

ZZP-Beheersmaatregelen voor editors

1. Inleiding

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

De Maatregelen zijn van toepassing op situaties waarin beoogd wordt dat een editor 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 editor 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 de editor zijn specialistisch en/of creatief scheppend of creatief uitvoerend naar de maatstaven van de Auteurswet of de Wet Naburige Rechten en kunnen daarnaast (mede) adviserend van aard zijn. De werkzaamheden betreffen meer concreet bijvoorbeeld het verrichten van voorselecties, voormontages, eindmontages en hermontages ten behoeve van Producties. De aard van deze werkzaamheden brengt met zich mee dat zij worden uitgevoerd door technisch onderlegde specialisten met creatieve vaardigheden. Dit geldt zowel voor scripted als voor non-scripted Producties.

Een specialist is iemand die vanwege de aard van zijn werkzaamheden onderdeel uitmaakt van het overkoepelende proces van produceren en het ontsluiten van producties in de brede zin van het woord maar niet werkzaam is in de kern van de (productie-)activiteiten van de producent. De kern van de (productie-)activiteiten vindt plaats binnen het productieteam van de producent en bestaan uit het organiseren, coördineren, financieren en bepalen van de inhoud en beeldvertaling. De werkzaamheden van de specialist worden extern aangetrokken.

In de opdrachtomschrijving die is opgenomen in de overeenkomst van opdracht wordt- met het oog op het benodigde specialisme- duidelijk benoemd en gespecificeerd welke werkzaamheden, welk product, advies 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. Daarnaast dient in de overeenkomst van opdracht de vereiste specialistische kennis te worden benoemd.

Opdrachtomschrijving:

het verrichten van voorselecties, voormontages eindmontages en hermontages ten behoeve van speelfilms/televisieproducties.

Bij editwerkzaamheden wordt in de opdrachtomschrijving een verschil aangebracht tussen werkzaamheden voor scripted programma's (films, dramaseries) en non scripted programma's (studioprogramma's, ENG programma's en documentaires.

De editwerkzaamheden worden uitgevoerd door creatief/technisch specialisten. De editors dienen te beschikken over specialistische technische kennis en vaardigheden in combinatie met creatieve vaardigheden die voor het uitvoeren van de werkzaamheden benodigd is. Onder specialistische technische kennis en vaardigheden wordt in ieder geval verstaan het beheersen van non lineaire systemen zoals AVID/Final Cut/Adobe Premiere.

Bij non-scripted producties verricht de editor de werkzaamheden volgens de met de regisseur of eindredacteur besproken inhoudelijke beschrijving van het eindproduct, het draaiboek en draaiverslag en volgens de overeengekomen technische richtlijnen. De editor overlegt met de regisseur of eindredacteur. De regisseur of eindredacteur is inhoudelijk verantwoordelijk voor het eindproduct.

Bij scripted producties worden de werkzaamheden verricht aan de hand van het script en volgens de overeengekomen technische richtlijnen. De editor overlegt met de regisseur. De regisseur is inhoudelijk verantwoordelijk voor het eindproduct.

De editor is altijd verantwoordelijk voor de keuze en het hanteren van de juiste technieken om tot het vooraf beschreven eindproduct te komen en verricht de benodigde technische handelingen binnen de beschreven technische richtlijnen. De creatieve inbreng vanuit de expertise van de editor is hierbij groot.

In het proces om tot het overeengekomen eindproduct te komen is de editor verantwoordelijk om het opnamemateriaal van de productie met een aantal vooraf bepaalde stappen te monteren tot een eindproduct. Deze stappen zijn (doorgaans): voorselectie, voormontage, eindmontage en hermontage. Deze stappen worden verricht binnen de met de producent afgesproken termijnen waarbij de editor op basis van zijn specialistische kennis en technische en creatieve vaardigheden deze werkzaamheden zelfstandig verricht en hierbij zelfstandig keuzes maakt. Indien de editor dit nodig acht vindt er tussentijds overleg plaats met de regisseur of eindredacteur.

De editor levert (tussentijds) de voorselectie, voormontage, eindmontage en hermontage ter beoordeling van de regisseur danwel eindredacteur. Indien het opgeleverde materiaal kwalitatief de in de industrie gebruikelijke standaard heeft, en een vertaling betreft van datgene dat de regisseur danwel eindredacteur (met het script of montageplan) in grote lijnen beoogde kan de editor aan de volgende stap van het montageproces beginnen.

Het is mogelijk dat de opdracht inhoudt dat een editor slechts een deel van bovengenoemde stappen in het montageproces verricht en een ander deel van de montage door een andere editor plaatsvindt.

In geval de regisseur danwel de eindredacteur van mening is dat er wijzigingen dienen te worden aangebracht aan de voormontage of eindmontage omdat niet voldaan is aan de inhoudelijke beschrijving van het

eindproduct danwel omdat er sprake is van technisch onvoldoende kwaliteit zal editor naar eigen invulling aanpassingen aanbrengen op basis van de verkregen aanwijzingen ten aanzien van het resultaat.

De editor is verantwoordelijk voor het exporteren van de montages voor viewing, mixing, grading en aanlevering. De editor is hierbij verantwoordelijk voor het naleven van de tijdlijnen uit het script danwel het montageplan. De editor draagt zorg voor een registratie van de uitgevoerde werkzaamheden

Het vormt hierbij geen beletsel dat soortgelijke werkzaamheden kunnen worden uitgevoerd door werknemers van opdrachtgevers. Wanneer editors op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden uitvoeren die als gevolg van afwezigheid van werknemers van opdrachtgevers of als gevolg van onvoldoende eigen capaciteit bij opdrachtgevers anders niet of met vertraging uitgevoerd zouden kunnen worden, dan vormt dat geen beletsel, mits deze werkzaamheden plaatsvinden in overeenstemming met de Maatregelen.

3. Duur van de werkzaamheden

Een aanvaardbare duur van een opdracht. We onderscheiden 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.

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 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 editor voor een vervolgzeeizoen 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 editor geen werkzaamheden meer verrichten voor de Productie.

Is eerder door de editor binnen een dienstverband 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 editor 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 editor 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 editor 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. Degelijke aanwijzingen behoeven niet te worden opgevolgd door de editor. Dit geldt ook voor niet tijdig gegeven en niet verantwoorde aanwijzingen.

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

Indien het voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is, zulks ter beoordeling van de editor, dat de editor:

- 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 opdrachtschrijving dient gemotiveerd te worden aangegeven waarom dit voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is.

Indien bij het aangaan van de productie enkel is bepaald welke functie de editor 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 editor is in beginsel vrij in het bepalen van zijn werktijden. Indien het voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is dat de editor 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 productieleider. Samen wordt bekeken hoe de planning wordt ingevuld. In de opdrachtschrijving dient gemotiveerd te worden aangegeven waarom dit voor de uitvoering van de opdracht wenselijk is.

Indien 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 editor 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 films en televisieproducties 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 editor buiten de organisatie. 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 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. De Belastingdienst beoordeelt dit criterium ten opzichte van het eindproduct (de productie) en meent dat er eerder wel dan niet sprake zal zijn van inbedding van het werk, omdat montagewerkzaamheden essentieel zijn voor het eindproduct.

7. Inbedding van de werkende

De editor 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 editor neemt uitsluitend deel aan overleggen voor zover dit wenselijk is voor de uitvoering van de opdracht.
- De editor 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 editor worden geen beoordelings- of evaluatiegesprekken gevoerd. Dit laat onverlet dat de editor gehouden is de opdrachtgever op de hoogte te houden van zijn werkzaamheden ter uitvoering van de opdracht en gehouden is verantwoording te doen van de wijze waarop hij zich van de opdracht heeft gekweten.
- De editor maakt alleen gebruik van de bedrijfssystemen en de faciliteiten van de opdrachtgever indien en voor zover dit aantoonbaar noodzakelijk is voor uitvoering van de opdracht en dit schriftelijk gemotiveerd in de overeenkomst van opdracht wordt vastgelegd.
- De editor zal alleen gebruik maken van een e-mailadres van de opdrachtgever indien 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 editor een buiten de organisatie staande persoon is, bijvoorbeeld door toevoeging van het woord "extern" of zijn eigen bedrijfs- of handelsnaam.
- Het is de editor toegestaan om zonder enige beperking ook voor derden werkzaamheden te verrichten.
- De editor 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.

Indien de editor gebruik maakt van materiaal (bijvoorbeeld een montage set) van de opdrachtgever is dit een indicatie voor inbedding van de werkende. Wanneer aangetoond kan worden dat het gebruik van materiaal van de opdrachtgever noodzakelijk is voor de kwaliteit van de AV-productie, dan duidt deze omstandigheid niet op een dienstverband.

Indien het de editor niet is toegestaan werkzaamheden te verrichten voor anderen, zodat het de editor onmogelijk wordt gemaakt meer 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 editor (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. Indien in de overeenkomst vrije vervanging is uitgesloten is dit een omstandigheid die duidt dit richting een dienstverband.

9. Totstandkoming afspraken

Veelal zal de editor worden benaderd vanwege zijn expertise en eerdere werk. Bij deze eerste kennismaking wordt veelal een grove schets van de Productie gegeven. Het staat de editor altijd vrij de opdracht te weigeren. De afwegingen daarbij kunnen commercieel, inhoudelijk of artistiek van aard zijn. Als de overeenkomst van opdracht met de editor door de opdrachtgever wordt opgesteld, dan is dat een indicatie voor een dienstverband, maar als de editor 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 editor gelijk, dan is weer geen sprake van onderhandeling en is dat een indicatie voor een dienstverband.

Indien de editor 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 editor, maar ook de editor kan de onderhandeling openen. Het betreft doorgaans een tarief per uur of, per dag of een totaalbedrag. Een voorstel van de editor 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.

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

Indien de editor wordt doorbetaald tijdens verlof of ziekte, is dat een indicatie voor een dienstverband. ~~Als feitelijk voor alle editors (altijd) dezelfde vergoedingen worden overeengekomen 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 editor zullen voor alle producties een beloning met elkaar overeenkomen die nooit lager is dan het vastgestelde minimum tarief 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 editor op basis hiervan kunnen onderhandelen over de hoogte van de beloning.

Indien een vergoeding wordt betaald die bijvoorbeeld gelijk is aan of slechts 50% meer is dan de in de benchmark van twee aanpalende CAO's, te weten de CAO Toneel en Dans en de CAO voor omroepers, is dat een indicatie voor een dienstverband.

13. Commerciële risico's van de editor

De editor 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.

Indien 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.

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

De editor 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 editor wordt geen verzuimtraject gestart.

Indien de editor 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 editor verplichten de fout voor eigen rekening te herstellen.

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

14. Gedrag als ondernemer

De editor onderscheidt zich als ondernemer door het bezoeken van vakbeurzen, bijscholing op het gebied van technische ontwikkelingen voor de montage van programma's waaronder nieuwe edit programma's en AI configuratoren/toepassingen en het daarmee oefenen in eigen tijd.

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

- Bewijs van inschrijving in de Kamer van Koophandel
- Opgave van het BTW-nummer

En,

- een overzicht van eerdere opdrachtgevers van de editor gedurende een periode van 24 maanden voorafgaande aan het beoogde ingangstijdstip van de opdracht
- de duur van eerdere opdrachten van de editor 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 editor

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

Indien 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 editor.

16. Bewaking van de Maatregelen

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

Toelichting bij de ZZP-Beheersmaatregelen voor editors

1. Wettelijk kader

Het antwoord op de vraag of een producent loonbelasting en sociale verzekeringspremies dient in te houden op het aan een editor verschuldigde honorarium, is afhankelijk van het al dan niet aanwezig zijn van een arbeidsovereenkomst tussen een editor 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 editor 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 bij de vraag of hun overeenkomst wel of niet moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

2. Wat hebben partijen met elkaar afgesproken?

Voordat kan worden toegekomen aan beantwoording van de vraag of de overeenkomst tussen een producent en een editor 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 editor in redelijkheid van elkaar mogen verwachten. Om dat beter te kunnen inschatten telt mee tot welke maatschappelijke groep de producent en de editor behoren en hoe juridisch onderlegd zij beiden zijn. Van een producent mag op dit vlak meer verwacht worden dan van een editor.

Om onduidelijkheden te voorkomen is het van belang dat in de overeenkomst tussen de producent en de editor 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 editor voor de uitvoering van de opdracht aanwijzingen en instructies over de wijze waarop de editor de werkzaamheden dient uit te voeren kan geven die de editor 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 editor 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 editor 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 editor zelf de opdracht moet uitvoeren en dat hij zichzelf dus niet mag laten vervangen door een ander (optie a) of dat de editor zich wel vrijelijk mag laten vervangen (optie b). Het spreekt voor zich dat de editor 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 editor betekent. Wordt er een afspraak gemaakt die in de praktijk niet veel betekent voor de editor, 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 en wordt uitbetaald
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 editors 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 editor 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. Enkel uit het oogpunt van risicobeheersing kiezen wij in deze Maatregel ervoor om de

discussie over dit standpunt met de Belastingdienst niet te voeren. 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 er van 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.