

RECHTSPRAAK

Muzikante die als remplaçant aan Het Balletorkest is verbonden, is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werkneemster is sinds april 2010 werkzaam als (alt)hoboïste voor Stichting Het Balletorkest en diens rechtsvoorganger Holland Symfonica. Aanvankelijk werkte zij op incidentele basis en sinds maart 2013 meer structureel en op basis van opdrachten, waarbij zij door Het Balletorkest werd aangeduid als ‘gastspeler/remplaçant’. Het Balletorkest heeft laatstelijk met werkneemster een zogenoemde ‘Raamovereenkomst van opdracht voor bepaalde tijd zzp-gastspelers (orkestmusicus)’ gesloten, die van 1 september 2019 tot 1 september 2020 liep. In het seizoen 2019/2020 heeft werkneemster in vier van de tien producties meegespeeld, voor een totaal van 65 repetities/voorstellingen van de 158 repetities/voorstellingen die er in dat seizoen zijn geweest. De laatste productie liep tot en met 24 juni 2020. Deze is vanwege COVID-19 geannuleerd maar werkneemster is voor deze productie volledig gehonoreerd. In april 2020 heeft werkneemster te horen gekregen dat zij met ingang van het nieuwe seizoen niet meer zou worden ingezet. Zij verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en te bepalen dat Het Balletorkest aan haar een salaris zal betalen vanaf 1 augustus 2020 van € 1.250,80 bruto per maand, tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Tevens verzoekt werkneemster de kantonrechter Het Balletorkest te veroordelen haar in staat te stellen haar werkzaamheden als hoboïste te hervatten. Het Balletorkest voert hiertegen verweer en stelt dat geen sprake is of is geweest van een arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst?*

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster tot 1 augustus 2020 werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst en legt daaraan het volgende ten grondslag. Werkneemster heeft in de laatste drie seizoenen in ongeveer 41% van alle repetities en voorstellingen van het orkest gespeeld. Zij heeft aan alle haar aangeboden producties deelgenomen, met uitzondering van producties tijdens een periode van zwangerschap/bevalling. Werkneemster diende jaarlijks haar beschikbaarheid voor het daaropvolgende seizoen kenbaar te maken. De eenmaal door haar geaccepteerde producties konden niet meer worden afgezegd en zij kon zich ook niet laten vervangen. Daarnaast had zij zich te houden aan nauwkeurige voorschriften en aanwijzingen van Het Balletorkest, zoals onder meer de vaste tijdstippen voor repetities en voorstellingen, kledingvoorschriften en de stoelindeling binnen de groep

hoboïsten. Die voorschriften en aanwijzingen waren niet anders dan voor musici met een vast dienstverband. Er werden met werkneemster geen ‘officiële’ functioneringsgesprekken gevoerd, maar de aanvoerder van de hobosectie besprak met haar wel de kwaliteit van haar werk. Het voorgaande duidt volgens de kantonrechter op arbeidsrechtelijke ondergeschiktheid. De inkomsten uit haar werkzaamheden voor Het Balletorkest vormden voor haar tevens de belangrijkste bron van inkomsten. Zij stuurde facturen voor haar werkzaamheden, waarbij de vergoedingen golden conform de cao Remplaçanten Nederlandse Orkesten. Hoewel werkneemster stond en staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als zelfstandig ondernemer, is niet gebleken van daadwerkelijk ondernemerschap. Conclusie moet volgens de kantonrechter dan ook zijn dat wel degelijk sprake was van het betalen van ‘loon’. Zij werd immers per repetitie en voorstelling, en dan per uur, betaald conform een cao en zij had geen ruimte om over de tarieven te onderhandelen. Alles bij elkaar genomen is voldaan aan de elementen arbeid, loon, gezagsverhouding en gedurende zekere tijd en is daarmee sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. De opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt vernietigd.

Loonvordering en wedertewerkstelling

Werkneemster maakt aanspraak op betaling van loon vanaf 1 augustus 2020. Partijen zijn het erover eens dat de referteperiode van drie maanden geen recht doet aan de situatie, omdat de zomerstop in die periode viel, maar ook omdat de laatste productie van het seizoen 2019/2020 niet doorging vanwege COVID-19, waardoor een representatievere periode wordt gekozen. Werkneemster heeft daarnaast recht op wedertewerkstelling, maar nu Het Balletorkest vanwege COVID-19 geen of veel minder producties op het programma heeft staan en wedertewerkstelling op korte termijn daarom niet reëel voorstelbaar is, verbindt de kantonrechter er geen dwangsom aan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:545

Zaaknummer: 8784299 EA VERZ 20-709

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: J.A. van den Berg en J.E. Brouwer-Harbach

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610b BW en 7:681 BW