

## 'Atos Origin zal gelijk krijgen'

Opinie

Capgemini verloor een contract van CWI aan Atos Origin. Het bedrijf vindt nu dat zijn concurrent ook de 'bijbehorende' IT-ers maar moet overnemen. Want "personeel volgt werk" zegt Capgemini. "Maar niet in dit geval" voorspellen twee juristen van Lovells in Amsterdam.

lang of de nieuwe dienstverlener op basis van afspraken met het personeel een wezenlijk deel van het eerder ingezette personeel overneemt. Als daarvan geen sprake is, dan is er in beginsel geen sprake van een 'overgang van onderneming' en blijven de overige betrokken werknemers bij hun bestaande werkgever in dienst.

Hiermee faciliteerde het Hof Heen in de praktijk bestaande behoefte aan meer autonomie voor partijen om de arbeidsrechtelijke gevolgen van een outsourcing zelf vorm te geven. In 2003 heeft het Hof wel een nadere nuancering aangebracht. Als namelijk bepaalde activa na de contractswisseling een belangrijke rol bij de dienstverlening blijven spelen, dan kan

van de opdrachtgever blijft werken.

De Europese jurisprudentie maakt het dus mogelijk dat een opvolgende leverancier niet automatisch de betrokken werknemers in dienst krijgt. Een opvolgende leverancier kan uiteraard veel redenen hebben om geen werknemers in dienst te willen nemen. De over te nemen werknemers zijn vaak duur en minder gekwalificeerd. Ook kan de opvolgende leverancier nog bankzitters hebben die aan het werk moeten. Uiteraard kunnen de zittende werknemers hiertegen inbrengen dat het doel van de wetgeving is om de rechtspositie van de betrokken werknemers bij een wisseling van dienstverlener te beschermen.

### HET ZIET ER NAAR UIT DAT CAPGEMINI MET HET PERSONEEL BLIJFT ZITTEN

op basis van het gewicht daarvan, ook wanneer er nauwelijks of geen werknemers overgaan, alsnog sprake zijn van een automatische overgang van werknemers. Binnen de IT zullen dan ook alarmbellen moeten gaan rinkelen als er weliswaar niet of nauwelijks werknemers worden overgenomen, maar bijvoorbeeld wel belangrijke softwarelicenties worden overgedragen of de nieuwe dienstverlener, met behulp van door de opdrachtgever of de oude dienstverlener overgedragen activa, op de locatie

Maar behoeven de werknemers bij een outsourcing deze bescherming wel in dezelfde mate als bij een bedrijfsovername? Naar onze mening is dit niet noodzakelijk het geval. Immers, de oude dienstverlener kan, net zo goed als Atos Origin dat in dit geval deed, toch ook weer nieuwe opdrachten acquireren? Een bedrijf verliest een klant en een concurrent neemt zijn positie over. Dat is een situatie van alledag, waar niemand zal beargumenteren dat een concurrent de werknemers moet

overnemen van de partij die de vervolgopdracht verloor. Daarnaast, als er feitelijk te veel, onplaatsbare medewerkers overgaan, valt ook na een overgang niet altijd aan ontslag te ontkomen.

In een sector-CAO kunnen de gevolgen van een tweede generatie outsourcingcontracten sectorbreed worden vastgelegd. Dat is bijvoorbeeld gebeurd in de schoonmaak- en de cateringbranche. Een minder vergaand middel is een Convenant, waarbij grote spelers afspraken maken over dit soort situaties. In de IT is het daarvan (nog) niet gekomen.

Kortom, het antwoord op de vraag of bij tweedegeneratiecontracten werknemers van de oorspronkelijke leverancier automatisch overgaan naar de opvolgende leverancier hangt af van een aantal factoren. Belangrijke aspecten zijn de mate waarin krachtens afspraak een kwalitatief of kwantitatief belangrijk deel van het personeel zal overstappen en hoe de situatie ligt voor belangrijke activa. Wat betekent dit alles voor Atos Origin en Capgemini? Op basis van de informatie uit het publieke domein ziet het er naar uit dat Capgemini met het personeel blijft zitten.

ANITA DE JONG EN  
POLO VAN DER PUTT

AG · 13-01-'06

Anita de Jong en Polo van der Putt zijn beide als advocaat verbonden aan Lovells te Amsterdam. Ze zijn niet bij deze op handen zijnde zaak betrokken.

Bijdragen in de rubriek *Opinie* staan los van de redactionele opvattingen van AG. De redactie behoudt zich het recht voor artikelen te redigeren en in te korten. Bijdragen voor de rubriek kunnen worden gestuurd aan: ag@sdu.nl onder vermelding van 'opinie'.

Binnenkort doet de rechter uitspraak over de positie van werknemers bij outsourcingcontracten van de tweede generatie. Capgemini wil duidelijkheid in de situatie van de uitbesteding door het CWI van IT-activiteiten aan Atos Origin die voorheen door Capgemini werden verricht. Gaan de daarbij betrokken werknemers van Capgemini van rechtswege over naar Atos Origin? Naar ons idee is het uitgangspunt dat werknemers niet per definitie van rechtswege in dienst treden bij de opvolgende leverancier.

De automatische overgang van werknemers is oorspronkelijk bedoeld voor bedrijfsovernames. En daarvan is hier geen sprake. Sinds begin jaren negentig is het vaste rechtspraak dat van automatische overgang ook sprake kan zijn bij outsourcing. Maar het Europese Hof heeft in een aantal uitspraken het kader voor outsourcing genuanceerd. In 1997 bepaalde het Hof dat de enkele omstandigheid dat de opvolgende leverancier de activiteiten continueert, nog niet betekent dat de werknemers automatisch bij de opvolgende leverancier in dienst komen. Het Hof legde bij de vraag of binnen de dienstverlenende sector sprake is van 'een overgang van onderneming' de nadruk op de factor arbeid in plaats van op de overgenomen activiteiten. Volgens het Hof was van doorslaggevend be-