

GEDRAGSCODE OVERGANG VAN WERKNEMERS BIJ EEN HERUITBESTEDING

# WERKNEMERS NIET LANGER TUSSEN WAL EN SCHIP

---

Tekst: Marcel Blommestijn, Bart van Reeken, Wouter van Assendelft

Onlangs heeft het Platform Outsourcing Nederland een eerste aanzet gegeven voor een gedragscode die aangeeft hoe om te gaan met werknemers bij een heruitbesteding. In dit artikel de achtergronden van deze gedragscode, de inhoud en hoe uitbesteders en leveranciers deze code kunnen gebruiken en waar ze rekening mee moeten gaan houden.

**D**e businesscase bij outsourcing wordt mede bepaald door de vraag of de leverancier met het werk ook werknemers moet overnemen. Over deze vraag kunnen bij een heruitbesteding – over de hoofden van de werknemers heen – tussen de oude en de nieuwe leverancier (de latende en verkrijgende leverancier) lastige discussies ontstaan. In de huidige competitieve markt verhardten de relaties tussen leveranciers. Wanneer een uitbesteder een overdracht van activiteiten van een lopend dienstverleningscontract wil heruitbesteden naar een nieuwe leverancier, worden veelal minder HR-gerelateerde voorwaarden gesteld dan bij een eerste (generatie) uitbesteding. Maar bij heruitbesteding zijn net zozeer werknemers betrokken als bij een eerste uitbesteding.

### RISICO'S HERUITBESTEDING

Of er werknemers van rechtswege overgaan, hangt bij een initiële uitbesteding onder meer af van de mate waarin de dienstverlening bij de uitbesteder en vervolgens die bij de leverancier op elkaar lijken. Uitbesteder en leverancier zijn al bij het offertetraject rechtstreeks met elkaar in contact en kunnen dus gemakkelijk informatie uitwisselen om te bepalen wat er met de werknemers zal gebeuren.

Bij een heruitbesteding daarentegen hangt de vraag of werknemers van rechtswege overgaan af van de mate waarin de dienstverlening van de eerste en de tweede leverancier overeenkomt. Die leveranciers zouden dat dus met elkaar moeten vergelijken. Deze hebben tijdens het offertetraject echter tegenstrijdige belangen. Daardoor blijft vaak lang onduidelijk, of en zo ja, welke werknemers van rechtswege overgaan.

Daarbij spelen er verschillende risico's die verdeeld zijn vanuit verschillende perspectieven.

- Perspectief vanuit de deal
  - businessdiscontinuïteit bij heruitbesteding;
  - onrealistische, onvolledige voorstellen vanuit aanbiedende partijen;
  - geen heldere weergave van betrokken werknemers;
  - financiële consequentie van mo-

gelijke overgang van werknemers wordt niet onderkend.

- Perspectief vanuit de industrie
  - reputatieschade doordat achteraf geschillen over wel/niet overnemen van betrokken medewerker(s) tussen latende en ontvangende partijen worden uitgevochten tot bij de rechtbank.
- Perspectief vanuit de werknemer
  - betrokken werknemers zijn het sluitstuk van een deal;
  - duurzaam HR-beleid niet mogelijk omdat werk- en ontwikkelperspectief onduidelijk is.

De risico's worden nu veelal door uitbesteder, latende en ontvangende partijen afzonderlijk opgepakt. Dit leidt niet tot de beste oplossingen. De gedachte is dat het beter voorspelbaar is of er werknemers van rechtswege overgaan wanneer de uitbesteder hier meer verantwoordelijkheid neemt. Ook aanbieders kunnen er dan beter rekening mee houden; ze zullen minder risico lopen en dus ook minder marge behoeven in te bouwen. Tevens zal het proces soepeler verlopen, waardoor minder risico's ontstaan op discontinuïteit van de dienstverlening. Afhankelijk van de manier waarop de uitbesteder om offertes vraagt, kan de uitbesteder – in overleg met de bestaande leverancier – in de voorwaarden opnemen dat er mogelijk werknemers van rechtswege overgaan. Hij kan daarover dan informeren, of zodanig informatie verschaffen dat aanbieders ieder voor zich kunnen bepalen of er gezien hun oplossing werknemers over zullen gaan. Eventueel kan een uitbesteder (in overleg met de bestaande leverancier) zelfs voorschrijven dat er ten behoeve van de continuïteit werknemers worden overgenomen. Vervolgens voorziet de Gedragscode overgang van werknemers bij een heruitbesteding in een proces om een soepele overgang te faciliteren.

### WERKGROEP HRM

Door de werkgroep HRM van Platform Outsourcing Nederland is een analyse uitgevoerd binnen andere sectoren (o.a. facilitymanagement) en andere landen waar de Europese wetgeving ook geldt. In verschillende sectoren en landen zijn reeds afspraken gemaakt over mogelijke oplossingen

voor deze situatie. Hier betreft het in een aantal gevallen bindende afspraken, zoals over werknemers die voor meer dan 50 procent werkzaam zijn op de opnieuw uit te besteden activiteiten en dan overgaan naar de volgende leverancier. In andere sectoren beperkt het zich tot het maken van procesafspraken bij een heruitbesteding.

Binnen de IT zijn aanbesteders, ontvangende en latende leveranciers nu nog zoekende bij het bespreken en oplossen van de HR-issues bij heruitbestedingen. Vandaar het initiatief van de werkgroep HRM tot het opstellen

### Doelstellingen gedragscode

- Een **gemeenschappelijke, eenduidige HR-aanpak van outsourcingstransacties bij een heruitbesteding, te meer omdat leveranciers dan eens latende en dan eens verkrijgende leverancier zijn;**
- **Het tijdig signaleren van HR- en arbeidsrechtelijke consequenties van outsourcingstransacties bij een heruitbesteding;**
- **Het vergroten van de transparantie in het HR-proces bij een heruitbesteding;**
- **Maximalisatie van de continuïteit van de uit te besteden activiteiten na de heruitbesteding.**

van een gedragscode. Deze gedragscode maakt het mogelijk dit onderwerp bespreekbaar te maken tijdens heruitbestedingen en daarmee potentiële risico's met elkaar te bespreken en zoveel mogelijk te mitigeren.

In vergelijking tot andere sectoren en landen is er binnen IT-sourcing eigenlijk sprake van een achterstand, maar het is een achterstand die kan worden ingehaald.

### IN GROTE LIJNEN

Deze gedragscode is bedoeld als handvat voor uitbesteders, latende en ontvangende leveranciers bij een heruitbesteding. De code biedt nadrukkelijk geen juridische oplossing voor de vraag of de toepasselijke wetgeving (hierna: de WOO) inzake overgang van een onderneming, dan wel een onder-

deel daarvan, voor de overgang van werknemers van toepassing is. Bestaande en nieuwe jurisprudentie zal dit duidelijk moeten maken.

De opzet van de gedragscode is gericht op generieke toepasbaarheid tijdens een heruitbesteding van reeds eerder uitbestede activiteiten. Per fase van een heruitbesteding worden voor de betrokken partijen (uitbesteder, latende en ontvangende leverancier) een aantal gedragsregels gegeven. De binnen de gedragscode gehanteerde fasering (zie het kader 'Doelstellingen gedragscode') is gebaseerd op de binnen het Platform Outsourcing Nederland vastgestelde Taxonomie en Management Guide Outsourcing van IT.<sup>1</sup>

## Fases heruitbesteding

**Bij een heruitbesteding zal er bij alle betrokken partijen voldoende informatie beschikbaar moeten zijn voor een juiste inschatting van de HR-consequenties en de algehele businesscase en uiteindelijk de naleving van het contract. Hiertoe onderkent de gedragscode de volgende fases:**

- **Leverancierselectie; request for information**
- **Leverancierselectie; request for proposal**
- **Leverancierselectie; best and final offer**
- **Leverancierselectie; contractonderhandelingen**
- **Transitiefase**

De gedragscode richt zich primair op de mogelijke overgang van werknemers. Dit betekent dat in deze gedragscode geen aandacht wordt gegeven aan het welzijn van werknemers. Goede communicatie met de werknemers is hierbij uiteraard ook van groot belang, maar hiervoor zijn geen specifieke richtlijnen in de gedragscode opgenomen.

De gedragscode voor Nederland lijkt op de *Verhaltenskodex zum Mitarbeiterübergang beim "2nd Generation Outsourcing"*, een Duitse gedragscode opgesteld door de HRM-werkgroep van BITKOM (Bundesverband Infor-

mationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.). Die heeft namelijk als voorbeeld gediend voor de Gedragscode.

Naast de genoemde doelstellingen (zie kader) beoogt de gedragscode:

- de vergelijkbaarheid van de aanbiedingen van leveranciers in de verschillende fasen van een heruitbesteding te verbeteren;
- het bewustzijn over de met heruitbesteding verbonden risico's te bevorderen en deze risico's zoveel mogelijk te beperken;
- 'goed werkgeverschap' en het nemen van sociale verantwoordelijkheid door uitbesteder en leveranciers ten opzichte van mogelijk betrokken werknemers te bevorderen.

## CONSEQUENTIES

Wat betekent dit concreet voor uitbesteders en dienstverleners? Waar zouden ze meer rekening mee moeten houden? Zoals aangegeven is deze gedragscode bedoeld als een handvat voor uitbesteders, latende en ontvangende leveranciers bij een heruitbesteding. Bij aanvang van een heruitbesteding kan worden bepaald of hierbij conform de gedragscode gewerkt gaat worden.

Evenals bij een initiële aanbesteding dient ook bij een heruitbesteding zo vroegtijdig en zorgvuldig mogelijk te worden onderzocht of de WOO van toepassing is. Overigens kan het, indien niet aan de voorwaarden van de WOO is voldaan, door de latende en verkrijgende leverancier(s) toch wenselijk worden geacht om de WOO, of onderdelen ervan, dienovereenkomstig toe te passen.

Hierna geeft de gedragscode per processtap handvatten voor alle betrokken partijen. Hierdoor hebben zij voldoende informatie beschikbaar voor een juiste inschatting van de HR-consequenties, de businesscase en uiteindelijk de naleving van het dienstverleningscontract.

## DRAAGVLAK GEDRAGSCODE

De gedragscode is het resultaat van een samenwerking tussen vertegenwoordigers van een aantal vakorga-

nisaties, uitbesteders en leveranciers in een zogenoemde klankbordgroep. Tezamen met voorzitters van verschillende PON-werkgroepen en het PON-bestuur hebben zij deze gedragscode verschillende malen getoetst. De gedragscode wordt door het PON als richtlijn geadviseerd. De toepassing ervan geschiedt vrijwillig, in goed overleg tussen de uitbesteder en respectievelijk de latende en verkrijgende leverancier(s).

## TOEKOMST

De PON-werkgroep HRM hoopt met deze gedragscode bij te dragen aan een verdere professionalisering van de outsourcingindustrie. Echter, zij ziet ook in dat deze gedragscode slechts als een eerste aanzet kan worden beschouwd, die verder dient te worden ontwikkeld c.q. uitgebouwd. De voor deze gedragscode opgestarte afstemming tussen vakorganisaties, leveranciers en uitbesteders kan hierbij als basis worden gehanteerd.

**Marcel Blommestijn is partner bij BlinkLane Consulting en voorzitter werkgroep HRM van PON, Bart van Reeken is advocaat en compagnon bij De Brauw Blackstone Westbroek en voorzitter van het bestuur van PON, Wouter van Assendelft is operationeel manager bij PON.**

**De auteurs danken de PON werkgroep HRM 2013 voor hun inbreng en hun inzet.**

## BRONNEN

1. *Outsourcing van IT – management guide*, 2006, Van Haren Publishing.

De volledige Gedragscode overgang van werknemers bij een heruitbesteding is gepubliceerd als PON Paper in 2013 en digitaal beschikbaar op de website van Platform Outsourcing Nederland: <http://platform-outsourcing.nl/page/pon-paper>.