



Inbreng consultatie ontwerp-wetsvoorstel 'Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden'

AMSTERDAM, 10 november 2023

Bij deze reageren producentenverenigingen NAPA, NCP en VVTP op het ontwerp-wetsvoorstel 'Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden'.

De Nederlandse Audiovisuele Productie Alliantie (NAPA) en de Vereniging van Nederlandse Content Producenten (NCP) zijn de Nederlandse belangenverenigingen voor producenten werkzaam in de audiovisuele sector. Samen hebben NAPA en NCP circa 140 leden. Zij vertegenwoordigen ruim 98% van de onafhankelijke audiovisuele producenten in alle genres. De Vereniging Vrije Theaterproducenten (VVTP) is de Nederlandse belangenvereniging voor niet-gesubsidieerde producenten op het terrein van toneel, muziek, cabaret, musical, opera en overige podiumkunsten. De VVTP vertegenwoordigt met haar achterban meer dan 80% van het totale professionele podiumkunstenaanbod in Nederland.

De verenigingen behartigen de belangen van hun achterban in gesprekken met de politiek, de publieke en commerciële omroepen, internationaal opererende streamingdiensten, bioscopen, theaters en andere vertoningsplekken en de diverse fondsen. Zij spannen zich in om financiering en regelgeving te laten aansluiten bij de praktijk van producenten. Daarbij zijn ondernemerschap en continuïteit sleutelbegrippen.

Voordat in deze brief wordt ingegaan op de impact van het ontwerp-wetsvoorstel op de podiumkunsten- en audiovisuele sector is het van belang een grove schets te geven van deze sectoren en de wijze waarop producties tot stand komen.

De podiumkunsten- en audiovisuele sector zijn projectmatig georganiseerde en gefinancierde sectoren.

De productiebedrijven in de podiumkunsten- en audiovisuele sector realiseren een verscheidenheid aan producties. Van theater- en muziekvoorstellingen, musicals, cabaret, muziekovertredens, speelfilms, documentaires, dramaseries, animatie, grote studio spelprogramma's, real life series, adventure reality programma's tot games, innovatieve en immersieve mediaproducties en experimentele cross-over producten.

De productiemaatschappij (ook wel: producent) is bij al deze producties de contracterende partij en degene die deze producties organisatorisch en financieel tot stand brengt. De productiemaatschappij is werkgever én opdrachtgever. Qua omvang variëren deze productiemaatschappijen van kleine (ook éénpitters) tot middelgrote bedrijven. Een productiemaatschappij heeft doorgaans meerdere producties tegelijkertijd in productie.

Projectmatige organisatie

Als sprake is van een team van vaste medewerkers, dan zijn deze medewerkers veelal werkzaam in ondersteunende kantoor- en overheadfuncties. Bij de wat grotere productiemaatschappijen kan dit

ook werknemers betreffen die overkoepelende productiewerkzaamheden uitvoeren voor diverse producties.

Het overgrote deel van de werknemers/zelfstandigen dat werkzaam is voor de producties wordt echter op projectbasis aangetrokken. Afhankelijk van het specifieke project wordt een team van creatieve professionals gecontracteerd om de productie te realiseren, veelal middels een overeenkomst van opdracht. Dit betekent een **tijdelijke projectmatige groei van soms twee naar wel 300+ medewerkers**. Deze medewerkers worden soms gedurende het gehele productieproces aangetrokken (bijv. als uitvoerend producent of productie leider), soms voor slechts één van de fasen: de ontwikkelfase, de preproductiefase, de productiefase en de postproductiefase. Een acteur wordt bijvoorbeeld voor de productiefase aangetrokken, een editor voor de post-productiefase. De duur van de werkzaamheden is soms zelfs beperkt tot één dag (bijv. een dayplayer, acteur, figurant).

Doorslaggevend is de specifieke, creatieve expertise en praktijkervaring van een professional binnen een bepaald genre. De zelfstandige (hierna ook: zzp'er of opdrachtnemer) heeft doorgaans creatieve voorkeuren voor bepaalde projecten of samenwerking met andere 'creatieven', en weegt dit mee in de samenstelling van zijn/haar portfolio. Dit geldt natuurlijk ook voor de producent, bij het aantrekken van de juiste crew. Een regisseur van een spelshow zal niet de kennis en ervaring hebben om een dramaserie of film te realiseren, een redacteur van een spelshow is niet per se inzetbaar voor een crime of reality programma.

Projectmatige financiering

Audiovisuele producties worden altijd gemaakt op basis van projectmatige financiering, met geormerkt geld dat aantoonbaar moet worden besteed aan de productie. Bij de financiering van speelfilms, documentaires en soms ook series, zijn doorgaans verschillende partijen betrokken: publieke en commerciële omroepen, streamingdiensten, de verschillende fondsen die in Nederland bestaan zoals het Filmfonds, Production Incentive, CoBO, etc. Daarbij is voor de productiemaatschappij een afgemeten 'production fee' en een beperkte vergoeding voor overheadkosten toegelaten. Eventueel niet uitgegeven geld of verkregen voordelen moeten (bijna altijd) terug worden betaald. De productiemaatschappij kan daardoor nauwelijks eigen vermogen opbouwen, heeft geen reserves en wordt zeer beperkt in mogelijkheden om te ondernemen en geld(leningen) aan te trekken. Eenmaal vastgestelde budgetten worden niet tussentijds verhoogd. Toegekende budgetten kennen nauwelijks rek of financiële speelruimte.

De 'vrije' – niet gesubsidieerde – theaterproducenten verzorgen zelf de voorfinanciering van hun producties, waarna dit moet worden terugverdiend uit kaartverkoop door de podia.

Bij de projectmatige inschakeling van zzp'ers bij producties in de podiumkunsten- en audiovisuele sector ligt steeds een onjuiste kwalificatie van de arbeidsrelatie op de loer. Dit heeft te maken met de grote mate van coördinatie die noodzakelijk is bij de totstandkoming van deze producties.

Theater-, film- of tv-productie is een resultaat van noodzakelijke samenwerking

Anders dan in veel andere sectoren, is een strak gecoördineerde samenwerking van alle betrokken individuen noodzakelijk voor het creëren van een kwalitatief hoogwaardig eindproduct. Voor iedere zelfstandige die betrokken is bij een productie geldt dat (een deel van) de werkzaamheden alleen in samenwerking met anderen kunnen worden uitgevoerd.

* Neem een 'boomer', de zelfstandige die het geluid van een productie vastlegt. Een deel van de werkzaamheden die samenhangen met de opdracht kan door de boomer zelf worden ingedeeld. Echter, het deel van de werkzaamheden dat tijdens de opnames moet plaatsvinden, moet tegelijkertijd worden uitgevoerd met alle andere betrokkenen (regisseur, acteurs, cameramensen etc.).

* Hoewel acteurs hun creatieve inbreng op een rol grotendeels zelfstandig en in eigen tijd voorbereiden en uitvoeren, geldt uiteraard dat de uiteindelijke opnames of uitvoering alleen op een gezet tijdstip en locatie kunnen plaatsvinden.

De rol van de producent is, naast inhoudelijk en creatief, hierbij coördinerend en faciliterend, zodat de betrokken professionals kunnen samenwerken op een bepaalde locatie en tijdstip aan (een deel van) het eindproduct. Zonder deze coördinatie kan geen uitvoering worden gegeven aan de opdracht.

=> De instructies die door of namens de producent worden gegeven op om een bepaald moment, locatie en samenstelling samen te werken zijn inherent aan het eindproduct. Deze mogen niet worden verward met werkinhoudelijke aansturing. De inbreng van het individu aan dit geheel staat hier immers los van.

Het arbeidsrecht mist de vereiste flexibiliteit

In de podiumkunsten- en audiovisuele sector is dus sprake van projectmatige werkzaamheden met hieraan gekoppelde vooraf begrote werkzaamheden. Binnen dit projectmatige bestel is er geen (zekerheid op) werk nadat een project is afgerond. Niet voor de productiemaatschappij en niet voor de werkende.

Een onbeperkte toepassing van het (voorgenomen) arbeidsrecht op de projectmatig gefinancierde sector, is onwerkbaar. Zeker als het ontwerp-wetsvoorstel “Verbetering zekerheid flexibele arbeidskrachten” van kracht wordt. Het ontslagrecht, de lange doorbetaling bij ziekte en de voorgenomen aanpassing aan de ketenregeling en oproepcontracten maken dat het arbeidsrecht in Nederland onvoldoende flexibel is voor de projectmatig gefinancierde sectoren. Dat kan catastrofaal uitpakken.

* Het aanpassen van de ketenregeling van zes maanden naar zestig maanden leidt ertoe dat al na samenwerking aan drie producties een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet worden aangegaan.

* Voor projectmatig georganiseerde en gefinancierde ondernemingen is doorbetaling van ziekte voor de duur van 104 weken onfinancierbaar.

* De meeste werkenden die creatieve bijdragen leveren aan producties willen geen arbeidsovereenkomst. Zij willen “de baas blijven” over hun eigen creatieve rol en inbreng.

=> Met klem vragen we voor producenten en zzp’ers die werkzaam zijn in de projectmatige gefinancierde culturele en creatieve sector om een duidelijke vertaling in een AMvB van (i) de aard van de werkzaamheden en het eindproduct, (ii) de noodzaak van planning en coördinatie en (iii) de rol van creativiteit in het vervullen van de opdracht. Bij gebreke hiervan staat de continuïteit en bedrijfszekerheid in onze sectoren op de tocht.

Hieronder gaan wij nader in op de voorgestelde wetswijziging, waarbij wij de ABC-elementen van de Memorie van Toelichting volgen.

De nieuw geïntroduceerde begrippen 'werkinhoudelijke aansturing' en 'organisatorische inbedding' ter vervanging van de holistische benadering, zorgen in algemene termen voor onvoldoende houvast in onze sectoren. De praktijk van de projectmatige organisatie en financiering, zal hier, bij gebreke van een heldere AMvB, in verstrikt raken.

A. Werkinhoudelijke aansturing

De bedoeling van het wetsvoorstel is dat wordt ingezet op verduidelijking van het begrip "in dienst van" (gezag) door de introductie van "werkinhoudelijke aansturing" om hiermee het grijze gebied tussen werken in een arbeidsovereenkomst en werken zonder arbeidsovereenkomst te verkleinen.

Dit onderscheid leidt echter in onze sectoren, zonder heldere aanvullende regels, tot onnodige verwarring en moeilijkheden. Door de wijze waarop producties tot stand komen is coördinatie, planning en begeleiding immers onontbeerlijk. De vraag die onbeantwoord blijft is of deze noodzakelijke coördinatie, planning en begeleiding nu onder "het hoe" of "het wat" vallen. Daar waar de holistische benadering en weging van alle feiten en omstandigheden nog ruimte liet voor nadere duiding, lijkt dat met dit begrip niet langer mogelijk.

Anders dan in andere sectoren, is een strak gecoördineerde samenwerking van alle betrokken werkenden noodzakelijk voor het tijdig creëren van een kwalitatief hoogwaardige theaterproductie, film of televisieprogramma. Deze noodzakelijke coördinatie wordt bepaald door de aard van de werkzaamheden. Voor zzp'ers die betrokken zijn bij dergelijke producties geldt dat een deel van de in de opdracht beschreven werkzaamheden alleen gezamenlijk met anderen *kan* worden uitgevoerd. Het gaat hierbij om de voorbereiding van de draaiperiode, de repetities en de draaiperiode of uitvoeringen zelf.

=> Bij gebreke van een AMvB ten aanzien van dit deel van de inhoudelijke aansturing dat samenhangt met de coördinatie en planning van een productie, zal de voorgestelde wettekst en memorie van toelichting leiden tot de onterechte en onwerkbare conclusie dat in al deze gevallen sprake zou zijn van arbeidsovereenkomsten, met alle onbetaalbare risico's van dien.

Creativiteit

Bij het samenstellen van een productieteam en de cast voor een theater, film of televisieproductie is de specifieke creatieve expertise en inbreng met een bepaald genre programma, film of theaterproductie van essentieel belang. Deze creativiteit wordt vaak benoemd als prestaties die auteursrechtelijke of naburig rechtelijke bescherming hebben. Voor het slagen van een productie is het vereist om naast eventuele allround werknemers ook mensen toe te voegen aan een productieteam die beschikken over de voor die betreffende productie benodigde specifieke creativiteit. Dit geldt voor alle betrokkenen, van schrijver, tot eerste cameraman, maar ook voor de colorist, de make-up artist, de sound editor, etc.

Deze mensen voor wie creativiteit leidend is bij de uitoefening van hun werkzaamheden, werken doorgaans als zzp'er. Zij kiezen zelf vanuit hun creatieve voorkeuren de opdrachten uit die bij hen passen, waarbij zij hun creativiteit ten volle kunnen benutten en hun creativiteit ook het beste tot uiting komt. Meer specifiek kiezen deze zzp'ers bij voorkeur ook voor opdrachten waarbij zij kunnen samenwerken met andere creatieve zzp'ers die hun stijl en

creatieve inbreng begrijpen en waarderen omdat deze synergie leidt tot de beste eindresultaten.

Vanwege het feit dat voor een groot gedeelte van het productieproces een strakke coördinatie en planning door de producent vereist is om te komen tot een hoogwaardige productie waarbij vanuit deze coördinatie niet alleen het resultaat wordt bepaald, maar ook de wijze waarop de werkzaamheden volgens een strakke draaiplanning moeten worden verricht zou geconcludeerd kunnen worden dat er voor deze zzp'ers sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst.

Dit is echter pertinent onjuist, aangezien de persoonlijke creatieve inbreng van de zzp'ers in deze sector leidend en bepalend is voor het resultaat. Deze sector verschilt daarin van vele andere sectoren waarin de creativiteit van de werkenden een *minder* bepalende rol speelt.

=> Het opstellen van een AMvB met een specifiek toetsingskader voor de projectmatige georganiseerde en gefinancierde sectoren is noodzakelijk. In deze AMvB kunnen dan specifieke criteria voor het werken in deze sectoren worden opgenomen waardoor er geen onterechte conclusies worden getrokken op grond van het criterium "werkinhoudelijke aansturing".

B. Organisatorische inbedding

Zoals gezegd zijn veel producenten kleine ondernemingen, met vaak slechts enkele ondersteunende werknemers. Als er geen of weinig producties zijn, heeft een producent ook geen werknemers, of slechts een hele kleine kern van werknemers die zich bezighouden met werkzaamheden die zijn ingebed in de organisatie van producent. Het gaat hier om overheadfuncties, zoals administratie, projectbegeleiding en personeelsbeleid.

Als een producent een productie gefinancierd weet te krijgen trekt de producent zzp'ers aan die beschikken over de benodigde specifieke creativiteit en vaardigheden voor deze productie. Zoals al eerder aangegeven is het nu juist door deze creativiteit dat de werkenden als zelfstandigen moeten worden beschouwd. Deze werkenden werken zoveel mogelijk met eigen materialen, bedrijfsmiddelen en hulpmiddelen.

Een goed voorbeeld daarvan is een make-up artist die de kap en grime doet voor de film *Dolfje Weervolfje*, het programma *De TV-kantine* of *Shrek the musical*. De make-up artist moet binnen de – door de producent – gecoördineerde dagen en tijden werkzaamheden verrichten. De make-up artist verbindt zich aan de productie van een dergelijk programma of musical omdat hij/zij beschikt over de specifieke creatieve en professionele vaardigheden om de personages van deze productie te voorzien van voor de rol geschikte kap en grime. Hoe hij/zij deze kap en grime exact vormgeeft is aan de vrijheid van de make-up artist. De make-up artist wordt daarbij alleen maar ingehuurd op de dagen dat er opnamen/ uitvoeringen zijn en verricht binnen de kaders van deze productie zijn/haar werkzaamheden volledig zelfstandig met zijn eigen middelen. Dit gebeurt binnen de kernactiviteit van de producent namelijk het produceren van films, tv-programma's of theaterproducties.

=> Er kan niet gesteld worden dat deze projectgebonden werkzaamheden zijn ingebed in de organisatie van de producent.

C. Eigen rekening en risico

In de Memorie van Toelichting wordt onder meer gesteld (pagina 38 onder a.) dat als het economische resultaat van de verrichte arbeid van de werkende voor rekening en risico van de werkgever komt, dat meebrengt dat de werkgever gezag moet (kunnen) uitoefenen gedurende het verrichten van de arbeid. Deze omstandigheid zou het werknemerschap van

het werken als zelfstandige onderscheiden.

De producent is verantwoordelijk voor het vinden van voldoende financiële middelen om het budget te financieren en draagt het risico van het eindresultaat. Toch moet de verantwoordelijkheid en het risicodragerschap van de individuele zzp'er niet worden onderschat.

De zzp'er draagt het risico dat, indien het resultaat van zijn of haar werkzaamheden niet goed genoeg is de werkzaamheden over moeten worden gedaan totdat wel het juiste niveau is behaald. Dat risico strekt zich vanwege de grote samenwerking ook uit over het wel of niet presteren van anderen. Een team van zzp'ers die uiteindelijk gezamenlijk tot een goed resultaat komen, van een scène, van een casting, van een HMU-test (hair and make-up en kleding test, vaak in samenwerking met lichtdepartement). Op basis van de vooraf ingeschatte uren worden de zzp'ers meestal op dag-, scène-, of projectbasis betaald. De extra uren die nodig zijn voor langere repetities, heropnames of correcties worden gedragen door de individuele zzp'er. Het afbreukrisico ligt vervolgens ook (mede) bij de zzp'er. Zo zal een slecht geregisseerde of geacteerd film/televisie of theaterproductie in weg staan van nieuwe opdrachten voor de regisseur of acteur.

De zelfstandigen in de culturele creatieve sector werken veelal met hun eigen of zelf gehuurde materialen. Dit wordt ook gestimuleerd. Er zijn geen kledingvoorschriften vanuit de producent. Zoals reeds benoemd zijn de projecten veelal van beperkte duur, immers voor de duur van de film/televisie of theaterproductie.

Zzp'ers in de culturele en creatieve sector zijn voor het resultaat van hun opdracht, binnen het grotere geheel van de totale productie, verantwoordelijk en risicodragers.

C+ Ondernemerschap

Zelfstandigen in de culturele en creatieve sector hebben doorgaans meerdere opdrachtgevers (tegelijk). Zij maken bepaalde keuzes waarbij creativiteit voor hen leidend is en die waarde vertegenwoordigen in hun portfolio. Zelfstandigen investeren in zichzelf door het opdoen van vernieuwende technieken, specifieke kennis en nieuwe vaardigheden en zij worden ook aangemoedigd deel te nemen aan cursussen en leertrajecten zoals die worden aangeboden door Film Forward, Cultuur+Ondernemen, de Kunstenbond en andere organisaties.

Zelfstandigen in onze sectoren willen graag zelfstandig zijn en blijven. Op die manier kunnen zij hun specialistische creatieve bijdrage blijven uitkiezen en leveren aan het project waar zij in geloven en voor willen werken. Zij hechten grote waarde aan de vrije keuze in het soort projecten, de hoeveelheid projecten die zij aannemen en onder welke voorwaarden. Alleen zelfstandigheid geeft hen die ruimte.

Ondermijning van de Ketentafel

In opdracht van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap zijn ketentafels georganiseerd, onder regie van Platform ACCT. Aan deze ketentafels zijn tools ontwikkeld om de zzp'er te sterken in zijn onderhandelingspositie. De (beroeps)verenigingen van opdrachtnemers die deelnemen aan de Ketentafels betogen steeds dat zij als zzp'er willen kunnen blijven opereren. Zij hechten zeer aan hun positie en wensen deze te behouden.

Aan de Ketentafel FILM/AV is een begrippenkader gemaakt met neutrale definities van veel gebruikte termen in contracten. Ook is de Leidraad Veilig en Gezond werken Audiovisuele Sector ontwikkeld. Deze Leidraad geeft aan opdrachtgever uitgangspunten om tot een veiligheidsbeleid en -plan te komen. De fysieke en psychosociale gezondheid van de zelfstandige opdrachtnemer komen in deze uitgangspunten aan bod. De producent zal deze uitgangspunten vertalen naar de voorliggende

productie. Deze uitgangspunten zijn van toepassing indien de (aard van de) werkzaamheden met zich meebrengt dat op een bepaalde locatie en tijd moet worden samengewerkt aan de productie. Op dergelijke momenten moet de producent deze gezamenlijkheid coördineren/orkestreren om alle opdrachtnemers in de gelegenheid te stellen uitvoering te geven aan de individuele opdracht. Zonder deze coördinatie kan het eindproduct niet tot stand komen.

De AV-producenten hebben hun verantwoordelijkheid genomen om – ten aanzien van de veiligheid van alle werkenden aan een productie – uitgangspunten te formuleren om de opdrachtnemers meer houvast te bieden tijdens de totstandkoming van de daadwerkelijke afspraken per productie. De onderhandelingspositie van de betrokken zzp'ers is hiermee verbeterd.

=> Als wetgeving – bij gebreke van de door ons gevraagde AMvB – niet aansluit bij het gegeven van noodzakelijke samenwerking, dan zal deze werkwijze onbedoeld verkeerd worden uitgelegd en worden de behaalde resultaten van de Ketentafel teniet gedaan. Dat is funest voor de podiumkunsten- en audiovisuele sector.

Conclusie

De VVTP, NAPA en NCP dringen aan op een nader overleg tussen het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap om de effecten van het voorliggende ontwerp-wetsvoorstel op de podiumkunsten- en audiovisuele sector te bespreken. Daarbij dienen ook de beperkingen van het ontwerp-wetsvoorstel 'Wet verbetering zekerheid flexibele arbeidskrachten' betrokken te worden, om te voorkomen dat de culturele sector niet in grote (financiële) problemen komt en de resultaten van de Ketentafel niet worden tegengewerkt.

=> Met klem dringen we aan op opstellen van een werkbare AMvB met specifieke toetsingscriteria voor de projectmatig georganiseerde en gefinancierde sectoren, ten aanzien van (i) de aard van de werkzaamheden en het eindproduct, (ii) de noodzaak van planning en coördinatie en (iii) de rol van creativiteit in het vervullen van de opdracht. Bij gebreke hiervan staat de continuïteit en bedrijfszekerheid in onze sectoren op de tocht. Een AMvB kan de broodnodige duidelijkheid scheppen hierin.

We vertrouwen erop dat onze zienswijze wordt meegewogen. Vanzelfsprekend zijn wij graag bereid tot een nadere toelichting op het bovenstaande.

Hoogachtend,

Anna Pedroli, directeur NAPA
Arie Landsmeer, directeur NCP
Dian Hoelscher, directeur VVTP