

## Wie zijn die 'flexwerkers'?

# Or, vergeet flexwerker niet

*Inmiddels is ongeveer een derde van de beroepsbevolking flexwerker. Wie zijn zij? Kan de ondernemingsraad rekening houden met de belangen van flexwerkers, of is dat zelfs verplicht vanuit de WOR? Een aantal aandachtspunten voor de or op een rij.*

Door Lieke van den Eijnden en Karen Maessen

**D**e wet kent het begrip 'flexwerker' niet. In de volksmond wordt hieronder verstaan: iedereen die op flexibele basis werkt. Vier belangrijke soorten flexwerkers (uit bedrijfsleven, niet overheid) in een notendop:

### 1 Werknemers met een tijdelijk contract

Werknemers met een tijdelijk contract hebben een arbeidsovereenkomst met hun werkgever voor een bepaalde tijd afgesloten. Bijvoorbeeld een contract voor de duur van een jaar of voor de duur van een project. Het is niet de bedoeling dat werknemers hun hele leven bij dezelfde werkgever blijven werken op basis van een tijdelijk contract. Zij worden hiertegen beschermd door de 'ketenregeling'.

### 2 Oproepkrachten/nul-urencontracten/min-max contracten

Oproepkrachten hebben meestal een arbeidsovereenkomst (voor bepaalde of onbepaalde tijd) met hun werkgever, waarin geen

specifieke urenomvang is geregeld. De arbeidsovereenkomst regelt bijvoorbeeld dat zij worden opgeroepen als er werk is, of dat zij minimaal acht en maximaal twintig uren per week werken.

### 3 Uitzendkrachten/payrolling/detachering

Uitzendkrachten zijn alle werknemers die 'in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf' door de werkgever ter beschikking worden gesteld aan een derde (opdrachtgever) om voor de opdrachtgever arbeid te verrichten onder dienst toezicht en leiding. Het is dus een driehoeksrelatie (Zie het schema).

Niet alleen de klassieke uitzendkrachten, werkzaam via een uitzendbureau, vallen onder de uitzendovereenkomst. Ook medewerkers die via een payroll-bedrijf werken of detacheringmedewerkers kunnen werken op basis van een uitzendovereenkomst. Als zij voor de opdrachtgever arbeid verrichten onder gezag van de opdrachtgever, dan is het een uitzendrelatie. Ligt het gezag niet bij de opdrachtgever, maar bij de werkgever, dan is het geen uitzendrelatie. Voor uitzendkrachten geldt minder bescherming dan voor werknemers die op basis van een 'gewone' arbeidsovereenkomst werken (Artikel 7:690 Burgerlijk Wetboek).

### 4 Zzp'ers

Het aantal zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) is de laatste jaren flink gegroeid. 'Echte' zzp'ers werken niet op basis van een arbeidsovereenkomst. De opdrachtgever heeft immers geen gezag. Zzp'ers verrichten hun werkzaamheden op basis van een overeenkomst van opdracht. Daarop is het arbeidsrecht niet van toepassing. Zij hebben dus bijvoorbeeld geen recht op doorbeta-

ling tijdens ziekte. Ook het ontslagrecht geldt voor hen niet.

### Aandachtspunten voor de or Wie is de achterban?

Een cruciale vraag is wie de achterban van de or vormt. De ondernemingsraad is de vertegenwoordiger van de 'in de onderneming werkzame personen,' zegt artikel 2 lid 1 WOR. Wie zijn dat precies? Dit zijn:

1. personen die in de onderneming werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst met de ondernemer. Het maakt niet uit of de werknemer een vast of een tijdelijk contract heeft of hoeveel uur een werknemer werkt;
2. personen die een arbeidsovereenkomst hebben met de ondernemer, maar die werkzaam zijn in een andere onderneming (uitgeleende medewerkers, bijvoorbeeld via detachering);
3. uitzendkrachten in dienst van een uitzendonderneming die in het kader van de werkzaamheden van de onderneming ten minste twee jaar werkzaam zijn in de onderneming (ingeleende medewerkers, artikel 1 lid 3 WOR).

Ook flexwerkers vormen dus een deel van de achterban van de ondernemingsraad. In de praktijk staat ter discussie of zzp'ers ook 'in de onderneming werkzame personen' zijn en dus tot de achterban van de ondernemingsraad behoren. Op basis van de WOR is het antwoord in eerste instantie 'nee.' De zzp'er heeft namelijk geen arbeidsovereenkomst met de ondernemer, maar een overeenkomst van opdracht.

TIP. De ondernemingsraad kan samen met de bestuurder het begrip 'in de onderneming werkzame personen' oprekken of juist beperken (Artikel 6 lid 4 WOR). Deze ingreep moet bevorderlijk zijn voor een goede toepassing van de WOR. Zzp'ers kunnen bijvoorbeeld op deze manier als 'in de onderneming werkzame personen' gaan gelden. Ook kan in overleg de werktijd van twee jaar voor uitzendkrachten worden bijgesteld naar bijvoorbeeld zes maanden.

### Actiefkiesrecht bij or-verkiezingen

De or wordt gekozen door middel van ver-

## Ketenregeling:

\* Als een werknemer meer dan 24 maanden in dienst is op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, dan ontstaat automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tenzij er een tussenpoos van meer dan zes maanden tussen de arbeidsovereenkomsten zit.

\* Een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij dezelfde of opvolgende werkgever is automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tenzij er een tussenpoos van meer dan zes maanden tussen de arbeidsovereenkomsten zit.

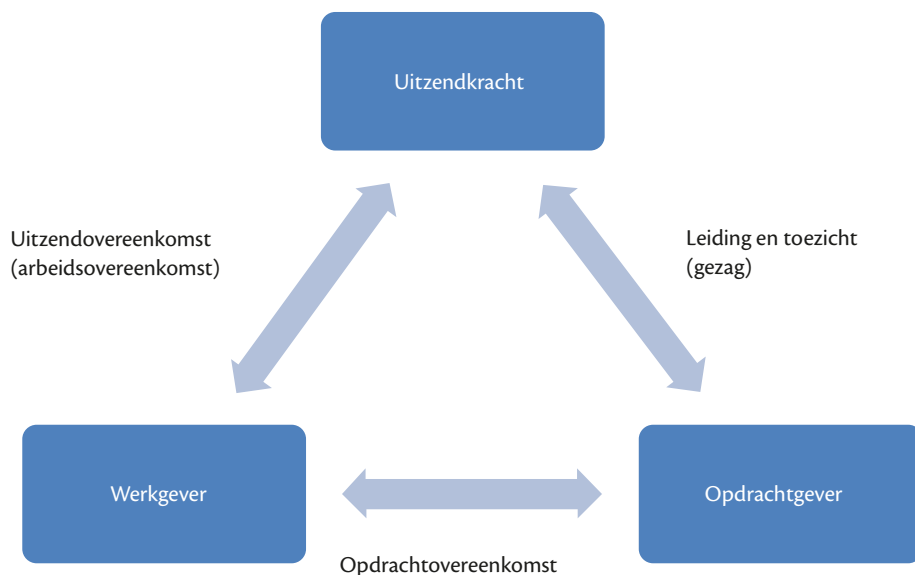
kiezingen. Flexwerkers die ook ‘in de onderneming werkzame personen’ zijn (zie voorgaande) én ten minste zes maanden in de organisatie werken, hebben stemrecht. De ondernemingsraad kan in zijn reglement bepalen dat deze eis van zes maanden niet geldt, maar dat er al stemrecht ontstaat na bijvoorbeeld twee maanden. Toestemming van de bestuurder is daarvoor niet nodig. Ook hiervoor geldt dat dit bevorderlijk moet zijn voor een goede toepassing van de WOR. Als er veel medewerkers met kortlopende contracten aan het werk zijn, kan dat het geval zijn.

### Flexwerkers in de or

Flexwerkers die ‘in de onderneming werkzame personen’ zijn (zie voorgaande) zijn kiesbaar tot or-lid als zij tenminste een jaar in de organisatie aan het werk zijn geweest. Net als bij het actief kiesrecht kan de ondernemingsraad in zijn reglement een andere diensttijds stellen.

De ondernemingsraad moet steeds in het achterhoofd houden dat hij een afspiegeling van het personeel hoort te zijn. Hij moet bevorderen dat de verschillende groepen ‘in de onderneming werkzame personen’ in de or vertegenwoordigd zijn als dit een goede toepassing van de WOR bevordert. Dit is geregeld in artikel 9 lid 4 WOR. Flexwerkers kunnen zo’n groep vormen. Voor deze groep kan de ondernemingsraad bijvoorbeeld een aantal zetels aanwijzen, die kunnen worden vervuld via een kiesgroep voor flexwerkers. Een goede definitie van ‘flexwerkers’ is daarvoor nodig.

Betrokkenheid van flexwerkers kan op andere manieren worden geregeld. Bijvoorbeeld met een voorbereidingscommissie of werkgroep met flexwerkers als lid. Ook andere dan ‘in de onderneming werkzame personen’ kunnen daarin deelnemen, zoals zzp’ers. Een veelvoorkomende mogelijkheid is om een flexibele schil rond de ondernemingsraad te creëren: alle medewerkers (waaronder flexwerkers) met interesse kunnen zich hiervoor opgeven. De ondernemingsraad maakt gebruik van deze flexpool zoals hij wil. Bijvoorbeeld door, wanneer een adviesaanvraag wordt ingediend, uit deze flexpool een ad hoc werkgroep in te stellen die de adviesaanvraag behandelt.



Drieboeksrelatie uitzendkracht

Vooral voor zzp’ers is het de vraag of het wenselijk is dat zij or-leden zijn. Zij kunnen immers andere belangen hebben dan werknemers van het bedrijf. Ook veel instemmingsplichtige onderwerpen, zoals regelingen over personeelsopleidingen en functiewaarderingssystemen, zijn niet op hen van toepassing.

### Bevorderingsrol van de ondernemingsraad

Eén van de taken van de ondernemingsraad is zoveel mogelijk be-

vorderen dat voorschriften voor arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden en arbeids- en rusttijden worden nageleefd. Dit is geregeld in artikel 28 WOR. Dit geldt ook ten aanzien van flexwerkers die ‘in de onderneming werkzame personen’ zijn. De ondernemingsraad hoort eveneens te waken tegen discriminatie. Daarvan is niet alleen sprake bij verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen of godsdienst. Verboden onderscheid op grond van arbeidsduur (parttimers en fulltimers) of op grond van een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd is ook discriminatie.

### De reikwijdte van het adviesrecht

Adviesaanvragen kunnen flexwerkers als onderwerp hebben of gevolgen hebben voor flexwerkers. De ondernemingsraad heeft bijvoorbeeld een adviesrecht over het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten (artikel 25 lid 1 sub g WOR). Hieronder valt ook het afsluiten van een overeenkomst op grond

waarvan arbeidskrachten groepsgewijs worden ingeleend. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer vaste krachten worden ‘ingeruild’ voor flexwerkers.\* Het aangaan van een duurzame samenwerking met een andere onderneming is eveneens adviesplichtig (artikel 25 lid 1 sub b WOR). Een contract met een arbeidspool voor langere tijd kan een duurzame samenwerking vormen. Bovendien moet de bestuurder in adviestrajecten inzicht geven in de personele gevolgen en –maatregelen van voorgenomen besluiten (artikel 25 lid 3 WOR). Ook de flexwerkers moeten hierin worden betrokken voor zover zij ‘in de onderneming werkzame personen’ zijn.

### Conclusie

Flexwerkers zijn er in vele soorten en maten. Op de ondernemingsraad rust de plicht om, als dat bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR, te zorgen dat het medezeggenschapsrecht van flexwerkers wordt geborgd. Ook kan de ondernemingsraad bij de behandeling van advies- en instemmingsaanvragen niet voorbijgaan aan de (belangen van de) flexwerkers in de organisatie.

Lieke van den Eijnden en Karen Maessen zijn advocaten bij Advocatenkantoor De Voort Advocaten | Mediators Tilburg

\*Vink & Van het Kaar, Inzicht in de ondernemingsraad 2016, p. 172.

## De or hoort een afspiegeling van het personeel te zijn