

Gemeente Haarlemmermeer

Nota van inlichtingen 2 "Flexibele Arbeidskrachten klantcontact"

Kenmerk: 2019-279

Datum: 9 april 2020

Status: definitief

Volgnummer	Betreft	Vraag	Antwoord	Perceel
2.1	Algemeen	Kunt u bevestigen dat u leiding en toezicht heeft op ingezette flexibele arbeidskrachten?	Ja.	P1/P2
2.2	Aansprakelijkheid	Kunt u bevestigen dat u niet alleen leiding & toezicht uitoefent, maar dat u ook de aansprakelijkheid die daarmee gepaard gaat, aanvaardt (Zie o.a. artikelen 6:170 en 7:658 BW)?	Ja, richting derden aanvaarden we die aansprakelijkheid. In de relatie met opdrachtnemer is van belang hetgeen over artikel 6:170 BW (o.a. over zeggenschap) is overwogen in de uitspraak van de Hoge Raad van 14 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1345). Indien er mogelijkheden zijn de schade op grond van artikel 7:661 BW op de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht te verhalen, zullen wij dat niet nalaten. Bij onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht, zonder dat er sprake is van een door Opdrachtgever gegeven opdracht om onzorgvuldig en/of onrechtmatig te handelen, kan er sprake zijn van verkeerde screening door Opdrachtnemer en zullen wij Opdrachtnemer aansprakelijk stellen voor de daaruit voortvloeiende schade. Wij sluiten onze aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW jegens de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht niet uit.	P1/P2

2.3	Inkoopvoorwaarden artikel 14.1	Kunt u bevestigen dat artikel 14.1 ziet op Contractant (de in de Overeenkomst genoemde wederpartij van de Gemeente), en niet op de ingezette flexibele arbeidskrachten, tenzij die schade is ontstaan door een fout aan de zijde van Contractant en die fout heeft geleid tot het verkeerd handelen van de ingezetten medewerker?	Artikel 14.1 ziet toe op de contractant en de uitvoering van de overeenkomst en daaronder vallen de geleverde diensten, waaronder de inzet van flexibele arbeidskrachten. Ten aanzien van de ingezette flexibele arbeidskrachten vult de gemeente artikel 14.1 als volgt aan : "Richting derden aanvaarden wij de aansprakelijk die gepaard gaat met het uitoefenen van leiding en toezicht over de flexibele arbeidskrachten. In de relatie met opdrachtnemer is van belang hetgeen over artikel 6:170 BW (o.a. over zeggenschap) is overwogen in de uitspraak van de Hoge Raad van 14 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1345). Indien er mogelijkheden zijn de schade op grond van artikel 7:661 BW op de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht te verhalen, zullen wij dat niet nalaten. Bij onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht, zonder dat er sprake is van een door Opdrachtgever gegeven opdracht om onzorgvuldig en/of onrechtmatig te handelen, kan er sprake zijn van verkeerde screening door Opdrachtnemer en zullen wij Opdrachtnemer aansprakelijk stellen voor de daaruit voortvloeiende schade. Wij sluiten onze aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW jegens de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht niet uit."	P1/P2
2.4	Aansprakelijkheid	Zo nee: kunt u toelichten op waarom u het dan toch redelijk lijkt ontstane schade waarop uw opdrachtnemer geen enkele invloed heeft, wel op uw opdrachtnemer te verhalen?	Zie antwoorden op vragen 2.2 en 2.3.	P1/P2
Herzieningen 1e nota van inlichtingen Naar aanleiding van de antwoorden op vragen 2.1, 2.2 en 2.3 hieboven, wijzigden er meerdere antwoorden uit de 1e nota van inlichtingen. Daarnaast is geconstateerd dat vraag 20 niet volledig was beantwoord. Dat is in deze 2e nota van inlichtingen alsnog gedaan.				
20	Algemene Inkoopvoorwaarden definities	Artikel 7.3 Contractant heeft geen leiding en toezicht over de uitzendkrachten, die ligt bij de Gemeente. Contractant kan wel een geheimhoudingverklaring door de uitzendkracht laten ondertekenen, maar zij kan daar niet voor in staan. Het opschorten dan wel het ontbinden van de overeenkomst staat hiermee niet in verhouding. Bent u bereid om artikel 7.3 te laten vervallen dan wel zodanig aan te passen dat dit enkel ziet op Personeel van Contractant en niet op de uitzendkrachten? Zo niet, dan ontvangen we graag een toelichting op uw antwoord.	Niet akkoord. Het betreft hier een recht van de Gemeente. De gemeente zal naar eigen oordeel en inzicht beoordelen of zij van dit recht gebruik zal maken waarbij zij uiteraard altijd de toepasselijke algemene rechtsbeginselen in acht zal nemen. Derhalve acht de gemeente het geen disproportionele bepaling. Ook niet t.a.v. de uitzendkrachten omdat de gemeente - los van de kwalificatie 'personeel van de contractant of derden' - te allen tijde het recht wilbehouden om in een voorkomend geval van dit recht gebruik te maken indien hier aanleiding voor is. Dat neemt niet weg dat bij de beoordeling of van dit recht gebruik zal worden gemaakt het gegeven dat iemand onder toezicht en leiding van de gemeente werkt als variabele zal worden meegewogen. Verder zal de gemeente het personeel dat door contractant ter beschikking wordt gesteld een integriteitsverklaring doen ondertekenen.	P1/P2

23	Algemene Inkoopvoorwaarden definities	Artikel 14 Gezien het feit dat leiding en toezicht bij de opdrachtgever ligt kan artikel 14 niet gelden voor het doen en nalaten van de uitzendkrachten aangezien leiding en toezicht bij de opdrachtgever ligt. Kunt u bevestigen dat dit artikel niet voor de werkzaamheden van de uitzendkrachten geldt? Kunt u verder bevestigen dat de Gemeente zich ervan bewust is dat zij verantwoordelijk is voor de arbeidsomstandigheden, waaronder een veilige werkplek ex 7:658BW en dat de Gemeente verantwoordelijk is voor de gedragingen van de uitzendkracht ex artikel 6:170 BW? Bent u bereid daarover aanvullende afspraken te maken?	Nee, u behoudt verantwoordelijkheid en zeggenschap door de betreffende medewerker ter beschikking te stellen. We verwachten van u vrijwaring voor schade van derden als gevolg van onzorgvuldig dan wel onrechtmatig handelen van de door u beschikbaar gestelde medewerker. Derden zullen de gemeente op grond van artikel 6:170 BW aanspreken. Bij onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de beschikbaar gestelde medewerker zullen wij de schade op u verhalen. Artikel 14.1 ziet toe op opdrachtnemer (Contractant), de uitvoering van de overeenkomst en de dienstverlening, waarmee dus ook bedoeld wordt, de inzet van flexibele arbeidskrachten. Ten aanzien van de ingezette flexibele arbeidskrachten vult de gemeente artikel 14.1 als volgt aan : "Richting derden aanvaarden wij de aansprakelijkheid die gepaard gaat met het uitoefenen van leiding en toezicht over de flexibele arbeidskrachten. In de relatie met opdrachtnemer is van belang hetgeen over artikel 6:170 BW (o.a. over zeggenschap) is overwogen in de uitspraak van de Hoge Raad van 14 juli 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1345). Indien er mogelijkheden zijn de schade op grond van artikel 7:661 BW op de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht te verhalen, zullen wij dat niet nalaten. Bij onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht, zonder dat er sprake is van een door Opdrachtgever gegeven opdracht om onzorgvuldig en/of onrechtmatig te handelen, kan er sprake zijn van verkeerde screening door Opdrachtnemer en zullen wij Opdrachtnemer aansprakelijk stellen voor de daaruit voortvloeiende schade. Wij sluiten onze aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW jegens de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht niet uit." De overige bepalingen uit artikel 14 blijven onverkort van kracht. Ja, we zijn ons bewust dat we verantwoordelijk zijn voor de arbeidsomstandigheden, waaronder een veilige werkplek. Het maken van aanvullende afspraken is ons inziens niet nodig.	P1/P2
24	Algemene Inkoopvoorwaarden definities	Artikel 18.3 Wij kunnen hier enkel mee akkoord gaan indien dit niet geldt voor de werkzaamheden die verricht worden door de uitzendkrachten. Zie hiervoor de definitie van Diensten.	Niet akkoord. U behoudt verantwoordelijkheid en zeggenschap door de betreffende uitzendkracht ter beschikking te stellen. Artikel 18.3 ziet toe op de uitvoering van de overeenkomst en de geleverde diensten, waaronder de inzet van flexibele arbeidskrachten. Ten aanzien van de ingezette flexibele arbeidskrachten vult de gemeente artikel 18.3 als volgt aan: "Ten aanzien van de werkzaamheden van de ingezette flexibele arbeidskracht geldt dat bij onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht, zonder dat er sprake is van een door Opdrachtgever gegeven opdracht om onzorgvuldig en/of onrechtmatig te handelen, er sprake kan zijn van verkeerde screening door Opdrachtnemer en in dat geval zullen wij ons beroepen op artikel 18.3. Wij sluiten onze aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW jegens de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht niet uit.	P1/P2

26	Algemene Inkoopvoorwaarden definities	Artikel 22.2 Aangezien leiding en toezicht bij de Gemeente ligt is het niet redelijk om de verantwoordelijkheid voor de te verrichten werkzaamheden van de uitzendkracht bij de Contractant te leggen. Wilt u bevestigen dat dit artikel niet ziet op het doen en nalaten van de uitzendkracht?	Nee, u behoudt verantwoordelijkheid en zeggenschap door de betreffende medewerker ter beschikking te stellen. Artikel 22.2 ziet toe op de uitvoering van de overeenkomst en de geleverde diensten, waaronder de inzet van flexibele arbeidskrachten. Ten aanzien van de ingezette flexibele arbeidskrachten vult de gemeente artikel 22.2 als volgt aan :: "Ten aanzien van de werkzaamheden van de ingezette flexibele arbeidskracht geldt dat bij onzorgvuldig of onrechtmatig handelen van de door opdrachtnemer ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht, zonder dat er sprake is van een door Opdrachtgever gegeven opdracht om onzorgvuldig en/of onrechtmatig te handelen, er sprake kan zijn van verkeerde screening door Opdrachtnemer en in dat geval zullen wij ons beroepen op artikel 22.2. Wij sluiten onze aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW jegens de door u ter beschikking gestelde flexibele arbeidskracht niet uit.	P1/P2
116	Alg inkoop voorwaarden Art 22.2	Opdrachtgever heeft leiding en toezicht op de werkvloer, hierdoor kan opdrachtnemer niet de volledige verantwoordelijkheid dragen voor het personeel van contractant. Is opdrachtgever bereid dit artikel aan te passen?	Zie antwoord op vraag 26.	P1/P2
127	Inkoopvoorwaarden Artikel 14.1 Aansprakelijkheid en Verzekering	Dit artikel bevat een vrijwaring tegen "eventuele aanspraken van derden ter zake van schade door deze derden geleden ten gevolge van de uitvoering door de Contractant van de Overeenkomst en het gebruik of toepassing van de geleverde Goederen of Diensten van de Contractant". Contractant aanvaardt vanzelfsprekend aansprakelijkheid voor haar eigen gedragingen, maar heeft geen invloed op de gedragingen van haar uitzendkrachten op het moment dat zij onder uw leiding en toezicht werkzaam zijn. Kunt u bevestigen dat artikel 14.1 niet ziet op de gedragingen van uitzendkrachten die werkzaamheden verrichten onder uw leiding en toezicht? En gaat u ermee akkoord dat Contractant de Gemeente alleen vrijwaart voor directe schade, aldus geen indirecte schade?	Zie antwoord op vraag 2.3.	P1/P2