

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

Rolnummer: 1412090 CV EXPL 13-3756
Vonnis van: 2 december 2013
F.no.: 620

Vonnis van de kantonrechter

I n z a k e

N. STRUBBE

wonende te Bussum
eiser
nader te noemen Strubbe
gemachtigde: mr. L. Nix

t e g e n

de stichting STICHTING LEERORKEST

gevestigd te Amsterdam
gedaagde
nader te noemen het Leerorkest
gemachtigde: mr. A.F.E. Versteegh

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De volgende processtukken zijn ingediend:

- de dagvaarding van 1 februari 2013 inhoudende de vordering van Strubbe, met producties;
- de conclusie van antwoord van het Leerorkest, met producties.

Daarna is bij tussenvonnis een verschijning van partijen ter terechtzitting bevolen. Deze zitting heeft op 4 juni 2013 plaatsgevonden. Strubbe is in persoon verschenen vergezeld door zijn gemachtigde. Het Leerorkest is verschenen, vertegenwoordigd door haar directeur M.A. de Sousa, mevrouw M.J. Diemer, mevrouw E. Mapp, alsmede haar gemachtigde en mr. J. Nigten. Partijen hebben vragen van de kantonrechter beantwoord en hun standpunten toegelicht. Daarna hebben partijen op verzoek van de kantonrechter nog ieder producties bij akte overgelegd, waarna zij in de gelegenheid zijn gesteld over en weer daarop te reageren.

Vervolgens is vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staan de volgende feiten en omstandigheden vast:
 - 1.1. Het Leerorkest is een muziekeducatieproject waarbij basisschoolkinderen in het reguliere schoolgebouw één keer per week tijdens schooltijd in kleine groepjes instrumenten bespelen onder leiding van professionele muzikanten. Er worden orkestpartijen ingestudeerd en na een paar maanden vormen de kinderen onder begeleiding van een professionele dirigent een symfonieorkest: het Leerorkest.
 - 1.2. Strubbe heeft van 12 april 2007 tot en met 31 mei 2011 werkzaamheden verricht voor het Leerorkest als docent viool voor basisschoolkinderen, door tussenkomst van Tentoo Collective Freelance & Flex B.V. (verder: Tentoo).
 - 1.3. Van 1 juni 2011 tot 5 juli 2011 heeft Strubbe zonder tussenkomst van Tentoo werkzaamheden als docent viool verricht voor het Leerorkest.
 - 1.4. In het verslag van de jaarlijkse evaluatiebijeenkomst van het Leerorkest met docenten op 30 juni 2011 is onder meer vermeld:
 “vraag wat is de stand van zaken rondom de opdrachtovereenkomst?
 Antwoord: Er zijn twee bijeenkomsten geweest waarin docenten vragen konden stellen en suggesties konden doen. (...) Het ondertekenen van de overeenkomst is noodzakelijk om komend seizoen voor het Leerorkest te kunnen werken. In de eerdere communicatie is dit erg hard overgekomen bij een aantal docenten. We bieden excuses aan voor en zullen voortaan rekening houden met de formulering, maar de essentie van de boodschap: zonder getekende opdracht, geen werk voor het LO, kunnen we niet veranderen.”
 - 1.5. Op 20 september 2011 is tussen het Leerorkest en Strubbe een overeenkomst gesloten met betrekking tot de Samenspel/Wereldwijsschool (hierna: Wereldwijs) en een overeenkomst met betrekking tot de Egoli-school (hierna: Egoli). Deze overeenkomsten hebben als omschrijving ‘Overeenkomst van opdracht’. Het Leerorkest is gedefinieerd als opdrachtgever en Strubbe als opdrachtnemer.
 Artikel 1 bepaalt onder andere: “Opdrachtnemer verklaart de overeengekomen werkzaamheden uit te voeren in de zelfstandige uitoefening van zijn beroep. Opdrachtnemer legt ten bewijze hiervan een verklaring arbeidsrelatie (VAR) over, waaruit blijkt dat zijn inkomsten worden aangemerkt als winst uit onderneming (WUO). Gevolg hiervan is dat opdrachtgever geen loonheffing, pensioenpremie, premies volksverzekering en premies werknemersverzekeringen hoeft in te houden en af te dragen. (...)”
 Artikel 2 bepaalt onder andere: “de overeenkomst is aangegaan voor de periode die aanvangt op 6-10-2011. Tenzij de overeenkomst op een eerdere datum is geëindigd door opzegging (...) eindigt zij vanzelf, zonder dat daartoe een opzegging is vereist, op 15-12-2011 (kantonrechter: aangaande Wereldwijs en op 20 december 2011 aangaande Egoli). (...)”
 Artikel 3 bepaalt onder andere: “De inhoud, aard en omvang van de werkzaamheden bestaan uit lesgeven en muzikaal ondersteunen van de leerlingen (...) De omvang van de werkzaamheden is gebaseerd op de urentabel in de jaarplanning die aan het begin van het project wordt opgesteld. Daarin zijn begrepen alle daarmee verband houdende werkzaamheden als overleg met de opdrachtgever, rapportage over de verrichte werkzaamheden, lesvoorbereiding, stemmen en klaarzetten van de instrumenten, pauze en reistijd.”

Artikel 4 bepaalt: “Opdrachtnemer is bij het uitvoeren van de afgesproken werkzaamheden geheel zelfstandig. Het staat opdrachtnemer vrij om het werk binnen de kaders van het project naar eigen inzicht in te richten.”

Artikel 7 bepaalt: “Het honorarium van de opdrachtnemer is per dag als volgt opgebouwd: € 40,- voor het eerste lesuur; € 30,- voor het 2^e en volgende lesuur of vergaderuur, € 15,- stemvergoeding. (...). Tarieven zijn vrijgesteld van BTW. (...) Het honorarium wordt binnen 30 (zegge: dertig) werkdagen na ontvangst van de declaratie betaald op de door opdrachtnemer opgegeven rekening. (...)”

Artikel 8 bepaalt: “Ziekte en afwezigheid. De opdrachtnemer draagt bij verhindering of ziekte zorg voor vervanging. (...) Opdrachtnemer zorgt voor vervanging van vergelijkbaar opleidingsniveau en ervaring, en staat in voor de kwaliteit van de vervanger en draagt de zorg voor een correcte administratieve afhandeling van de vervanging. Wanneer een opdrachtnemer afwezig is zonder dat hij voor vervanging heeft gezorgd bestaat er geen recht op vergoeding.”

Artikel 16 bepaalt: “Plicht tot kennisname van de laatste wijzigingen en instructies. De docent verplicht zich de avond voor de werkzaamheden zich op de hoogte te stellen van de laatste ontwikkelingen, wijzigingen en instructies voor de volgende dag. Daarvoor is het nodig de mail te checken tot uiterlijk 18.00 uur op de avond voor de werkzaamheden.”

- 1.6. Op 2 februari 2012 zijn tussen partijen twee met de onder 1.3 gesloten overeenkomst vergelijkbare overeenkomsten gesloten, met een looptijd van 10 januari 2012 tot 21 juni 2012 (Wereldwijs) resp. 10 januari 2012 tot 26 juni 2012 (Egoli).
- 1.7. Strubbe heeft naast zijn voor het Leerorkest verrichte werkzaamheden in 2011 een arbeidsovereenkomst met de Muziekschool Amsterdam gehad in de functie van docent Schoolmuziek voor het Project Leerorkest.
- 1.8. Aan Strubbe is door de Belastingdienst op 24 november 2011, voor het jaar 2012, een verklaring arbeidsrelatie loon uit dienstbetrekking verstrekt, voor de werkzaamheden docent viool.
- 1.9. Het Leerorkest heeft Strubbe betalingen verricht op grond van de onder 1.3 en 1.4 genoemde overeenkomsten, na ontvangst van facturen, zonder inhouding van loonbelasting en sociale zekerheidspremies.
- 1.10. Per e-mail van 4 juni 2012 heeft M. Diemer van het Leerorkest Strubbe bericht: “Het overdragen aan andere docenten van jouw taken kan ook alleen maar in overleg met mij. Overigens ben ik nooit blij met last minute veranderingen. Liever hoor ik vooraf wanneer je er wel of niet kan zijn, zodat ik kan kiezen wie deze klus het beste kan doen in verband met beschikbaarheid.”
- 1.11. Op 5 juli 2012 heeft het Leerorkest aan Strubbe medegedeeld de met hem gesloten overeenkomsten niet te verlengen.
- 1.12. Strubbe heeft het Leerorkest bij brief van 2 september 2012 bericht dat hij sinds 2007 voor haar werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst en dat daarom opzegging niet zonder meer mogelijk was. Hij hield zich beschikbaar voor zijn arbeid en vorderde tewerkstelling.
- 1.13. De gemachtigde van Strubbe heeft bij brief van 21 september 2012 nogmaals geprotesteerd tegen de beëindiging van zijn overeenkomst.
- 1.14. Het Leerorkest heeft Strubbe na juli 2012 niet meer tewerkgesteld en hem evenmin betaald.
- 1.15. Bij kort gedingvonnis van 15 november 2012 heeft de kantonrechter te Amsterdam de vordering van Strubbe tegen het Leerorkest tot doorbetaling van zijn loon vanaf juli 2012 afgewezen. Het voorlopig oordeel luidde dat de werkzaamheden van Strubbe voor het Leerorkest werden verricht op basis van een overeenkomst van opdracht.

Vordering

2. Strubbe vordert dat bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad het Leerorkest wordt geboden hem in staat te stellen zijn overeengekomen werkzaamheden te verrichten en het gebruikelijk loon door te betalen, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag en het Leerorkest te veroordelen om aan Strube bij wijze van voorschot op het achterstallig salaris een bedrag te betalen van € 1.031,93 x 7 = € 7.223,51, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7: 625 BW en de wettelijke rente, met veroordeling van het Leerorkest in de proceskosten. Bij akte heeft Strubbe zijn eis gewijzigd en een subsidiaire eis toegevoegd inhoudende dat het Leerorkest wordt veroordeeld tot betaling van het loon over de opzegtermijn van twee maanden, € 2.063,86, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en de wettelijke rente.
3. Strubbe stelt daartoe - samengevat - dat de overeenkomsten genoemd onder 1.3 en 1.4 in werkelijkheid verkapte arbeidsovereenkomsten waren. Er was sprake van arbeid verricht in een gezagsverhouding en de bedingen aangaande vervanging en wijze van betaling zijn niet in vrijheid door Strubbe aangegaan. Reeds sinds 2007, heeft Strubbe, eerst via Tentoo, onafgebroken, met tussenpozen van minder dan 3 maanden werkzaamheden verricht voor het Leerorkest. Op grond van art. 7:668a BW is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De opzegging van deze arbeidsovereenkomst is vernietigbaar omdat deze niet is geschied met inachtneming van de toepasselijk CAO Kunsteducatie, welke vernietigbaarheid tijdig is ingeroepen. Het Leerorkest handelde in strijd met artikel 3:1 juncto artikel 3:2 van de CAO Kunsteducatie. Strubbe berekent het gevorderde loon door het gemiddelde te nemen over de door hem gefactureerde uren gedurende het lesseizoen van juni 2011 tot juni 2012.

Verweer

4. Het Leerorkest verzet zich tegen de vorderingen. Zij betwist dat sprake is geweest van arbeidsovereenkomsten en voert aan dat Strubbe sedert september 2011 werkzaam was op basis van opdrachtovereenkomsten waarvan de laatste van rechtswege is geëindigd per 26 juni 2012. Partijen hebben nooit een arbeidsovereenkomst willen aangegaan, er was geen gezagsverhouding, Strubbe was vrij in de invulling van zijn werkzaamheden en niet verplicht om deze persoonlijk te verrichten. Hij factureerde op uurbasis en kreeg geen vergoeding in geval van ziekte en vakantie. Gelet hierop acht het Leerorkest het niet nodig om in te gaan op de stelling van Strubbe dat door opvolgende arbeidsovereenkomsten een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Tot slot betwist het Leerorkest de wijze waarop Strubbe zijn loon heeft berekend en de vordering tewerkstelling.

Beoordeling

5. Kern van het geschil is of de rechtsverhouding tussen partijen dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst of als een overeenkomst van opdracht. Daarbij is niet de benaming van de schriftelijke overeenkomst bepalend doch hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Het gaat daarbij om de rechten en plichten die partijen voor ogen stond en niet om de kwalificatie als zodanig die zij beoogden. Rekening dient te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de maatschappelijke positie van degene die de werkzaamheden verricht. Voor de kwalificatie als een arbeidsovereenkomst is het meest onderscheidend criterium het bestaan van een gezagsverhouding. De mate waarin in dat verband een instructiebevoegdheid vereist is hangt af van de aard van de werkzaamheden. Tevens dient sprake te zijn van betaling van loon en arbeid en een verplichting tot het

persoonlijk verrichten van die arbeid.

6. Bij de weging van de omstandigheden wordt allereerst van belang geacht dat Strubbe voorafgaand aan de ondertekening van de overeenkomst van opdracht in september 2011 reeds ruim vier jaar lang via Tentoo werkzaam was voor het Leerorkest ten aanzien van dezelfde werkzaamheden. Dat hij dit reeds toen als zelfstandige deed, zoals het Leerorkest heeft aangevoerd, is niet komen vast te staan. Strubbe had geen schriftelijk contract met Tentoo, doch op zijn loonstrook bij Tentoo staat hij als werknemer vermeld en worden loonheffing en sociale premies ingehouden. In de CAO van Tentoo wordt gesproken over de flexwerkovereenkomst, die wordt gedefinieerd als de arbeidsovereenkomst waarbij de flexwerker door de werkgever, Tentoo, ter beschikking wordt gesteld aan een derde.
7. Dat Strubbe in 2007 als werknemer op de loonlijst kwam bij Tentoo was uitsluitend ten behoeve van zijn werkzaamheden voor het Leerorkest. Strubbe heeft desgevraagd ter zitting toegelicht dat hij in 2007 als docent heeft gesolliciteerd bij het Leerorkest en dat zij de constructie via Tentoo voorstelde omdat Strubbe niet beschikte over een VAR-WUO. Het Leerorkest heeft dit ter zitting bevestigd. Zij heeft uitgelegd dat zij geen personeel in dienst kon nemen en alleen medewerkers aannam via Tentoo of op freelance basis omdat zij geen vaste inkomsten had.
8. In de periode van 2007 tot september 2011 bepaalde niet Tentoo doch het Leerorkest de hoogte van zijn loon. Het Leerorkest had voor Strubbe een budget beschikbaar van € 30,00 per uur, wat zij aan Tentoo betaalde, vermeerderd met BTW- en commissiekosten. Dit uurbedrag werd door Tentoo verloond, wat leidde tot een bruto uurloon van € 24,44.
9. In 2011 besloot het Leerorkest vanuit kosten oogpunt en met het oog op uniformiteit om de constructie met docenten die nog via Tentoo werken te beëindigen. Het Leerorkest heeft ter zitting verklaard dat zij af wilde van de kosten aan BTW en commissie. Tijdens bijeenkomsten in 2011 heeft het Leerorkest haar docenten duidelijk gemaakt dat zij de keuze hadden tussen het aangaan van een overeenkomst van opdracht met het Leerorkest of stoppen met hun werkzaamheden voor het Leerorkest. Strubbe 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. Het voorgaande impliceert naar het oordeel van de kantonrechter dat Strubbe in 2011 de overeenkomst van opdracht niet is aangaan vanuit een maatschappelijk positie als vrij ondernemer. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat er vanaf het aangaan van de overeenkomst van opdracht iets veranderde aan de wijze waarop Strubbe zijn werkzaamheden diende te verrichten.
10. Strubbe werkte vervolgens over de periode van 6 oktober 2011 tot en met eind juni 2012 op basis van een door het Leerorkest voorafgaand gemaakte urentabel in de jaarplanning (artikel 3 overeenkomst). Het Leerorkest voert in dit verband aan dat slechts sprake was van een logistiek systeem teneinde te bewerkstelligen dat de juiste docent op het juiste tijdstip aanwezig was. Daar staat echter tegenover dat gesteld noch gebleken is dat Strubbe enige inbreng heeft gehad bij de totstandkoming van dit rooster. Voorts is het rooster zodanig minutieus uitgewerkt dat Strubbe indien hij voor het Leerorkest wilde werken, daar wekelijks in zijn planning rekening mee diende te houden. Volgens de door het Leerorkest over het hele jaar gewenste indeling diende Strubbe met vaste regelmaat aanwezig te zijn, te weten wekelijks op vooraf bepaalde dagen en tijdstippen, voor Wereldwijs en Egoli. Strubbe bepaalde daarnaast niet zelf wanneer hij vakantie opnam. Gedurende de kerstvakantie werd zijn contract onderbroken, terwijl hij in de jaarplanning reeds was ingeroosterd tot en met juni 2012. In geval van verhindering kon Strubbe geen andere tijdstippen met de scholen afspreken doch diende hij een vervanger

te organiseren, waarover hieronder straks meer.

11. Ten aanzien van de wijze waarop Strubbe zijn werkzaamheden inhoudelijk gezien vorm diende te geven geldt het volgende. Hiervoor is reeds overwogen dat hij deze vanaf 2007 tot 2011 verrichte als werknemer en dat gesteld noch gebleken is dat hij toen op andere wijze werkte. Het Leerorkest voert aan dat Strubbe vanuit zijn overeenkomst van opdracht zijn werkzaamheden naar eigen inzicht mocht uitvoeren. Doordat de leerlingen in een orkest speelden diende uiteraard het repertoire wel afgestemd te zijn. Verder dienden de docenten rekening te houden met de didactische leeftijd van de kinderen. Strubbe beroept zich op een veelomvattende en gedetailleerde instructiebevoegdheid zijdens het Leerorkest ten aanzien van de wijze waarop hij diende te doceren. Hij heeft in dit verband een curriculum Leerorkest overgelegd, waarin negen algemene hoofdoelen worden opgesomd en vier specifieke hoofdoelen. Daarachter bevindt zich een uitwerking specifieke doelen die zeven pagina's beslaat. Strubbe stelt terecht dat daaruit is op te maken dat het Leerorkest zeer specifieke eisen stelt aan het leerresultaat dat de docenten met de leerlingen gedifferentieerd naar leerjaar moeten hebben behaald. Daar komt dan nog bij het verplicht repertoire.
12. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat het Leerorkest onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken dat de wijze waarop Strubbe vanaf oktober 2011 zijn werkzaamheden verrichtte, als vallend onder een gezagsverhouding dient te worden gekwalificeerd.
13. Voor betaling van zijn werkzaamheden vanaf oktober 2011 diende Strubbe aan het Leerorkest declaraties te verzenden. Dit vloeide voort uit de voorwaarde van het Leerorkest dat Strubbe als opdrachtnemer zou gaan werken. De hoogte van de in rekening te brengen kosten werd niet door Strubbe bepaald doch door het Leerorkest. Het Leerorkest had omgerekend wat zij voorheen ten behoeve van Strubbe betaalde aan Tentoo, exclusief BTW en commissie. Dit resulteerde in de vergoeding zoals omschreven in artikel 7 van de overeenkomst van opdracht.
14. In de door het Leerorkest opgestelde opdrachtovereenkomst is bepaald dat Strubbe een VAR-WUO diende te overleggen. Strubbe heeft hieraan niet voldaan en heeft een VAR-loon getoond. Gesteld noch gebleken is welke consequenties hieraan dienden te worden verbonden ten aanzien van de overeenkomst. Partijen zijn hierover ook niet met elkaar in overleg getreden. Het Leerorkest heeft verklaard dat zij het over het hoofd heeft gezien. Dat het Leerorkest in de overeenkomst van opdracht het vereiste van een VAR-WUO stelde vormt echter wel een indicatie dat zij het bezit van die verklaring relevant achtte voor het bestaan van de overeenkomst.
15. Dat de wijze van betaling voor de werkzaamheden van Strubbe afweek van hetgeen bij een arbeidsovereenkomst gebruikelijk is vormt in de gegeven omstandigheden onvoldoende grond om te concluderen dat de rechtsverhouding niet als een arbeidsovereenkomst diende te worden gekwalificeerd. Aan het bestaan van een gezagsverhouding dient meer gewicht te worden toegekend. Bovendien is niet gebleken dat de wijze van betaling is ingegeven door een daadwerkelijk vrij ondernemerschap van Strubbe en het had het Leerorkest bekend kunnen zijn dat hiervan geen sprake was, gezien de voorgeschiedenis met Tentoo en het ontbreken van een VAR-WUO.
16. Tot slot wordt geconcludeerd dat ook het bepaalde in artikel 7: 659 BW er niet aan in de weg staat om een arbeidsovereenkomst tussen partijen aan te nemen. In artikel 8 van de onder 1.3 en 1.4 genoemde overeenkomst is bepaald dat Strubbe zich bij verhindering of ziekte dient te laten vervangen door een door hem aan te wijzen vervanger. Uit de tekst van deze bepaling volgt niet dat Strubbe daarbij de volledige vrijheid had om zich te laten vervangen door een derde. 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. Het Leerorkest brengt hiertegen in dat dit niet meer dan een overzicht van docenten betreft waar het Leerorkest goede ervaringen mee heeft en dat in het protocol niet naar deze lijst wordt verwezen. In het geval van Strubbe is overigens vervanging door een derde nooit aan de orde geweest. Ter zitting heeft hij nog wel onbetwist verklaard dat het omgekeerde geval zich wel eens heeft voorgedaan, te weten dat het Leerorkest hem verzocht om een collega te vervangen die verhinderd was. Het Leerorkest heeft gelet op dit alles duidelijk invloed willen uitoefenen op de wijze van vervanging binnen haar organisatie en heeft Strubbe niet de vrije hand gelaten. Dit volgt ook uit de door Strubbe overgelegde e-mail van 3 juni 2011 van M. Diemer (1.10). Slotsom is dat in de verhouding tussen partijen geen sprake was van de mogelijkheid om zich vrijelijk te kunnen laten vervangen.

17. Op grond van al hetgeen hiervoor is vastgesteld, in onderling verband bezien, wordt geconcludeerd dat de rechtsverhouding tussen partijen dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst.
18. Het Leerorkest heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat indien de laatste overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, deze gelet op het bepaalde in artikel 7:668 a eerste lid BW als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft te gelden.
19. Het Leerorkest heeft aangevoerd dat ingevolge het BBA voor opzegging van een eventuele arbeidsovereenkomst met Strubbe geen ontslagvergunning was vereist. Ingevolge artikel 2 lid 1b BBA is dit besluit niet van toepassing op docerend personeel werkzaam aan onderwijsinrichtingen. Strubbe heeft tegen het verweer van het Leerorkest niets ingebracht op dit punt. Aangenomen wordt dan ook dat het Leerorkest geen toestemming behoefde te vragen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst van Strubbe.
20. Strubbe heeft zich er voorts op beroepen dat het ontslag is geschied in strijd met het bepaalde in de CAO Kunsteducatie. Het Leerorkest heeft vervolgens onbetwist aangevoerd dat deze CAO niet van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen omdat zij geen partij is bij deze CAO. Dit verweer slaagt. In de overeenkomst tussen partijen is deze CAO nimmer van toepassing verklaard en de CAO die gold vanaf 1 januari 2012 is niet algemeen verbindend verklaard.
21. Slotsom is dat het beroep van Strubbe op vernietigbaarheid van het ontslag faalt. De vordering van Strubbe tot tewerkstelling en doorbetaling van zijn loon dient dan ook te worden afgewezen.
22. Uiteindelijk resteert dan de subsidiaire vordering van Strubbe gebaseerd op de onregelmatigheid van het ontslag. Hij stelt daartoe dat op grond van het bepaalde in artikel 7: 672 lid 2 BW voor hem een opzegtermijn gold van twee maanden nu hij sedert april 2007 voor het Leerorkest werkzaam was. Strubbe heeft echter in zijn stellingen eveneens tot uitgangspunt genomen dat hij vanaf 2007 tot de zomer 2011 bij Tentoo in dienst was. Strubbe heeft geen feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan moet worden aangenomen dat hij in die periode op basis van een arbeidsovereenkomst met het Leerorkest werkzaam was. Bovendien, indien dit wel zou worden aangenomen, gaat het dan nog altijd om arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen. Strubbe heeft dan ook onvoldoende gesteld om de periode vóór september 2011 mee te tellen bij de berekening van de in acht te nemen opzegtermijn. Hieruit volgt dat voor Strubbe slechts een opzegtermijn van 1 maand gold.

23. Voor de hoogte van het te berekenen maandloon wordt aangesloten bij het door Strubbe als productie 14 bij dagvaarding overgelegde facturenoverzicht. Uitgaande van het gemiddelde van de laatste drie maanden (7:610b BW) resulteert een bedrag van € 1.017,- . Dit is bijna gelijk aan het gemiddelde over de periode van 9 maanden waarin Strubbe heeft gewerkt na de zomer 2011(€ 1.010,-). Strubbe heeft in zijn vordering niet aangegeven of dit een bruto- of nettobedrag dient te zijn. Nu aangenomen is dat sprake is van een arbeidsovereenkomst zal de kantonrechter in het petitum brutobedragen vermelden.
24. De over het loon gevorderde wettelijke verhoging, te stellen op 50 %, en de wettelijke rente zijn als onvoldoende weersproken toewijsbaar.
25. Gelet op de uitkomst van de procedure zullen de kosten worden gecompenseerd.

BESLISSING

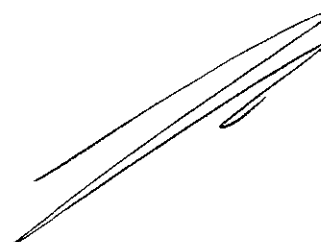
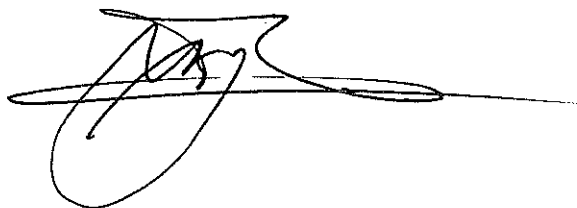
De kantonrechter:

- I. veroordeelt het Leerorkest tot betaling aan Strubbe van € 1.017,- bruto aan loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW van 50 % hierover, voorgaande bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente;
- II. bepaalt dat ieder der partijen de eigen proceskosten draagt;
- III. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- IV. wijst het meer of anders gevorderde af.

Aldus gewezen door mr. M.E.B. Terwee, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 december 2013 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier

De kantonrechter



Voor grasse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam