



/ KIEM

**Hoe is de arbeidsmarkt-
en inkomenspositie van
zzp'ers in de creatieve
sector te verbeteren?**

**Maak ruimte voor
collectief onder-
handelen van
zelfstandigen in
de creatieve sector**

**VERSLAG EXPERT-
MEETING FNV KIEM
31 MEI 2016**

#ZZPPOWER #CREATIEVESECTOR



Maak ruimte voor **collectief onderhandelen** van zelfstandigen in creatieve sector.

ZORGWEKKENDE ARBEIDSMARKTSITUATIE IN DE CULTURELE SECTOR

Werkenden in de creatieve sector worden structureel onderbetaald. De helft van de werkenden in de sector bestaat uit zzp'ers. Door het structureel lage inkomen hebben zij geen budget voor aanvullende scholing, het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering en het opbouwen van pensioen, terwijl zij ook niet in aanmerking komen voor ZW, WW of collectieve opleidingsbudgetten.

BEPERKTE ONDERHANDELINGSMACHT EN ZWAK ONTWIKKELDE SOCIALE DIALOOG

Een belangrijke oorzaak van de zwakke arbeidsmarktpositie van veel creatieven is volgens de Arbeidsmarktverkenning van de SER en de Raad van Cultuur de zwakke onderhandelingspositie van werkenden in de sector. Die zwakke positie is het gevolg van de grote inhoudelijke gedrevenheid en zwakke onderhandelingsvaardigheden aan de kant van de werkenden; een zwak ontwikkelde sociale dialoog op sectorniveau, en beperkte onderhandelingsmacht ten opzichte van opdrachtgevers.

POSITIE ZELFSTANDIGEN VERSTERKEN DOOR COLLECTIEVE ONDERHANDELINGSMACHT TE VERGROTEN

Om de zorgwekkende situatie te kunnen verbeteren, is versterking van de onderhandelingspositie van zelfstandigen nodig. Daarmee wordt de sociale dialoog versterkt en de onderhandelingspositie van zelfstandigen gelijkwaardiger. FNV KIEM pleit daarom voor meer ruimte voor collectief onderhandelen van zelfstandigen. In sommige deelsectoren is er bijvoorbeeld behoefte aan (minimum)tariefafspraken. Een fatsoenlijke vergoeding, vastgelegd in adviestarieven of verankerde collectieve afspraken en andere regelingen zoals honorariumrichtlijnen zijn een uitstekende vertaling van goed opdrachtgeverschap. Alleen vormen de beperkingen die het mededingingsrecht stelt hier een belemmering voor.

MEER MOGELIJKHEDEN IN MEDEDINGINGSBELEID DAN NU WORDEN BENUT

FNV KIEM wil bevorderen dat alle mogelijkheden tot collectief onderhandelen voor zelfstandigen maximaal worden benut. De eerste stap is dat de politiek en ACM meer beleidsvrijheid voor deze afweging scheppen binnen de huidige regels. Juridische experts onderschrijven de mogelijkheid om flexibeler met het huidige mededingingsbeleid om te gaan. Bijvoorbeeld door meer gebruik te maken van de regels voor excepties. Daarnaast kan de wetgever zelf initiatief nemen om een wettelijke regeling te maken om meer ruimte te scheppen (een voorbeeld hiervan is de wet op vaste boekenprijs).

EUROPESE OPDRACHT EN GOEDE VOORBEELDEN UIT DUITSLAND, FRANKRIJK EN DENEMARKEN

In internationaal verband heeft de International Labour Organization overleg tussen overheden en werkgevers- en werknemersorganisaties gefaciliteerd. Daar is uitgekomen dat fundamentele beginselen en rechten voor alle werkenden moeten gelden, ongeacht de aard van hun werkrelatie; waaronder vrijheid van vereniging en erkenning van het recht op collectief onderhandelen. In andere landen zijn aparte wettelijke regelingen gemaakt om dit te garanderen.

FNV PLEIT VOOR SECTORSPECIFIEKE BENADERING

De opstelling van FNV KIEM sluit aan bij de bredere FNV wens om uit te gaan van sectorspecifieke benadering, het recht op collectief onderhandelen voor zzp'ers te agenderen, sectoraal (minimum) zzp-tarieven waar mogelijk en nodig ook in cao's te verankeren, en deze cao's algemeen verbindend te verklaren.

De actualiteit: arbeidsmarktpositie van werkenden in creatieve sector **verslechtert snel**

Onderbetaald, veel concurrentie, geen geld voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, pensioen of eigen ontwikkeling en toch zijn 106.000 zzp'ers¹ vol passie aan de slag in de creatieve sector. Deze creatieve makers zijn werkzaam in een a-typische markt: lange werkdagen, moordende concurrentie, een overaanbod aan gratis arbeid, verdwijnende vaste banen en weinig

standaard voorzieningen voor zelfstandigen. De creatieve sector bestaat voor de helft uit zelfstandigen (42 tot 66%²; in andere sectoren in Nederland is het gemiddelde aantal zzp'ers 16% van de werkenden) en de tarieven voor deze zelfstandigen staan zo onder druk, dat veel creatieve makers ver onder modaal verdienen.

BEROEP	GEMIDDELD T.O.V. MODAAL INKOMEN PER JAAR	
MODAAL	€ 32.500	€ 32.500 modaal
Acteurs	€ 26.900	€ 6.000 onder modaal
Filmmakers	€ 21.500	€ 10.000 onder modaal
Muzikanten *)	€ 16.400	€ 16.000 onder modaal
Beeldend kunstenaars	€ 13.990	€ 18.000 onder modaal

Dit zijn gemiddelden. In de meeste beroepsgroepen bevindt de helft hiervan zich nog ver hieronder (het beroepsinkomen van 50% van de popmuzikanten bedraagt bijv. ongeveer € 9.000 bruto).³



Ook de Sociaal-Economische Raad concludeert dat wie in de cultuursector werkt, vaak een zwakke arbeidsmarkt- en inkomenspositie heeft. Deze conclusie is te lezen in de Arbeidsmarktverkenning Cultuursector die de Raad voor Cultuur en de Sociaal-Economische Raad recent gezamenlijk hebben uitgevoerd.⁴

1 CBS Statline Cultuur in Beeld (2015)

2 <http://www.creative-council.nl/de-creatieve-industrie>

3 Pop, wat levert het op? (2016)

4 <https://www.ser.nl/nl/publicaties/overige/2010-2019/2016/verkenning-arbeidsmarkt-cultuursector.aspx>

Niet alle wettelijke bepalingen wegen even zwaar in onderhandelingen; de uitkomst van deze ongelijkheid is **ten nadele van de zelfstandige makers.**

MR. DR. LUCIE GUIBAULT

EXPERT AUTEURSRECHT EN INTELLECTUEEL EIGENDOMSRECHT

FNV KIEM vindt dat positie van zzp'ers in de creatieve sector versterkt moet worden door de balans in de arbeidsmarkt evenwichtiger te maken. Fatsoenlijke beloning en goed opdrachtgeverschap moeten de norm worden. Maar alleen goed opdrachtgeverschap is niet genoeg. Daarmee blijven makers en anderen in de sector afhankelijk van de goede wil van de opdrachtgevers. Bij veel opdrachtgevers is de primaire reflex dat er overheidsgeld bij moet. En zelfs dan moeten zzp'ers hun uurtarief zien te verhogen. Bovendien is het grootste deel van de creatieve sector niet of nauwelijks afhankelijk van overheidsgeld. De problemen zitten voor een groot deel in de onderhandelingspositie van zzp'ers in de markt. Met name het verkennen en verruimen van drempels in het mededingingsrecht biedt kansen om deze onderhandelingspositie te verbeteren. Daarom organiseerde FNV KIEM op 31 mei een expertmeeting in Nieuwspoor Den Haag. Veertig politici, kunstenaars, juristen, ambtenaren en betrokkenen bij kunstinstellingen waren aanwezig.

LUCIE GUIBAULT is universitair hoofddocent auteursrecht en intellectueel eigendomsrecht aan het Instituut voor Informatierecht (IVIR) van de Universiteit van Amsterdam. Zij en haar collega Professor Bernt Hugenholtz doen al jaren onderzoek naar de positie van creatieve makers in Nederland en Europa.

Guibault benoemt de verschillen tussen de creatieve sector van tien jaar geleden en nu als volgt:

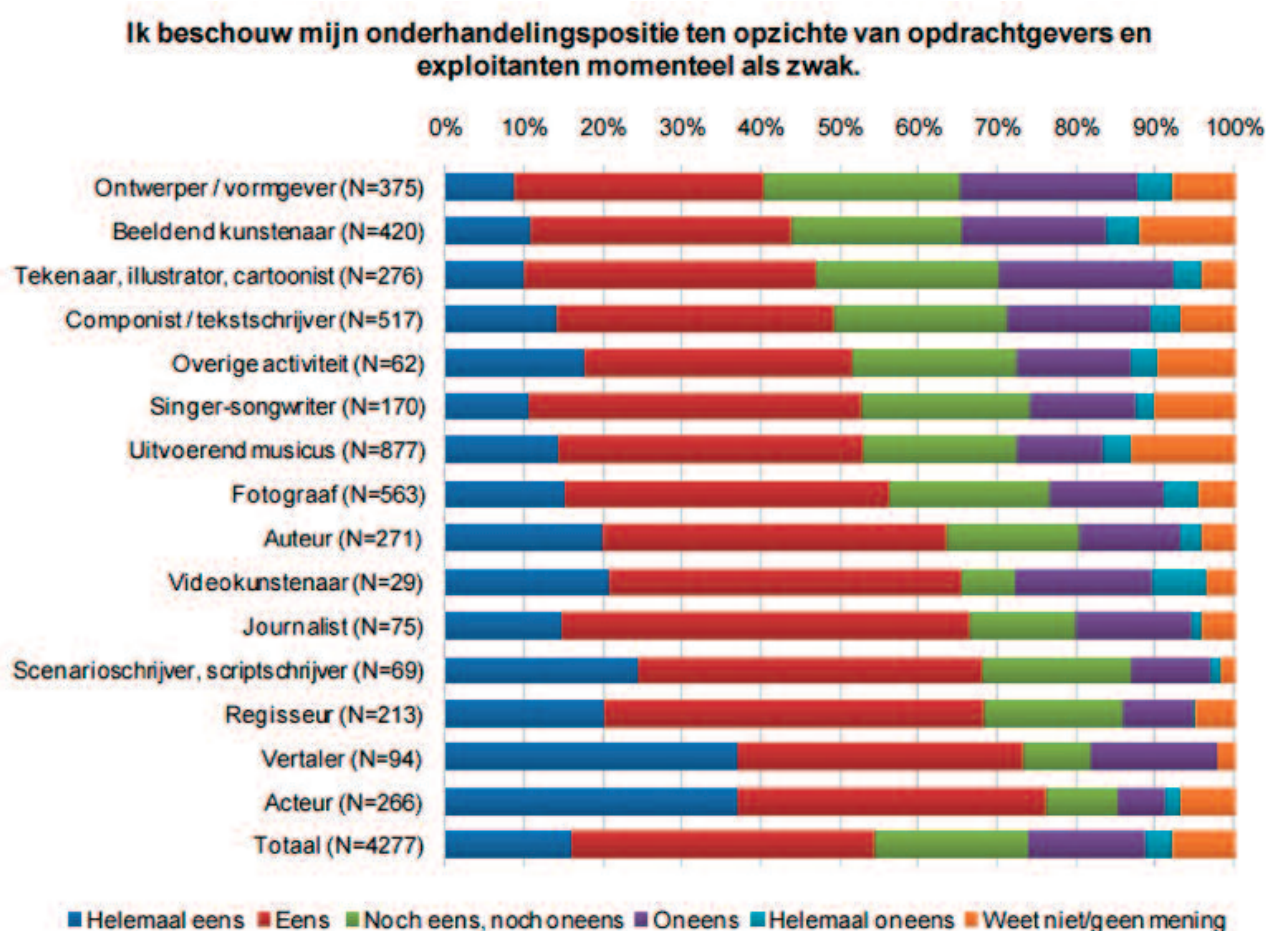
- Er zijn veel meer zelfstandige makers.
- Individuele makers hebben vaker te maken met grotere partijen, met een zwakkere onderhandelingspositie tot gevolg.
- Eerder gemaakte afspraken zijn in onbruik geraakt (denk bijvoorbeeld aan de HOCO-normen voor zelfstandigen die vroeger binnen het Honorarium College tot stand kwamen in onderhandeling tussen de makersverenigingen en de Publieke Omroep).
- Veel bezuinigingen in de sector.



“Er zijn wettelijke regelingen die billijke vergoedingen willen stimuleren, maar die komen niet genoeg tot hun recht door de dominantie van grote partijen. Zo is er bijvoorbeeld onlangs een nieuwe Wet Auteurscontractenrecht aangenomen in Nederland met goede uitgangspunten, zoals het recht van de maker op een billijke vergoeding voor elke vorm van exploitatie van zijn werk. Belangrijke onderdelen van die wet zijn bijvoorbeeld een bestseller-bepaling (mogelijkheid tot heronderhandelen wanneer een productie onverwacht

succesvol blijkt), en een non usus-clausule (het kunnen terughalen van rechten wanneer de andere partij niet (voldoende) tot exploitatie overgaat). Helaas hebben deze bepalingen geen effect op de positie van makers op het moment van onderhandelen.”

Uit onderzoek van SEO blijkt dat slechts 26% van de ondervraagde creatieve makers geen zwakke onderhandelingspositie ervaart⁵:



“In andere Europese landen blijkt dat collectieve onderhandelingen de positie van werkenden in de creatieve sector versterkt. Zo heeft Duitsland een regeling die toestaat om collectief te onderhandelen en Frankrijk ook; met goed resultaat.”

Hugenholtz verrichte in 2015 op verzoek van de Raad voor Cultuur een onderzoek naar de positie van makers bij de Publieke Omroep en hij gaf als aanbeveling een voorstel voor een onderhandelingsplicht: “Een wijziging

in de Mediawet, waarin wordt vastgesteld dat de NPO moet onderhandelen met één of meer representatieve organisaties van makers over normen voor de honorering en vergoedingen van zelfstandige makers, acteurs en andere medewerkers”.

Het standpunt Lucie Guibault en ook Bernt Hugenholtz: collectief onderhandelen is nodig ter versterking van de positie van makers.

⁵ Wat er speelt, SEO (2011)

Madeleine van Toorenborg, CDA:

"We moeten nadenken over een goede behandeling van werkenden die geen werknemers zijn. Sociale zaken moet zich hier veel meer van aantrekken. Dit is niet alleen maar een OCW vraagstuk, dit gaat over mensen die een wezenlijke bijdrage leveren aan de samenleving. Zeker voor deze sector moeten we kijken wat er mogelijk is aan collectieve regelingen voor zzp'ers."



Er zijn **bijzondere arrangementen** in het mededingingsbeleid per lidstaat mogelijk wanneer die zich richten op de nationale markt, mits in goede afstemming met het Europese netwerk.

PROF. DR. SYBE DE VRIES


EXPERT MEDEDINGINGSRECHT, EU INTERNE-MARKTRECHT EN GRONDRECHTEN

SYBE DE VRIES is hoogleraar EU interne-marktrecht en grondrechten aan de Universiteit van Utrecht. FNV KIEM heeft hem gevraagd naar de grenzen en mogelijkheden voor collectieve afspraken voor zelfstandigen binnen het mededingingsrecht, aangezien het Nederlandse mededingingsrecht afhankelijk is van bepalingen in Brussel.

Kartelverbod	101 EU-Werkingsverdrag (VwEU)	6 Mededingswet (Mw)
Verbod misbruik machtspositie	102 VwEU	24 Mw
Concentratie controle	Concentratieverordening EU	26-49 Mw
Lidstaat & Mededinging	106 VwEU (Publieke onderneming) 107 VwEU (Staatssteun)	25g e.v. Mw (overheid & mededinging)

“Artikel 101(1) VwEU en artikel 6 Mw (verbod) bepalen wanneer er sprake is van een kartelverbod. Collectieve afspraken maken is niet altijd verboden, als men kijkt naar de bepalingen van het kartelverbod. Afspraken maken over honoraria wel. Een uitzonderingsbepaling is mogelijk bij groepsvrijstellingsbepalingen en indien er wordt voldaan aan alle vier de voorwaarden hiervoor die in Art. 101(3) VwEU & 6(3) Mw (exceptie) worden genoemd.”

Het kartelverbod is niet van toepassing wanneer er *geen* sprake is van een *onderneming*; of wanneer de overeenkomst gezien de *aard* en het *doel* buiten het kartelverbod vallen. Zo valt het collectief onderhandelen namens werknemers buiten de werkingssfeer van art. 101. Dit onder andere onder verwijzing naar de artikelen in het verdrag over ‘werkgelegenheid’ (art. 145-150) en ‘sociale politiek; arbeidsvoorwaarden’ (art. 151-161). De De FNV KIEM-reemplaçantenzaak heeft al duidelijk gemaakt dat het kartelverbod ook niet geldt voor *schijnzelfstandigen*.



Opmerkingen

- Er zijn mogelijkheden binnen mededingingsrecht voor zzp'ers afspraken te maken, maar beperkt!
- Oplossingen/routes:
 1. Creatief mededingingsbeleid
 - ✓ Gebruikmaken van mogelijkheden kartelverbod & exceptie
 - ◆ Verder toelichten via richtsnoeren (visiedocument), of beleidsregels; groepsvrijstellingen
 - ✓ (Economische) fundamentele mededingingsrecht ter discussie stellen
 - ✓ Kan ACM juiste afweging maken?
 - ✓ Afstemming Europese Commissie en koepel toezichhouders
 2. Mededingingsregels zelf aanpassen
 - ✓ Lastig
 3. Wetgever neemt initiatief
 - ✓ Wet op de vaste boekenprijs
 - ✓ Let op: evt. nuttig-effect regel: Art. 4(3) Jo. 101 VwEU (polderplus)
 - ✓ Excepties?
 - ✓ Geheel buiten de sfeer van het mededingingsrecht halen

Universiteit Utrecht

Volgens de Vries zijn er drie routes naar collectieve afspraken voor zelfstandigen:

1. Het mededingingsbeleid creatief invullen en gebruik maken van exceptie mogelijkheden;
2. De mededingingsregels aanpassen, maar dan moet ook het Europees verdrag aangepast worden;
3. De wetgever kan het initiatief nemen om een nationale wettelijke regeling te maken.

“Het mededingingsbeleid kan creatief worden ingevuld door gebruik te maken van mogelijkheden voor exceptie binnen het wettelijk systeem van het ‘kartelverbod & exceptie’. Het kartelverbod is bijvoorbeeld niet van toepassing wanneer een overeenkomst gezien aard en doel buiten het kartelverbod valt, of als de afspraak een ‘niet inherente beperking’ van de mededinging tot gevolg heeft. In deze gevallen moet er een *afweging* worden gemaakt tussen publieke belangen en het mededingingsrecht. Volgens de Autoriteit Consument & Markt zijn mogelijke uitzonderingen echter nog niet voldoende uitgekristalliseerd in de rechtspraak. Een probleem bij beoordeling van de uitzonderingsbepaling door autoriteiten is bijvoorbeeld: hoe toets je of een afspraak goed is voor welvaartsvergroting of van genoeg algemeen economisch of publiek belang is?”

“Een andere optie voor het creatief invullen van het mededingingsbeleid is het verder toelichten via richtsnoeren (visiedocument), beleidsregels, of groepsvrijstellingen. Het aanpassen van de mededingingsregels zelf is erg lastig.. Niet alleen om dit in Nederland voor elkaar te krijgen, maar ook om vervolgens de noodzakelijke aanpassing in het Europees verdrag voor elkaar te krijgen.”

“Als de wetgever zelf het initiatief neemt, dan kunnen er aparte afspraken worden gemaakt. Denk bijvoorbeeld aan de wet op de vaste boekenprijs of afspraken die in andere Europese landen zijn gemaakt.”

De eerste en de derde route bieden de meeste kansen volgens de Vries. “Regelingen als in Frankrijk en Duitsland moeten ook mogelijk zijn in Nederland. Let wel op het grensoverschrijdend effect, omdat de regeling niet in de knoop moet komen met het Europese recht. Zorg voor afstemming met Europese Commissie en European Competition Network (verzamelde Europese Mededingings Autoriteiten, waaronder de Nederlandse ACM).”

Uitleg remplaçantenzaak FNV KIEM:

FNV KIEM sloot in 2006 samen met de Ntb en de werkgeversvereniging de cao Remplaçanten af waarin minimumtarieven werden afgesproken voor zelfstandige musici. Als reactie daarop kwam de ACM (toen nog: NMA) in 2007 met een visiedocument waarin de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie kwam dat dit in strijd zou zijn met het kartelverbod. FNV KIEM kon zich hierin niet vinden en is naar de rechter gegaan om uitleg te vragen van het EU-Verdrag op dit punt. Na ongeveer acht jaar procederen heeft de hoogste Europese rechter FNV KIEM gelijk gegeven. Het maakt volgens het Europese recht, anders dan de NMA beweerde, niet uit of het naar Nederlands recht om zelfstandigen gaat; zolang hun situatie vergelijkbaar is, is het afspreek van minimumtarieven toelaatbaar.



De geconstateerde zwakke onderhandelingspositie, met een zwakke arbeidsmarkt- en schrijnende inkomenspositie tot gevolg, zijn redenen genoeg om in actie te komen. Er ligt zelfs een opdracht vanuit de ILO om te zoeken naar oplossingen voor deze sector. We willen mensen die werkzaam zijn in deze sector een redelijk salaris bieden en we denken dat dit alleen mogelijk is door hun **onderhandelingspositie te verbeteren.**

MR. CASPAR DE KIEFTE

VAKBONDSBESTUURDER KUNSTEN BIJ FNV KIEM

CASPAR DE KIEFTE is namens FNV KIEM in de Europese context onderdeel geweest van de onderhandelingsdelegatie die in 2014 de tijdens de Global Dialogue Forum on Employment Relationships in the Media and Cultural Sector van de International Labour Organization (ILO) met overheden en werk- en opdrachtgevers onderhandelde over de positie van werkenden in de sector.

Ter inleiding is een issue paper verschenen, waarin een vergelijkbaar beeld van de sector werd geschetst als wij hebben kunnen lezen in de Arbeidsmarktverkenning van de SER en de Raad voor Cultuur. Het onderzoek spreekt van 'duizelingwekkende veranderingen' in de structuur van de arbeidsmarkt en constateert een reeks aan zwakheden en knelpunten.⁶

Na twee dagen onderhandelen heeft de bijeenkomst een Points of Consensus document opgeleverd, waarvan de hier nu belangrijkste zijn:⁷

1. MEDIA EN CULTUUR is altijd uniek geweest:

- Afhankelijk van individueel talent en creativiteit
- Gekarakteriseerd door wijd spectrum van werkrelaties
- Veel relaties zitten in commerciële hoek (B2B)/ opdrachten en vallen buiten de scope van een werkrelatie en bijbehorende rechten/verantwoordelijkheden

2. DE FUNDAMENTELE BEGINSELEN en rechten gelden voor alle werkenden, ongeacht de aard van hun werkrelatie; waaronder vrijheid van vereniging en erkenning van het recht op collectief onderhandelen

3. DE UITDAGINGEN VAN DE SECTOR vragen om een holistische aanpak met ook aandacht voor andere aspecten zoals:

- Vraag/aanbod op de arbeidsmarkt
- Training, om- en bijscholing
- Info/data
- Nieuwe definities categorieën werk
- etc.

4. SOCIALE DIALOOG omvat:

- Delen van informatie
- Consultatie
- Collectief onderhandelen
- Is veelvormig (werkrelaties, werk categorieën)

⁶ http://www.ilo.org/sector/Resources/publications/WCMS_240701/lang--en/index.htm

⁷ http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_243842/lang--en/index.htm

5. OVERHEDEN hebben een belangrijke rol in promoten van gezonde zakelijke omgeving voor media en cultuursector.

“Het mededingingsrecht is ontworpen om marktvervorming door dominante marktkrachten te voorkomen. Ondanks dat het mededingingsrecht collectief onderhandelen niet uitsluit, en gegeven de bijzonderheden van de werkrelaties van werkenden in deze sector, gebruiken mededingingsautoriteiten hun macht om zich in sommige landen te richten op bepaalde categorieën werkenden die collectieve contracten overeenkwamen. Freelancers in de media- en cultuursector zijn hierdoor in het bijzonder geraakt en de positie van vakverenigingen is hierdoor verzwakt.”

“Overheden moeten Intellectueel Eigendomsrechten actief gaan toepassen en ervoor zorgen dat het mededingingsrecht geen belemmering vormt voor het recht van werkenden in de media- en cultuursector tot vrijheid van vereniging, en het kunnen deelnemen aan een sociale dialoog met hun (sociale) partners”.

“In punt 4 werd collectief onderhandelen al expliciet bestempeld als onderdeel van de sociale dialoog. Een duidelijker opdracht dan in bovenstaande overeengekomen punten lijkt niet mogelijk. We zien in Duitsland, Frankrijk en Denemarken wat er mogelijk is op dit gebied. Laten we hier in Nederland ons voordeel mee doen. Laten we voor de creatieve sector zo snel mogelijk komen tot een uitzondering op het mededingingsrecht voor zzp'ers.”

Duitsland – art. 12a Wet cao

In de Duitse cao-Wet worden bepaalde zelfstandigen met werknemers gelijkgesteld en daarmee buiten het mededingingsrecht geplaatst, mits ze voldoen aan bepaalde (economische) voorwaarden.

De bepalingen van deze wet zijn van overeenkomstige toepassing voor werkenden die economisch afhankelijk en vergelijkbaar met een werknemer zijn, mits

- a) werkzaamheden persoonlijk worden verricht
 - b) meer dan de helft van het inkomen afhankelijk is van deze klant
- Uitzondering: voor schrijvers, journalisten, artiesten en anderen die een bijdrage leveren is voldoende dat ten minste een derde van het inkomen bij een klant wordt verdiend.

Frankrijk – art. L7121-3 Code du Travail

In het Franse arbeidsrecht worden eveneens beroepsgroepen uit de creatieve sector buiten de werking van het mededingingsrecht gebracht door hun overeenkomsten gelijk te stellen met een arbeidsovereenkomst en daarmee de zelfstandigen voor het mededingingsrecht gelijk te stellen met werknemers.

De wet gaat uit van het rechtsvermoeden dat:

- de kunstenaar
- de artiest
- en iedereen die werkzaamheden verricht en die een bijdrage leveren aan de productie van een uitvoerend kunstenaar dat doen op grond van een arbeidsovereenkomst.

Dit geldt ook bij volledige artistieke autonomie, het werken met eigen materialen/instrumenten en ongeacht of de persoon zelf één of meerdere mensen inhuurt om hem/haar te assisteren.

Denemarken

In Denemarken kunnen collega-verenigingen zoals de Dansk Skuespillerforbund en de Dansk Artist Forbund overeenkomsten inclusief minimumtarieven sluiten voor zelfstandigen. Recent wilde een contactuele wederpartij (een omroep) van de onderhandelingen over zelfstandigen af en zij hebben de Deense Mededingingsautoriteit verzocht 27 bepalingen uit hun overeenkomst te beoordelen. De Deense Autoriteit heeft het dossier beoordeeld en besloot niet in te grijpen. De conclusie van de advocaat na de gesprekken met de Deense Mededingingsautoriteit was, dat de autoriteit geen belemmering zal vormen voor de collectieve onderhandelingen. De Deense Mededingingsautoriteit gaf tijdens een van de bijeenkomsten aan dat zij voorafgaand aan het geven van een oordeel via het Europese netwerk ECN om commentaar van de collega-autoriteiten hadden gevraagd. Maar hierop was geen enkele reactie gekomen. De Deense vakbond onderhandelt momenteel 'gewoon' verder aan de volgende collectieve overeenkomst inclusief minimumtarieven.



/ KIEM

FNV KIEM, vakbond voor werkenden in de creatieve sector. Onze leden zijn werknemers én zelfstandigen werkzaam in de kunsten en de creatieve industrie.

Jan Tooropstraat 1, 1062 BK Amsterdam
T 0900 36 854 36 (lokaal tarief)
E algemeen@fnv-kiem.nl

www.fnv-kiem.nl