

RECHTSPRAAK

## X/Stichting Leerorkest

### ***Docent viool is werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst. Gezagsverhouding weegt bij kwalificatie overeenkomst zwaarder dan afwijkende wijze van betaling voor werkzaamheden***

X heeft van 12 april 2007 tot in mei 2011 werkzaamheden als docent viool verricht voor Leerorkest, door tussenkomst van Y, een payrollonderneming. Op 20 september 2011 is tussen Leerorkest en X een overeenkomst gesloten, met de omschrijving 'Overeenkomst van opdracht'. Daarna zijn nog twee vergelijkbare overeenkomsten gesloten. Op 10 juli 2012 heeft Leerorkest aan X te kennen gegeven de met hem gesloten overeenkomst niet te verlengen. Centrale vraag in deze procedure is of X op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is van Leerorkest. In kort geding is de loonvordering van X afgewezen (zie AR 2013-1034).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de weging van de omstandigheden is allereerst van belang dat X voorafgaand aan de ondertekening van de overeenkomst van reeds ruim vier jaar lang via Y werkzaam was voor het Leerorkest ten aanzien van dezelfde werkzaamheden. In 2011 besloot het Leerorkest vanuit kosten oogpunt en met het oog op uniformiteit om de constructie met docenten die nog via Y werken te beëindigen. De docenten hadden de keuze tussen het aangaan van een overeenkomst van opdracht met het Leerorkest of stoppen met hun werkzaamheden. X stelt dat hij de inkomsten van het Leerorkest niet kon missen en hij daarmee in feite gedwongen werd om de overeenkomst van opdracht te tekenen. Dit impliceert dat X in 2011 de overeenkomst van opdracht niet is aangaan vanuit een maatschappelijke positie als vrij ondernemer.

Ten aanzien van de wijze waarop X zijn werkzaamheden inhoudelijk gezien vorm diende te geven geldt het volgende. Het bestaan van de gezagsverhouding is door Leerorkest onvoldoende gemotiveerd weersproken. Voor betaling van zijn werkzaamheden diende X declaraties te verzenden. Hoewel in de opdrachtovereenkomst is bepaald dat X een VAR-wuo diende te overleggen, is dit niet gebeurd. Dat een VAR-wuo in de overeenkomst werd vereist, is wel een indicatie dat het Leerorkest het bezit van die verklaring relevant achtte voor het bestaan van de overeenkomst. Aan het bestaan van een gezagsverhouding dient meer gewicht te worden toegekend dan de afwijkende wijze van betaling voor de werkzaamheden. Bovendien is niet gebleken dat de wijze van betaling is ingegeven door een daadwerkelijk vrij ondernemerschap van X en het had het Leerorkest bekend kunnen zijn dat hiervan geen sprake was, gezien de voorgeschiedenis met Y en het ontbreken van een VAR-wuo. Tot slot staat ook artikel 7:659 BW er niet aan in de weg om een arbeidsovereenkomst tussen partijen

aan te nemen. In de overeenkomst is weliswaar bepaald dat X zich bij verhindering of ziekte dient te laten vervangen door een door hem aan te wijzen vervanger, maar daarbij had X geen volledige vrijheid. Het Leerorkest stelde daaraan eisen en heeft dit ook nader ingevuld met een Protocol Vervanging en Ziektemelding Leerorkest en een online geplaatste lijst van strijkdocenten die als vervanger kunnen worden ingeschakeld. Geoordeeld wordt dat de rechtsverhouding tussen partijen dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Het beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging faalt, omdat op grond van artikel 2 BBA geen toestemming voor opzegging vereist is. Wel wordt de gefixeerde schadevergoeding van één maandsalaris toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 02-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2013:8881

**Zaaknummer:** 1412090 CV EXPL 13-3756

**Rechters:** M.E.B. Terwee

**Advocaten:** L. Nix en A.F.E. Versteegh

**Wetsartikelen:** 7:610 BW en 7:659 BW