

Amsterdam, 25 augustus 2014

Geachte heer Hasekamp,

Het Nederlands Uitgeversverbond (NUV) is de branchevereniging van de Nederlandse uitgeverijen. Gezamenlijk zijn deze uitgeverijen opdrachtgever van circa 50.000 freelance auteurs en redactiemedewerkers. Anders dan in veel andere sectoren besteden uitgeverijen van oudsher al veel (creatief) werk uit aan externen. Maatregelen naar aanleiding van het IBO kunnen vergaande consequenties hebben voor de uitgeefsector. Namens de uitgeefsector reageert het NUV daarom graag op uw uitnodiging een position paper in te dienen. Wij beperken ons tot het beantwoorden van de twee voor de uitgeefsector meest relevante vragen (onze excuses voor het desondanks overschrijden van het maximum van twee pagina's):

**Vraag 1: Hoe typeert u zzp'ers of definieert u 'de zzp'er'?**

In de politieke discussie wordt 'zzp'er' gebruikt als een containerbegrip voor alle werkenden die hun werkzaamheden buiten loondienst verrichten. De aard van het werk, de omstandigheden van de werkende en de feitelijke vormgeving van de relatie lijken daarin geen rol te spelen. Ten onrechte, meent het NUV. Een werkende dient alleen zzp'er genoemd te worden als hij of zij werkzaam is als zelfstandig ondernemer. De eerste 'z' in de afkorting zzp'er staat immers voor *zelfstandige*. Als definitie van zzp'er hanteert het NUV daarom:

een natuurlijke persoon die zijn diensten aanbiedt aan –al dan niet achtereenvolgende– opdrachtgevers en van wie, na een zorgvuldige weging van alle feiten en omstandigheden, is komen vast te staan dat hij dit doet voor eigen rekening en risico en dus als zelfstandig ondernemer, waarbij betrokkene niet werkzaam is onder gezag van zijn opdrachtgever(s).

Relevante feiten en omstandigheden zijn: het aantoonbaar streven naar meerdere –al dan niet gelijktijdige– opdrachtgevers, het lopen van ondernemersrisico, het investeren in zichzelf en de onderneming. De aard van het werk is ook een indicatie. Zeer specialistisch en creatief werk wordt relatief vaak verricht door externen die daarvan hun hoofdberoep (waarmee zij het grootste deel van hun totale inkomen verdienen en waaraan zij de meeste van hun werkuren besteden) hebben gemaakt. Dat duidt op zelfstandig ondernemerschap.

**Geén zelfstandige, maar wat dan wel?**

Met het oog op fiscale ondernemersfaciliteiten en eventuele vrijstelling van loonheffingen moet vastgesteld worden of een werkende zelfstandig ondernemer is. Als iemand geen zelfstandig ondernemer blijkt te zijn, lijkt de politiek reflexmatig te denken dat het dan om schijnzelfstandigheid moet gaan<sup>1</sup>. Je bent zelfstandig ondernemer óf je bent in loondienst. Die zwart-witbenadering strookt echter niet met de werkelijkheid, evenmin als met het wettelijk kader. Het Burgerlijk Wetboek kent meer smaken.

Als beleid wordt gebaseerd op deze veel te simpele voorstelling van zaken, kan dat de werkgelegenheid schade berokkenen. Dat geldt in ieder geval voor de uitgeefsector. Uitgeverijen werken van oudsher veelvuldig met freelance auteurs en redactiemedewerkers, die voor een groot deel noch zelfstandig ondernemer, noch werknemer zijn. Denk bijvoorbeeld aan freelance auteurs en redactiemedewerkers die elders –al dan niet in loondienst– werkzaam zijn in een heel

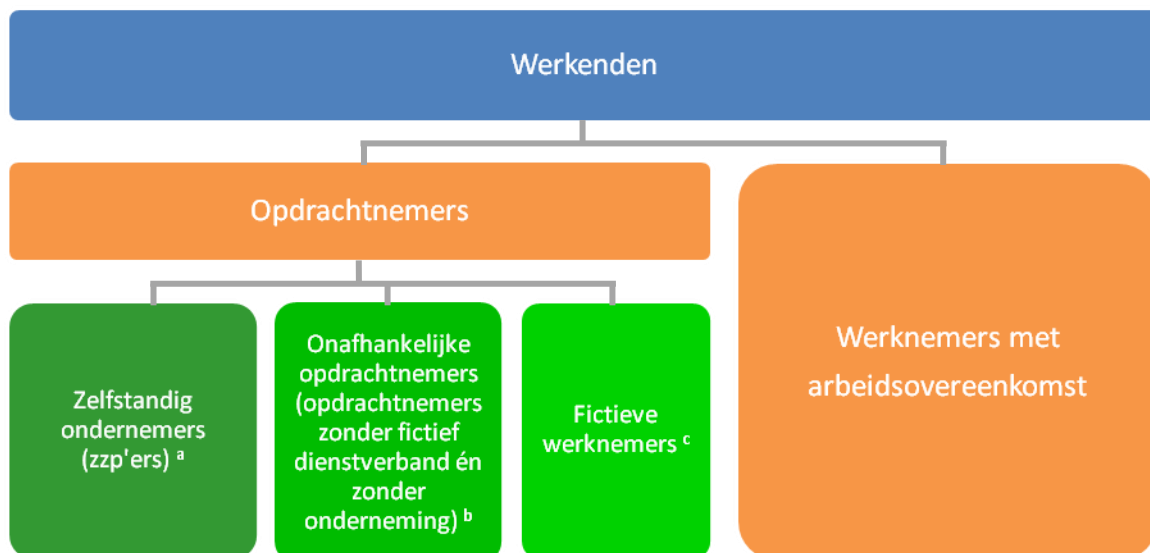
<sup>1</sup> Ter illustratie: staatssecretaris Van Rijn in het VAO VAR-verklaringen voor zzp'ers op 21 mei jl. in reactie op een motie van Kamerlid De Graaf (PVV), die zzp-zorgmedewerkers de keuze wilde bieden van *fictief werknemerschap*: 'in algemene zin is het zo dat je als werknemer in dienst bent bij een zorgaanbieder of als zzp'er niet in dienst bent bij een zorgaanbieder'.

ander hoofdberoep: de docent die meewerkt aan een educatieve methode, de psycholoog die wekelijks vragen beantwoordt in een blad voor tieners, de hoogleraar die schrijft voor een wetenschappelijke uitgave of de ervaren automonteur die zijn vakgenoten of autobezitters adviseert in een (vak)tijdschrift. Maar ook auteurs die hoofdzakelijk werkzaam zijn op royaltybasis voor één uitgeverij zullen niet snel worden aangemerkt als zelfstandig ondernemer. Werknemer zijn zij echter óók niet, omdat de daarvoor vereiste gezagsrelatie (art. 7:610 e.v. BW) doorgaans ontbreekt bij creatief en inspiratieafhankelijk werk. De uitgeefsector wijkt zelfs zoveel af van andere sectoren, dat daarvoor een speciale regeling is getroffen in het socialezekerheidsrecht. Bovendien heeft het NUV in 2008 het convenant *Eigen Verklaring* gesloten met de Belastingdienst en het UWV, waarin afspraken zijn vastgelegd over de beoordeling van freelance auteurs en redactiemedewerkers. Daarin is zelfstandig ondernemerschap nadrukkelijk niet de enige uitsluitingsgrond van loonheffingen, maar onder meer ook de aanwezigheid van rechtsbescherming in het andere hoofdberoep.

Niet-zelfstandige auteurs en redactiemedewerkers werken -net zoals zelfstandigen trouwens- op basis van een overeenkomst van opdracht (ovo) of een uitgeefovereenkomst, zoals bedoeld in art. 7:400 e.v. BW. De wet stelt niet de eis dat een opdrachtnemer zelfstandig ondernemer moet zijn. Wél heeft een zelfstandig ondernemer een andere rechtspositie dan niet-zelfstandige opdrachtnemers. Zo heeft de zelfstandige aanspraak op fiscale ondernemersfaciliteiten en is zijn honorarium niet onderworpen aan loonheffingen.

De niet-zelfstandige opdrachtnemer kan daarentegen géén aanspraak maken op ondernemersfaciliteiten en is soms zelfs verplicht om loonheffingen te betalen over zijn honorarium. Dit is zo in het geval van een fictief dienstverband. De betrokkene heeft dan geen echte arbeidsovereenkomst, maar hij is wel dermate afhankelijk van een beperkt aantal opdrachtgevers dat hij ook geen echte zelfstandige is. Hij wordt in fiscale zin beschouwd als werknemer en heeft daarom een deel -niet alle- van de werknemersrechten.

Schematisch ziet de verdeling in contractvormen en rechtsposities (o.b.v. BW) er als volgt uit:



- a. **Zelfstandig ondernemer (zzp'er):** heeft wel ondernemersfaciliteiten, geen werknemersrechten en -plichten (bijvoorbeeld zelfstandig fotograaf die voor verschillende titels werkt)
- b. **Onafhankelijke opdrachtnemers:** geen ondernemersfaciliteiten en geen werknemersrechten (bijvoorbeeld docent die in vrije tijd meewerkt aan educatieve methode)

- c. **Fictief dienstverband:** heeft geen ondernemersfaciliteiten, wel een deel van de werknemersrechten en –plichten, zoals verplichte werknemersverzekeringen (*bijvoorbeeld een freelance tekstschrijver die werkzaam is voor diverse tijdschriften waarvan de redacties allemaal deel uitmaken van slechts één groot uitgeefconcern*)

### **Overeenkomst van opdracht voorziet in gerechtvaardigde behoefte**

De overeenkomst van opdracht voorziet in de uitgeefsector in een gerechtvaardigde behoefte. In 2011 schreef *Research voor beleid* in het onderzoeksrapport *Gebruik van de overeenkomst van opdracht* (in opdracht van het ministerie van SZW): *‘De creatieve werkzaamheden laten zich moeilijk vangen in kantoortijden en hier biedt de ovo de vrijheid om tijd zo in te richten als men zelf wil, biedt het de vrijheid en onafhankelijkheid om producten te maken die men zelf wil maken en de vrijheid om de opdrachten aan te nemen die men zelf wil’*. De tussencategorie van onafhankelijke opdrachtnemers, die geen zelfstandig ondernemer zijn, maar ook geen aanspraak wensen te maken op werknemersrechten en –plichten, lijkt steevast over het hoofd te worden gezien in de politieke discussie over schijnzelfstandigheid. En dat terwijl de overeenkomst van opdracht voor dit type arbeid juist een bijzonder nuttige functie vervult, zoals *Research voor beleid* en daarop volgend (toenmalig) minister Kamp van SZW concludeerde.

### **Nadelige consequenties van versimpelde voorstelling van zaken**

Nu steeds weer het zwart-witte onderscheid werknemer enerzijds en ondernemer anderzijds wordt gemaakt, bestaat het risico dat het IBO leidt tot maatregelen die dwingen tot een keuze voor ondernemerschap of werknemerschap. Daarmee zou werken op basis van een ovo feitelijk worden voorbehouden aan zelfstandig ondernemers. Voor de uitgeefsector, vooral voor educatieve uitgeverijen en media voor vak en wetenschap, maar ook voor dagbladen en publieksmedia, zou dat desastreus uitpakken. Die zouden immers mogelijk worden genoodzaakt om niet-zelfstandige freelancers in dienst te nemen, zonder dat daarvoor formatieruimte bestaat. Een educatieve uitgever zou docenten in dienst moeten nemen, een wetenschappelijke uitgever moet hoogleraren op de loonlijst plaatsen, een autotijdschrift moet arbeidsovereenkomsten sluiten met automonteurs etc. Zowel voor de opdrachtgever als voor de opdrachtnemer is dat bijzonder onwenselijke situatie. De huidige praktijk leidt in de uitgeefsector bepaald niet tot problemen of misstanden.

### **Vraag 4: hoe dient met beleid te worden ingespeeld op de opkomst van zzp’ers?**

Wij hopen en vertrouwen erop dat ook in het IBO voldoende aandacht zal zijn voor de grote groep werkenden die als onafhankelijke opdrachtnemers zijn te beschouwen: zij zijn niet werkzaam op basis van een (verkapte) arbeidsovereenkomst, maar zijn ook geen zelfstandig ondernemer en streven daar ook niet naar. Gerrard Boot maakte in zijn oratie aan de Universiteit Leiden (zie bijlage) al een onderscheid tussen afhankelijke zzp’ers enerzijds, en tevreden en onafhankelijke zzp’ers anderzijds. Hij waarschuwt ervoor bij het ontwikkelen van beleid om de rechtspositie van afhankelijke zzp’ers te verbeteren de tevreden of onafhankelijke zzp’ers niet onnodig in de wielen te rijden. Het NUV deelt die visie voor alle opdrachtnemers. Onafhankelijke opdrachtnemers, bijvoorbeeld docenten die in hun vrije tijd meewerken aan een educatieve methode, moeten ongemoeid blijven door beleid dat erop gericht is de positie van afhankelijke opdrachtnemers te verbeteren. De regelgeving met betrekking tot de overeenkomst van opdracht in het algemeen zou daarom ongemoeid moeten blijven.

Hoogachtend,

Mr Miranda Maasman

Secretaris Economische en Juridische Zaken Nederlands Uitgeversverbond

Tel: 020-4309189/0612460303