

Juridische nieuwsflits

Gedempte Oude Gracht 60 | 2011 GT Haarlem | T 023 532 51 77 | info@kalbfleisch.nl

Aanbestedingsprocedures en de 'kleine' ondernemer

[Lees artikel](#)

Overwerkvergoeding: wordt de werknemer dubbel beloofd?

[Lees artikel](#)

Aanbestedingsprocedures en de 'kleine' ondernemer

Als de overheid producten of diensten wil inkopen, is zij vaak verplicht om dat te doen via een openbare aanbestedingsprocedure. Via een dergelijke procedure kan iedereen die daarin interesse heeft een aanbieding doen, waarna vervolgens de meest gunstige aanbieding door de overheid wordt geselecteerd. De praktijk leert dat het niet altijd even makkelijk is voor kleinere ondernemers om mee te doen aan een aanbestedingsprocedure. Dat komt niet alleen door de grote hoeveelheid papierwerk die moet worden ingeleverd, maar ook door de (te) hoge geschiktheidseisen die soms door de overheid aan een inschrijver worden gesteld. Toch bestaat er bij sommige ondernemers ook wel een soort koudwatervrees en is er meer mogelijk dan vooraf wordt verwacht.

Een aanbestede is bevoegd om eisen te stellen aan de persoon van de inschrijver. Deze eisen kunnen bijvoorbeeld zien op ervaring, maar ook op financiële draagkracht. Met ervaringseisen wil de aanbestede zekerheid verkrijgen over de vakbekwaamheid van de partij die inschrijft. Doorgaans wordt deze vakbekwaamheid getoetst aan de hand van referenties van soortgelijke opdrachten. De financiële draagkracht wordt getoetst aan de hand van omzeteisen. Met name hierbij rijzen de problemen voor de kleine ondernemer, aangezien deze eisen dikwijls zo hoog zijn gesteld dat daaraan niet kan worden voldaan. Er is dan geen weg terug; de ondernemer kan niet meedoen en stuurt hij toch een inschrijving in, dan is de aanbestede juridisch verplicht om deze inschrijving buiten beschouwing te laten.

Indien een ondernemer wordt geconfronteerd met dergelijke hoge omzeteisen, dan zijn er drie stappen die hij zou kunnen ondernemen. In de eerste plaats moet hij proberen om de eisen naar beneden bij te stellen op het moment dat het nog kan: tijdens de inlichtingfase. In iedere aanbestedingsprocedure kunnen belangstellenden inlichtingen vragen van de aanbestede en kunnen zij om wijzigingen verzoeken. Op deze vragen en verzoeken wordt geantwoord in een Nota van Inlichtingen. De ondernemer moet in deze fase dus beargumenteren waarom hij de gestelde eisen onredelijk hoog acht. Hierbij moet ook het belang van de aanbestede niet uit het oog worden verloren; met omzeteisen wil de aanbestede bereiken dat niet wordt gecontracteerd met een partij die in financieel opzicht grotendeels afhankelijk wordt van de opdracht.

Is de aanbestede niet bereid om de eisen naar beneden bij te stellen, dan kan de ondernemer toch meedingen naar de opdracht indien hij een combinatie aangaat met een of meer andere partijen. Dat kan zowel horizontaal, waarbij de taken verdeeld worden tussen twee of meer ondernemers, of verticaal, waarbij sprake is van een onderopdrachtneming. Op deze wijze kan de kleine ondernemer ook voor grote opdrachten in aanmerking komen. Door in combinatie in te schrijven mag ook de omzet van de andere partij bij het totaal worden opgeteld, zodat in veel gevallen dan wel aan de omzeteisen kan worden voldaan. Alhoewel het soms wordt geprobeerd, is het de aanbestede onder geen beding toegestaan om combinatievorming te verbieden.

Als combinatievorming om welke reden dan ook niet mogelijk is, kan de gang naar de rechter als uiterste redmiddel en in uitzonderlijke gevallen soelaas bieden. De rechter zal ingrijpen als er sprake is van disproportioneel hoge omzeteisen in verhouding met de waarde van de opdracht. Als vuistregel geldt dat een omzeteis van drie keer de waarde van de opdracht redelijk is. Dat wil echter niet zeggen dat een hogere waarde per definitie disproportioneel is; veel zal afhangen van het type opdracht en de argumentatie van de aanbestede om toch een hogere eis te stellen.

Kortom, het kan zeker de moeite lonen om ook aan een aanbestedingsprocedure mee te doen als de omzeteisen hoger zijn dan de eigen omzet. Daarnaast is het bij sommige grote aanbestedingen mogelijk om op onderdelen van het totaal (percelen) in te schrijven. De omzeteisen gelden dan niet voor de totale opdracht, maar per perceel. Echter, hiertoe kan de aanbestede niet worden verplicht.

[... terug naar boven](#)

Overwerkvergoeding: wordt de werknemer dubbel beloofd?

Het komt regelmatig voor dat in een arbeidsovereenkomst tussen een werkgever en een werknemer niets is overeengekomen over een eventuele overwerkvergoeding. De vraag die zich dan voordoet is of de werknemer wel recht heeft op vergoeding van zijn overuren. In een arrest van 2000 heeft de Hoge Raad deze vraag reeds bevestigend beantwoord.

Betekent dit nu dat een werkgever ook verplicht is om de overwerkuren van een werknemer uit te betalen in de situatie dat een werknemer aanmerkelijk meer verdient dan in de toepasselijke CAO is voorgeschreven?

Hierover zal over het algemeen geen discussie bestaan in het geval een werkgever met een werknemer in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat in het salaris ook de overwerkvergoeding is inbegrepen. Het wordt echter moeilijker indien dit niet met zoveel woorden blijkt uit de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Het is dan aan een werkgever om op andere wijze aan te tonen dat de overwerkvergoeding in het salaris is inbegrepen. Het behoeft geen verdere toelichting dat een dergelijke bewijslast moeilijk is te leveren.

In een recente zaak bij de rechtbank Amsterdam was er sprake van een geschil over de uitbetaling van overwerkuren, waarbij het salaris van de werknemer 1,5 maal hoger was dan het toepasselijke CAO-loon. Aangezien de werkgever er in deze zaak niet in slaagde om bewijs te overleggen, waaruit blijkt dat het salaris inclusief overwerk was, heeft de kantonrechter de vordering van de werknemer volledig toegewezen.

In hoger beroep kwam het Gerechtshof echter met een meer creatieve oplossing. Het Gerechtshof berekende in deze zaak wat het totale salaris inclusief overwerkvergoedingen over de gevorderde periode zou zijn geweest, indien de werknemer een salaris zou hebben ontvangen conform de toepasselijke CAO, met een aparte vergoeding voor de overuren. Vervolgens vergelijkt het Gerechtshof dit totale salaris inclusief overwerkvergoedingen met het totale hogere loon dat de werknemer gedurende deze periode heeft ontvangen. Het Gerechtshof komt tot de conclusie dat het laatstgenoemde (hogere) salaris hoger is dan het totale salaris conform de CAO, aangevuld met het aantal overuren dat de werknemer heeft gewerkt. Op grond van het vorenstaande is het Gerechtshof van oordeel dat de werknemer geen recht heeft op vergoeding van de overuren.

In cassatie maakt de Hoge Raad korte metten met deze creatieve oplossing van het Gerechtshof. De Hoge Raad is van oordeel dat de overweging van het Gerechtshof er op neer komt dat er een forfaitaire maandelijks vergoeding voor overwerk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Volgens de Hoge Raad moet een dergelijk beding als ongeldig worden aangemerkt, omdat dit beding in strijd is met de toepasselijke CAO.

Uit het voorgaande volgt dat de Hoge Raad haar eerdere jurisprudentie uit 2000 handhaaft, dat wil zeggen dat een werknemer ook bij een hoger salaris dan de CAO voorschrijft, recht heeft op een overwerkvergoeding indien in de arbeidsovereenkomst zelf niets over een overwerkvergoeding is opgenomen.

Gelet op deze uitspraak, doet een werkgever er dan ook verstandig aan om in de arbeidsovereenkomst nadrukkelijk een bepaling op te nemen over de (niet) verschuldigdheid van een eventuele overwerkvergoeding, waarmee wordt voorkomen dat een werknemer dubbel wordt beloofd.

[... terug naar boven](#)

Jongeren tot 27 jaar langer en vaker tijdelijk contract in crisis

Werkgevers mogen straks jongeren tot 27 jaar gedurende de crisis langer op een tijdelijk contract laten werken. Bij elkaar opvolgende tijdelijke contracten ontstaat nu na een periode van drie jaar of bij een vierde contract een vast dienstverband. Het kabinet wil voorkomen dat jongeren om die reden niet in dienst worden gehouden. Daarom wordt voor hen de periode van drie jaar verlengd naar vier en zal in plaats van bij het vierde contract bij het vijfde contract een vast dienstverband ontstaan. De maatregel geldt in principe voor twee jaar. Het kabinet wil hiermee een bijdrage leveren aan de bestrijding van de jeugdwerkloosheid. Vooral jongeren dreigen hard te worden getroffen door de huidige economische crisis. Werkgevers die in onzekere tijden geen perspectief kunnen bieden op een vast dienstverband, hebben misschien nog wel ruimte om iemand op tijdelijke basis in dienst te houden. Jongeren maken op deze manier meer kans op verlenging van het dienstverband.

[... lees verder op Internet](#)

Maximum aan buitengerechtigde incassokosten

Minister Hirsch Ballin van Justitie wil onredelijk hoge incassokosten aan banden leggen. Straks wordt de vergoeding voor buitengerechtigde incassokosten berekend als percentage van het bedrag dat de schuldenaar aan de schuldeiser verschuldigd is. Zo mag bijvoorbeeld maximaal 150 euro aan incassokosten worden gevraagd, wanneer de schuldenaar een rekening van 1000 euro niet heeft betaald. Dit blijkt uit een nieuwe regeling. Ook komt er een minimumbedrag van 40 euro dat de schuldeiser in ieder geval voor incassohandelingen mag vragen, zoals het aanmaken van een dossier en het sturen van een sommatie. Hierdoor blijft het mogelijk kleine vorderingen te innen.

[... lees verder op Internet](#)

Aanpassing regels bij arbeidsmigratie

UWV en de Arbeidsinspectie krijgen meer mogelijkheden om snel te reageren op misbruik van de regels voor arbeidsmigranten, zoals onderbetaling of slechte huisvesting. UWV kan bijvoorbeeld een tewerkstellingsvergunning weigeren of intrekken als werkgevers de regels (blijven) overtreden. Tegelijkertijd kunnen specifieke groepen arbeidsmigranten, zoals architecten, sporters en artiesten, makkelijker aan een tewerkstellingsvergunning komen. Directe aanleiding voor de strengere aanpak is de zaak rond de aspergeteler in Someren waarbij het betrokken bedrijf ondanks uitstaande boetes voor overtredingen toch weer een tewerkstellingsvergunning kreeg om mensen van buiten de EU aan te stellen. Minister Donner liet de Kamer toen weten mogelijkheden te zoeken hier iets aan te doen. Hij wil nu de Wet Arbeid Vreemdelingen zo wijzigen dat UWV in bepaalde gevallen een aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning kan weigeren of intrekken. Dit zal dan mogelijk worden als werkgevers meerdere keren boetes hebben gekregen door overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen, als een werkgever veroordeeld is voor uitbuiting op de werkvloer of als de werkgever bij een aanvraag van een vergunning onjuiste informatie heeft verstrekt.

Tegelijkertijd wil Donner de regels versoepelen voor specifieke groepen arbeidsmigranten die één bepaalde klus voor een korte periode of bij één of enkele werkgever(s) doen. Het wordt in die gevallen makkelijker om aan een tewerkstellingsvergunning te komen. Ook vervalt de plicht voor werkgevers om bij sommige functies waarvoor specifieke kennis of talenten vereist zijn, zoals balletdansers, conservatoren bij musea, ontwerpers te kijken of er ook Nederlanders zijn die het werk kunnen doen. Dankzij deze aanpassingen worden de administratieve lasten voor werkgevers vermindert.

[... lees verder op Internet](#)

[... lees verder op Internet](#)

Snel achter de tralies na schending afspraken

Het openbaar ministerie kan straks veroordeelden direct aanhouden en insluiten als zij de aan hun straf verbonden bijzondere voorwaarden aan hun laars lappen. Voor de geloofwaardigheid en effectiviteit van voorwaardelijke veroordelingen is het belangrijk dat snel wordt ingegrepen als het uit de hand loopt. Dit blijkt uit een wetsvoorstel dat binnenkort voor advies naar de Raad van State gaat. Het voorstel bevat ook een lijst met bijzondere voorwaarden, zoals het volgen van gedragstraining, het ondergaan van een (ambulante) behandeling, een straatverbod, contactverbod, meldingsplicht of alcoholverbod. Die duidelijkheid maakt het reclasseringstoezicht effectiever. De veroordeelde weet beter wat de opgelegde voorwaarden inhouden en wat hij moet doen en laten tijdens de proeftijd van enkele jaren. De reclassering staat sterker in het houden van het toezicht want die kan zich tegenover de veroordeelde beroepen op de rechterlijke beslissing.

Met gevangenisstraf als stok achter de deur is gedragsbeïnvloeding een sanctie die kansen biedt. Het overtreden van de voorwaarden betekent tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Het wetsvoorstel sluit aan bij het kabinetsbeleid om criminaliteit en recidive terug te dringen. Omdat naleving essentieel is in de aanpak, kan overtreding niet zonder gevolgen blijven. Bij overtreding van de voorwaarden vraagt het openbaar ministerie de rechter om de veroordeelde zijn voorwaardelijke gevangenisstraf te laten uitzitten. Tot het moment van die rechterlijke beslissing hoeft de veroordeelde in de huidige praktijk de cel niet in. Die situatie is onwenselijk. De bewindslieden willen daarom in de wet opnemen dat de veroordeelde in afwachting van de beslissing van de rechter opgesloten kan worden.

[... lees verder op Internet](#)

Wonen en werken over de grens wordt eenvoudiger

Het wordt voor EU-burgers per 1 maart 2010 gemakkelijker om zich vrij door de verschillende landen van de EU te bewegen met behoud van hun sociale zekerheidsrechten, zoals opgebouwde pensioenrechten. De nieuwe regels zorgen ervoor dat wonen of werken over de grens eenvoudiger wordt. Ze leiden er onder meer toe dat u voor de sociale zekerheid geen nadeel ondervindt wanneer u in het buitenland gaat werken, of over de grens gaat wonen. De afspraken gelden ook als u vanuit een ander land in Nederland bent komen werken of wonen.

Vanaf 1 maart 2010 worden werknemers, zelfstandigen, aanbenaars, gepensioneerden, studenten en ook niet-actieven (mensen die geen beroepsactiviteit uitoefenen of hebben uitgeoefend) beschermd door de Europese regels. De nieuwe verordeningen van de EU zijn van toepassing op alle wettelijke sociale verzekeringen (de sociale bijstand valt buiten het bereik van de verordeningen) en bevatten regels die het onder meer mogelijk maken om tijdvakken van verzekering samen te tellen en uitkeringen mee te nemen naar een ander land binnen de Europese Unie. De nieuwe regels zorgen er ook voor dat de samenwerking tussen de verschillende nationale uitvoeringsorganen wordt versneld en versterkt en dat de informatievoorziening aan de burger wordt verbeterd. De elektronische verwerking van gegevens moet daarbij leiden tot een snellere afwikkelingen van aanvragen.

[... lees verder op Internet](#)

Nieuwe regels over passend werk

De regels over passend werk zijn strenger geworden. Deze regels houden in dat na één jaar aaneengesloten werkloosheid elke baan als passend werk wordt gezien. Ongeacht het opleidingsniveau en ook als het loon lager is dan de uitkering. Mensen met een WW-uitkering die na 1 juli 2008 werkloos zijn geworden, krijgen hier mee te maken. UWV kan aan de werkloze na een jaar onafgebroken werkloosheid een passend werk aanbod doen, waarbij twee geschikte vacatures worden aangeboden. Dit kan zijn na 12 maanden, maar bijvoorbeeld ook na 13 of 14 maanden werkloosheid.

[... lees verder op Internet](#)

Disclaimer

Hoewel bij het samenstellen van de inhoud van deze digitale nieuwsbrief de uiterste zorg is nagestreefd, sluiten de samenstellers van deze digitale nieuwsbrief iedere aansprakelijkheid uit voor onjuistheden, onvolledigheden en eventuele gevolgen van het handelen op grond van informatie die op via deze digitale nieuwsbrief beschikbaar is.