

RECHTSPRAAK

Entertainmentartieste die paaldansacts en lapdances verricht, is (volledig) werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Alle door werkneemster gewerkte uren hebben plaatsgevonden in het kader van de arbeidsovereenkomst; geen sprake van (gedeeltelijke) zelfstandigheid.

Feiten

Werkneemster is vanaf 11 augustus 2011 werkzaam geweest in een club (hierna: werkgeefster) als entertainmentartieste. Zij was in dienst bij Tempo-Team en werd als uitzendkracht aan werkgeefster uitgeleend. De arbeids-/uitzendovereenkomst is per 31 december 2020 geëindigd. Werkneemster werkte doorgaans vier dagen per week. Zij moest per dienst zes tot zeven uur in de club aanwezig zijn. Over haar werkdagen kreeg zij steeds vier uur loon uitbetaald tegen het minimum loontarief. De werkzaamheden van werkneemster bestonden uit het opvoeren van drie tot vier paaldansacts per avond, die steeds ongeveer acht minuten duurden. Tussen deze acts door werd van de entertainmentartiesten verwacht dat zij aanwezig waren op de werkvloer om (privé)lapdances aan te bieden. Werkneemster verzorgde in de club tevens lapdances en privédansshows. De inkomsten die zij daarvoor van klanten ontving, tussen de € 300 en € 500 per avond, mocht zij zelf houden. Werkneemster heeft zich jegens werkgeefster en Tempo-Team op het standpunt gesteld dat zij voor 24 uur per week in plaats van voor 16 uur per week had moeten worden uitbetaald en vordert veroordeling van werkgeefster en Tempo-Team tot betaling van € 14.478,57 bruto aan achterstallig salaris. Werkgeefster heeft de vordering betwist en daartoe, primair, aangevoerd dat met werkneemster is overeengekomen dat zij per avond voor vier uur zou worden verloon. De rest van de avond genereerde werkneemster volgens werkgeefster als zelfstandige inkomsten met het geven van lapdances en privédansshows. Bij die laatste activiteiten was geen sprake van een gezagsverhouding, aldus werkgeefster. Tempo-Team heeft onder meer aangevoerd dat de vorderingen niet toewijsbaar zijn omdat werkneemster niet kan aantonen dat zij de genoemde uren daadwerkelijk heeft gewerkt. Zowel werkgeefster als Tempo-Team stelt daarnaast dat werkneemster de klachtplicht heeft geschonden. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. Werkgeefster en Tempo-Team hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Klachtplicht

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. AR 2024-0361) ziet artikel 6:89 BW, gelet op de strekking van de bepaling alsmede op de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld, niet op gevallen waarin in het geheel geen prestatie is verricht. Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval geen sprake is van een gebrek in de prestatie, maar van het (gedeeltelijk) uitblijven van een prestatie (vgl. AR 2024-0655). Om die reden gaat het beroep op de klachtplicht door werkgeefster en Tempo-Team niet op. Het beroep op rechtsverwerking slaagt evenmin.

Kwalificatie

Hetgeen tussen partijen is overeengekomen vertoont naar het oordeel van het hof weinig kenmerken van zelfstandigheid of vrijblijvendheid aan de kant van werkneemster. Werkneemster moest per dienst zes tot zeven uur in de club aanwezig zijn en was buiten de paaldansacts om – ten hoogste vier acts van acht minuten – niet vrij om zonder toestemming van werkgeefster te pauzeren of de werkvloer te verlaten. Ook stond het haar niet vrij om klanten ‘mee te nemen’ naar een andere locatie, noch om minder dan de overeengekomen zes, dan wel zeven uur op de werkvloer aanwezig te zijn, hetgeen bij ‘zelfstandig ondernemerschap’ voor de hand zou liggen. Werkgeefster heeft ook niet gesteld dat werkneemster door haar in andere zin als zelfstandig ondernemer werd behandeld: er was bijvoorbeeld geen inschrijving bij de Kamer van Koophandel en er werd geen btw betrokken in de geldstromen tussen werkgeefster en werkneemster. Ook tijdens de niet betaalde uren werd werkneemster geacht op de werkvloer aanwezig te zijn en de aanwezigen te vermaken, drank te laten bestellen of een separée te laten huren. Dat dit een belangrijk onderdeel van de werkzaamheden was, blijkt uit het gegeven dat werkgeefster de door de entertainmentartiesten gegenereerde drankomzet bijhield en intern ook aan de entertainmentartiesten verspreidde. Anders dan werkgeefster en Tempo-Team ter zitting in hoger beroep hebben betoogd, had een achterblijvende drankomzet wel degelijk consequenties voor de entertainmentartieste, aangezien zij in dat geval werd gecoacht op haar verkooptechnieken. Er valt geen duidelijk onderscheid te maken tussen de werkzaamheden tijdens de wel en niet betaalde uren omdat de werkzaamheden gedurende de hele avond door elkaar heen werden verricht en de instructies van werkgeefster ook op al die werkzaamheden zien. Als er geen sprake was van een aan een individuele artiest gerichte uitnodiging voor een lapdance en/of privédansshow dan stond de artiest zes of zeven uur per dienst geheel ter beschikking van de overige verplichte activiteiten. Alles overwegende komt het hof, evenals de kantonrechter, tot het oordeel dat alle door werkneemster gewerkte uren hebben plaatsgevonden in het kader van de arbeidsovereenkomst. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-08-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2471

Zaaknummer: 200.326.539/01

Rechters: H.T. van der Meer, T.S. Pieters en R.L. de Graaff

Advocaten: J.M. Caro en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:61o BW en 6:89 BW