

Controleprotocol

WAS Compliance

Versie 1.0 – november 2017

Inleiding

Sinds 1 juli 2015 is de Wet aanpak schijnconstructies van kracht waarin een ketenaansprakelijkheid van opdrachtgevers voor verschuldigd loon is opgenomen. Opdrachtgevers zijn niet aansprakelijk indien aangetoond kan worden dat niet-verwijtbaar is gehandeld.

De Wet aanpak schijnconstructies geeft niet concreet aan wanneer sprake is van niet-verwijtbaarheid hetgeen onduidelijkheid schept bij opdrachtgevers.

Om opdrachtgevers toch houvast te geven, is dit controleprotocol opgesteld waarbij wel in acht genomen dient te worden dat iedere situatie uniek is en volledige zekerheid over de naleving van de Wet Aanpak Schijnconstructies niet mogelijk is. Bij de inrichting van dit controleprotocol is gekozen voor een risicogerichte aanpak waarbij de werkwijze mede wordt gestuurd door het beoordelen van risico-indicatoren.

Wij wijzen u erop dat uiteindelijk alleen de rechter kan bepalen of sprake is van niet-verwijtbaarheid.

1. Doel, onderwerp en reikwijdte

Dit controleprotocol heeft tot doel het beperken van risico's, die voortvloeien uit de Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS), voor opdrachtgevers die een overeenkomst van opdracht (BW 7:400) of een overeenkomst voor aanneming van werk (BW 7:750) zijn overeengekomen met een opdrachtnemer.

Onderwerp van de controle is het vaststellen van het voldoen van het verschuldigd loon door de te controleren entiteit die gebruik maakt van eigen medewerkers met een arbeidsovereenkomst vallend onder vooraf inzichtelijk gemaakte toepasselijke arbeidsvoorwaarden (zoals een cao of loonverhoudingsvoorschrift) en deze medewerkers direct betrokken zijn bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht dan wel een overeenkomst van aanneming van werk met een opdrachtgever. De te controleren onderneming is in dit geval de opdrachtnemer.

Daarnaast wordt gecontroleerd of door de onderneming aan eisen wordt voldaan bij:

- het verder uitbesteden van de werkzaamheden aan derden;
- het inlenen van personeel voor het verrichten van de werkzaamheden.

De reikwijdte van Ketenaansprakelijkheid voor het loon komt op het volgende neer*:

1. De ketenaansprakelijkheid geldt voor de overeenkomst van opdracht (inclusief een inleenovereenkomst) en de overeenkomst voor aanneming van werk, als Nederlands recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomst, zowel bij nationale en internationale werkzaamheden.
Bepalend is dat er een loonvordering is uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Als er sprake is van een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht is het niet relevant dat de arbeid door het grensoverschrijdende werk feitelijk buiten Nederland wordt verricht.
2. De ketenaansprakelijkheid geldt ook als buitenlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. In dat geval geldt de ketenaansprakelijkheid alleen voor arbeid die in Nederland is verricht. Dit is geregeld in artikel 7:616c BW. Daarmee wordt de regeling van de ketenaansprakelijkheid bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 Rome I verordening.

**Bron: Memorie van toelichting van de Wet Aanpak Schijnconstructies*

2. Draagvlak

Dit controleprotocol is opgesteld door hoofdaannemers in de bouwsector en wordt, mede door het grote draagvlak, gezien en algemeen erkend als de standaard voor de controle op WAS Compliance.

3. Definities:

Arbeidsovereenkomst: De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij (de werkgever), tegen loon gedurende een zekere tijd arbeid te verrichten.

Controle:	Het controleren van het loon op geldigheid en/of juistheid op basis van wettelijke regels en voorschriften en/of naleving van de geldende cao en overige eisen.
Controleur:	Medewerker van een inspectie-instelling die het voldoen aan het controleprotocol toetst.
Inspectie-instelling:	Instelling die voldoet aan de in hoofdstuk 10 van dit controleprotocol genoemde eisen en gerechtigd is om het voldoen aan het controleprotocol te toetsen.
Loon:	Al hetgeen de werkgever aan de werknemer verschuldigd is ter zake van de bedongen arbeid.
Onderneming:	De juridische entiteit die onderwerp van de controle is en die een vooraf inzichtelijk gemaakt loonverhoudingsvoorschrift toepast.
Opdrachtgever:	De wederpartij van degene die zich verbindt tot het verrichten van werkzaamheden, buiten dienstbetrekking, ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst van aanneming van werk.
Opdrachtnemer:	Degene die zich jegens de opdrachtgever verbindt om op basis van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk werkzaamheden verricht tegen een te betalen prijs.
Overeenkomst van: aanneming van werk	de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld. Bestaat de tegenprestatie niet of niet geheel in geld, dan vindt deze titel toepassing, voor zover de aard van de tegenprestatie zich daartegen niet verzet.
Overeenkomst van: opdracht	de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. De artikelen BW 7:401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.
Rapport van: bevindingen	Rapport waarin de inspectie-instelling met onderbouwing haar bevindingen van een controle weergeeft.
Werknemer:	Een medewerker in dienst van de onderneming voor zover deze medewerker direct betrokken is bij de uitvoering van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk.

Leeswijzer:

Voor zover niet specifiek benoemd dienen alle definities en normen te worden gelezen in het kader van het onderwerp van dit controleprotocol en het beperken van risico's voor de opdrachtgever volgend uit de ketenaansprakelijkheid voor het loon uit de Wet Aanpak Schijnconstructies.

4. Controle eisen

De controle eisen zijn grotendeels gebaseerd op standaard indelingen van diverse cao's zoals de cao Bouw & Infra.

Nr.	Eis
1	De onderneming bepaalt in de overeenkomst met de opdrachtnemer dat:
1.1	de opdrachtnemer het geldende loonverhoudingsvoorschrift moet naleven
1.2	deze verplichting in alle opvolgende overeenkomsten verplicht moet worden vastgelegd verder in de keten (doorgeefverplichting / kettingsbeding)
2.1	Bij het inlenen van personeel mag alleen gebruik worden gemaakt van ondernemingen die beschikken over het SNA-keurmerk
2.2	Bij het verstrekken van opdrachten aan zzp'ers dienen de werkzaamheden schriftelijk overeengekomen te zijn in een (model)overeenkomst
2.3	De onderneming levert inspanningen opdat de feitelijke situatie waaronder de zzp'er wordt ingeschakeld, overeenstemt met de inhoud van de overeenkomst
3	De arbeidsovereenkomsten:
3.1	zijn schriftelijk overeengekomen
3.2	bevatten de gegevens zoals opgenomen in artikel 7:655 BW
4	De onderneming betaalt bijzondere uren conform het loonverhoudingsvoorschrift met betrekking tot:
4.1	toeslagen op onregelmatige,- venster,- en/ of ploegenuren
4.2	overwerkuren en bijbehorende percentages
4.3	toeslagen op feestdagen of andere bijzondere dagen
5	De onderneming past de componenten verlof en vakantietoeslag juist toe. Indien van toepassing worden de componenten juist afgestort in een tijdspaarfonds dan wel juist worden ondergebracht in de werkgeversbijdrage aan een individueel budget. Het bovenstaande geldt voor de volgende componenten:
5.1	de vakantietoeslag
5.2	het aantal vakantiedagen per jaar
5.3	het aantal roostervrije dagen per jaar
5.4	het aantal dagen van kort verzuim en het onbetaalde verlof
6.1	De onderneming deelt de werknemers in in de functiegroep waartoe de door hem vervulde functie conform het loonverhoudingsvoorschrift behoort
7	De onderneming betaalt minimaal het juiste loon met betrekking tot:
7.1	het uurloon dat geldt voor de functiegroep waartoe de functie behoort en waarin de werknemer is ingedeeld
7.2	Bijzondere functietoeslagen
7.3	de prestatiebeloning/ persoonlijke toeslag boven het geldende standaard periodeloan
7.4	de eigen bedrijfsregeling of de bedrijfsregeling van de inlener indien van toepassing
7.5	de juiste loons- en salarisverhogingen
8	De onderneming borgt dat met betrekking tot de loonbetaling:
8.1	dit tijdig en volledig plaatsvindt
8.2	alle componenten zijn gespecificeerd op de loonstrook
8.3	inhoudingen en verrekeningen op de loonstrook zijn gespecificeerd en voldoen aan artikel 7:631 en 7:632 BW
8.4	het wettelijke minimumloon per bank aan de werknemer wordt voldaan
8.5	kasbetalingen zijn opgenomen in een kasboek en de kasadministratie en voorzien zijn van een getekende kwitantie

9	De onderneming borgt dat vergoedingen juist en volledig plaatsvinden met betrekking tot:
9.1	de reiskosten en reisure
9.2	Vergoedingen in verband met de verrichte werkzaamheden
9.3	Materialen, werkkleding en/ of gereedschap
10	De onderneming borgt dat men is aangesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds en werknemers hieraan deelnemen

5. Standaard controlemethodiek

Een controle dient plaats te vinden volgens de volgende standaard methodiek.

Eisen 1.1 tot en met 2.3:

Uit een door de onderneming aangeleverd overzicht van opdrachtnemers, inclusief de vermelding bij de opdrachtnemers of sprake is van uitbesteding van werk, opdrachtverstrekking of het inlenen van personeel, waarmee binnen de controleperiode is gewerkt wordt vastgesteld of:

- Eisen 1.1 en 1.2 zijn vastgelegd in de overeenkomsten met de opdrachtnemers;
- Bij het inlenen van personeel alleen gebruik wordt gemaakt uitleners die beschikken over het SNA-keurmerk.
- ZZP'ers beschikken over een (model)overeenkomst waarin de werkzaamheden zijn opgenomen
- De feitelijke situatie waaronder met ZZP'ers gewerkt wordt overeenstemt met de (model)overeenkomst. Op basis van bevraging en vaststellingen vanuit de administratie wordt dit onderzocht.

Eisen 3.1 tot en met 9.4:

Op basis van een risicoanalyse en steekproefmethodiek, bijvoorbeeld zoals is opgenomen in de NEN 4400-1:2010, wordt een steekproef gedaan. In de steekproef worden maximaal 15 werknemers betrokken (of bij minder werknemers de volledige populatie) en bij het uitzetten van de steekproef wordt rekening gehouden met verschillende groepen werknemers binnen de onderneming.

De volgende documenten en overzichten dienen door de onderneming aangeleverd te worden en vormen de basis voor de steekproef:

- De van toepassing zijnde verkoopfacturen over de controleperiode;
- De verzamelloonstaten over de controleperiode;
- De loonjournaalpost(en) over de controleperiode;
- Een overzicht van de werknemers en bijbehorende functies en leeftijden over de controleperiode;
- Een overzicht van de gehanteerde parameters in het verloningspakket, indien van toepassing.

Uit de van toepassing zijnde verkoopfacturen (of anders de verzamelloonstaten) over de controleperiode wordt de steekproef gedaan.

Indien een controle eis niet vastgesteld kan worden op basis van de oorspronkelijke steekproef dan wordt de steekproef zodanig uitgebreid dat wel een goede vaststelling kan plaatsvinden.

Van de betrokken werknemers in de steekproef worden minimaal de volgende documenten gecontroleerd:

- De arbeidsovereenkomst en overige van toepassing zijnde documenten waarin arbeidsvoorwaarden, inhoudingen en verrekeningen zijn vastgelegd;
- De uren- en verlofregistratie;
- De loonstroken en bijbehorende betaalbewijzen (bank en kas);

Eis 10:

De onderneming dient een recente pensioennota, die valt binnen de controleperiode, inclusief de bijbehorende specificatie van werknemers te overleggen en aan te tonen dat de pensioennota is voldaan.

Uit de steekproef dient tevens vastgesteld te worden dat de pensioenpremie wordt ingehouden op de loonstrook.

6. Afwijken van de standaard controlemethodiek

De controles in ondernemingen vinden plaats op basis van de actuele vastgestelde controle eisen. Het voldoen aan de controle eis wordt onder andere gecontroleerd op basis van een steekproef. Derhalve kan geen volledige zekerheid gegeven worden of aan de controle eisen wordt voldaan.

Ondanks dat een steekproef geen afwijkingen oplevert, is het mogelijk dat de controleur de indruk heeft dat er niet aan de controle eisen voldaan wordt. Indien de controleur niet overtuigd is dat aan alle eisen voldaan wordt, moet de controleur de steekproef gericht uitbreiden.

Onder afwijken van de standaard controlemethodiek valt tevens het instellen van een aanvullende inspectie.

Mogelijke redenen voor het afwijken van de reguliere beoordelingssystematiek (niet limitatief) zijn:

- ontbrekende documentatie;
- het niet volledig en tijdig verstrekken van relevante informatie over de onderneming;
- tips of klachten van derden over de geregistreerde onderneming;
- omvangrijke activiteiten die in het buitenland plaatsvinden of grensoverschrijdend zijn.

Aanvullende bevindingen moeten altijd te verdichten zijn naar voldoen aan of afwijken van de controle eisen.

Daarbij geldt dat de bevindingen transparant en toetsbaar moeten zijn.

Voor zover niet specifiek benoemd dient de controlemethodiek gericht te zijn op het beperken van risico's voor de opdrachtgever volgend uit de ketenaansprakelijkheid voor het loon uit de Wet Aanpak Schijnconstructies.

7. Rapport van bevindingen

De controleur legt aan het eind van zijn controle zijn bevindingen vast in een rapport van bevindingen waarbij wordt aangegeven of naar het oordeel van de controleur wordt voldaan aan de gestelde eisen.

Indien naar de mening van de inspectie-instelling niet wordt voldaan aan de gestelde eisen dan zal de inspectie-instelling haar bevindingen opnemen in een conceptrapport en, alvorens tot een definitief oordeel te komen, de onderneming in de gelegenheid stellen om schriftelijk binnen een termijn van 10 werkdagen op het conceptrapport te reageren (periode hoor- en wederhoor). De inspectie-instelling zal vervolgens, met in achtneming van de door de onderneming ingebrachte documenten en informatie en, indien dat naar haar oordeel noodzakelijk is, na aanvullend onderzoek tot een definitief oordeel komen en een definitief rapport uitbrengen.

Wanneer sprake is van meerdere valide interpretaties van de controle eisen dan worden de verschillende interpretaties duidelijk onderbouwd door de inspectie-instelling en de gecontroleerde onderneming en wordt dit opgenomen in het rapport van bevindingen. Interpretatieverschillen met betrekking tot een cao dienen in eerste instantie door de onderneming voorgelegd te worden aan de sociale partners betrokken bij de cao.

Indien de inspectie-instelling niet tot een duidelijk oordeel kan komen dan dient sprake te zijn van oordeelonthouding waarbij een duidelijke onderbouwing wordt weergegeven waar de oordeelonthouding op gebaseerd is. Bij onduidelijkheid van een cao is niet de inspectie-instelling maar zijn primair de sociale partners, betrokken bij het sluiten van de cao, verantwoordelijk voor het scheppen van duidelijkheid.

Als uitgangspunt geldt dat bevindingen gericht moeten zijn op het beperken van risico's voor de opdrachtgever volgend uit de ketenaansprakelijkheid voor het loon uit de Wet Aanpak Schijnconstructies.

8. Bezwaar

De onderneming kan een bezwaar indienen tegen het oordeel van de inspectie-instelling. Bezwaarschriften worden door de inspectie-instelling in behandeling genomen en dienen te voldoen aan de volgende criteria:

- Het bezwaarschrift is ingediend uiterlijk binnen één maand na ontvangst van het definitieve oordeel van de inspectie-instelling;
- Het bezwaarschrift is gericht aan de directie van de inspectie-instelling onder vermelding van "Bezwaarschrift";
- Het bezwaarschrift bevat de naam van de onderneming en een afschrift van het oordeel waarop het bezwaar betrekking heeft;
- Het bezwaarschrift is voorzien van extra informatie en toelichting op basis waarvan de onderneming van mening is dat het oordeel van de inspectie-instelling onterecht is.

De inspectie-instelling kan vooraf eisen stellen voor het afhandelen van bezwaarschriften zoals het vooraf in rekening brengen en voldoen van de redelijke kosten voor de afhandeling van het bezwaarschrift. De onderneming dient te allen tijde te voldoen aan deze gestelde eisen.

9. Publicatie

De inspectie-instelling kan in overleg met de onderneming besluiten een positief oordeel te publiceren in een openbaar register.

Op deze wijze kunnen opdrachtgevers profiteren over beschikbare informatie en hiermee risico's in het kader van de Ketenaansprakelijkheid voor loon beperken.

Bij publicatie worden minimaal de volgende gegevens vermeld:

- Naam van de onderneming en het inschrijfnummer in het Handelregister van de Kamer van Koophandel;
- De datum waarop de controle is uitgevoerd en periode waarover de controle heeft plaatsgevonden;
- Eventuele oordeelsonthoudingen.

De inspectie-instelling dient de opdrachtgever van de controle het rapport van bevindingen te verstrekken. Hierbij geldt dat geen persoonsgegevens worden verstrekt en overige privacy gevoelige informatie dient te worden verwijderd.

De gecontroleerde onderneming is vooraf met de opdrachtgever overeengekomen dat verplicht wordt meegewerkt aan de controle en verplicht inzage wordt verstrekt in de bevindingen.

10. Eisen aan inspectie-instellingen en controleurs

Voor het uitvoeren van controles op basis van dit controleprotocol dient aan de volgende voorwaarden te worden voldaan:

- De inspectie-instelling is geaccrediteerd op basis van de eisen in de NEN-EN-ISO/IEC 17020 en voldoet aan de onafhankelijkheidscriteria voor een type A-keuringsinstelling;
- De inspectie-instelling heeft minimaal 3 jaar aantoonbare ervaring met het controleren van loonadministraties en van het controleren op naleving van cao's;
- De inspectie-instelling beschikt over een klachten- en een bezwaarprocedure die op aanvraag beschikbaar wordt gesteld;
- De controleurs hebben aantoonbare kennis van en ervaring met cao's en hebben daarnaast een specifieke opleiding aantoonbaar met goed gevolg afgelegd. Deze specifieke opleiding wordt voorgeschreven door de bij dit controleprotocol betrokken stakeholders.

Bijlage 1 – Kruisverwijzingslijst

Eis	Bron
1.1	Artikel 5 lid 4 cao Bouw & Infra (hierna: cao)
1.2	Artikel 5 lid 4 cao
1.3	Artikel 6 lid 9 cao
2.1	Artikel 17 cao
2.2	Artikel 17 cao
2.3	Artikel 17 cao
3.1	Artikel 23 lid 2 cao
3.2	Artikel 23 lid 9f cao
3.3	Artikel 24 cao
3.4	Artikel 25 cao
4.1	Artikel 30a cao
4.2	Artikel 30b cao
4.3	Artikel 33 cao
5.1	Artikel 46 cao
5.2	Artikel 35a lid 1 en 35b lid 1 cao
5.3	Artikel 36a lid 1 en 2 en 36b lid 1 en 2 cao
5.4	Artikel 38 lid 2 cao
6.1	Artikel 41a en 41 b cao
7.1	Artikel 42 en 43
7.2	Artikel 42 en 43
7.3	Artikel 45 cao
7.4	Artikel 655 Burgerlijk Wetboek titel 7
7.5	Artikel 44 cao
8.1	Artikel 49 cao
8.2	Artikel 49 cao
8.3	Artikelen 631 en 632 Burgerlijk Wetboek titel 7
8.4	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag
8.5	Artikel 52 lid 1 Wet AWR
9.1	Artikel 50 cao
9.2	Artikel 51 cao
9.3	Artikel 55 cao
9.4	Artikel 56 cao
10	Artikel 85a cao

© Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, scan of op welke wijze dan ook, zonder uitdrukkelijke toestemming van VRO Certification B.V.