

THEODOOR LUDWIG: TERUG VAN NOOIT WEGGEWEEST: DE FICTIEVE DIENSTBETREKKING
WOENSDAG 10 JULI 2013

Onlangs zijn zowel in Nederland als in België enkele uitspraken gedaan met betrekking tot de vaststelling van een fictieve dienstbetrekking in franchiserelaties. Een fictieve dienstbetrekking kan ontstaan indien de relatie tussen de franchisegever en de franchiseenemer al te zeer het karakter krijgt van een arbeidsovereenkomst. Indien bijvoorbeeld de relatie te directief wordt of te veel zaken centraal worden aangestuurd, ontstaat in zekere mate een gezagsverhouding met daarop het risico op een verkapte werkgevers/werknemersrelatie, met mogelijk een fictieve of zelfs een gewone dienstbetrekking tot gevolg.



Bij deze uitspraken bleken onder meer de volgende zaken doorslaggevend bij het vaststellen van de fictieve dienstbetrekking:

- Aan de franchiseenemer was een handboek verstrekt met verregaande instructies en voorts met mogelijkheden voor de franchisegever om sanctionerend op te treden. Hierdoor was een uiterst geringe mogelijkheid tot onafhankelijke bedrijfsvoering voor de franchiseenemer ontstaan, in samenhang met de sterke economische afhankelijkheid die de franchiserelatie toch al kenmerkte;
- Het bleek de franchiseenemer niet toegestaan personeel te werven. Voorts was het de franchiseenemer niet toegestaan zelf zijn vakantieperiodes te bepalen en mocht van de openingstijden niet worden afgeweken;
- De franchiseenemer bleek in verregaande mate verplicht de omvang van zijn verkopen direct door te geven aan de franchisegever, volgens de door de franchisegever opgestelde regels. De wijze van administreren en het terugkoppelen van financiële kengetallen aan de franchisegever bleek voorts in zijn algemeenheid in verregaande mate voorgeschreven door de franchisegever. Tevens bleek de betalingswijze door de klanten van de franchiseenemer bepaald door de franchisegever en dienden de inkomsten te worden doorgestort aan de franchisegever;
- De franchiseenemer kende voorts verregaande verplichtingen met betrekking tot het aantal en de aard van de schoonmaakbeurten in de vestiging van de franchiseenemer;
- Maandelijks evaluatie door een externe partij van de werkzaamheden van de franchiseenemer, onaangekondigd bezoek, waarbij controle plaatsvond op basis van een zeer uitgebreide checklist met criteria, waarbij franchisegever zich de mogelijkheid voorbehield de criteria te kunnen wijzigen, gaven vervolgens in combinatie met het bovenstaande de doorslag.

Op zichzelf zijn de uitspraken van de laatste tijd niet verrassend. Op grond van de geldende criteria in franchiserelaties die een fictieve dienstbetrekking kunnen opleveren, bleek in alle zaken de risicozone opgezocht. Dat de belastingdienst, het UWV en/of de rechtbank op enig moment hier oordelen aan verbindt, was dan ook uit te tekenen. Dat deze zaken op dit moment wat minder in de belangstelling staan dan in het verleden, betekent niet dat de problematiek minder venijnig is, zo blijkt nu weer.

Franchisegever en franchiseenemer doen er verstandig aan hun franchiseconstructie dusdanig in te richten dat dit risico niet kan ontstaan. Zo dienen franchisegever en franchiseenemer zich goed rekenschap te geven hoe zij omgaan met zaken als financiële targets, op welke wijze eventuele leads ten bate van de franchiseenemer bij de franchiseenemer terecht komen, dat de inkomsten van de franchiseenemer volledig onzeker en variabel zijn, op welke wijze de franchiseenemer reclame en promotie mag bedrijven et cetera. Het stelsel van verplichtingen tussen franchisegever en franchiseenemer is bepalend of er op enig moment een kwade kans op een fictieve dienstbetrekking ontstaat.

Mr Th.R. Ludwig
Ludwig & Van Dam advocaten
www.ludwigvandam.nl