

GEZAMENLIJKE AANPAK

Wet aanpak schijnconstructies

Controleprotocol WAS Compliance

Sinds in juli 2015 de Wet aanpak schijnconstructies (WAS) van kracht is geworden, zijn ook opdrachtgevers bij wanbetaling aansprakelijk voor achterstallig (cao) loon waarop werknemers in dienst van onderaannemers recht hebben. Daarbij geldt een volgtijdelijke aansprakelijkheid: bieden de werkgever en de directe opdrachtgever geen verhaalsmogelijkheden, dan kan de werknemer de naast hoger gelegen schakel in de keten aanspreken.

In sommige gevallen kan zelfs de hoofdopdrachtgever rechtstreeks worden aangesproken. Dit is het geval als het achterstallige loon na een jaar nog steeds niet is betaald, of bij ernstige onderbetaling. In dat laatste geval mag de werknemer al na een half jaar naar de hoofdopdrachtgever stappen.

In de Wet is ook opgenomen dat opdrachtgevers deze ketenaansprakelijkheid kunnen voorkomen door aan te tonen niet-verwijtbaar te hebben gehandeld. De Wet geeft echter niet aan in welke gevallen niet-verwijtbaar is gehandeld en er is tot op heden nog geen jurisprudentie over dit onderwerp.

Gezamenlijk aanpak

Om toch meer zekerheid te verkrijgen heeft een aantal grote aannemers in de bouwsector gezamenlijk twee instrumenten laten ontwikkelen die het risico voor betaling van achterstallig loon drastisch beperken. Bijkomend voordeel hiervan is dat hierdoor een duidelijke standaard in de markt wordt neergezet.

Door te kiezen voor een model waarbij maatregelen afhankelijk zijn van mogelijke risico's bij opdrachtnemers, kunnen opdrachtgevers zich specifiek richten op opdrachtnemers waar de kans op het niet voldoen van het verschuldigd loon het grootst is. De gezamenlijke aanpak op basis van dit model zal leiden tot meer zekerheid en minder administratieve lasten.

Maatregelen

De Memorie van Toelichting bij de Wet aanpak schijnconstructies noemt twee belangrijke maatregelen die opdrachtgevers kunnen nemen:

- het opleggen van afspraken in overeenkomsten met opdrachtnemers;
- het uitvoeren van controles en checks bij opdrachtnemers.

Gezamenlijke contractuele bepalingen

Om controles uit te kunnen voeren bij opdrachtnemers dienen vooraf afspraken gemaakt te worden in de overeenkomst met de opdrachtnemer. Deze afspraken dienen vervolgens bij verdere uitbesteding of bij het verder inlenen van personeel in de keten opgenomen te worden (kettingbeding).

Om te voorkomen dat daarbij fouten worden gemaakt, zijn standaard bepalingen ontwikkeld. Deze standaard bepalingen zijn eenvoudig contractueel aan onderliggende schakels in de keten op te leggen, waarbij kan worden verwezen naar deze standaard bepalingen in overeenkomsten. Deze standaard bepalingen zijn opgenomen in het document 'Gezamenlijke contractuele bepalingen Wet aanpak schijnconstructies' die in deze factsheet zijn opgenomen (pagina 3).

Controleprotocol WAS Compliance

Uit het risicomodel van de opdrachtgever volgt bij welke opdrachtnemer de risico's het grootst zijn. De Memorie van Toelichting geeft aan dat maatregelen bij deze opdrachtnemers evenredig moeten zijn met de mogelijke risico's.

Daar waar binnen sectoren zoals de bouwsector en de uitzendbranche een gegrond vermoeden bestaat dat het verschuldigde loon niet wordt voldaan, worden controles ingesteld op basis van een controlemethodiek en volgt eventueel de gang naar de rechter.

Om opdrachtgevers de mogelijkheid te bieden om gelijkwaardige controles uit te kunnen laten voeren en om te voorkomen dat verschillende controles bij opdrachtnemers plaatsvinden, is een standaard controleprotocol opgesteld, genaamd "Controleprotocol WAS Compliance". Op basis van uitgevoerde controles volgens dit controleprotocol kunnen opdrachtnemers zich ook positief onderscheiden en aantoonbaar maken voor opdrachtgevers dat het verschuldigd loon is voldaan.

Als opdrachtgevers meldingen ontvangen dat opdrachtnemers het verschuldigd loon niet voldoen dan kan men dit op basis van een controle volgens het controleprotocol verifiëren.

Onderzoek naar effectiviteit

Uit diverse onderzoeken in het kader van de ketenaansprakelijkheid voor verschuldigd loon blijkt dat opdrachtgevers vaak geen controles uit kunnen laten voeren bij opdrachtnemers omdat hier vooraf geen toestemming is gegeven. Dit is ook het geval geweest bij opdrachtnemers waarbij al een gegrond vermoeden was vastgesteld. Dit had voorkomen kunnen worden als de contractuele bepalingen waren opgenomen in de overeenkomsten.

Tevens blijkt dat bij veel van de gevallen die de afgelopen twee jaar in de media zijn genoemd, de misstanden waren vastgesteld op het moment dat gebruik was gemaakt van het Controleprotocol WAS Compliance.

Momenteel hebben er zo'n dertig controles op basis van het protocol plaatsgevonden en kunnen diverse opdrachtnemers al aantonen dat het verschuldigd loon is voldaan.

Risicomodel

Het risicomodel is afhankelijk van diverse factoren zoals de sector waarin men werkzaam is, de mate waarin vooraf voorwaarden gesteld worden, de reputatie van een opdrachtnemer en de prijzen die voor de diensten worden betaald. Opdrachtgevers kunnen het risicomodel naar eigen inzicht inrichten zodat zijn specifieke risico's optimaal in kaart kunnen worden gebracht.

Als het gebruik van deze gezamenlijke aanpak door meerdere opdrachtgevers en in meerdere sectoren wordt toegepast dan zou op termijn een standaard risicomodel per sector opgesteld kunnen worden.

Het risicomodel kan als volgt schematisch weergegeven worden.

Fase	Risico	Kleine omvang	Normale omvang	Grote omvang
Achteraf	Misstand	Controle o.b.v. WAS Compliance	Controle o.b.v. WAS Compliance	Controle o.b.v. WAS Compliance
Vooraf	Hoog	Eigen maatregelen opdrachtgever	Controle o.b.v. WAS Compliance	Controle o.b.v. WAS Compliance
	Normaal	Verklaring opdrachtnemer	Eigen maatregelen opdrachtgever	Controle o.b.v. WAS Compliance
	Laag	Geen maatregelen vooraf	Verklaring opdrachtnemer	Eigen maatregelen opdrachtgever

Gezamenlijke contractuele bepalingen Wet aanpak schijnconstructies

1. Naleven arbeidsvoorwaarden

Opdrachtnemer verplicht zich de wet- en regelgeving, alsook de toepasselijke arbeidsvoorwaarden (waaronder een van toepassing zijnde cao), na te leven en na te doen leven door de eigen medewerkers van Opdrachtnemer en door hem ingeschakelde derden (zoals onderaannemers, opdrachtnemers, leveranciers) en/of arbeidskrachten die door of via een of meer derden ter beschikking worden gesteld.

2. Audits, controles en loonvalidaties

Opdrachtnemer legt alle arbeidsvoorwaardelijke afspraken ten behoeve van de uitvoering op een inzichtelijke en toegankelijke wijze vast en verschaft desgevraagd aan bevoegde instanties en Opdrachtgever toegang tot deze arbeidsvoorwaardelijke afspraken en werkt mee aan door de Opdrachtgever of Principaal ingestelde controles, audits of loonvalidaties zoals controles op basis van het Controleprotocol WAS Compliance.

Indien uit de controles, audits of loonvalidaties naar voren komt dat Opdrachtnemer niet het verschuldigd loon betaalt, komen de kosten van de controle, audit of loonvalidatie, alsmede bijbehorende kosten, voor rekening van de Opdrachtnemer.

3. Voorwaarden (zoals certificeringen en keurmerken)

Opdrachtnemer dient, indien dit door de Opdrachtgever als voorwaarde gesteld wordt, aan te tonen dat wordt voldaan aan de toepasselijke arbeidsvoorwaarden (waaronder een van toepassing zijnde cao).

Bij inlening van arbeidskrachten wordt alleen (direct of indirect) ingeleend van een entiteit die in het bezit is van een SNA-keurmerk (www.normeringarbeid.nl) en (dus) voldoet aan de NEN 4400-1 of de NEN 4400-2 norm.

4. Verdere uitbesteding of het inlenen van personeel

Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Opdrachtgever zal Opdrachtnemer de uitvoering van (enig deel van) de Overeenkomst niet aan een derde partij overdragen of uitbesteden noch gebruik maken van ingeleende werknemers. Opdrachtgever kan aan het verlenen van toestemming voorwaarden verbinden.

5. Kettingbeding

Opdrachtnemer kan, voor zover de voorwaarden opgenomen in lid 4 dat toelaten, een overeenkomst met derden aangaan ten behoeve van de werkzaamheden voor, levering aan of dienstverlening aan Opdrachtgever. In deze overeenkomst wordt expliciet opgenomen dat (i) deze voorwaarden integraal deel uitmaken van die overeenkomst, en (ii) deze voorwaarden integraal door middel van een kettingbeding deel uitmaken van elke door die derde te sluiten overeenkomst. Opdrachtnemer neemt in zo'n overeenkomst met derden voor wat betreft de Wet aanpak schijnconstructies de rechtspositie in van opdrachtgever en de derde die van opdrachtnemer, conform hetgeen is bepaald in deze voorwaarden. Op die manier wordt gewaarborgd dat deze voorwaarden in de keten van aannemers/opdrachtgevers/leveranciers worden doorgelegd en integraal van toepassing zijn in de gehele keten.

6. Procedure misstanden

Opdrachtnemer zal Opdrachtgever direct schriftelijk op de hoogte stellen van elke loonvordering ingesteld door of vanwege een arbeidskracht die werkzaamheden voor Opdrachtgever (heeft) verricht.

Opdrachtnemer spant zich bij (signalen van) misstanden in om deze binnen een redelijke termijn op te lossen.

Meer informatie

Heb je vragen over dit onderwerp? Neem contact op met de adviseurs van het FME Serviceteam, T 088 400 8 400 of stuur een mail naar fmeserviceteam@fme.nl.