

White paper

BNO Modelovereenkomsten voor ontwerpopdrachten (DBA)



Beroepsorganisatie
Nederlandse Ontwerpers

De VAR is per 1 mei 2016 afgeschaft. Zekerheid over zelfstandigheid in opdrachtsituaties kan vanaf 1 mei 2016 geregeld worden met modelovereenkomsten volgens de regeling Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (DBA). In dit White paper wordt nader ingegaan op de speciaal voor ontwerpopdrachten door BNO ontwikkelde modelovereenkomsten.

1 Inleiding en achtergrond

Tegelijk met het afschaffen van de Verklaring Arbeidsrelatie (VAR), is per 1 mei 2016 de Wet Deregulering Arbeidsrelaties (DBA) in werking getreden. Deze wet regelt dat wanneer een tenminste een van de drie kenmerken van het dienstverband ontbreekt en partijen dat vastleggen in een door de belastingdienst goedgekeurde (model)overeenkomst, opdrachtnemer en opdrachtgever zekerheid hebben dat geen loonheffingen verschuldigd zijn.

(Zie: BNO White papers 'Freelance- of arbeidsovereenkomst?' en 'Modelovereenkomsten: gebruikshandleiding')

2 BNO Modelovereenkomsten ontwerpopdrachten

Naast algemene modelovereenkomsten, zijn er modelovereenkomsten die voor bepaalde branches en beroepen zijn beoordeeld en goedgekeurd. De BNO heeft modelovereenkomsten voor ontwerpopdrachten ontwikkeld, die op 6 september 2016 door de belastingdienst zijn goedgekeurd.

Voor ontwerpopdrachten worden twee situaties onderscheiden, en zijn dus ook twee modelovereenkomsten opgesteld:

1. de opdrachtnemer vervult zelfstandig en naar eigen inzicht een opdracht voor opdrachtgever, waarbij een gezagsverhouding ontbreekt.	BNO Modelovereenkomst ontwerpopdrachten (geen gezag) (nr. 90616.58089-1)
2. de opdrachtnemer vervult de opdracht onder leiding en toezicht van de opdrachtgever, maar de verplichting om de werkzaamheden persoonlijk te verrichten, ontbreekt.	BNO Modelovereenkomst ontwerpopdrachten (vrije vervanging) (nr. 90616.58089-2)

3 Voor wie bedoeld?

Onder opdrachtnemer in een ontwerpopdracht wordt verstaan een zelfstandig ontwerper (zzp'er) in alle disciplines (grafisch, communicatie, interactie, digital, industrieel, ruimtelijk, interieur, illustratie, animatie, etc.), maar bijvoorbeeld ook een dtp'er of projectmedewerker die voor een ontwerpopdracht wordt ingeschakeld.

Opdrachtgevers van ontwerpopdrachten kunnen andere zelfstandig ontwerpers of ontwerp bureaus zijn, maar ook ondernemingen of organisaties van andere aard die (tijdelijk) een zelfstandig ontwerper inschakelen voor een ontwerpproject.

4 Hoe wordt een BNO Modelovereenkomst voor ontwerpopdrachten gebruikt?

De BNO Modelovereenkomst regelt uitsluitend dat buiten dienstverband wordt gewerkt en is zodanig opgesteld, dat deze slechts eenmalig tussen opdrachtnemer en opdrachtgever hoeft te worden overeengekomen. De modelovereenkomst biedt zekerheid over de arbeidsrelatie voor een periode van vijf jaar.

Alle overige afspraken, de specifieke opdracht(en), de te verrichten werkzaamheden en de voorwaarden worden in de afzonderlijke opdrachtovereenkomst(en) vastgelegd en als bijlage(n) aan de modelovereenkomst gehecht. Deze opdrachtovereenkomsten mogen uiteraard geen afbreuk doen aan wat in de modelovereenkomst is overeengekomen.

Er verandert dus niet zo heel veel in de praktijk: in plaats van een keer per jaar een VAR te overleggen, wordt nu eens in de vijf jaar een modelovereenkomst getekend. Verder kunnen ontwerpers en ontwerp bureaus gebruik blijven maken van de al bestaande voorbeeldcontracten, die aan deze nieuwe situatie zijn aangepast.

5 Is een BNO Modelovereenkomst voldoende bij het vastleggen van een ontwerp opdracht?

Nee, de modelovereenkomst komt in de plaats van de VAR en zegt alleen iets over hoe partijen zich tot elkaar verhouden, daarnaast moet de opdracht inhoudelijk worden vastgelegd. BNO heeft verschillende voorbeeldcontracten* die in combinatie met de Algemene Voorwaarden BNO (2013) gebruikt kunnen worden voor het vastleggen van ontwerp opdrachten zoals:

- Opdrachtofferte/opdrachtbegroting ontwerp opdrachten
- Overeenkomst voor illustratoren & animatoren
- Overeenkomst ontwerp & opmaak periodieken
- Duurovereenkomst ontwerp opdrachten
- Opdracht- of freelance-overeenkomst voor ontwerp bureau (opdrachtgever)
- Opdracht- of freelance-overeenkomst voor ontwerper (opdrachtnemer)

De BNO voorbeeldcontracten en algemene voorwaarden zijn zodanig opgesteld, dat deze naar het oordeel van de BNO niet leiden tot strijdigheid met de goedgekeurde 'BNO Modelovereenkomsten ontwerp opdrachten'. Feitelijke omstandigheden, zoals een andere invulling of uitvoering van de opdracht kunnen dat anders maken.

6 BNO Modelovereenkomst voor ontwerp opdrachten (geen gezag) d.d. 6 september 2016 met nummer 90616.58089-1

De BNO Modelovereenkomst ontwerp opdrachten (geen gezag) kan gebruikt worden in de situatie dat de gezagsverhouding ontbreekt. Wanneer is dat het geval bij ontwerp opdrachten?

Bij ontwerp opdrachten is doorgaans sprake van aanwijzingen van de opdrachtgever: hij formuleert de probleemstelling, geeft input voor de briefing, levert tussentijds commentaar op schets- of voorlopig ontwerp, maakt wellicht gebruik van correctierondes en heeft mogelijk sterke voorkeur voor een bepaald resultaat. Juist die dialoog tussen opdrachtgever en ontwerper (co-creatie) is de essentie van een goed ontwerp resultaat en is in professionele kring een algemeen aanvaard gegeven. Zolang de invloed die de opdrachtgever uitoefent gericht is op het beoogde resultaat van de opdracht, is er in absolute zin geen sprake van leiding en toezicht of een gezagsverhouding. Die ontstaat echter wel wanneer opdrachtgever zich bemoeit met hoe, waar en wanneer de opdrachtnemer zijn werkzaamheden verricht. Denk hierbij bijvoorbeeld aan specifieke voorschriften over werktijden, de plek waar de werkzaamheden moeten worden verricht, te gebruiken materialen en/of methoden en/of eindeloos veel vooraf overgekomen correctierondes. Wanneer de bemoeienis op dat vlak te groot of beperkend wordt, kan dat voor de belastingdienst een aanwijzing zijn dat er wellicht toch sprake is van een gezagsverhouding.

In de BNO Modelovereenkomst ontwerp opdrachten (geen gezag) is geformuleerd – en door de belastingdienst goedgekeurd - wanneer er geen sprake is van een gezagsverhouding tussen opdrachtgever en ontwerper:

Dat is het geval als de opdrachtnemer vrij is om de ontwerpopdracht zelfstandig, naar eigen inzicht in te delen en uit te voeren, en daarbij niet onder leiding en toezicht van de opdrachtgever werkt.

De opdrachtgever mag wel (tussentijds) feedback en aanwijzingen geven omtrent het beoogde doel van de opdracht, zoals omschreven in de briefing of in de Opdrachtovereenkomst, voor zover dit niet de wijze van uitvoeren van de opdracht raakt. Zolang de opdrachtnemer vrij is in de wijze waarop hij/zij deze feedback en aanwijzingen van de opdrachtgever gebruikt, wordt er buiten dienstverband gewerkt.

De belastingdienst houdt bij de beoordeling per geval rekening met alle omstandigheden. Een van die omstandigheden is of de rechten al dan niet volledig worden overgedragen aan de opdrachtgever (zoals in een dienstverband wettelijk is geregeld dat de werkgever automatisch de rechten van de werknemer krijgt). Is dat het geval, dan kán dat bijdragen aan het oordeel 'echte dienstbetrekking' (als er voldoende andere omstandigheden aanwezig zijn).

BNO voorbeeldcontracten die bij deze situatie 'geen gezag' passen, zijn:

- Offerte/opdrachtbevestiging ontwerp opdrachten
- Overeenkomst voor illustratoren/animatoren
- Overeenkomst ontwerp en opmaak periodieken
- Duurovereenkomst ontwerp opdrachten
- Opdracht- of freelance-overeenkomst voor ontwerpbureau (opdrachtgever)
- Opdracht- of freelance-overeenkomst voor ontwerper (opdrachtnemer)

7 BNO Modelovereenkomst ontwerp opdrachten (vrije vervanging) d.d. 6 september 2016 met nummer 90616.58089-2

De BNO Modelovereenkomst ontwerp opdrachten (vrije vervanging) kan gebruikt worden in de situatie dat de opdrachtnemer in een gezagsverhouding staat tot de opdrachtgever (1), maar de verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid ontbreekt (2). Dat is het geval wanneer de opdrachtnemer gehouden is om instructies van de opdrachtgever op te volgen over de wijze waarop de opdracht moet worden uitgevoerd (gezag), maar de opdrachtnemer zich volledig vrij mag laten vervangen. In die situatie ontbreekt kenmerk (2) en is er geen dienstverband.

Een gezagsverhouding kan er bijvoorbeeld zijn wanneer een opdrachtnemer wordt ingeschakeld om een zieke of zwangere werknemer gedurende een bepaalde periode te vervangen om onder leiding en toezicht van de werkgever diens werkzaamheden op locatie en tijdens vastgestelde tijden te verrichten. Als de opdrachtnemer zich dan vrij mag laten vervangen, kan de Modelovereenkomst ontwerp opdrachten (vrije vervanging) worden gebruikt.

8 Wat wordt verstaan onder vrije vervanging?

Als de opdrachtnemer de werkzaamheden op eigen initiatief en zonder voorafgaande instemming van de opdrachtgever door een derde kan laten uitvoeren, is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Er is echter geen sprake van vrije vervanging wanneer:

- de opdrachtgever zelf voor vervanging zorgt als de opdrachtnemer is verhinderd;
- de vervanger uit een poule moet worden gekozen;
- de opdrachtgever goedkeuring moet geven op de voorgestelde kandidaat.

Vrije vervanging houdt in dat er geen goedkeuring of voorwaarden aan de vervanging gekoppeld kunnen. Wel is toegestaan dat de opdrachtgever de vervanger mag weigeren op basis van objectieve kwalificaties. Toegestane objectieve kwalificaties voor weigering van een vervanger zijn (uitsluitend) beroepsspecifieke vergunningen en certificaten, registratie in

kwaliteits- of beroepsregister of een verklaring omtrent gedrag, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht.

Voor ontwerpsituaties zal dit best lastig te formuleren zijn, maar denk bijvoorbeeld aan een inschrijving in het Architectenregister, of een diploma om met bepaalde apparaten te mogen werken in een werkplaats.

Deze criteria moeten door opdrachtnemer en opdrachtgever vooraf zijn geformuleerd en als limitatieve lijst in de opdrachtovereenkomst worden vastgelegd. Zijn de criteria te ruim geformuleerd, of niet objectief en noodzakelijk, dan is er geen sprake van vrije vervanging.

In de BNO Modelovereenkomst voor ontwerp opdrachten (vrije vervanging) is als extra waarborg opgenomen, dat de opdrachtnemer zelf verantwoordelijk blijft voor de uitvoering van de opdracht, ook als hij/zij zich laat vervangen.

BNO voorbeeldcontracten die bij deze situatie passen:

- Opdracht- of freelance-overeenkomst voor ontwerp bureau (opdrachtgever)
- Opdracht- of freelance-overeenkomst voor ontwerper (opdrachtnemer)

+ + + + + + + + + +

Zie ook de overige BNO White papers:

- Freelance- of arbeidsovereenkomst?
- Modelovereenkomsten: gebruikshandleiding

Meer informatie:

- www.belastingdienst.nl
- www.bno.nl (dossier: modelovereenkomst)

Disclaimer:

De BNO White papers, Modelovereenkomsten voor ontwerp opdrachten, als ook de toelichtingen en BNO voorbeeldcontracten zijn met de grootste zorgvuldigheid opgesteld. De BNO is echter niet aansprakelijk voor nadelige gevolgen of schade, van welke aard ook, voortkomend uit gebreken in de inhoud of uit gebruik van de white papers, overeenkomsten en toelichtingen.