

ZZP-Beheersmaatregelen voor Production Designers

1. Inleiding

De NAPA, NCP, en AFN zullen bevorderen dat de ZZP-Beheersmaatregelen voor production designers (hierna: de Maatregelen) worden toegepast door haar leden.

De Maatregelen zijn van toepassing op situaties waarin beoogd wordt dat een production designer een overeenkomst van opdracht sluit met een opdrachtgever ten behoeve van een audiovisuele productie zoals een speelfilm of een televisieproductie (hierna: de Productie).

De Maatregelen beogen een beoordelingskader te scheppen waarmee beoordeeld kan worden of er bij aanvang van een opdracht of tijdens de uitvoering daarvan sprake kan zijn van een echte dienstbetrekking of een overeenkomst van opdracht tussen de production designer en de opdrachtgever. Bij het opstellen van dit beoordelingskader is uitgegaan van de Toelichting Beoordeling Arbeidsrelaties en bijlage 3 bij het Handboek Loonheffingen en de jurisprudentie waarop deze documenten zijn gebaseerd. Een nadere toelichting is als bijlage bij deze Maatregelen gevoegd.

Toetsingskader

Als de praktijk van de getoetste werkrelatie overeenkomt met de hieronder uiteengezette werkwijze kan op basis van een overeenkomst van opdracht worden gewerkt. Ook wanneer alle andere criteria behalve criteria inbedding van het werk” en “persoonlijke uitvoering van het werk” wijzen in de richting van een overeenkomst van opdracht, dan mag een producent ervan uitgaan dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, mits in de praktijk voor de overige criteria wordt gewerkt zoals omschreven in dit kader en dat ook wordt getoetst. Wanneer er naast de criteria “inbedding van het werk” en “persoonlijke uitvoering van het werk” ook andere criteria in de richting van een arbeidsovereenkomst wijzen, kan aan de Maatregelen niet meer de zekerheid worden ontleend dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. In dat geval ligt het voor de hand om gebruik te maken van de hardheidsclausule in paragraaf 15 van de Maatregelen en verwijzen we je naar de Stoplichttoets voor nader onderzoek.

Opbouw per criterium

Per criterium wordt steeds aangegeven hoe hieraan invulling moet worden gegeven voor de kwalificatie buiten dienstbetrekking en in de laatste alinea wordt aangegeven welke invulling van de praktijk zal wijzen richting een arbeidsovereenkomst.

2. Aard van de werkzaamheden

De werkzaamheden van een production designer zijn specialistisch van aard en dienen het doel van de uiteindelijke Productie. In de opdrachtoomschrijving die is opgenomen in de overeenkomst van opdracht dient-- met het oog op het benodigde specialisme – concreet te worden benoemd en duidelijk te worden gespecificeerd welk advies, welk product of welke bijdrage aan het beoogde resultaat wordt verlangd en aan welke parameters deze dienen te voldoen. Daaruit volgt dat de werkzaamheden zekere overeenkomsten vertonen met een resultaatsverbintenis, met dien verstande dat de production designer gebonden is aan het opleveren van een bepaald resultaat van de opdracht onder bepaalde kwaliteitsvoorwaarden en binnen een bepaalde termijn. Dit resultaat komt in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming onder de Auteurswet, nu de production designer als maker kwalificeert en zo rechten verwerft op het resultaat van zijn opdracht. De production designer is al in een vroeg stadium bij de Productie betrokken en heeft door zijn creatieve ontwerp invloed op de begroting en planning van de uren en de (creatieve) oplossing die daarbij hoort en het bewaken van de kwaliteit. Met zijn specialisme bepaalt hij mede hoe invulling wordt gegeven aan de Productie. Daarbij is niet relevant bij welk soort productie de production designer zijn werkzaamheden verricht. Of het nu een

locatieproductie of een studioproductie is, de production designer zal met zijn specialisme mede bepalen hoe de Productie wat betreft production design in beeld wordt gebracht. Contractueel zal worden vastgelegd wat de gevolgen kunnen zijn als het beoogde resultaat niet zal worden gerealiseerd.

De werkzaamheden van een production designer kunnen worden omschreven als: vanuit het eigen specialisme, creatief, technisch en ontwerpen van het concept van de visuele stijl van de audiovisuele productie, binnen de ideeën en informatie van de regie, productie en in dialoog met de regisseur en de producent waarbij de production designer het format en/of de scripts/scenario's en de uitgangspunten en/of line up voor de opnamen bestudeert en vertaalt in een eigen visuele stijl. De production designer geeft richting aan deze stijl voor sets, locaties, grafische uitingen, licht en camera. Hij maakt en beheert het budget van het eigen departement en bedenkt vanuit creativiteit een inhoudelijk visueel concept in samenwerking met regie en camerapersoon dat bepalend is voor het eindresultaat. De production designer ontwikkelt diverse activiteiten en plannen om het door hem bedachte concept te realiseren. Hij stuurt creatieve specialisten aan bij het realiseren van deze plannen. De werkzaamheden van de production designer zijn bepalend voor andere departementen en op andere vakgebieden binnen het eigen departement. Hij werkt nauw samen met de producent en de regie en heeft diverse contacten met regie, camera en indien betrokken de VFX supervisor en andere betrokkenen die inhoudelijk creatief zijn en van invloed op de totale productie.

De production designer geeft in onderlinge samenwerking met onder andere de regisseur vorm aan het beoogde resultaat waarbij iedereen zijn specialistische kennis toepast en deelt. Periodiek vindt tussentijds oplevering van het ontwikkelde production design plaats, doch in elk geval bij voltooiing van de opdracht. Het vastgelegde production design wordt na review van de producent aangeleverd voor uitvoering van het production design, soms onder leiding van de production designer zelf.

De production designer neemt eigen beslissingen binnen de gegeven ideeën en informatie van de producent. De production designer is betrokken bij het proces vanaf de pre-productiefase en heeft departement-overstijgende contacten. Hij overziet consequenties van problemen en draagt oplossingen aan voor aanverwante departementen en geeft advies aan productie

De aard van de werkzaamheden brengt met zich dat de production designer de aanwijzingen ten aanzien van het eindproduct invult en toepast, waarbij van groot belang is dat de production designer steunt op eigen expertise verkregen door scholing en ervaring.

Indien de werkzaamheden van de production designer mede het acht slaan op aanwijzingen van een collega zoals een regisseur betreffen, kunnen deze aanwijzingen worden gezien als gecoördineerde samenwerking van meerdere specialistische professionals welke voortvloeit uit en noodzakelijk is in verband met de aard van de werkzaamheden. Daarbij blijft de eigen creatieve invulling van de production designer leidend.

3. Duur van de werkzaamheden

Een aanvaardbare duur van een opdracht. We onderscheiden 'kop-staart'-opdrachten met een duidelijk begin en eind van de opdracht (bijvoorbeeld door het opleveren van het eindproduct of einde van het project) en opdrachten die dat niet hebben maar voor een bepaalde periode in tijd worden aangegaan.

A. Opdrachten voor een bepaald duur in tijd

Voor deze opdrachten kan de duur worden afgelezen uit onderstaande tabel. Voor opdrachten met een duidelijk begin en eind van de opdracht (kop en staart opdrachten) geldt deze tabel niet.

Duur van de opdracht	Gemiddeld aantal uren per week				
	0 - 4 uur	4 - 16 uur	16 - 24 uur	24 - 32 uur	Meer dan 32 uur
0 - 3 maanden					

3 - 6 maanden					
6 - 12 maanden					
12 - 24 maanden					
meer dan 24 maanden					

Deze tabel is ontleend aan de "Weging Standaard Vragenlijst" van de Webmodule beoordeling arbeidsrelaties. Alle opdrachten waaraan in de Webmodule qua omvang en duur meer dan vijf punten worden toegekend, dienen als 'te lang' te worden beschouwd voor een werkrelatie buiten dienstbetrekking. Deze zijn in bovenstaande tabel donkergrijs gearceerd. De combinaties die lichtgrijs zijn gearceerd leveren geen indicatie op voor een dienstbetrekking maar ook geen indicatie dat buiten dienstbetrekking kan worden gewerkt.

Indien sprake is van meerdere achtereenvolgende opdrachten buiten dienstverband gedurende een kalenderjaar en iedere opdracht op zichzelf beschouwd een aanvaardbare duur heeft op basis van bovenstaande tabel, dient de totale duur van alle opdrachten bij elkaar opgeteld nog steeds aanvaardbaar te zijn op basis van bovenstaande tabel.

B. Overwegingen voor opdrachten voor de duur van een project ('kop en staart' opdrachten)

Bij werkzaamheden gedurende een Productie met een duidelijke kop en staart is bovenvermelde tabel niet van toepassing. Als een Productie met een duidelijke kop en staart kunnen worden beschouwd (een afgebakende periode binnen) één speelfilm, of televisieproductie. Bij televisieproducties met meerdere seizoenen geldt ieder seizoen als één Productie, meerdere seizoenen van dezelfde televisieproductie tellen elk als een aparte Productie. Het zonder meer inhuren van dezelfde production designer voor een vervolgseizoen is een indicatie voor een dienstverband. Ook bij inhuur voor een vervolgseizoen zal daarom opnieuw de afweging moeten worden gemaakt of deze Maatregelen dit mogelijk maken.

Na afloop van werkzaamheden en oplevering van het resultaat van de opdracht, komt de overeenkomst ten einde en zal de production designer geen werkzaamheden meer verrichten voor de Productie.

Is eerder door de production designer binnen een dienstverband voor dezelfde producent gewerkt, dan vormt dat een indicatie dat de nieuwe samenwerking eveneens zal kwalificeren als dienstverband indien de werkzaamheden, de aansturing en werkwijze gelijk is/blijft. Indien een production designer gedurende een periode langer dan 24 maanden voor meer dan 16 uur of meer per week aaneengesloten voor meerdere producties voor één Producent werkzaamheden verricht, dan geldt dit als een indicatie voor een dienstverband.

4. Manier waarop de werkzaamheden zijn bepaald

De production designer dient vrij te zijn in de manier waarop hij zijn werkzaamheden uitvoert, met dien verstande dat aanwijzingen en instructies met betrekking tot het resultaat van de opdracht opgevolgd dienen te worden voor zover deze passen binnen de kaders van artikel 7:402 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek. De production designer heeft binnen de kaders ten aanzien van het beoogde eindresultaat ruimte om met inzet van de eigen expertise invulling te geven aan de opdracht. Aanwijzingen ter nadere bepaling van de verlangde prestaties en omtrent de uitvoering van de opdracht als bedoeld in artikel 7:402 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek - kort gezegd de "wat-vraag" - vallen eveneens binnen dit kader. Niet tijdig of niet verantwoorde wijzigingen hoeven door de production designer niet te worden opgevolgd.

Aanwijzingen en instructies die verder gaan dan in de voorgaande alinea omschreven - kort gezegd de "hoe-vraag" duiden op het bestaan van een dienstverband.

Als het voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is, zulks ter beoordeling van de production designer, dat de production designer:

- samenwerkt of overlegt met anderen, of;
- op een bepaalde locatie werkt, of;
- toegang dient te hebben tot de data(systemen) van de opdrachtgever,

dan is dat toegestaan in afstemming met de opdrachtgever. In de opdrachtomschrijving dient gemotiveerd te worden aangegeven waarom dit voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is. Voor de draaiperiode is deze noodzakelijkheid een gegeven.

Als bij het aangaan van de productie enkel is bepaald welke functie de production designer zal vervullen, zonder nadere uitwerking van de werkzaamheden of resultaten die deze werkzaamheden zal moeten opleveren en de ruimte van eigen invulling daarbij, dan is dat een indicatie voor een dienstverband.

5. Manier waarop de werktijden zijn bepaald

De production designer is in beginsel vrij in het bepalen van zijn werktijden. Als het voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is dat de production designer op bepaalde tijdstippen de opdracht uitvoert teneinde te kunnen samenwerken met anderen, dan wordt dat afgestemd met de voor de planning verantwoordelijke persoon zoals een uitvoerend producent, eindredacteur of productie leider. Samen wordt bekeken hoe de planning wordt ingevuld. In de opdrachtomschrijving dient gemotiveerd te worden aangegeven waarom dit voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is. Voor de draaiperiode is deze noodzakelijkheid een gegeven.

Als de producent - ook in gevallen waarin dat niet nodig is voor de totstandkoming van of voortgang van de productie - de werktijden en locatie van de production designer bepaalt, is dat een indicatie voor een dienstverband.

6. Inbedding van het werk

Het is toegestaan dat de te verrichten werkzaamheden een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever vormen, met dien verstande dat de te verrichten werkzaamheden een wezenlijk onderdeel uitmaken van het produceren van audiovisuele producties in de brede zin van het woord.

In de praktijk dient inbedding van het werk niet automatisch te worden aangenomen. De producent belegt specialistische (creatieve) rollen, zoals die van een production designer buiten de organisatie. Een specialist is iemand die vanwege de aard van zijn werkzaamheden onderdeel uitmaakt van het overkoepelende proces van produceren maar niet werkzaam is in de kern van de (productie-)activiteiten van de producent. De organisatie van de producent ziet toe op het organiseren, (doen) financieren, coördineren en exploiteren van een productie. Hierbij functioneert de producent als creatieve spin in het web. Wij menen, anders dan de Belastingdienst, dat inbedding moet worden beoordeeld ten opzichte van de *eigen* organisatie en bedrijfsvoering van de producent (zoals overwogen in het Deliveroo-arrest). In dat licht kan worden aangenomen dat geen sprake is van inbedding van het werk.

7. Inbedding van de werkende

De production designer dient zo min mogelijk ingebed te zijn in de organisatie van de opdrachtgever. Bij het uitvoeren van de werkzaamheden dient acht geslagen te worden op het hiernavolgende.

- De production designer neemt uitsluitend deel aan overleggen voor zover dit wenselijk is voor de uitvoering van de opdracht.
- De production designer neemt geen deel aan personeelsactiviteiten bestemd voor werknemers van de opdrachtgever, behoudens voor zover deze direct zijn gelieerd aan de Productie waarvoor de werkzaamheden zijn uitgevoerd (zoals een closing borrel of een première).

- Met de production designer worden geen beoordelings- of functioneringsgesprekken gevoerd. De production designer is gehouden de opdrachtgever op de hoogte te houden van zijn werkzaamheden ter uitvoering van de opdracht en verantwoording te doen van de wijze waarop hij zich van de opdracht heeft gekwet. Evaluatie hiervan is toegestaan.
- De production designer maakt alleen gebruik van de bedrijfssystemen en de faciliteiten van de opdrachtgever of derden als en voor zover dit aantoonbaar noodzakelijk is voor uitvoering van de opdracht en dit schriftelijk gemotiveerd in de overeenkomst van opdracht wordt vastgelegd. In andere gevallen werkt de production designer met eigen (gehuurde, geleende) materialen.
- De production designer zal alleen gebruik maken van een e-mailadres van de opdrachtgever als en voor zover dit noodzakelijk is voor uitvoering van de opdracht en dit schriftelijk gemotiveerd in de overeenkomst van opdracht wordt vastgelegd. In het email adres zal tot uitdrukking worden gebruik dat de production designer een buiten de organisatie staande persoon is, bijvoorbeeld door toevoeging van het woord "extern" of zijn eigen bedrijfs- of handelsnaam.
- Het is de production designer toegestaan om zonder enige beperking ook voor derden werkzaamheden te verrichten.
- De production designer neemt geen deel aan trainingen of opleidingen van de opdrachtgever. Slechts in uitzonderlijke gevallen en waar dit noodzakelijk is kan er een korte technische gebruiksinstructie worden gegeven.

Als de production designer gebruik moet maken van materiaal van de opdrachtgever is dit een indicatie voor inbedding van de werkende, tenzij aangetoond kan worden dat het gebruik van materiaal van de opdrachtgever noodzakelijk is voor bijvoorbeeld de kwaliteit van de AV-productie, dan duidt deze omstandigheid niet op een dienstverband.

Als het de production designer niet is toegestaan werkzaamheden te verrichten voor anderen, zodat het de production designer onmogelijk wordt gemaakt ten minste dan drie opdrachtgevers te hebben gedurende een jaar tijd, betreft dat een indicatie voor een dienstverband.

8. Persoonlijke uitvoering van het werk

Indien contractueel vrije vervanging is overeengekomen zodat de production designer (zonder dat toestemming hoeft te worden verleend door de producent) zich kan laten vervangen, dan wijst dit op de afwezigheid van een dienstverband. Indien het gedurende de uitvoering van de overeenkomst niet tot vervanging komt omdat dit niet nodig is, dan kan dit niet worden aangemerkt als een omstandigheid die duidt in de richting van een dienstverband. Anders gezegd, als geen gebruik wordt gemaakt van deze contractuele afspraak, dan wijst dat niet op een dienstbetrekking. Als in de overeenkomst vrije vervanging is uitgesloten is dit een omstandigheid die duidt dit richting een dienstverband.

9. Totstandkoming afspraken

Veelal zal de production designer worden benaderd vanwege zijn expertise en eerdere werk. Bij deze eerste kennismaking wordt veelal een grove schets van de Productie gegeven. Het staat de production designer altijd vrij de opdracht te weigeren. De afwegingen daarbij kunnen commercieel, inhoudelijk of artistiek van aard zijn. Als de overeenkomst van opdracht met de production designer door de opdrachtgever wordt opgesteld, dan is dat een indicatie voor een dienstverband, maar als de production designer hierop aanpassingen kan doen, en er dus ruimte is voor onderhandeling dan wijst dit op werken buiten dienstbetrekking. Zijn de wijzigingen op de standaard overeenkomsten voor iedere production designer gelijk, dan is weer geen sprake van onderhandeling en is dat een indicatie voor een dienstverband.

Als de production designer geen of slechts beperkt onderhandelingsruimte krijgt en enkel de aan hem voorgelegde overeenkomst kan accepteren of niet, dan is dat een indicatie voor een dienstverband.

10. Manier van bepaling van de beloning

De opdrachtgever zal veelal een beloning voorstellen aan de production designer, maar ook de production designer kan de onderhandeling openen. Het betreft doorgaans een tarief per uur of, per dag of een totaalbedrag. Een voorstel van de production designer tot aanpassing van de beloning zal welwillend worden bekeken. Naast de overeengekomen beloning kan de werkende geen aanspraak maken op verlofuren, vakantiegeld, of vergoeding van studiekosten. Een reiskostenvergoeding kan overeengekomen worden.

Als de production designer voor de uitvoering van de opdracht gebruik maakt van materiaal, gereedschap en/of apparatuur die door de opdrachtgever aan de production designer ter beschikking zijn gesteld, zal de opdrachtgever de production designer hiervoor een zakelijke vergoeding in rekening brengen. Desgewenst kan deze vergoeding op inzichtelijke wijze verrekend worden met de hierna onder 11 te noemen factuur.

Als de production designer wordt doorbetaald tijdens verlof of ziekte, is dat een indicatie voor een dienstverband. Als de producent bepaalt dat feitelijk alle production designers (altijd) dezelfde vergoedingen krijgen geldt dit ook als een indicatie voor een dienstverband.

11. Manier van betaling van de beloning

Betaling van de beloning zal plaats vinden na ontvangst van een factuur die aan alle wettelijke vereisten voldoet.

Indien ook zonder factuur een vergoeding wordt overgemaakt, is dat een indicatie voor een dienstbetrekking.

12. Hoogte van de beloning

De producent en de production designer zullen voor alle producties een beloning met elkaar overeenkomen die nooit lager is dan het vastgestelde minimumtarief voor de overeengekomen werkzaamheden op basis van het Opdrachtkompas van Berenschot en daarbij behorende minimum starttarieven voor zzp'ers. Het Opdrachtkompas en de minimum starttarieven voor zzp'ers zijn door Bureau Berenschot vastgesteld aan de hand van een benchmark van twee aanpalende CAO's, te weten de CAO Toneel en Dans en de CAO voor omroepers in opdracht van de Ketentafel Film en AV-productie en geaccepteerd door de deelnemers van deze Ketentafel bestaande uit verenigingen van opdrachtnemers en opdrachtgevers in de Film en AV sector. Het basisuurtarief voor een opdracht dat is afgeleid uit deze twee CAO's is verhoogd met een opslagfactor van 74,45%. De opdrachtgever zal op verzoek kenbaar maken hoe volgens hem de opdracht moet worden gewogen zodat producent en production designer op basis hiervan kunnen onderhandelen over de hoogte van de beloning.

Indien een vergoeding wordt betaald die minder is dan 50% van de benchmark van twee aanpalende CAO's, te weten de CAO Toneel en Dans en de CAO voor omroepers genoemde vergoeding voor een werknemer die hetzelfde werk zou verrichten, is dat een indicatie voor een dienstverband.

13. Commerciële risico's van de production designer

De production designer is aansprakelijk voor door hem bij de uitvoering van de opdracht veroorzaakte schade (aan derden) en dient een bedrijfs- of beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten met een toerekenende dekking.

Als een beloning in de vorm van een uurtarief of dagtarief is afgesproken, zal de werkende alleen een vergoeding ontvangen voor daadwerkelijk gewerkte uren dagen of dagdelen.

Als een totaalbedrag is afgesproken, zal dat bedrag alleen verschuldigd zijn na volledige voltooiing van de opdracht ongeacht de hoeveelheid tijd die de production designer hiervoor benodigd heeft. Er zal dan geen sprake zijn van enige vergoeding van meerwerk.

De production designer loopt het risico dat zijn opdracht wordt beëindigd wanneer de resultaten onvoldoende zijn of wanneer de opdrachtgever, door een oorzaak die de opdrachtgever redelijkerwijs niet heeft kunnen voorkomen en die buiten haar controle ligt, vroegtijdig - en indien nodig onverwijld - de Productie moet beëindigen of uitstellen.

In geval van ziekte van de production designer wordt geen verzuimtraject gestart.

Indien de production designer fouten maakt bij de uitvoering van de opdracht, zal hij daarvoor niet gecompenseerd worden. Indien dit mogelijk is binnen de planning en de feitelijke gang van zaken bij een productie, kan de producent de production designer verplichten de fout voor eigen rekening te herstellen.

Indien de production designer geen enkel risico draagt voor het resultaat van de opdracht, dan is dat een indicatie voor een dienstverband.

14. Gedrag als ondernemer

De production designer onderscheidt zich als ondernemer door het bezoeken van vakbeurzen, bijscholing op het gebied van technische/creatieve ontwikkelingen en indien van toepassing - verklaring van lidmaatschap bij een belangen- of branche- vakvereniging.

De production designer dient ten genoegen van de opdrachtgever aannemelijk te maken dat hij als ondernemer voor de inkomstenbelasting kan worden aangemerkt. Daartoe dient de production designer de volgende gegevens aan de opdrachtgever te overleggen.

- de inschrijving van de production designer bij de Kamer van Koophandel (foto/kopie is voldoende)
- het BTW-nummer van de production designer
- een overzicht van eerdere opdrachtgevers van de production designer gedurende een periode van 24 maanden voorafgaande aan het beoogde ingangstijdstip van de opdracht
- de duur van eerdere opdrachten van de production designer gedurende een periode van 24 maanden voorafgaande aan het beoogde ingangstijdstip van de opdracht
- een overzicht van inspanningen gericht op het acquireren van nieuwe opdrachten
- een overzicht van werkzaamheden of gemaakte kosten gericht op het in stand houden of versterken van de reputatie en/of naamsbekendheid van de production designer

welke verklaringen zijn gebundeld in het Formulier Ondernemerschap dat een bijlage vormt bij de overeenkomst van opdracht.

Geen inschrijving bij de Kamer van Koophandel, geen website, geen bedrijfsmaterialen of andere investeringen en geen andere opdrachtgevers geven een indicatie voor een dienstverband.

15. Hardheidsclausule

Als zich een situatie voordoet waarin het niet mogelijk om binnen de kaders van de Maatregelen een overeenkomst van opdracht te sluiten met een werkende, kan een producent een verzoek voorleggen aan een door het bestuur van de NAPA, NCP of AFN aan te wijzen externe deskundige om overleg te plegen over het alsnog sluiten van een overeenkomst van opdracht met een production designer.

16. Bewaking van de Maatregelen

De opdrachtgever zal (desgewenst tijdens en) na afloop van de opdracht in overleg met de production designer nagaan of aan de Maatregelen bij voortdurende is voldaan. De uitkomst van dit overleg zal schriftelijk worden vastgelegd.

Toelichting bij de ZFP-Beheersmaatregelen

1. Wettelijk kader

Het antwoord op de vraag of een producent loonbelasting en sociale verzekeringspremies dient in te houden op het aan een opdrachtnemer verschuldigde honorarium, is afhankelijk van het al dan niet aanwezig zijn van een arbeidsovereenkomst tussen een opdrachtnemer en een producent.

Het wettelijk kader voor de arbeidsovereenkomst is opgenomen in titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Dit kader is dwingendrechtelijk aard. Dat wil zeggen dat partijen niet van dit wettelijk kader mogen afwijken. Is er sprake van een arbeidsovereenkomst, dan mogen partijen niet afzonderlijk en ook niet in onderling overleg bepalen dat daarvan toch geen sprake is. Anders gezegd, niet van belang is of de producent en/of de opdrachtnemer daadwerkelijk de bedoeling hebben om hun overeenkomst al dan niet onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Het cruciale punt is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. De bedoeling van partijen speelt op grond van de huidige rechtspraak geen rol bij de vraag of hun overeenkomst wel of niet moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Het heeft voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie derhalve geen betekenis om in een overeenkomst op te nemen dat partijen niet de bedoeling hebben om een arbeidsovereenkomst aan te gaan of woorden van gelijke strekking.

2. Wat hebben partijen met elkaar afgesproken?

Voordat kan worden toegekomen aan beantwoording van de vraag of de overeenkomst tussen een producent en een opdrachtnemer als een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd, moet eerst worden vastgesteld wat partijen nu precies met elkaar hebben afgesproken. Daarbij is het niet genoeg om alleen maar te kijken naar de letterlijke tekst van het contract. Ook moet men zich de vraag stellen hoe die tekst in alle redelijkheid bedoeld kan zijn. Daarbij speelt mee wat een producent en een opdrachtnemer in redelijkheid van elkaar mogen verwachten. Om dat beter te kunnen inschatten telt mee tot welke maatschappelijke groep de producent en de opdrachtnemer behoren en hoe juridisch onderlegd zij beiden zijn. Van een producent mag op dit vlak meer verwacht worden dan van een opdrachtnemer.

Om onduidelijkheden te voorkomen is het van belang dat in de overeenkomst tussen de producent en de opdrachtnemer de gemaakte afspraken zo duidelijk en volledig mogelijk worden opgenomen.

3. Is sprake van een arbeidsovereenkomst? (gezag, arbeid, loon)

De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verplicht om voor zekere tijd voor de andere partij, de werkgever, te werken, in ruil voor loon. Op grond van deze definitie werkt de werknemer in dienst van de werkgever (gezagsverhouding).

Materieel gezag

Er kan sprake zijn van een gezagsverhouding als de producent de opdrachtnemer voor de uitvoering van de opdracht aanwijzingen en instructies over de wijze waarop de opdrachtnemer de werkzaamheden dient uit te voeren kan geven die de opdrachtnemer moet opvolgen. De producent hoeft de aanwijzingen en instructies niet daadwerkelijk te geven; de mogelijkheid daartoe is al voldoende. Daarbij past de kanttekening dat deze enkele (contractuele) mogelijkheid op zichzelf niet voldoende is voor het kunnen aannemen van materieel gezag; zij dient daadwerkelijk betekenis te hebben voor de opdrachtnemer door daadwerkelijke gebruikmaking daarvan door de producent. Aanwijzingen en instructies met betrekking tot het resultaat van de opdracht, leveren geen materieel werkgeversgezag op.

Formeel gezag

Er kan ook sprake zijn van een gezagsverhouding als de opdrachtnemer zich moet houden aan de regels die binnen de organisatie van de Producent gelden, tenzij deze richtlijnen zien op het bewaken van de veiligheid.

Persoonlijk arbeid verrichten en betaling van loon

In het kader van deze Maatregelen wordt geen keuze gemaakt dat de opdrachtnemer zelf de opdracht moet uitvoeren en dat hij zichzelf dus niet mag laten vervangen door een ander (optie a) of dat de opdrachtnemer zich wel vrijelijk mag laten vervangen (optie b). Het spreekt voor zich dat de opdrachtnemer beloond wordt voor het uitvoeren van de opdracht.

4. Holistische toets

Alleen toetsen of sprake is van arbeid, gezag en loon is niet voldoende om te beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alle feiten en omstandigheden zijn van belang en zij moeten in onderling verband bekeken worden. Daarbij is niet één enkel feit of één enkele omstandigheid beslissend; het gaat om het totaalbeeld (holistische toets). Hoe zwaar een contractuele afspraak meeweegt binnen de holistische toets, hangt af van wat die afspraak voor de opdrachtnemer betekent. Wordt er een afspraak gemaakt die in de praktijk niet veel betekent voor de opdrachtnemer, dan weegt die afspraak naar rato mee bij de beoordeling of er wel of niet sprake is van een arbeidsovereenkomst.

De Hoge Raad heeft beslist dat bij deze holistische toets o.m. moet worden gekeken naar de volgende feiten en omstandigheden:

1. de aard van de werkzaamheden
2. de duur van de werkzaamheden
3. de manier waarop de werkzaamheden zijn bepaald
4. de manier waarop de werktijden zijn bepaald
5. de mate waarin de werkzaamheden onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever
6. de mate waarin de opdrachtnemer onderdeel is van de organisatie van de opdrachtgever
7. wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren
8. de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen
9. de manier waarop de beloning is bepaald
10. de manier waarop de beloning wordt uitbetaald
11. de hoogte van de beloning
12. de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt
13. de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen

Al deze feiten en omstandigheden in hun onderlinge samenhang zijn van belang. Daarom moet worden gekeken naar alle relevante feiten en omstandigheden bij de beoordeling of er wel of niet sprake is van een arbeidsovereenkomst. Sommige feiten en omstandigheden wijzen meer op een arbeidsovereenkomst, andere meer op een overeenkomst van opdracht. Een voorbeeld hiervan is dat aan opdrachtnemers die meewerken aan de totstandkoming van een AV-productie, auteursrechten en naburige rechten toekomen. De overdracht van deze rechten aan de producent duidt op werken buiten loondienst

5. Praktische toepassing van de Maatregelen

In de Maatregelen worden de bovenstaande dertien door de Hoge Raad genoemde criteria ieder afzonderlijk nader uitgewerkt voor de specifieke arbeidsrelatie tussen een opdrachtnemer en een producent. De uitwerking is daarbij zodanig dat wanneer de arbeidsrelatie op een bepaald criterium binnen de daarvoor in de Maatregelen geschetste kaders blijft, er van uit mag worden gegaan dat dit criterium wijst in de richting van een overeenkomst van opdracht. Hierbij geldt een uitzondering voor de criteria "inbedding van het werk" (paragraaf 6) en "persoonlijke uitvoering van het werk" (paragraaf 8); deze wijzen in de richting van een

arbeidsovereenkomst. Bij het criterium “inbedding van het werk” is de Belastingdienst over het algemeen deze mening toegedaan. Bij het criterium “persoonlijke uitvoering van het werk” zal dit het geval zijn wanneer geen sprake is van vrije vervanging.

Ook wanneer alle andere criteria behalve criteria “inbedding van het werk” en “persoonlijke uitvoering van het werk” wijzen in de richting van een overeenkomst van opdracht, dan mag een producent ervan uitgaan dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, mits in de praktijk voor de overige criteria wordt gewerkt zoals omschreven in dit kader en dat ook wordt getoetst. Wanneer er naast de criteria “inbedding van het werk” en “persoonlijke uitvoering van het werk” ook andere criteria in de richting van een arbeidsovereenkomst wijzen, kan aan de Maatregelen niet meer de zekerheid worden ontleend dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. In dat geval ligt het voor de hand om gebruik te maken van de hardheidsclausule in paragraaf 15 van de Maatregelen. Heel veel speelruimte zal hierbij niet aanwezig zijn.

CONCEPT