

Rol OR bij outsourcing

Tegenwoordig worden steeds meer activiteiten uitbesteed. Denk daarbij aan het uitbesteden van de catering, receptie, de huismeester en facility/utility. Wat betekent dit eigenlijk? Waar komt het vandaan? Wat is de rol van de OR hierbij? Wat zijn de juridische valkuilen?

Outsourcing is het verzamelbegrip voor situaties waarbij een derde 'bedrijfsfuncties' gaat verlenen, die een bedrijf eerder intern verrichtte. Er worden bedrijfsactiviteiten uitbesteed. Denk bijvoorbeeld aan een bedrijf dat de kantinewerkzaamheden gaat uitbesteden aan een cateringbedrijf. De keuken van het bedrijf blijft hetzelfde, maar de servetten, maaltijden, enzovoort kunnen veranderen. De werknemers die niet betrokken zijn bij de betreffende bedrijfsactiviteit merken er niet veel van en de voor werkgever levert dit een kostenbesparing op. Een bedrijf kan ook kiezen voor outsourcing om zich slechts te richten op de kernactiviteiten van het bedrijf of om effectiever te gaan werken.

Het begrip 'outsourcing' is voor het eerst gebruikt in 1989. Toen betrof het vooral de outsourcing van IT-systemen, datacenters, berichtenservice en telecommunicatie. IT was toen nog iets bijzonders en behoorde nog niet tot de dagelijkse activiteiten, zoals tegenwoordig wel het

geval is. Vandaag de dag worden niet alleen IT, maar hele bedrijfsprocessen uitbesteed aan een derde. Denk bijvoorbeeld aan personeelszaken, betalingssystemen, maar ook de financiële administratie en facility/utility. Bij outsourcing van bedrijfsfuncties moet de bestuurder ook rekening houden met de rol van de OR. De OR heeft, op basis van de Wet op de ondernemingsraden (WOR), rechten. Zo kan de OR concrete (juridische) stappen en activiteiten ondernemen, indien een bestuurder bepaalde bedrijfsfuncties wil gaan outsourcen.

Outsourcing

Bij outsourcing is er vaak sprake van een combinatie van de volgende drie aspecten:

1. Het bedrijf draagt de bedrijfsmiddelen die voor de betreffende bedrijfsfuncties nodig zijn over aan een derde, waarbij het betreffende personeel ook mee over gaat. Er kan in een dergelijk geval sprake zijn van een overgang van onderneming.
2. De derde levert vervolgens de betreffende bedrijfsfunctie (dienst) door de reeds bestaande bedrijfsmiddelen en het personeel aan te wenden, aangevuld met eigen middelen van deze derde.
3. Partijen gaan een overeenkomst met elkaar aan voor een langere periode (3 – 7 jaar).

Daarnaast is er een juridisch aspect dat relevant is voor de overgang van onderneming. Een outsourcing van werkzaamheden zal vaak gelden als overgang van onderneming, omdat als gevolg van een overeenkomst economische activiteiten van een eenheid worden overgedragen. Dit betekent dat het personeel automatisch een andere werkgever krijgt. De werknemers treden dan – met behoud van dienstjaren – in dienst bij de derde. Als de outsourcingovereenkomst eindigt en de activiteiten worden voortgezet, dan kan het gevolg zijn dat de werknemers weer in dienst treden bij de oude werkgever als gevolg van wederom een overgang van onderneming. Dit alles hangt steeds af van de gemaakte afspraken met de derde partij en de outsourcingovereenkomst. Gelet op de impact van de juridische gevolgen is arbeidsrechtelijk advies steeds noodzakelijk.

Voornemen van bestuurder

Wanneer er binnen een bedrijf een vermoeden is dat de bestuurder het voornemen heeft bepaalde bedrijfsfuncties te gaan outsourcen, is het van belang dat de OR dit tijdig verifieert bij de bestuurder. Op basis van artikel 31 lid 1



Acties OR

Voor een OR is het van belang bij een adviesaanvraag over outsourcing de volgende acties te ontplooiën:

- **Besteed als OR veel aandacht aan de strategie, de missie en het profiel van de organisatie, zodat beweegredenen van de bestuurder beter te begrijpen zijn.**
- **Bespreek de toekomst van de organisatie met de bestuurder tijdens de overlegvergadering van 'de algemene gang van zaken'.**
- **Blijf betrokken en toon betrokkenheid.**
- **Besteed als OR aandacht aan de kansen en bedreigingen, de sterke en zwakke kanten van het voornemen. Bedenk mogelijke andere scenario's. Dit zal helpen een realistischer en meer uitgewerkt beeld van de mogelijke toekomst te ontwikkelen. De bestuurder zal hiermee in de besluitvorming rekening moeten houden.**
- **Bestudeer de strategische plannen en financiële onderbouwing aangaande outsourcing van het bedrijf, desnoods met een deskundige.**

WOR kan de OR de bestuurder vragen om alle (schriftelijke) informatie die de OR redelijkerwijs nodig heeft voor een goede uitoefening van zijn taak. Het gaat dan om informatie over bijvoorbeeld de verandering van de inhoud van het werk, het takenpakket, het inkomensverlies, de verandering van de arbeidsverhouding of de arbeidsvoorwaarden. De OR kan de gewenste informatie ook krijgen tijdens de halfjaarlijkse overlegvergadering (art.24 lid 1 WOR) waarin de algemene gang van zaken van de onderneming wordt besproken. De bestuurder evalueert tijdens deze vergadering namelijk het gevoerde beleid en geeft aan wat er verbeterd moet worden. Tijdens deze vergadering kunnen ook toekomstplannen en vragen van de OR worden besproken.

De bestuurder moet melden welke besluiten hij in voorbereiding heeft. Indien hij daadwerkelijk plannen heeft om te gaan outsourcen, is het raadzaam dat de OR daar direct op anticipeert en afspraken maakt over het moment en de wijze waarop hij bij de besluitvorming over outsourcing wordt betrokken. Het is van belang dat de OR een actieve houding aanneemt, zodat de OR in een vroeg stadium betrokken wordt bij de strategie en besluitvormingsprocessen over de voorgenomen outsourcing.

Adviesrecht van de OR

De OR heeft een adviesrecht als het gaat om een belangrijk besluit. Bij de vraag of outsourcing als belangrijk besluit kan worden aangemerkt spelen onder meer de volgende vragen een rol:

- Gaat het om een kernactiviteit van de onderneming?
- Hoeveel werknemers zijn er bij betrokken?

- Welke gevolgen heeft het verplaatsen van de activiteiten voor de bestaande organisatie van de onderneming?
- Is het voorgenomen besluit tot outsourcing onderdeel van een grotere reorganisatie?

Hoe meer vragen met een 'ja' worden beantwoord, hoe meer kans op adviesrecht. Het uitbesteden van callcentermedewerkers aan een bedrijf dat is gevestigd in ander land en waarbij slechts het bestuur in Nederland blijft, is bijvoorbeeld aan te merken als een belangrijk besluit. Het uitbesteden van één medewerker van de postkamer, is hoogstwaarschijnlijk niet aan te merken als een belangrijk besluit.

Bij outsourcing van bedrijfsactiviteiten kan sprake zijn van een overgang van onderneming. Dit betekent dat de bij de betreffende onderdelen werkzame medewerkers van rechtswege in dienst komen bij het andere bedrijf. Een dergelijk besluit – overgang van onderneming – is in de meeste gevallen aan te merken als een 'belangrijk besluit' en derhalve adviesplichtig.

Het adviesrecht van de OR kan overigens ook al in een eerder stadium – voordat de bestuurder een adviesaanvraag bij de OR heeft neergelegd – aan bod komen. Indien de bestuurder namelijk een adviesbureau inhuurt om na te gaan of outsourcing mogelijk is binnen de organisatie, kan de OR advies vragen aan een externe deskundige (art. 25 lid 1 sub n WOR). De OR kan op deze wijze al in een vroeg stadium inzicht krijgen in de achtergronden van de komende outsourcing.

Indien de bestuurder tot een voorgenomen besluit is gekomen om bedrijfsactiviteiten te gaan outsourcen en het besluit daartoe is als 'belangrijk' aan te merken,

tips VOOR DE OR

1. **Outsourcing vindt niet van de een op de andere dag plaats. Zorg er voor dat je als OR in een vroeg stadium wordt betrokken bij de plannen.**
2. **Neem als OR ook zelf initiatief: de OR kan het perspectief van de organisatie ook zelf evalueren. Daarbij kan de OR zich afvragen of er activiteiten zijn die financieel onder druk staan en die het bedrijf kan uitbesteden. De OR kan het initiatief nemen om hier zelf over te beginnen.**
3. **Neem als OR een actieve houding aan en gebruik de rechten die de OR op basis van de wet heeft. Stel als OR criteria vast en leg deze voor aan de bestuurder, zodat de bestuurder op voorhand weet waarop de OR de adviesaanvraag gaat beoordelen.**
4. **Wees als OR effectief en zet de hakken niet in het zand. Dit heeft namelijk een averechtse werking en de sfeer zal vijandig worden.**
5. **De OR kan een bezoek brengen aan het bedrijf aan wie de bedrijfsactiviteiten worden uitbesteed. De OR zal kritisch zijn over het feit dat het werk wordt uitbesteed, de manier waarop en aan wie. De OR kan er bijvoorbeeld voor waken dat de werknemers bij het andere bedrijf onder slechtere arbeidsomstandigheden en voor slechtere arbeidsvoorwaarden moeten werken.**

tips VOOR DE BESTUURDER

1. **Neem een open en constructieve houding aan naar de OR toe.**
2. **Zorg ervoor dat de adviesaanvraag helder en duidelijk is en aan de wettelijke eisen van de WOR voldoet.**
3. **Heb respect voor de rol van de OR.**
4. **De bestuurder dient zich bewust te zijn van de wettelijke rechten van de OR en de gevolgen die kunnen opspelen indien deze rechten niet in acht worden genomen door de bestuurder. Een door de OR juridisch geëntameerde procedure is dan niet uitgesloten.**

dan is de bestuurder gehouden een adviesaanvraag in te dienen bij de ondernemingsraad. De OR heeft namelijk adviesrecht bij een voorgenomen besluit van de bestuurder tot 'belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming en belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming' (art. 25 lid 1 sub d en e WOR). Als gevolg van de outsourcing van bedrijfsactiviteiten zullen de werkzaamheden binnen het bedrijf krimpen. Let op: het adviesrecht is een recht van de OR, maar indien de OR geen gebruik maakt van dit recht, dan is het recht 'weg'.

Invloed OR bij adviestraject

De OR kan wel degelijk invloed uitoefenen op het moment dat de bestuurder plannen heeft om te gaan outsourcen. De OR zal met name een bijsturende rol innemen, aangezien vergevorderde plannen van een bestuurder tot outsourcing vaak niet tegen te houden zijn, ook omdat vaak in Europees verband afspraken zijn gemaakt. Het is dan ook van belang dat de OR de plannen beoordeelt naar hun waarde en kritische vragen stelt aan de bestuurder. De OR heeft de meeste kans om invloed uit te oefenen, indien hij een creatieve en initiatiefrijke houding aanneemt.

Zorgplicht bestuurder

Dat de OR een actieve en constructieve houding moet aannemen bij het outsourcingtraject is van groot belang. Echter, de zorgplicht om het medezeggenschapstraject te bewaken rust vooral ook op de bestuurder. De samenwerking tussen bestuurder en OR is een voorwaarde voor het welslagen van het besluit tot outsourcing. In een uitspraak van de Ondernemingskamer (OK) van 26 november 2010 werd dit bevestigd. In deze kwestie had de bestuurder op 1 april 2010 de OR advies gevraagd over een voorgenomen besluit tot het outsourcen van de administratieve werkzaamheden op de afdeling Finance and Administration aan een in India gevestigde onderneming (onderdeel van het concern). De deadline was 15 mei 2010. De OR berichtte vervolgens op 6 mei 2010 de bestuurder dat hij tijdens de overlegvergadering van 18 mei 2010 zou laten weten of de gestelde termijn haalbaar was. Op 19 mei 2010 nam

de bestuurder het besluit tot outsourcing. De OR bracht echter op 20 mei 2010 een negatief advies uit. De OK oordeelde dat in de eerste plaats de bestuurder pas mocht overgaan tot het nemen van een voorgenomen besluit, nadat het gevraagde advies was uitgebracht. Aangezien de bestuurder het besluit had genomen, zonder het advies van de OR af te wachten, was het besluit kennelijk onredelijk. Aangezien het de bestuurder kenbaar was dat de termijn mogelijk niet zou worden behaald door de OR, had de bestuurder opnieuw in overleg moeten treden met de OR over de termijn, aldus de OK. Daarnaast had de bestuurder – alvorens een besluit te nemen – zich door de OR moeten laten informeren over de stand van het besluitvormingsproces in de OR. Nu dit steeds niet was gebeurd, moest de bestuurder het besluit tot outsourcing terugdraaien en eerst het advies van de OR afwachten, met vertraging en reputatieschade als gevolg. Kortom, de verantwoordelijkheid voor het adviestraject lag primair bij de bestuurder.

Inschakelen deskundigen

Outsourcing is vaak een ingewikkeld proces. De OR doet er dan ook goed aan om tijdens een dergelijk proces – en lopende de adviesaanvraag – deskundigen uit te nodigen om hem te adviseren of te begeleiden tijdens een vergadering met de bestuurder (art. 16 lid 1 WOR). Een deskundige is bijvoorbeeld een arbeidsrechtadvocaat die kan adviseren over de personele gevolgen bij outsourcing. De uitnodiging dient betrekking te hebben op de behandeling van het onderwerp 'outsourcing'. Overigens kan de OR ook een deskundige raadplegen buiten de vergadering om. Aan het inschakelen van deskundigen zijn vanzelfsprekend kosten verbonden. In principe zal de bestuurder deze kosten vergoeden. De bestuurder dient dan wel te voren in kennis worden gesteld van de te maken kosten. De bestuurder moet namelijk bezwaar kunnen maken tegen de hoogte van de kosten. Indien de bestuurder niet op voorhand op de hoogte is gesteld van de kosten voor een deskundige, hoeft hij deze kosten niet te dragen.

Conclusie

Outsourcing is een ingewikkeld en vooral langdurig proces en kan verregaande gevolgen hebben voor het personeel. Het is dus noodzakelijk dat de OR in een vroeg stadium wordt betrokken bij het outsourcingtraject om de belangen van het personeel zo goed mogelijk te kunnen behartigen en te voldoen aan de wettelijke verplichtingen uit de WOR. De OR dient daarbij een actieve en constructieve houding aan te nemen, kritische vragen te stellen aan de bestuurder en ook het belang van de onderneming in het oog te houden. Zodra de OR is betrokken, ligt de primaire verantwoordelijkheid voor het adviestraject bij de bestuurder. ■

mr. M.L. Noordam en **mr. E.A. Buyink**, DECLERCQ advocaten . notarissen, www.declercq.com

Wet: art. 16, 22, 24, 25, 31 WOR

Jurisprudentie: Hof Amsterdam 26-11-2010, 200.068.757/01 OK (LJN: B05270)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl