

Vraagnummer in Nvl 2
Vraag 31 Nvl 2
Vraag 32 Nvl 2
Vraag 57 Nvl 2

Nota van Inlichtingen 3

18 april 2023

Vraag

In het antwoord op vraag 31 geeft u aan dat u niet akkoord gaat met het schrappen van artikel 6.3 inzake vergoeding van vermogensschade. U gaat in uw antwoord echter niet in op de vraag hoe de beschrijving van de schade in artikel 6.3 zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 6:95 BW en 6:98 BW. Zoals aangegeven in de vraag is het voor Inschrijver van essentieel belang dat de aansprakelijkheid niet verder reikt dan waartoe men op grond van de wet aansprakelijk zou zijn. Kunt u derhalve bevestigen dat u te allen tijde de wet zult volgen en dat de schade zoals beschreven in artikel 6.3 van de Raamovereenkomst alleen voor vergoeding in aanmerking komt indien wordt voldaan aan de voorwaarden zoals bepaald in de artikelen 6:95 en 6:98 BW? Zo nee, kunt u motiveren waarom niet en kunt u daarbij toelichten waarom u het proportioneel acht dat er een aansprakelijkheid wordt verlangd die ruimer is dan de

In het antwoord op vraag 32 geeft u aan dat het antwoord op vraag 132 van NvI 1 alleen geldt voor de aansprakelijkheid en niet voor de vrijwaring. Dit betekent dat er sprake is van een onbeperkte vrijwaringsplicht. Het is voor Inschrijver als beursgenoteerde onderneming in samenhang met haar wettelijke verplichtingen om risico's te beheersen niet acceptabel dat er geen beperking van de vrijwaringsplicht geldt. In dit verband verwijzen wij naar de Corporate Governance Code, waarin is beschreven dat het bestuur van een beursgenoteerde onderneming verantwoordelijk is voor de naleving van alle relevante wet- en regelgeving en het beheersen van de risico's verbonden aan ondernemingsactiviteiten. Voor Inschrijver geldt derhalve dat de risicobeheersing onder andere gedaan moet worden door geen onbeperkte vrijwaringsplicht te accepteren, maar hiervoor een beperking op te nemen. Het aanvaarden van een dergelijke onbeperkte vrijwaringsplicht brengt immers onaanvaardbare en overigens ook onverzekerbare financiële risico's met zich mee. In verband met deze onverzekerbaarheid verwijzen wij naar Voorschrift 3.9 A van de Gids Proportionaliteit, waaruit onder meer volgt dat het disproportioneel is om een risico neer te leggen bij Inschrijver, indien dat risico niet in redelijkheid/onder reële voorwaarden verzekeraar is. Daarnaast verwijzen wij naar Voorschrift 3.9 D van de Gids Proportionaliteit, waarin is opgenomen dat de aanbestedende dienst geen aansprakelijkheid, en daarmee dus ook geen vrijwaringsplicht, verlangt die op geen enkele manier gelimiteerd is. Het is voor u als aanbestedende dienst ook belangrijk dat inschrijvers geen onaanvaardbare risico's aangaan door een vrijwaring te accepteren die onbeperkt is. Wij verzoeken u dan ook dringend om uw antwoord op vraag 32 te herzien en de vrijwaringsplicht onder de beperking van de aansprakelijkheid te laten vallen. Hiermee voorkomt u enerzijds dat partijen niet op uw uitvraag kunnen inschrijven en/of daarvan worden uitgesloten omdat het aangaan van onbeperkte vrijwaringsplicht niet onder de dekking van de door hen gesloten aansprakelijkheidsverzekering valt, anderzijds dat hierdoor onder meer inbreuk wordt gemaakt op het 'level playing field' en het proportionaliteitsbeginsel. Kunt u derhalve bevestigen dat de aansprakelijkheidsbeperking wel van toepassing is op de

U geeft aan dat u vasthoudt aan payrollrolovereenkomsten die tussentijds opzegbaar zijn. Payrolling valt sinds de intrede van de 'Wet Arbeidsmarkt in Balans' (WAB) op 1 januari 2020 onder de ketensystematiek in tegenstelling tot de fasensystematiek (ABU cao) waar uitzendkrachten onder vallen. Het uitzendbeding is niet van toepassing en daarbij geldt het reguliere arbeidsrecht waarbij een arbeidsovereenkomst alleen onder bepaalde voorwaarden tussentijds opzegbaar is door opdrachtnemer. In geval van payrollmedewerkers geldt onder andere dat aan de hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever wordt bepaald of de payrollrolovereenkomst tussen de opdrachtnemer en de payrollmedewerker mag worden beëindigd (d.m.v. ontbinding of toestemming tot opzegging). Opdrachtgever zal hiervoor een goed dossier moeten hebben dat zal moeten voldoen aan de voorwaarden zoals deze ook voor het vaste personeel van opdrachtgever gelden. Bij ontevredenheid over de payrollmedewerker zal er bijvoorbeeld een goed disfunctioneren dossier moeten zijn opgebouwd door opdrachtgever (met verbetertraject e.d.) en bij afscheid vanwege onvoldoende werk zal er sprake moeten zijn van het verval van de functie om bedrijfseconomische redenen van de payrollmedewerker, waarbij het afspiegelingsbeginsel in acht dient te worden genomen.

De opdrachtgever heeft vanaf de werving van de payrollkracht invloed op wie er wordt aangenomen, de voortgang, ontwikkeling en beëindiging van de opdracht. Ook kunnen er factoren zijn waar de payrollkracht zelf geen invloed op heeft waardoor de arbeidsovereenkomst moet worden beëindigd. Opdrachtnemer mag er vanuit gaan dat opdrachtgever zich houdt aan wettelijke bepalingen en dat ook de eerder beantwoorde vragen omtrent de contractvorm (contracturen - vaste arbeidsomvang gedurende de hele arbeidsovereenkomst) met het bijbehorende risico van leegloop (geen werk) ligt bij de partij die dat kan beheersen, zoals beschreven in de aanbestedingswet conform het proportionaliteitsbeginsel, ofwel de opdrachtgever. In dit verband verwijzen wij naar Voorschrift 3.9 A van de Gids Proportionaliteit, waarin is bepaald dat de aanbestedende dienst het risico dient te alloceren bij de partij die het risico het beste kan beheersen of te beïnvloeden. Bij de terbeschikkingstelling van payrollmedewerkers is Inschrijver niet bij machte om de risico's die voortvloeien uit deze eis te beheersen of te beïnvloeden, aangezien de payrollmedewerkers door u worden geworven en geselecteerd. Inschrijver kan dan ook geen enkele invloed uitoefenen op de kwaliteit van de payrollmedewerker. Daarbij geldt dat de payrollmedewerkers onder uw leiding en toezicht werken. Inschrijver kan dan ook geen enkele invloed uitoefenen op de gedragingen en uit te voeren werkzaamheden door de payrollmedewerkers. Hieruit volgt dat niet Inschrijver, maar u de aangewezen partij bent om de risico's die voortvloeien uit het tussentijds opzeggen van payrollrolovereenkomsten te beheersen en beïnvloeden, aangezien u de payrollmedewerkers werft en selecteert en de werkzaamheden worden uitgevoerd onder uw leiding en toezicht. Inschrijver kan deze risico's op geen enkele manier beheersen dan wel beïnvloeden en acht het derhalve disproportioneel om deze risico's bij Inschrijver neer te leggen.

Het is voor Inschrijver niet mogelijk om deze risico's te verdisconteren in het tarief, omdat wij geen reële inschatting kunnen maken van het mogelijke (leegloop)risico dat wij hierdoor lopen. Uitgangspositie is dat contracten voor bepaalde tijd niet tussentijds opzegbaar zijn. Stel dat u een medewerker bij ons aanmeldt voor 5 maanden met een arbeidsomvang van 32 uur en in de eerste week besluit om deze medewerker per direct op te zeggen. Hiermee ontstaat voor inschrijver een doorbetalingsverplichting van ruim 20 weken maal 32 uur. Dit zou betekenen dat we moeten reserveren voor 80! leeglooptijden. Zonder de huidige omvang en opbouw van de populatie te kennen en zonder te weten hoe vaak dit opzeggen plaatsvindt is het onmogelijk om een onderbouwde inschatting van dit risico te maken.

In het antwoord op vraag 67 van NvI 2 geeft u aan dat de ziekteverzekeringpremie vermeld staat in blok 3 onder de ZWV (Zorgverzekeringswet). Echter missen wij in blok 3 dan nog de ZWV premie. Zou u deze kunnen toevoegen?

Het bepaalde in artikel 6.3 van de raamovereenkomst komt overeen met het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 BW. Het antwoord op de vraag hoe deze bepaling zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 6:95 en 6:98 BW is dan ook dat deze bepalingen naast elkaar bestaan. Wij zullen te allen tijde de wet hierin volgen.
Ja dat kan worden bevestigd. De vrijwaring wordt beperkt tot hetzelfde bedrag als de contractuele aansprakelijkheid.
Wij zijn niet bereid om payrollopdrachten aan te gaan die niet tussentijds opzegbaar zijn. In uitzonderlijke gevallen zal een tussentijdse beëindiging wenselijk kunnen zijn. Tijdelijke contracten van medewerkers van de gemeente zijn ook tussentijds opzegbaar. Uiteraard houdt de gemeente zich aan de wet- en regelgeving hieromtrent en zal er bij een tussentijdse beëindiging een wettelijke grondslag moeten zijn welke door de gemeente onderbouwd zal worden. Wanneer zich deze situatie voordoet, zal Opdrachtgever in overleg treden met Opdrachtnemer over het vergoeden van eventuele kosten.
Het prijzenblad is hierop aangepast. Zie hiervoor de laatste gepubliceerde versie van 12 april.