

RECHTSPRAAK

Remplaçant symfonieorkest is sinds juli 2017 werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.*Feiten*

Werkneemster is op 1 april 2003 in dienst getreden van het symfonieorkest 'Holland Symfonia' in de functie van contrabassist tutti. Dit dienstverband is door middel van een vaststellingsovereenkomst geëindigd met ingang van 1 januari 2013. Direct aansluitend aan het einde van haar vaste dienstverband is werkneemster als remplaçant ingezet. Werkneemster kreeg vanaf 2013/2014, elk jaar in de maand mei, producties aangeboden waaraan zij in het daarop volgende culturele seizoen als remplaçant kon deelnemen. Zij diende haar beschikbaarheid binnen twee weken kenbaar te maken. Werkneemster heeft in de periode van 16 januari 2013 tot en met 18 juni 2018 als zelfstandige ingeschreven gestaan in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Vanaf het seizoen 2014/2015 is Holland Symfonia voortgezet onder de naam Het Balletorkest. De remplaçantenwerkzaamheden zijn door werkneemster afwisselend als zzp'er gefactureerd, dan wel zijn deze via een payrollbedrijf aan haar betaald. Op 12 juni 2018 heeft Het Balletorkest laten weten geen 'vruchtbaar en positief vervolg van de samenwerking' te zien. Werkneemster vordert thans een verklaring voor recht dat zij vanaf 31 juli 2017 werkzaam is bij Het Balletorkest op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 52 uren per maand.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst*

Niet weersproken is dat werkneemster vanaf haar ontslag op 1 januari 2013 tot het moment dat zij niet meer werd uitgenodigd om te musiceren (het betreft een periode van bijna 5,5 jaar) 46% van alle voorstellingen en concerten van het orkest heeft gespeeld. De omvang van de werkzaamheden die werkneemster na haar gedwongen ontslag bleef verrichten is dus vergelijkbaar met de omvang van haar dienstverband uit hoofde van haar voordien geldende arbeidsovereenkomst. De werkzaamheden voor Het Balletorkest vormden verreweg de grootste bron van inkomsten voor werkneemster. Vast staat dat eenmaal geaccepteerde producties niet meer door werkneemster konden worden afgezegd, dat verlof slechts bij hoge uitzondering, na verkregen toestemming, mogelijk was en dat het ook niet was toegestaan om de deelname aan producties met een ander te delen. Werkneemster werd persoonlijk gecontracteerd en diende de werkzaamheden zelf te verrichten. Omdat werkneemster zich ver van tevoren jegens Het Balletorkest moest vastleggen voor het verrichten van werkzaamheden had zij niet de vrijheid en flexibiliteit om haar werk zelf in te delen, hetgeen juist kenmerkend

is voor het werken als zelfstandige in opdracht. Aan het feit dat werkneemster de keuze werd gelaten aan welke producties en concerten zij wel of niet als remplaçant zou deelnemen, kan niet veel gewicht worden toegekend, gelet op het feit dat het Hof van Justitie EU in antwoord op prejudiciële vragen van het Gerechtshof Den Haag (arrest van 1 september 2015, ECLI:NL:GHDHA:2305) heeft overwogen dat de vrijheid van de remplaçant om wel of niet een verbintenis met een orkest aan te gaan niet als beslissend criterium kan worden beschouwd, maar dat veeleer belang gehecht moet worden aan hoe de verhoudingen liggen *nadat* een remplaçant de opdracht heeft aanvaard. Werkneemster had zich verder te houden aan nauwkeurige voorschriften en aanwijzingen zoals onder meer de vaste tijdstippen voor repetities, optredens en concerten, kledingvoorschriften en de stoelenindeling binnen de groep contrabassisten. Over de wijze waarop zij musiceerde, kreeg werkneemster in 2017 een verbeterpunt (harder spelen) aangereikt. In 2017 en 2018 werden functioneringsgesprekken met haar gehouden. Dit alles duidt op arbeidsrechtelijke ondergeschiktheid. Geen doorslaggevende betekenis komt toe aan de wijze waarop de betaling van de werkzaamheden heeft plaatsgevonden. De kantonrechter komt al met al tot het oordeel dat werkneemster in ieder geval vanaf 31 juli 2017 werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Arbeidsomvang

De kantonrechter heeft op het punt van het percentage van de aanstelling en de hoogte van het daarbij behorende loon conform de cao die van toepassing is op de vaste medewerkers van Het Balletorkest nadere inlichtingen van partijen. De zaak wordt daartoe naar de rol verwezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3420

Zaaknummer: 8122111 CV EXPL 19-22146

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: A.F. Bungener en J.E. Brouwer-Harbach

Wetsartikelen: 7:610 BW