 25263, nr. 14 (Tweede Nota van Wijziging), p. 6.

⁶¹ Hof Arnhem 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2352.

⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5487.

⁶³ Van der Voet 2017, p. 698.

⁶⁴ HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313. (Bayar/Wijnen)

tenzij er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval in combinatie met de aard van de overeenkomst, kan de aansprakelijkheid anders geregeld zijn dan in de vorige zinnen is bepaald.

Uit hoofde van lid 2 mag er ten nadele van de werknemer worden afgeweken van het eerste lid en van art. 6:170 lid 3 BW. Afwijken kan slechts bij schriftelijke overeenkomst en voor zover de werknemer voor die bepaalde aansprakelijkheid is verzekerd.

Middels een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland wordt art. 7:661 BW nader toegelicht.⁶⁵ In casu exploiteert de eiser een schoonheidssalon waar onder andere een footspa aanwezig is. Het was de taak van gedaagde (stagiair) om de footspa bij te vullen met water. Op een gegeven moment komt gedaagde de footspa controleren en blijkt dat de footspa is overstroomd en er waterschade is ontstaan aan de houten vloer. Opmerking verdient dat er in casu nog een onderwijsinstelling als derde partij bij betrokken was. Om het voorbeeld te vergemakkelijken is ervoor gekozen om de onderwijsinstelling uit het voorbeeld te laten. Eiser vordert een schadevergoeding voor de schade aan de houten vloer. Eiser is van mening dat gedaagde bewust roekeloos heeft gehandeld. De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake was van bewuste roekeloosheid in casu waardoor de schade voor rekening van de eiser komt.

3.4 Aansprakelijkheidsverzekeringen

In Nederland zijn er verschillende aansprakelijkheidsverzekeringen die bedrijven (rechtspersonen) en natuurlijke personen (van vlees en bloed) kunnen afsluiten om hun aansprakelijkheid te beperken. Zowel het bedrijf als een natuurlijk persoon zijn niet verplicht om een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten.

3.4.1 Aansprakelijkheidsverzekeringen bedrijven

Voor de bedrijven bestaan er twee verschillende aansprakelijkheidsverzekeringen. Het bedrijf kan een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (hierna te noemen: AVB) en/of een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (hierna te noemen: BAV) afsluiten. De verzekeringen zijn niet verplicht op grond van de wet. De AVB dekt de wettelijke aansprakelijkheid van het bedrijf. Dit houdt in dat de AVB garant staat voor schade aan personen of zaken die door de werkgever zelf zijn ontstaan in de uitvoering van opdrachten. Tevens valt ook de productaansprakelijkheid zoals bedoeld in art. 6:185 BW e.v. onder de AVB. De BAV is een verzekering met betrekking tot de beroepsaansprakelijkheid. De definitie van beroepsaansprakelijkheid luidt als volgt: *“Beroepsaansprakelijkheid is de aansprakelijkheid die ontstaat als gevolg van een financieel nadeel toegebracht aan uw opdrachtgever en/ of derden voortvloeiende uit fouten, verzuim, onzorgvuldigheid en dergelijke door u als opdrachtnemer bij de uitoefening van uw beroep.”*⁶⁶ De BAV verzekering dekt bijvoorbeeld het bedrijf wanneer er verkeerde adviezen zijn gegeven aan een klant.⁶⁷

3.4.2 Aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren

Particulieren kunnen zich verzekering voor hun wettelijke aansprakelijkheid middels een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (hierna te noemen: AVP). De verzekering dekt letselschade en schade aan zaken. Deze schade mag niet veroorzaakt zijn door een motorvoertuig omdat hiervoor een aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen dient te worden afgesloten krachtens art. 2 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.⁶⁸

⁶⁵ Rb. Midden-Nederland 4 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7808.

⁶⁶ B.J.F.N. van der Henst Financiële Diensten B.V., ‘Wat is verzekerd?’, bavspecialist.nl.

⁶⁷ Stichting ZZP Nederland, ‘Beroepsaansprakelijkheid’, zzp-nederland.nl.

⁶⁸ Waverzekering.com, ‘WA-verzekering verplicht’, waverzekering.com.

3.5 Conclusie

In het contractenrecht geldt het beginsel “pacta sunt servanda”. Dit beginsel houdt in dat een contract in beginsel moet worden nageleefd. Wanneer een overeenkomst niet wordt nageleefd, heeft de schuldeiser verschillende mogelijkheden. Indien de prestatie direct opeisbaar is, kan de schuldeiser kiezen om nakoming te vorderen van de schuldenaar op grond van art. 3:296 BW. De wet biedt een andere mogelijkheid in art. 6:52 BW, namelijk opschorten. De schuldeiser kan zijn eigen verplichting opschorten totdat de schuldenaar aan zijn verplichting heeft voldaan. Tevens kan schadevergoeding, art. 6:74 BW, ook een oplossing bieden voor de schuldeiser. Er kan direct een schadevergoeding van de schuldenaar worden gevorderd als de tekortkoming blijvend onmogelijk is. Is de tekortkoming niet blijvend onmogelijk, dan moet de schuldenaar eerst in verzuim worden gesteld op grond van art. 6:81 jo. 82 jo. 83 BW. Als laatste optie kan gekozen worden voor ontbinding zoals bedoeld in art. 6:265 BW. Door de overeenkomst te ontbinden, hoeven beide partijen geen nakoming meer van elkaar.

Het bedrijf kan ook op grond van de wet aansprakelijk worden gesteld voor gedragingen van de creatives i.o. Net zoals de creatives i.o. kan een bedrijf een onrechtmatige daad plegen. Op basis van jurisprudentie is bepaald dat de aansprakelijkheid ten aanzien van ondergeschikten, de werkgeversaansprakelijkheid en de werknemersaansprakelijkheid van toepassing zijn op de stageovereenkomst. Doordat de stageovereenkomst hetzelfde doel beoogt als de overeenkomst tussen creatives i.o. en het bedrijf, zijn soorten aansprakelijkheid ook van toepassing op de projectovereenkomst. De risicoaansprakelijkheid van het bedrijf kan worden verzekerd middels een AVB. Daarnaast bestaat er nog een BAV die betrekking heeft op het financiële nadeel dat de benadeelde lijdt door fouten, verzuim, onzorgvuldigheid en dergelijken door het bedrijf in de uitoefening van de werkzaamheden. Tot slot kunnen ook de creatives i.o. een AVP afsluiten. De verzekering heeft betrekking op letselschade en schade aan zaken, de schade mag niet veroorzaakt zijn door een motorvoertuig.

Hoofdstuk 4 interviews

Om de inhoud van de projectovereenkomst te kunnen bepalen, zijn er interviews gehouden met vier deelnemende bedrijven en vier creatives i.o. Door de interviews wordt in kaart gebracht wat beide partijen wenselijk vinden om op te nemen in de overeenkomst. Door de uitkomsten van de interviews te toetsen aan de relevante wetsartikelen, kunnen er bepalingen worden opgesteld voor de overeenkomst. De toetsing vindt plaats in hoofdstuk 5. De interviews zijn voor de bedrijven en creatives i.o. opgedeeld in algemene vragen over het project, vragen omtrent het aansprakelijkheidsrecht en vragen met betrekking tot het intellectueel eigendomsrecht. In dit onderzoek wordt niet ingegaan op het intellectueel eigendomsrecht. Paragraaf 4.1 geeft een weergave van de wensen van de bedrijven. In paragraaf 4.2 worden de wensen van de creatives i.o. besproken. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie over de wensen van de bedrijven en de creatives i.o.

4.1 Interview bedrijven

Het interview dat is afgenomen bij de deelnemende bedrijven is opgedeeld in een algemeen deel over het project, een deel over de aansprakelijkheid van zowel het bedrijf als de creative i.o. en een aantal vragen over het intellectueel eigendom. In dit onderzoek wordt niet ingegaan op het intellectueel eigendom.

4.1.1 Interview Drukkerij Snep (Ton van Gasteren, directeur) (bijlage 1)

Het vraagstuk waar de creatives i.o. zich mee zullen bezighouden heeft betrekking op de communicatie en marketing van Drukkerij Snep voor een periode van drie tot vijf jaren. Er wordt ongeveer drie maanden gewerkt aan het project. Uit het interview is gebleken dat het project niet per definitie gericht is op een tastbaar eindproduct. Het is de bedoeling dat creatives i.o. zich inspannen en brainstormen over een mogelijk communicatie- en marketingplan. Het doel van het project beoogt het leerelement voor de creatives i.o. en de out-of-the-box ideeën voor Drukkerij Snep. Volgens de heer van Gasteren is de interactie tussen de creatives i.o. en het bedrijf van groot belang. Beide partijen kunnen veel van elkaar leren en door de verschillende visies zullen er meer out-of-the-box ideeën ontstaan.

Doordat er geen tastbaar eindproduct opgeleverd hoeft te worden, is het niet noodzakelijk om te werken aan het project op het kantoor van Drukkerij Snep. De creatives i.o. zullen werkzaam zijn op een externe plek die nader wordt bepaald. Indien nodig kunnen zij ook werken aan het project bij Drukkerij Snep. Tijdens het project hebben de creatives i.o. drie begeleiders. De begeleiding wordt aangesteld vanuit Drukkerij Snep, Creative Lab en de onderwijsinstelling. De mate waarin de creatives i.o. worden begeleid, is nog niet duidelijk. Gebleken is dat creatives i.o. zelf moeten aangeven als zij begeleiding nodig hebben. Tevens hoeft van Gasteren weinig invloed te hebben op het proces. Hij is van mening dat er voorafgaand aan de start van het project afspraken gemaakt moeten worden over de rechten en plichten van beide partijen.

Ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid ligt de aansprakelijkheid bij de creative i.o. en de onderwijsinstelling. De stichtende onderwijsinstellingen hebben de verplichting om creatives i.o. aan te dragen voor de projecten. Daarnaast heeft de creative i.o. een overeenkomst met Drukkerij Snep waardoor hij ook aangesproken zal moeten worden indien bepalingen uit de overeenkomst worden geschonden of nagelaten. Tevens zou van Gasteren Creative Lab aanspreken omdat zij de facilitator is.

Verder is gebleken dat het wenselijk is om een geheimhoudingsbeding op te nemen in de overeenkomst. Indien de creative i.o. het geheimhoudingsbeding heeft geschonden, bestaan er volgens van Gasteren drie mogelijkheden. Allereerst zou hij de creative i.o. een schriftelijke waarschuwing geven. Indien het beding opnieuw wordt geschonden zou er een boete verbonden aan kunnen worden. Wanneer de schade van het bedrijf aanzienlijk hoog

is, zou de creative i.o. aansprakelijk gesteld kunnen worden voor die schade. De optie die het meest wenselijk is, is per bedrijf verschillend.

Vervolgens zijn er situaties denkbaar waarin de creative i.o. schade lijdt en het bedrijf aansprakelijk gesteld kan worden. De creatives i.o. hoeven tijdens het project niet met zware materialen of gevaarlijke machines te werken, hierdoor wordt de kans op een ongeval op de werkvloer aanzienlijk verkleind. Daarbij dient de creative i.o. zich te allen tijde te houden aan de gedragsregels en veiligheidsprotocollen die het bedrijf hanteert. Wanneer de creative i.o. tijdens zijn werkzaamheden voor het project schade lijdt, zal dat hoogstwaarschijnlijk vallen onder de bedrijfsverzekering.

4.1.2 Vescom (Philippe van Esch, algemeen directeur) (bijlage 2)

Vescom ontwikkelt en produceert wandbekleding, meubelbekleding en gordijnstoffen. Het is de bedoeling dat de creatives i.o. een manier bedenken waarop Vescom haar doelgroep op een effectieve manier kan blijven benaderen. Het project heeft betrekking op de communicatie en marketing van Vescom. Tijdens het project komen de creatives i.o. niet in aanraking met zware materialen of gevaarlijke machines. Volgens de heer van Esch hoeft het project niet te resulteren in een resultaat. Indien de creatives i.o. zich inspannen voor het project voldoen zij in principe aan de verwachting van van Esch.

De werkzaamheden voor het project worden verricht op het hoofdkantoor van Vescom, gevestigd in Deurne. Gedurende het project is mevrouw C. Müller aangesteld als begeleidster van de creatives i.o. Afhankelijk van de deelopdrachten is het mogelijk dat er meerdere begeleiders worden aangewezen van de afdeling personeelszaken, de afdeling productie en de afdeling communicatie. De mate waarin de creatives i.o. worden begeleid is nog niet duidelijk. Van Esch heeft aangegeven dat hij het wenselijk vindt dat er veel contact is tussen de creatives i.o. en de begeleiding. Met betrekking tot de opdracht zijn er geen beperkingen tijdens het creatieve denkproces. Van Esch benadrukt dat het juist gaat om de nieuwe en frisse blik van de creatives i.o. Echter, de creatives i.o. zullen zich moeten houden aan de randvoorwaarden.

Op het moment dat de bepalingen uit de overeenkomst worden geschonden zou van Esch de creative i.o., de onderwijsinstelling en Creative Lab aanspreken. Allereerst moet getracht worden het probleem op te lossen met de creative i.o. Wanneer dit niet mogelijk is zou Van Esch naar Creative Lab gaan met het probleem. Creative Lab zou daarna de onderwijsinstelling moeten inlichten over het probleem.

Indien het contract wordt geschonden zou van Esch de creative i.o., de onderwijsinstelling en Creative Lab aanspreken. In principe moet het probleem worden opgelost met de creative i.o., indien dit niet lukt wordt Creative Lab aangesproken. Van Esch is van mening dat Creative Lab de onderwijsinstelling zou moeten aanspreken over het probleem.

Verder is gebleken dat de geheimhoudingsplicht belangrijk is binnen Vescom. Indien een werknemer de geheimhoudingsplicht zou schenden dan zou hij op staande voet worden ontslagen. In het geval van de creative i.o. is dit niet mogelijk, hij zou in ieder geval verwijderd worden van de opdracht. Afhankelijk van de ernst van de schending kunnen vervolgacties ondernomen worden. Er zou bijvoorbeeld gedreigd kunnen worden dat Vescom naar de rechter stapt. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van het bedrijf is gebleken dat de creatives i.o. gedekt zijn door de bedrijfsverzekering op het moment dat er sprake is van aansprakelijkheid en/of ongevallen.

Er kan zich een situatie voordoen waarin de creative i.o. bedrijfsgevoelige informatie ontvangt op zijn laptop. De laptop is niet beveiligd tegen virussen. Op een gegeven moment heeft de creative i.o. een geïnfecteerde laptop waardoor de informatie wordt geopenbaard. Van Esch geeft te kennen dat dit risico behoort tot een risico van het bedrijf. De creative i.o.

zal aangesproken worden op het feit dat hij zijn laptop niet goed heeft beveiligd, hij wordt echter niet aansprakelijk gesteld voor eventuele schade die Vescom zou lijden. Wanneer er zich andere problemen voordoen met de creative i.o. wordt hij individueel aangesproken.

4.1.3 Vogel's (Marjolein Coppelmans, marketing/communicatie en Rianne van Bommel, bedrijfsjurist) (bijlage 3)

Vogel's is een toonaangevend bedrijf dat gespecialiseerd is in het ontwerpen en produceren van onder andere tv-meubels. De opdracht waar de creatives i.o. aan gaan werken heeft betrekking op een hulpmiddel om het ophangen een tv-meubel te vergemakkelijken. Voor de uitvoering van het project hoeven de creatives i.o. niet met zware materialen of gevaarlijke machines te werken. Het project wordt aangegaan voor de duur van drie maanden. Van de creatives i.o. wordt verwacht dat zij zich zullen inspannen voor het project. Tijdens het interview is gebleken dat een concept of een idee voldoende is om aangemerkt te worden als eindproduct.

De creatives i.o. zullen inspanningen verrichten op een externe werkplek. Dit kan in principe overal zijn. Voor het project zijn er twee begeleiders aangesteld van de afdeling marketing/communicatie en de productmanager. Het is de bedoeling dat de begeleiders maandelijks een overleg hebben met de creatives i.o. Indien nodig kunnen de creatives i.o. contact opnemen met de begeleiders middels de telefoon of per e-mail. De invloed van Vogel's is minimaal, zodat het creatieve proces niet wordt beïnvloed. Slechts het maandelijks overleg kan gezien worden als de invloed van Vogel's tijdens het project.

Ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid is gebleken dat er weinig gevolgen zullen zijn indien de creative i.o. zich weinig inspent voor het project. Mevrouw R. van Bommel (bedrijfsjurist) verklaart dat Vogel's niet kan meten in welke mate de creatives i.o. zich inspannen omdat zij niet werken op het kantoor. Wanneer de creatives i.o. op het kantoor van Vogel's geen inspanningen zouden verrichten, zouden er wel gevolgen aan verbonden worden. Het zou kunnen dat de overeenkomst wordt beëindigd of dat de onderwijsinstelling wordt geïnformeerd over de nalatige creative i.o.

Vogel's is een bedrijf dat internationaal opereert waardoor schending van de geheimhoudingsplicht grote gevolgen kan meebrengen. Indien de geheimhoudingsplicht wordt geschonden zou een schriftelijke waarschuwing in eerste instantie volstaan. Mocht de waarschuwing niet het gewenste effect resulteren dan kan er gekozen worden voor een claim. Van Bommel geeft aan dat je in de overeenkomst ook een boetebeding kunt opnemen in de overeenkomst. De situatie die geschetst is, tijdens het interview met de heer van Esch (Vescom), met betrekking tot het virus op de laptop is ook voorgelegd aan Van Bommel. Zij beredeneert dat Vogel's de creative i.o. niet succesvol aansprakelijk zou kunnen stellen op grond van het feit dat hij onvoldoende beveiligingsniveaus heeft op zijn laptop. Tevens zou zo'n soort rechtszaak slecht zijn voor de naam en reputatie van Vogel's. Wanneer deze situatie zich voordoet en er geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid zal dit een risico zijn voor het bedrijf. Tot slot zou mevrouw Coppelmans de creative i.o. individueel aansprakelijk stellen op grond van zijn nalatige handelen.

4.1.4 Interview Hexspoor (Silvan Hexspoor, directeur) (bijlage 4)

Hexspoor is een veelzijdig bedrijf dat onder andere bestaat uit een binderij gevestigd te Bostel. De heer S. Hexspoor (directeur) heeft zijn huidige visie kenbaar gemaakt omtrent de vraagstukken over het aansprakelijkheidsrecht.

Het project bij Hexspoor is gericht op een innovatie ten aanzien van de machines die zij gebruiken binnen het bedrijf. Het is de bedoeling dat de creatives i.o. een toepassing ontwikkelen voor de huidige machines binnen het bedrijf. Hexspoor geeft aan dat zijn voorkeur uitgaat naar een resultaat dat nuttig is voor het bedrijf. De reden hiervoor is dat de werknemers van Hexspoor tijd en energie zullen besteden aan de creatives i.o. Gedurende het project wordt een coördinator aangesteld die de creatives i.o. zal begeleiden. Daarnaast kunnen de creatives i.o. de coördinator raadplegen indien zij vragen of opmerkingen hebben. Voor de uitvoering van het project is het de bedoeling dat de creatives i.o. dit zullen uitvoeren op een werkplek van Hexspoor. In principe zijn er geen richtlijnen of regels verbonden aan het project. Indien de machine getest moet worden, zullen daar wel richtlijnen aan verbonden zijn.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid is het volgende gebleken. Op het moment dat de contractuele verplichtingen niet worden nagekomen of worden geschonden, zou Hexspoor Creative Lab aanspreken. Creative Lab is de facilitator en het eerste aanspreekpunt geweest voor Hexspoor. Tijdens het project bij Hexspoor hebben de creatives i.o. mogelijk een geheimhoudingsplicht. De consequenties die verbonden moeten worden aan de schending van de geheimhoudingsplicht waren voor Hexspoor onduidelijk. Indien de creatives i.o. werken met zware materialen zijn de veiligheidsprotocollen van Hexspoor van toepassing. indien de creative i.o. ietsel zou oplopen binnen het bedrijf is daarvoor een aansprakelijkheidsverzekering afgesloten.

4.2 interview creatives i.o.

Het interview dat is afgenomen met de creatives i.o. is opgedeeld in een algemeen deel over het project, een deel over de aansprakelijkheid van zowel het bedrijf als de creative i.o. en een aantal vragen over het intellectueel eigendom. In dit onderzoek wordt niet ingegaan op het intellectueel eigendom.

4.2.1 Amy Peeters (Vescom) (bijlage 5)

Mevrouw Peeters doet mee aan het project bij Vescom om haar kennis en netwerk te verbreden. Peeters geeft aan dat zij weinig sturing behoeft gedurende de uitvoering van het project. Wanneer er een mindere mate van sturing is, hebben creatives i.o. meer vrijheid waardoor er meer out-of-the-box ideeën kunnen ontstaan. Uit het interview is gebleken dat creatives i.o. verantwoordelijkheid op zich moeten nemen voor hun werkzaamheden, zij moeten op tijd komen, partijen informeren in het geval van veranderingen, zich aan de afspraken houden en de normen en waarden van het bedrijf respecteren. Er zal voldaan zijn aan de inspanningsverplichting indien alle creatives i.o. tevreden zijn over het aandeel van Peeters.

Peeters heeft een aantal situaties aangegeven waarin zij de overeenkomst tussentijds zou beëindigen. Ten eerste op het moment dat het bedrijf zich bezighoudt met illegale praktijken. Verder als er sprake zou zijn van seksuele intimidatie of discriminatie. Tevens zou beëindiging van de overeenkomst een optie zijn wanneer afspraken niet worden nagekomen. Daarnaast kunnen er zich ook persoonlijke redenen voordoen voor de tussentijdse beëindiging, bijvoorbeeld ziekte en/of overlijden.

Indien een creative i.o. zijn overeenkomst beëindigt kunnen daar consequenties aan verbonden worden. Op het moment dat het een persoonlijke aangelegenheid betreft zou er, afhankelijk van de reden, geen consequentie aan verbonden moeten worden. Indien de

reden voor beëindiging ligt bij de andere creatives i.o. zou een melding bij de onderwijsinstelling volstaan.

Op het moment dat een creative i.o. zich minder inspant voor het project dan zijn groepsgenoten, is het wenselijk om dat te bespreken met de betreffende creative i.o. en eventueel met de onderwijsinstelling.

Wanneer de geheimhoudingsplicht wordt geschonden zou een boete volstaan. Mocht er sprake zijn van een klein incident, dan zal een schriftelijke waarschuwing afdoende zijn. Tot slot zou Peeters eventueel een schadevergoeding wenselijk vinden op het moment dat zij schade lijdt gedurende een project. Afhankelijk van de ernst van de schade zou zij de overeenkomst mogelijk beëindigen.

4.2.2 Maud Brouwers (Vescom) (bijlage 6)

Creative i.o. mevrouw Brouwers neemt deel aan het project omdat zij op zoek was naar een extra uitdaging. Tevens wil zij haar kennis over marketing en economie uitbreiden middels dit project. Zij verwacht dat het wenselijk is voor de creatives i.o. om een dag per week bij elkaar te komen om een goed resultaat te bereiken. Wellicht zal er in de ontwerpfase weinig behoefte zijn aan begeleiding. Brouwers geeft aan dat het van belang is om overleg te hebben met Vescom, uiteindelijk is het resultaat bedoeld voor Vescom. Met name de feedback van Vescom zal invloed hebben op de uitkomst van het project.

Met betrekking tot de verplichtingen van de creatives i.o. geeft Brouwers aan dat zij de eindverantwoordelijkheid hebben voor het eindresultaat. Zij verplicht zich om voldoende inspanningen te verrichten zodat zij tot een goed eindresultaat leiden. Er is voldaan aan de inspanningsverplichting op het moment dat de taken zijn verricht en er een goede oplossing is uitgedacht voor Vescom.

Verder geeft Brouwers aan dat er geen situaties voor haar denkbaar zijn waarin zij de samenwerking voortijdig zou willen beëindigen met Vescom. Zij verwacht dat de creatives i.o. en Vescom samen oplossingen vinden op het moment dat problemen zich voordoen. Daarnaast is het onduidelijk of er gevolgen verbonden moeten worden indien een creative i.o. stopt met het project. Brouwers verklaart dat zij niet zomaar zou stoppen met het project, mede doordat zij zich hier vrijwillig voor heeft opgegeven.

In het geval dat een creative i.o. zich minder inspant voor het project is het belangrijk om die persoon aan te spreken. Het zou ook wenselijk zijn om dat probleem aan Vescom voor te leggen.

Als de geheimhoudingsplicht wordt geschonden zal een schriftelijke waarschuwing niet volstaan. Mevrouw Brouwers geeft aan dat een boete mogelijk het gewenste resultaat bereikt. Tenslotte moet er een verzekering zijn waardoor creatives i.o. gedekt zijn voor schade. De verantwoordelijkheid ligt dan bij Vescom, Creative Lab en mogelijk de onderwijsinstelling.

4.2.3 Evy Cornelissen (Vescom) (bijlage 7)

Mevrouw Cornelissen heeft zich aangemeld voor het project bij Vescom omdat zij van mening is dat het project haar horizon zal verbreden door de samenwerking met andere creatives i.o. Gebleken is dat zij een dag per week werkzaamheden gaat verrichten voor het project. Gedurende het project verwacht zij om veel vrijheid te krijgen in het proces. Cornelissen geeft aan dat zij een plan opstellen voor Vescom en Vescom geeft aan wat zij daarvan kan gebruiken.

Verder heeft Cornelissen vragen beantwoord over de verplichtingen die de creative i.o. op zich neemt. Cornelissen is van mening dat zij de verplichting heeft om haar taken te volbrengen en om een eindproduct (vormvrij) te kunnen presenteren aan Vescom. Er zal

voldaan zijn aan de inspanningsverplichting op het moment dat de creatives i.o. iets kunnen presenteren waar Vescom ook daadwerkelijk mee verder kan.

Met betrekking tot de vragen over aansprakelijkheid verklaart Cornelissen als volgt. De projectovereenkomst zou zij voortijdig beëindigen op het moment dat het bedrijf misbruik maakt van de situatie. Hiermee bedoelt zij dat de creatives i.o. taken krijgen die niet passen binnen het project. Wanneer Cornelissen de overeenkomst beëindigt zou een gesprek gepast zijn. Indien een creative i.o. uit de projectgroep zich minder inspannt voor het project is het wenselijk om met de hele projectgroep de situatie te bespreken. Vervolgens zouden zij afspraken maken om problemen te voorkomen.

Ten aanzien van het geheimhoudingsbeding zou een waarschuwing een wenselijke consequentie zijn. Ook een boete vindt Cornelissen toepasselijk bij de schending van de geheimhoudingsplicht. Indien Cornelissen schade ondervindt tijdens haar werkzaamheden in de uitoefening van het project zou het bedrijf de schade moeten vergoeden, tenzij het haar eigen schuld is.

4.2.4 Vazkresia Georgieva (Vescom) (bijlage 8)

Mevrouw Georgieva neemt deel aan het project bij Vescom omdat zij zich op deze manier kan ontplooiën. Daarnaast kan zij op deze wijze haar netwerk en kennis uitbreiden. Georgieva verwacht van Vescom de informatie die nodig is voor de opdracht. Het zou bijvoorbeeld van belang kunnen zijn om in contact te komen met een bepaalde doelgroep van Vescom. Verder verwacht Georgieva dat het nodig zal zijn om een of twee dagen samen met de groep bijeen te komen om te werken aan het project.

Met betrekking tot het project is het wenselijk voor Georgieva om te achterhalen wat Vescom precies als eindresultaat wil hebben. Ook moeten er geen wekelijkse deadlines worden afgesproken in verband met werkzaamheden die zij moet verrichten voor haar opleiding. Georgieva is van mening dat creatives i.o. verantwoordelijk zijn voor het afmaken van de werkzaamheden. In beginsel zou het geen optie moeten zijn om de overeenkomst voortijdig te beëindigen, tenzij er sprake is van een geldige reden. Afhankelijk van de reden moet de beëindiging een gevolg met zich meebrengen.

Indien creatives i.o. nalaten om inspanningen te verrichten voor het project dienen zij aangesproken te worden door de groepsleden. Ten aanzien van de geheimhoudingsplicht zal een boete volstaan. Tot slot is ook Georgieva van mening dat creatives i.o. zich moeten houden aan de voorschriften van Vescom, maar uiteindelijk zal Vescom aansprakelijk gesteld moeten worden op het moment dat een creative i.o. schade lijdt door een gebeurtenis binnen Vescom.

4.3 Conclusie

Uit de interviews met de bedrijven en creatives i.o. kan een aantal conclusies worden getrokken. Ten eerste is gebleken dat het voldoende is wanneer de creatives i.o. zich zullen inspannen voor het project. Het project zal aangegaan worden van een periode tussen de drie en zes maanden. De werkzaamheden betreffende het project kunnen in principe thuis uitgevoerd worden. Gedurende het project is er per bedrijf minimaal een begeleider aangesteld om de creatives i.o. te begeleiden gedurende het project. De begeleiding zal met name bestaan uit een overleg omdat het creatieve proces vrijheid vergt. Door de grote mate van vrijheid zullen er meer out-of-the-box ideeën ontstaan. In het geval van Vescom worden er randvoorwaarden opgesteld waaraan moet worden voldaan. Indien de overeenkomst niet wordt nagekomen, is het wenselijk om de creative i.o. aan te spreken op zijn gedrag. Vervolgens zou Creative Lab en/of de onderwijsinstelling ingelicht worden. Met betrekking tot het geheimhoudingsbeding zijn de bedrijven van mening dat het wenselijk is om een geheimhoudingsbeding op te nemen. Indien het beding wordt geschonden, moeten daaraan consequenties verbonden worden. Uit de interviews is gebleken dat de consequentie afhangt

van de situatie. Wenselijke consequenties zijn een schriftelijke waarschuwing, een boete, beëindiging van de overeenkomst en eventueel dreigen met de rechter. Op het moment dat de creative i.o. schade lijdt binnen het bedrijf valt dit binnen de bedrijfsverzekering.

In totaal zijn er vier creatives i.o. geïnterviewd omtrent de inhoud van de overeenkomst en vraagstukken ten aanzien van de aansprakelijkheid. Allereerst is gebleken dat creatives i.o. zich hebben aangemeld voor de projecten om eigen kennis, ervaring en netwerk uit te breiden. Daarnaast zijn zij op zoek naar een uitdaging. Van het bedrijf wordt verwacht dat zij begeleiding geven in de vorm van overleg en feedback. Voorts is het wenselijk om een grote mate van vrijheid te hebben binnen het project om op die wijze te kunnen komen tot out-of-the-box ideeën. De creatives i.o. zijn bereid om verplichtingen op zich te nemen gedurende het project. De verplichtingen hebben betrekking op de naleving van de overeenkomst en hetgeen zij aan het einde van het project zullen opleveren. Volgens de creatives i.o. is voldaan aan de inspanningsverplichting indien elke creative i.o. taken op zich neemt en deze uitvoert naar behoren. Tevens is voldaan aan de inspanningsverplichting wanneer alle partijen tevreden zijn over het eindresultaat.

Verder zijn de meeste creatives i.o. van mening dat de overeenkomst niet voortijdig beëindigd zou moeten kunnen worden, tenzij er sprake is van een deugdelijke reden. De reden kan gelegen liggen in de privésituatie. Samenhangend met het voorgaande hebben de creatives i.o. aangegeven dat er gevolgen verbonden moeten worden aan een voortijdige beëindiging als er geen geldige reden wordt opgegeven. In die situatie is het van belang dat er wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval. Concreet, indien een creative i.o. zich niet inspanst voor het bedrijf moet dit besproken worden met de creative i.o. en eventueel met de onderwijsinstelling. In het geval dat de geheimhoudingsplicht wordt geschonden, hebben de creatives i.o. verklaard dat een schriftelijke waarschuwing in de meeste gevallen niet zal volstaan, een boete is mogelijk een betere optie. Tot slot verklaren de creatives i.o. dat het bedrijf een verzekering moet afsluiten voor de situatie waarin de creative i.o. schade lijdt door/binnen het bedrijf.

Hoofdstuk 5 Toetsing

In dit hoofdstuk worden de wensen van de creatives i.o. en de bedrijven getoetst aan het juridisch kader. De wensen zijn geïmplementeerd tot contractsbepalingen welke zijn opgenomen in de projectovereenkomst. De projectovereenkomst is opgenomen in **bijlage 9**. Per onderwerp worden de volgende vier vragen beantwoord:

- Wat beoogt de contractsbepaling?
- Waarom is het wenselijk om de contractsbepaling op te nemen in de projectovereenkomst?
- Op welke wijze is de contractsbepaling vormgegeven?
- Op grond waarvan mag de contractsbepaling opgenomen worden in de projectovereenkomst?

Inleiding

De projectovereenkomst is een vormvrije overeenkomst, hetgeen inhoudt dat er geen vereisten zijn waaraan de overeenkomst moet voldoen. In hoofdstuk 5 zijn de wensen van de bedrijven en de creatives i.o. onderzocht. De wensen worden getoetst aan de relevante wetgeving en jurisprudentie uit hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3. De bepalingen worden verwerkt in de projectovereenkomst welke is opgenomen in bijlage 9. De contractsbepalingen die niet worden behandeld in dit hoofdstuk zijn niet juridisch van aard, waardoor zij geen juridisch oordeel behoeven.

5.1 algemene bepalingen

5.1.1 Inspanningsverplichting

Gedurende de interviews is gebleken dat de bedrijven en de creatives i.o. van mening zijn dat er een inspanningsverplichting rust op de creatives i.o. De inspanningsverplichting van de creative i.o. is als volgt gedefinieerd in de projectovereenkomst:

“De creative i.o. en het bedrijf zullen er alles aan doen wat redelijkerwijs mogelijk is om het project zo goed mogelijk te laten verlopen en binnen een bepaalde periode af te ronden.”

Ook het bedrijf heeft een inspanningsverplichting jegens de creative i.o. Het bedrijf stelt een projectbegeleider aan die de creatives i.o. begeleidt gedurende het project. Verder dient opgemerkt te worden dat de creatives i.o. nog studeren. Tevens beoogt de projectovereenkomst de kennis en ervaring van de creative i.o. uit te breiden. Om deze redenen kan van hen niet hetzelfde worden verwacht als van een werknemer met een afgeronde relevante studie. Vanwege het feit dat de projectovereenkomst wordt beheerst door contractsvrijheid, kunnen partijen overeenkomen dat op hen beide een inspanningsverplichting rust.

5.2 Bedingen

Uit de interviews is gebleken dat een geheimhoudingsbeding wenselijk is om op te nemen in de overeenkomst. In beginsel hebben partijen contractsvrijheid, waardoor het mogelijk is om alle wenselijke bedingen op te nemen in de overeenkomst. Indien de geheimhoudingsplicht door de creative i.o. wordt geschonden, wordt daaraan een boete gekoppeld. Als laatste beding wordt het beëindigingsbeding opgenomen in de overeenkomst zodat het duidelijk is voor beide partijen in welke gevallen de overeenkomst eindigt.

5.2.1 Geheimhoudingsbeding

Het geheimhoudingsbeding is opgenomen in artikel 13 van de projectovereenkomst. Hierdoor wordt een verplichting gecreëerd om bedrijfsgevoelige informatie niet te openbaren. Uit de interviews met de bedrijven is naar voren gekomen dat de creative i.o. met bedrijfsgevoelige informatie gaat werken. Het is van belang dat deze informatie niet bekend wordt bij de concurrent omdat het bedrijf hierdoor mogelijk schade kan lijden. Om te voorkomen dat de bedrijfsgevoelige informatie wordt verspreid, is een

geheimhoudingsbeding opgenomen in de projectovereenkomst. De reikwijdte van het geheimhoudingsbeding is abstract omschreven voor de creative i.o. en het bedrijf zodat partijen -voorafgaand aan het project- in overleg dienen te treden om de reikwijdte te concretiseren.

De creatives i.o. trachten creatieve oplossingen op te leveren aan het bedrijf. De creatieve oplossingen leiden mogelijk tot innovatie binnen het bedrijf. Het is van belang dat die informatie geheim blijft voor de concurrentie. Omdat de bedrijfsgevoelige informatie geheim moet blijven voor de concurrentie, is het van belang om de geldigheidsduur van het geheimhoudingsbeding op te nemen in de projectovereenkomst. Op het moment dat er geen geheimhoudingsplicht geldt na het eindigen van de projectovereenkomst, kan de creative i.o. in principe naar de concurrent stappen met gevoelige informatie over het project. Ter voorkoming van deze situatie is ervoor gekozen om een geheimhoudingsplicht op te nemen gedurende de projectovereenkomst en na beëindiging daarvan.

Het beding is niet wettelijk vastgelegd en kan op grond van de contractsvrijheid worden opgenomen in de overeenkomst. Het beding wordt begrensd door onder andere de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in art. 6:248 lid 2 BW. Het beding is niet van toepassing op de overeenkomst indien de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het beding kan in bepaalde situaties in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting (7 GW jo. 10 EVRM) en de vrijheid van arbeidskeuze (19 lid 3 GW). Dit is vooral aan de orde bij de rechtspositie van klokkenluiders. Het risico is minimaal dat de creative i.o. en het bedrijf in zo'n dergelijke situatie terechtkomen. Wanneer het geheimhoudingsbeding in feite aangemerkt kan worden als een concurrentiebeding, kan het beding zijn in strijd met art. 19 lid 3 BW.

5.2.2 Boetebeding

Om te voorkomen dat het geheimhoudingsbeding wordt geschonden, wordt er een boetebeding opgenomen in de overeenkomst. Uit de interviews met de bedrijven en de creatives i.o. is gebleken dat het wenselijk is om een boetebeding op te nemen die gevolgen verbindt aan de schending van het geheimhoudingsbeding. Wanneer het geheimhoudingsbeding wordt geschonden, kan dit voor het bedrijf grote negatieve gevolgen met zich meebrengen. De creatives i.o. geven aan in de interviews dat een boete een zware maatregel is die de schending van het geheimhoudingsbeding rechtvaardigt. In de projectovereenkomst is het boetebeding opgenomen in de vorm van een schadevergoedingsbeding. Het schadevergoedingsbeding is gekoppeld aan het geheimhoudingsbeding. De creative i.o. en het bedrijf dienen -voorafgaand aan het project- in overleg te treden over de hoogte van de boete. Het boetebeding is opgenomen in de projectovereenkomst op grond van art. 6:91 BW. Het wetsartikel vindt zijn grondslag in het algemene gedeelte van het verbintenissenrecht. Het algemene verbintenissenrecht is van toepassing op verbintenissen, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.

5.2.3 Beëindigingsbeding

Het beëindigingsbeding is opgenomen in artikel 13 van de projectovereenkomst. Door een beëindigingsbeding op te nemen in de overeenkomst, is voor beide partijen duidelijk in welke situaties en op welke wijze de overeenkomst eindigt. Het is gewenst om een beëindigingsbeding op te nemen in de projectovereenkomst omdat hierdoor het risico op misverstanden en/of geschillen omtrent de beëindiging van de projectovereenkomst worden verkleind. Uit de interviews is gebleken dat het niet wenselijk is om een tussentijds beëindigingsbeding op te nemen in de projectovereenkomst omdat de overeenkomst voor een relatief korte periode wordt aangegaan. De projectovereenkomst eindigt van rechtswege op het moment dat: de overeengekomen termijn is verstreken, de creative i.o. overlijdt of het bedrijf in staat is verklaard van faillissement of ontbinding.

Tevens zijn er drie situaties opgenomen in artikel 13 waardoor aan het bedrijf het recht toekomt om de projectovereenkomst vroegtijdig terstond de beëindigen. Ten eerste indien de creative i.o. de geldende gedragsregels, voorschriften en/of aanwijzingen van het bedrijf niet in acht neemt. Op het moment dat de geheimhoudingsplicht wordt geschonden of wanneer de creative i.o. zich gedraagt op een zodanige wijze dat redelijkerwijs niet anders kan worden gevergd van het bedrijf. Wanneer een van de drie situaties intreedt, dient de beëindiging schriftelijk kenbaar gemaakt te worden aan de wederpartij. Op het moment dat het bedrijf de projectovereenkomst beëindigt met de creative i.o. dient de begeleider vanuit de onderwijsinstelling te worden ingelicht over de beëindiging en de reden daarvan.

Verder is er voor de creative i.o. de mogelijkheid opgenomen om de projectovereenkomst schriftelijk op te zeggen op grond van gewichtige redenen met een opzegtermijn van twee weken. Tevens kan het bedrijf op grond van art. 6:74 jo. 6:265 BW de projectovereenkomst ontbinden indien er sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming. De invulling van de contractsbepaling is op grond van de contractsvrijheid en de Nederlandse wet die geldt voor de creative i.o. en het bedrijf.

5.3 Contractuele aansprakelijkheid

De contractuele aansprakelijkheid van de creative i.o. is geregeld in art. 11 van de projectovereenkomst. De creative i.o. en het bedrijf zijn van mening dat er consequenties moeten zijn op het moment dat de contractuele bepalingen worden geschonden. De contractsbepaling biedt verheldering over de aansprakelijkheid van de creative i.o. De aansprakelijkheid van de creative i.o. op grond van een tekortkoming in de nakoming ex. art. 6:74 BW is beperkt omdat de creative i.o. gezien kan worden als zwakkere partij in de projectovereenkomst. Allereerst moet de tekortkoming in de nakoming toerekenbaar zijn aan de creative i.o. Vervolgens moet de creative i.o. vergeleken worden met een student. Verder is geregeld in de projectovereenkomst dat de creative i.o. slechts aansprakelijk is voor directe schade. De voorgaande vereisten dient het bedrijf te bewijzen op grond van art. 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Wanneer het bedrijf de creative i.o. succesvol aansprakelijk stelt, is aansprakelijkheid van de creative i.o. gemaximeerd tot een bedrag van € 1000,00. Op het moment dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid geldt het maximale bedrag van € 1000,00 niet. Wanneer partijen € 1000,00 geen wenselijk bedrag vinden, kunnen zij zelf een bedrag overeenkomen.

De projectovereenkomst is een vrije overeenkomst waardoor de wetsartikelen uit het algemene verbintenissenrecht van Burgerlijk Wetboek 6 van toepassing worden verklaard op de projectovereenkomst.

5.4 Wettelijke aansprakelijkheid

Uit de interviews met de bedrijven en de creatives i.o. is duidelijk geworden dat het van belang is om de aansprakelijkheid van beide partijen te regelen in de overeenkomst. Om deze reden is de risicoaansprakelijkheid van de werkgever geregeld in artikel 11.1 van de projectovereenkomst. De risicoaansprakelijkheid van de werkgever is opgenomen in artt. 6:170 jo. 7:658 jo. 7:661 BW. In 2012 en 2014 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld dat de voorgaande wetsartikelen analoog dienen te worden toegepast op de stageovereenkomst.⁶⁹⁷⁰ De projectovereenkomst van de creative i.o. beoogt hetzelfde doel als de stageovereenkomst, namelijk de uitbreiding van eigen kennis en ervaring.

Art. 6:170 BW heeft betrekking op de situatie dat een derde schade lijdt door de ondergeschikte. In het geval van art. 6:170 BW moet de werkgever over een instructiebevoegdheid beschikken ten aanzien van de te verrichten werkzaamheden in het kader van de stage. Indien sprake is van een instructiebevoegdheid, valt de stagiair onder de

⁶⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2352.

⁷⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5487.

reikwijdte van art. 6:170 BW als de stagiair schade toebrengt aan een derde door zijn verrichtte werkzaamheden in het kader van zijn stage.

Wanneer de werknemer eigen schade lijdt, kan de werkgever aansprakelijk zijn op grond van art. 7:658 BW. Indien de stagiair bij zijn werkzaamheden in opdracht van de werkgever schade zou hebben geleden, is werkgever aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW. Van belang is dat de werkgever zijn zorgverplichting heeft geschonden in de zin van art. 7:658 lid 1 BW. Het hof heeft geoordeeld dat een stagiair die werkzaamheden verricht in het bedrijf van de werkgever en de instructies moet opvolgen, binnen het bereik van art. 7:658 lid 4 BW valt.

Tot slot is er een situatie denkbaar waarin de werknemer schade toebrengt aan de werkgever, in dat geval zou een beroep gedaan kunnen worden op art. 7:661 BW. De werkgever of een derde moet schade lijden voor de stagiair. In beginsel is de stagiair slechts aansprakelijk wanneer de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid.

5.5 Verzekeringen

In artikel 10 van de projectovereenkomst is het bedrijf verplicht om een collectieve aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten ten behoeve van de creative i.o. De creatives i.o. hebben aangegeven dat er 'iets' geregeld moet worden wanneer zij schade ondervinden gedurende de werkzaamheden in uitoefening van de projectovereenkomst. De risicoaansprakelijkheid, uit de wetsartikelen die genoemd zijn in paragraaf 5.4, kan verzekerd worden middels een AVB. Hierdoor wordt het bedrijf gedekt in geval van letselschade of zaakschade. Mocht er een situatie ontstaan waarin de creative i.o. bijvoorbeeld een onrechtmatige daad pleegt jegens het bedrijf en deze niet valt onder de verzekering, is het de creative i.o. aan te raden om een WA-verzekering af te sluiten.

5.6 Conclusie

Gebleken is dat de wensen van de bedrijven en de creatives i.o. vormgegeven kunnen worden in de projectovereenkomst op grond van contractsvrijheid en de Nederlandse wetgeving. Uit de interviews is gebleken dat op beide partijen een inspanningsverplichting rust. De inspanningsverplichting die rust op beide partijen is als volgt gedefinieerd in de projectovereenkomst: *“De creative i.o. en het bedrijf zullen er alles aan doen wat redelijkerwijs mogelijk is om het project zo goed mogelijk te laten verlopen en binnen een bepaalde periode af te ronden.”* Het is de bedoeling dat de creative i.o. zich inspant voor het eindproduct. Het bedrijf zal zich inspannen voor het project door een projectbegeleider aan te stellen die de creative i.o. begeleidt indien nodig. Daarnaast is er een geheimhoudingsbeding opgenomen in de overeenkomst om de geheimen van het bedrijf te waarborgen. Wanneer de geheimhoudingsplicht wordt geschonden, is daaraan een boete(6:91 BW) verbonden. Tevens is er een beëindigingsbeding opgenomen in de projectovereenkomst. Door een beëindigingsbeding op te nemen in de overeenkomst is voor beide partijen duidelijk in welke situaties en op welke wijze de overeenkomst eindigt. Tijdens de interviews is gebleken dat het niet wenselijk om een tussentijds beëindigingsbeding op te nemen in de projectovereenkomst omdat het project voor een korte tijd wordt aangegaan. Het is gewenst om een beëindigingsbeding op te nemen in de projectovereenkomst omdat hierdoor het risico op misverstanden en/of geschillen omtrent de beëindiging van de projectovereenkomst worden verkleind. In de overeenkomst worden gebeurtenissen uiteengezet. Wanneer de bepaalde gebeurtenis intreedt, hebben het bedrijf en de creative i.o. de volgende mogelijkheden: de overeenkomst eindigt van rechtswege, het bedrijf kan de projectovereenkomst terstond beëindigen, de creative i.o. kan de projectovereenkomst opzeggen en het bedrijf kan de projectovereenkomst ontbinden op grond van artt. 6:74 jo. 6:265 BW. Verder is de contractuele aansprakelijkheid van de creative i.o. beperkt in de projectovereenkomst. Het bedrijf dient te bewijzen dat de tekortkoming in de nakoming toerekenbaar is en de creative i.o. moet vergeleken worden met een student in dezelfde situatie. In beginsel is de creative i.o. aansprakelijk voor een maximum bedrag van

€1000,00. Op grond van jurisprudentie is de risicoaansprakelijkheid van de werkgever uit artt. 6:170 jo. 7:658 jo. 7:661 BW analoog van toepassing verklaard op de stageovereenkomst. De stageovereenkomst beoogt hetzelfde doel als de projectovereenkomst, waardoor de artikelen ook analoog hun toepassing vinden op de situatie tussen de creative i.o. en het bedrijf.

Voor de contractuele en wettelijke aansprakelijkheid kunnen zowel het bedrijf als de creative i.o. een verzekering afsluiten. In de projectovereenkomst wordt het bedrijf verplicht om een collectieve aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten ten behoeve van de creative i.o. Indien de verzekering is afgesproken, zal de verzekeraar de schade van de wederpartij vergoeden, waardoor de schuldeiser het te vergoeden bedrag niet uit privévermogen hoeft te betalen.

Hoofdstuk 6 conclusies en aanbevelingen

In dit onderzoeksrapport staat de volgende vraag centraal:

“Op welke wijze kan de modelovereenkomst tussen creatives i.o. en bedrijven ten aanzien van de wettelijke en contractuele aansprakelijkheid worden vormgegeven, teneinde rechten en plichten te waarborgen?”

In dit hoofdstuk worden conclusies getrokken op grond van de voorgaande hoofdstukken. Tevens worden er aanbevelingen gedaan aan Creative Lab Brainport, de deelnemende bedrijven en de creatives i.o.

6.1 Conclusies

Uit hoofdstuk 2 is gebleken dat partijen in beginsel contractsvrijheid hebben, hetgeen betekent dat het partijen vrij staat om op te nemen in de overeenkomst wat hen wenselijk lijkt. Een ander beginsel dat van toepassing is op het Nederlandse recht is het ‘lex speciali derogat legi generali’. Dit houdt in dat speciale wetsbepalingen voorrang hebben op de algemene bepalingen. Tevens vloeit uit het Haviltex-arrest voort dat bepalingen uit een overeenkomst uitgelegd moeten worden op basis van hun taalkundige uitleg, alsmede datgene wat partijen over en weer in de gegeven omstandigheden van elkaar redelijkerwijs mochten verwachten ten aanzien van de bepalingen. Indien een overeenkomst wordt aangegaan kan dat op basis van een inspanningsverplichting of een resultaatverplichting. In het geval van de creatives i.o. is er sprake van een inspanningsverplichting.

Voor de kwalificatie van de overeenkomst tussen de creative i.o. en het bedrijf zijn er overeenkomsten uiteengezet in hoofdstuk 2. Voor de kwalificatie van de overeenkomst zijn de volgende overeenkomsten geanalyseerd: de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 e.v. BW), de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 e.v. BW), de aanneming van werk (art. 7:750 e.v. BW), de vrijwilligersovereenkomst en de stageovereenkomst. Tot slot bestaat de mogelijkheid dat er sprake kan zijn van een gemengde overeenkomst (art. 6:215 e.v. BW). De verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf is getoetst aan de verschillende overeenkomsten. De stageovereenkomst is een vormvrije overeenkomst. Gebleken is dat de verbintenis gelijkenissen vertoont met de stageovereenkomst. De stageovereenkomst beoogt dat de student zoveel mogelijk kennis en ervaring kan vergaren. De verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf beoogt hetzelfde doel. Om deze reden wordt de verbintenis gekwalificeerd als een vormvrije wederkerige overeenkomst die gelijkenissen vertoont met de stageovereenkomst. Vanwege het feit dat de stageovereenkomst vooral wordt gebruikt in het onderwijs, wordt deze titel voor de overeenkomst niet overgenomen. De creatives i.o. studeren aan het Sint-Lucas, Fontys Hogescholen of Avans Hogescholen maar zijn niet verplicht vanuit de opleiding om deel te nemen aan een project van Creative Lab. Doordat de creatives i.o. gaan meewerken aan projecten wordt de overeenkomst ‘projectovereenkomst’ genoemd. Hierdoor zal er geen verwarring ontstaan over het verschil tussen de projectovereenkomst en de stageovereenkomst.

Om rechten en plichten van de creatives i.o. en het bedrijf te waarborgen, kunnen bedingen worden opgenomen in de projectovereenkomst. Er kan gedacht worden aan een geheimhoudingsbeding dat verbiedt bedrijfsgeheimen te openbaren. Het boetebeding is geregeld in artt 6:91 – 6:94 BW en kan gevolgen verbinden aan de schending van de geheimhoudingsplicht. Tevens bestaat er de mogelijkheid om een beëindigingsbeding op te nemen. Door een beëindigingsclausule op te nemen in de overeenkomst is voor beide partijen duidelijk op welke wijze de overeenkomst eindigt. Ook kan er een tussentijds beëindigingsbeding worden opgenomen, zodat partijen de overeenkomst tussentijds kunnen beëindigen.

In het verbintenissenrecht geldt het beginsel 'pacta sunt servanda'. Dit houdt in dat een contract in beginsel moet worden nageleefd. Wanneer de creative i.o. zich niet houdt aan de gemaakte afspraken, kan hij aansprakelijk gesteld worden op grond van de bepalingen uit het contract (contractuele aansprakelijkheid). Wanneer een overeenkomst niet wordt nageleefd, heeft de schuldeiser verschillende mogelijkheden. Indien de prestatie direct opeisbaar is, kan de schuldeiser kiezen om nakoming te vorderen van de schuldenaar op grond van art. 3:296 BW. De wet biedt een andere mogelijkheid in art. 6:52 BW, namelijk opschorten. De schuldeiser kan zijn eigen verplichting opschorten totdat de schuldenaar aan zijn verplichting heeft voldaan. Tevens kan schadevergoeding, art. 6:74 BW, ook een oplossing bieden voor de schuldeiser. Er kan direct een schadevergoeding van de schuldenaar worden gevorderd als de tekortkoming blijvend onmogelijk is. Is de tekortkoming niet blijvend onmogelijk, dan moet de schuldenaar eerst in verzuim worden gesteld op grond van art. 6:81 jo. 82 jo. 83 BW. Als laatste optie kan gekozen worden voor ontbinding zoals bedoeld in art. 6:265 BW. Door de overeenkomst te ontbinden, hoeven beide partijen de verplichtingen jegens elkaar niet meer na te komen.

Het bedrijf en de creative i.o. kunnen ook op grond van de wet aansprakelijk worden gesteld voor gedragingen van de creatives i.o. Net zoals de creatives i.o. kan een bedrijf een onrechtmatige daad (6:162 BW) plegen. Daarnaast is er een risicoaansprakelijkheid opgenomen in de wet voor de werkgever. De werkgever kan aansprakelijk zijn voor ondergeschikten (6:170 BW), werkgeversaansprakelijkheid (7:658 BW) en werknemersaansprakelijkheid (7:661 BW).

De risicoaansprakelijkheid van het bedrijf kan worden verzekerd middels een AVB. Daarnaast bestaat er nog een BAV die betrekking heeft op het financiële nadeel dat de benadeelde lijdt door fouten, verzuim, onzorgvuldigheid en dergelijke door het bedrijf in de uitoefening van de werkzaamheden. Tot slot kunnen ook de creatives i.o. een AVP afsluiten. De verzekering heeft betrekking op letselschade en schade aan zaken, de schade mag niet veroorzaakt zijn door een motorvoertuig.

Uit de interviews met de bedrijven en creatives i.o. kan een aantal conclusies worden getrokken. De bedrijven zijn van mening dat het voldoende is wanneer de creatives i.o. zich zullen inspannen voor het project. Verder blijkt dat het project zal worden aangegaan voor een periode tussen de drie en zes maanden. De werkzaamheden betreffende het project kunnen in principe thuis uitgevoerd worden. Gedurende het project is er per bedrijf minimaal een begeleider aangesteld om de creatives i.o. te begeleiden gedurende het project. De begeleiding zal met name bestaan uit een overleg, omdat het creatieve proces veel vrijheid vergt. Door de grote mate van vrijheid zullen er meer out-of-the-box ideeën ontstaan. In het geval van Vescom worden er randvoorwaarden opgesteld waaraan moet worden voldaan. Indien de overeenkomst niet wordt nagekomen, is het wenselijk om de creative i.o. aan te spreken op zijn gedrag. Vervolgens zou Creative Lab en/of de onderwijsinstelling ingelicht worden. Met betrekking tot het geheimhoudingsbeding zijn de bedrijven van mening dat het wenselijk is om een geheimhoudingsbeding op te nemen. Indien het beding wordt geschonden, moeten daaraan consequenties verbonden worden. Uit de interviews is gebleken dat de consequentie afhangt van de situatie. Wenselijke consequenties zijn een schriftelijke waarschuwing, een boete, beëindiging van de overeenkomst en eventueel naar de rechter. Op het moment dat de creative i.o. schade lijdt binnen het bedrijf valt dit binnen de bedrijfsverzekering.

In aansluiting op de interviews met de bedrijven zijn vier creatives i.o. geïnterviewd omtrent de inhoud van de overeenkomst en vraagstukken ten aanzien van de aansprakelijkheid. Allereerst is gebleken dat creatives i.o. zich hebben aangemeld voor de projecten om hun eigen kennis, ervaring en netwerk uit te breiden. Daarnaast zijn zij op zoek naar een uitdaging. Van het bedrijf wordt verwacht dat zij begeleiding geven in de vorm van overleg en feedback. Voorts is het wenselijk om een grote mate van vrijheid te hebben binnen het project, om op die wijze te kunnen komen tot out-of-the-box ideeën. De creatives i.o. zijn

bereid om verplichtingen op zich te nemen gedurende het project. De verplichtingen hebben betrekking op de naleving van de overeenkomst en hetgeen zij aan het einde van het project zullen opleveren. Volgens de creatives i.o. is voldaan aan de inspanningsverplichting indien elke creative i.o. taken op zich neemt en deze naar behoren uitvoert. Tevens is voldaan aan de inspanningsverplichting wanneer alle partijen tevreden zijn over het eindresultaat. Verder zijn de meeste creatives i.o. van mening dat de overeenkomst niet voortijdig beëindigd zou moeten kunnen worden, tenzij er sprake is van een deugdelijke reden. De reden kan gelegen zijn in de privésfeer. Samenhangend met het voorgaande hebben de creatives i.o. aangegeven dat er gevolgen verbonden moeten worden aan een voortijdige beëindiging als er geen geldige reden wordt opgegeven. In die situatie is het van belang dat er wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval. Concreet: indien een creative i.o. zich niet inspent voor het bedrijf moet dit besproken worden met de creative i.o. en eventueel met de onderwijsinstelling. In het geval dat de geheimhoudingsplicht wordt geschonden, hebben de creatives i.o. verklaard dat een schriftelijke waarschuwing in de meeste gevallen niet zal volstaan, een boete is een betere optie. Tot slot verklaren de creatives i.o. dat het wenselijk wordt geacht dat het bedrijf een verzekering afsluit voor de situatie waarin de creative i.o. schade lijdt door/binnen het bedrijf.

Uit hoofdstuk 5 is gebleken dat de wensen van de bedrijven en de creatives i.o. vormgegeven kunnen worden in de projectovereenkomst op grond van contractsvrijheid en de Nederlandse wetgeving. Uit de interviews is gebleken dat op beide partijen een inspanningsverplichting rust. De inspanningsverplichting die rust op beide partijen is als volgt gedefinieerd in de projectovereenkomst: *“De creative i.o. en het bedrijf zullen er alles aan doen wat redelijkerwijs mogelijk is om het project zo goed mogelijk te laten verlopen en binnen een bepaalde periode af te ronden.”* De creative i.o. zal zich inspinnen voor het eindproduct en het bedrijf stelt een projectbegeleider aan om de creative i.o. te begeleiden gedurende het proces.

Daarnaast is er in artikel 12 van de projectovereenkomst een geheimhoudingsbeding opgenomen om de geheimen van het bedrijf te waarborgen. Het bedrijf kan op grond van art. 6:91 BW een boete vorderen van de creative i.o. wanneer het geheimhoudingsbeding wordt geschonden. De creatives i.o. zijn van mening dat een boete een zware maatregel is die de schending van het geheimhoudingsbeding rechtvaardigt. Hierdoor is er een boetebeding opgenomen in de vorm van een schadevergoedingsbeding en gekoppeld aan de schending van de geheimhoudingsplicht.

Tevens is er een beëindigingsbeding opgenomen in artikel 13 van de projectovereenkomst. Door een beëindigingsbeding op te nemen in de overeenkomst is voor beide partijen duidelijk in welke situaties en op welke wijze de overeenkomst eindigt. Het is gewenst om een beëindigingsbeding op te nemen in de projectovereenkomst omdat hierdoor het risico op misverstanden en/of geschillen omtrent de beëindiging van de projectovereenkomst worden verkleind. In de overeenkomst worden gebeurtenissen uiteengezet. Het is gebleken dat het niet wenselijk is om een tussentijds beëindigingsbeding op te nemen in de overeenkomst omdat de projecten voor een korte tijdsduur worden aangegaan.

Verder is de contractuele aansprakelijkheid van de creative i.o. beperkt in de projectovereenkomst. Het bedrijf dient te bewijzen dat de tekortkoming in de nakoming toerekenbaar is en de creative i.o. moet vergeleken worden met een student in dezelfde situatie. De creative i.o. is aansprakelijk voor directe schade voor maximum bedrag van €1000,00.

Vervolgens kan geconcludeerd worden dat de risicoaansprakelijkheid van de werkgever, op grond van artt. 6:170 jo. 7:658 jo. 7:661 BW, op grond van jurisprudentie analoog toegepast kan worden op de stageovereenkomst. De stageovereenkomst beoogt hetzelfde als de projectovereenkomst, waardoor de artikelen ook analoog hun toepassing vinden op de situatie tussen de creative i.o. en het bedrijf.

Voor de contractuele en wettelijke aansprakelijkheid kunnen zowel het bedrijf als de creative i.o. een verzekering afsluiten. Een aansprakelijkheidsverzekering afsluiten is niet verplicht maar wel verstandig. In de projectovereenkomst wordt het bedrijf verplicht om een

collectieve aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten ten behoeve van de creative i.o. De verzekeraar zal de schade van de wederpartij vergoeden, waardoor de schuldeiser het te vergoeden bedrag niet uit privévermogen hoeft te betalen.

6.2 Aanbevelingen

Door middel van het onderzoek naar de verbintenis van de creative i.o. en het bedrijf en de wijze waarop zij aansprakelijk gesteld kunnen worden, is gekomen tot een aantal aanbevelingen voor Creative Lab, de bedrijven en de creatives i.o.

Ten eerste is gebleken dat het element 'loon' uit de arbeidsovereenkomst ontbreekt waardoor de verbintenis tussen de creative i.o. en het bedrijf niet gekwalificeerd kan worden als een arbeidsovereenkomst. Indien de creative i.o. in de toekomst toch een vergoeding krijgt voor zijn werkzaamheden gedurende het project, moet onderzocht worden of die vergoeding aangemerkt wordt als loon zoals bedoeld in art. 7:610 BW waardoor er sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst moet de overeenkomst worden gewijzigd met inachtneming van de regelgeving omtrent het arbeidsrecht.

Vervolgens is een aanbeveling voor het bedrijf om geen resultaatverplichting af te spreken met de creative i.o. De creatives i.o. verklaren dat het wenselijk is om zoveel mogelijk ruimte te krijgen gedurende het creatieve proces. Het bedrijf wenst creatieve oplossingen voor de vraagstukken. Door een resultaatverplichting overeen te komen, kan dit het creatieve proces hinderen.

Ook moet het bedrijf samen met de creative i.o. afstemmen wat er valt onder de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht van de creative i.o. Tevens is het van belang om af te spreken wat de gevolgen zullen zijn op het moment dat de creative i.o. zijn geheimhoudingsplicht schendt. Indien gekozen wordt voor een boete moet het bedrag in euro's vóór het tekenen van de overeenkomst zijn bepaald door partijen.

Ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid moet -voorafgaand aan het tekenen van de overeenkomst- worden afgesproken wat het maximumbedrag is waarvoor het bedrijf aansprakelijk kan worden gesteld. Hetzelfde geldt voor de creative i.o. Het is voor het bedrijf en de creative i.o. aan te bevelen om een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Voor beide partijen is het aan te raden om verschillende verzekeringen te vergelijken, omdat de dekking voor aansprakelijkheid per verzekering kan verschillen.

Ook is gebleken uit de interviews dat de bedrijven en de creatives i.o. Creative Lab als aanspreekpunt zien op het moment dat er problemen zijn in het proces. Creative Lab is geen juridische entiteit waardoor de aansprakelijkheid nieuwe vraagstukken met zich meebrengt. Creative Lab zou kunnen overwegen om alsnog een juridische entiteit, aan te nemen. Indien wordt gekozen voor een juridische entiteit is het aan te bevelen om te laten onderzoeken hoe de aansprakelijkheid in die situatie is geregeld (Creative Lab, het bedrijf en de creative i.o.)

Daarnaast is het de creatives i.o. aan te raden om onderling afspraken te maken over de taakverdeling en deze schriftelijk vast te leggen. Hierdoor zal het risico op geschillen binnen de groep aanzienlijk worden verkleind. Op het moment dat er problemen ontstaan binnen de groep kunnen zij verwijzen naar de eigen gemaakte afspraken en zo nodig maatregelen treffen.

Verder is het van belang dat Creative Lab helder communiceert met de bedrijven en de creatives i.o. Gebleken is dat het onduidelijk is voor de bedrijven en de creatives i.o. op welke wijze de projecten worden vormgegeven. Hierdoor is het van belang dat Creative Lab helder communiceert naar beide partijen om problemen te voorkomen. Dit kan worden gedaan door bijvoorbeeld een aantal keren per project te reflecteren met beide partijen. Indien tussentijds omstandigheden wijzigen is het belangrijk dat alle partijen elkaar informeren over de gewijzigde omstandigheden. Wanneer partijen zijn overeengekomen wat de rechten en plichten voor beide zijn, kan de projectovereenkomst worden ondertekend.

Hoofdstuk 7 Literatuurlijst

Jurisprudentie

Rechtbank Noord-Nederland 5 november 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6642.

Gerechtshof Arnhem 31 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2352.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:979.

Gerechtshof Arnhem 8 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5487.

Hoge Raad 18 december 1953, NJ 1954, 242.

Hoge Raad 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079.

Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).

Hoge Raad 29 oktober 1982, ECLI:NL:HR:1982:AC0442.

Hoge Raad 5 januari 1990, NJ 1990, 325.

Hoge Raad 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

Hoge Raad 13 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY8742.

Literatuur

Brumer & de Jong 2004

C.J.H. Brumer & G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer: 2004.

Driessen & Gundt 2012

M.J.A.C. Driessen & N. Gundt, *Het arbeidsrecht in 50 uitspraken*, Deventer: Kluwer 2012.

Van Grinsven & Geugjes & Soemers 2013

P.M.H.J. van Grinsven, H.C. Geugjes & H.N.M. Soemers, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Hijma 2004

P. Hijma, *Rechtshandeling en Overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2004.

Houweling & van der Voet 2015

A.R. Houweling (red.), G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag, Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Lenaerts 1996

H. Lenaerts, *De grote arresten van het Hof van Cassatie in sociale zaken*, Apeldoorn: Maklu uitgevers 1996.

Van Maanen 2006

G.E. van Maanen, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer:2006.

Reehuis 2010

W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer:2010.

Ruygvoorn 2013

M. Ruygvoorn, *Contracten in de praktijk*, Deventer: Kluwer 2013.

Spier & Hartlief & van Maanen & Vriesendorp 2006

J. Spier, T. Hartlief, G.E. van Maanen & R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer: 2006.

Timmer & Paffen 2012

I. Timmer & A.L.A.M. Paffen, *Verbintenissenrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers: 2012.

Van der Voet e.a. 2017

G.W. van der Voet, *Arbeidsrechtelijke themata- Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.

Online bronnen

Juridische begrippenlijst, rechtspraak.nl (zoek op: juridische begrippenlijst).

Inspanningsverplichting of resultaatverplichting?, mr. B.G.N. Gubbels, wetrecht.nl (zoek op: geheimhoudingsbeding).

Stage-overeenkomst, arbeidsrechter.nl (zoek op: stage).

Geheimhoudingsbeding, mr. B.G.N. Gubbels, wetrecht.nl (zoek op: geheimhoudingsbeding).

Advocaat contracten: Inhoud en strekking geheimhoudingsovereenkomst, brenneradvocaten.nl (zoek op: geheimhoudingsovereenkomst).

Groepsaansprakelijkheid ex art. 6:166 BW, hbo jurist, 10 december 2015, dehbojurist.wordpress.com (zoek op: groepsaansprakelijkheid).

Wat verzeker ik met een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (BAV), bavspecialist.nl (zoek op: beroepsaansprakelijkheid).

Beroepsaansprakelijkheid, zzp-nederland.nl (zoek op: beroepsaansprakelijkheid).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1997-1998, 25263, nr. 14 (Tweede Nota van Wijziging), p. 6.