

Beslissing inzake FNV; CNV Vakmensen - Unica Installatietechniek; Pranger-Rosier

Beslissing van de Geschillencommissie Fusiegedragsregels (hierna: "GF") als bedoeld in artikel 9 van het SER-besluit Fusiegedragsregels 2015 ter bescherming van in de onderneming werkzame personen (hierna: "FG2015")

Inzake:

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Federatie Nederlandse Vakbeweging, gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht (hierna: "FNV"), vertegenwoordigd door mevrouw W. Nieveen- de Vries en de heer P.J. Roetenberg;
de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Christelijk Nationaal Vakverbond, statutair gevestigd te Utrecht en kantoorhoudende te Hoofddorp (hierna: "CNV Vakmensen");
hierna gezamenlijk te noemen: verzoeksters,
gemachtigde: mr. H.C.S. van Deijk- Amzand, advocaat te Utrecht,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Unica Installatietechniek B.V. (hierna: Unica), statutair gevestigd te Hoevelaken,
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Pranger-Rosier Holding B.V. (hierna: Pranger-Rosier) statutair gevestigd te Dokkum,
hierna gezamenlijk te noemen: verweersters,
gemachtigde: mr. K. Wiersma, advocaat te Amsterdam.

1. Procedure

1.1 De GF heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

1. Van verzoeksters het verzoekschrift d.d. 4 juni 2021 met vier bijlagen.
2. Van verweersters het verweerschrift d.d. 28 juni 2021 met drie bijlagen.

1.2 De klacht is blijkens het verzoekschrift gericht tegen Unica (koper) enerzijds, en P.W. Pranger Dokkum Beheer B.V. en A. Kramer Beheer B.V. (verkopers en de aandeelhouders van Pranger-Rosier) anderzijds. Het verweerschrift is ingediend namens Unica en Pranger-Rosier. Verweersters zijn er kennelijk en voor verzoeksters kenbaar van uitgegaan dat het verzoek zich niet zozeer richtte tegen de verkopers als wel tegen de koper en de doelvennootschap, die, voor zover de GF kan nagaan, in het fusietraject als gesprekspartners van verzoeksters zijn opgetreden. Verzoeksters hebben geen bezwaar gemaakt tegen deze nadere partijduiding en deze kennelijk geaccepteerd. De GF leest de klacht dan ook zo dat deze zich uitsluitend richt tegen Unica en Pranger-Rosier.

- 1.3 Op 8 juni 2021 heeft de voorzitter van de GF het verzoek voorlopig ontvankelijk verklaard.
- 1.4 Op 7 juli 2021 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Namens verzoeksters waren mevrouw Nieveen - de Vries, de heer Roetenberg en mevrouw Van Deijk - Amzand (gemachtigde) aanwezig. Mevrouw Van Deijk - Amzand heeft zich bediend van een pleitnota die is overgelegd.

2. Feiten

Bij haar beslissing gaat de GF uit van de volgende uit de stukken blijkende of ter zitting gebleken, tussen partijen vaststaande of door één partij gestelde en door haar tegenpartij(en) onvoldoende betwiste feiten en omstandigheden:

- 2.1 De klacht heeft betrekking op de overname door Unica van de voorheen door P.W. Pranger Beheer B.V. en A. Kramer Beheer B.V. gehouden aandelen in Pranger – Rosier. Tussen partijen is niet in geschil dat deze overname een fusie is in de zin van de FG2015. Evenmin is tussen partijen in geschil dat FNV en CNV Vakmensen verenigingen van werknemers zijn in de zin van de artikelen 1 sub f, 3 en 4 van de FG2015.
- 2.2 In december 2020 zijn eerste contacten gelegd tussen fusiepartijen. Op 15 februari 2021 is een *letter of intent* getekend. De ondernemingsraden van Unica en Pranger-Rosier hebben op 22 april respectievelijk 29 april 2021 een positief advies gegeven over de voorgenomen fusie.
- 2.3 Op vrijdag 7 mei 2021 hebben fusiepartijen de koopovereenkomst getekend voor de overname door Unica van de voorheen door P.W. Pranger Dokkum Beheer B.V. en A. Kramer Beheer B.V. gehouden aandelen in Pranger-Rosier. Diezelfde dag hebben de bestuurders van verzoeksters per e-mail een brief ontvangen van Unica en Pranger-Rosier over de op handen zijnde overname van de aandelen in Pranger-Rosier. In deze brief geven Unica en Pranger-Rosier aan dat de overname nog onder voorbehoud is van de goedkeuring door de Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM) en dat deze overname op 10 mei 2021 in de media zal worden gepubliceerd. In de brief wordt benadrukt dat van de overname "*geen sociaal economische en juridische gevolgen voor de werkgelegenheid te verwachten (zijn) omdat de focus op verdere groei (in de regio) en uitbreiding van het marktaandeel ligt.*" Tenslotte hebben verweersters eveneens op 7 mei 2021 op grond van artikel 8 FG2015 bij de SER per brief melding gedaan van de hierboven genoemde (voorgenomen) overname.
- 2.4 Op maandag 10 mei 2021 is een persbericht uitgegeven over de overname.
- 2.5 Op 17 mei 2021 heeft FNV een brief gestuurd aan de fusiepartijen met vragen over de aangekondigde fusie. CNV Vakmensen deed hetzelfde op 28 mei 2021. Hierop is op 26 mei 2021 en 2 juni 2021 gereageerd door de gemachtigde van verweersters. Vervolgens zijn er meerdere contactmomenten geweest tussen partijen.
- 2.6 Medio juni heeft de ACM toestemming verleend voor de overname en tweede helft juli is deze gerealiseerd.

3. Standpunt verzoeksters

- 3.1 Verzoeksters zijn, kort samengevat, van mening dat de fusiepartijen hen doelbewust te laat op de hoogte hebben gesteld over de voorbereiding of totstandkoming van de fusie, dat zij daarmee artikel 4 FG2015 hebben geschonden en dat door het te laat informeren van de verenigingen van werknemers met name geen toepassing kon worden gegeven aan artikel 4 lid 6 en lid 7 FG2015. Tevens zijn zij van oordeel dat artikel 3 FG2015 is geschonden. Tenslotte zijn Verzoeksters van oordeel dat de fusiepartijen met hun handelwijze ook artikel 9 CAO Metaal & Techniek hebben geschonden.
- 3.2 Verzoeksters stellen dat de tijd tussen het informeren van de verenigingen van werknemers over de fusie en de openbaarmaking van de fusie evident te kort was, dat zij daarmee voor een voldongen feit zijn gesteld en dat zij niet de gelegenheid hebben gehad om al dan niet in samenspraak met de medezeggenschapsorganen wezenlijke invloed uit te oefenen op het fusieproces. Zij ontvingen de informatie op vrijdag 7 mei 2021 en de openbaarmaking was op maandag 10 mei 2021. De fusie was naar hun opvatting in feite op 7 mei 2021 al inhoudelijk rond: de fusiepartijen wachtten volgens de verenigingen van werknemers enkel op de goedkeuring van de ACM.
- 3.3 Verzoeksters geven aan dat zij behoefte hadden aan nadere informatie over de fusie, maar dat de fusiepartijen weigerden de gestelde vragen te beantwoorden en/ of hen van nadere informatie te voorzien. Volgens de verenigingen van werknemers werden vragen niet specifiek genoeg beantwoord om een duidelijk beeld van de situatie te krijgen en hebben de fusiepartijen ten onrechte geweigerd aan hen afschriften van de adviesaanvragen aan de ondernemingsraden te verstrekken alsmede van de adviezen van deze ondernemingsraden.
- 3.4 Verzoeksters verzoeken de GF te bepalen dat verweersters de FG2015 niet, althans niet naar behoren, tegenover hen hebben nageleefd en dat die niet-naleving of niet-behoorlijke naleving een ernstig karakter draagt en bovendien in ernstige mate verwijtbaar is.

4. Standpunt verweersters

- 4.1 Verweersters zijn van mening dat zij de Fusiegedragsregels naar behoren hebben nageleefd. Zij stellen voorop dat zij verzoeksters in kennis hebben gesteld van de overname voordat zij overeenstemming bereikten over de overname. Zij wijzen er op dat in de kennisgeving van 7 mei 2021 gesproken wordt over een 'voorgenomen' overname, en hebben in dat verband desgevraagd ter zitting aangegeven dat de ACM eerst medio juni toestemming heeft verleend voor de overname en dat deze tweede helft juli is gerealiseerd.
- 4.2 Verweersters voeren ook aan dat de inhoud van de kennisgeving voldoet aan de vereisten die daaraan in artikel 4 lid 2 FG2015 worden gesteld. Dat van de intentie om tot de overname over te gaan op 10 mei 2021 een openbare mededeling gedaan is, doet daar volgens verweersters niets aan af: er is wel degelijk voldaan aan de plicht om tijdig te melden op grond van de Gedragsregels
- 4.3 Verder geven verweersters aan dat zij bij brieven van 26 mei 2021 en 2 juni 2021 vragen van verzoeksters hebben beantwoord en dat zij na ontvangst van het klaagschrift in overleg getreden zijn met verzoeksters om samen tot een minnelijke oplossing te komen. Verweersters stellen zich ook tijdens deze gesprekken bereid te hebben getoond aanvullende vragen van verzoeksters en/of

de medewerkers van Pranger-Rosier te beantwoorden in het kader van de overname.

- 4.4 Verweersters benadrukken dat de adviestrajecten met de medezeggenschap naar behoren zijn afgerond waarbij door de medezeggenschap zeer positief over de overname is geoordeeld. De ondernemingsraad van Pranger-Rosier is bij het uitbrengen van zijn advies in het geheel niet belemmerd door het feit dat hierbij het oordeel van verzoeksters over de overname ex art. 4 lid 7 FG2015 niet is betrokken. De ondernemingsraad heeft de garantie gekregen dat de overname geen nadelige gevolgen voor de betrokken werknemers heeft, dat de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd zullen blijven en dat de huidige directie leiding zal blijven geven aan Pranger-Rosier. Voorts stelt Unica dat zij regelmatig overnames doet, en dat in het verleden enige inhoudelijke reactie van de zijde van verzoeksters op kennisgevingen van dergelijke overnames doorgaans uitbleef.
- 4.5 Verweersters zien geen reden om aan verzoeksters inzage te verlenen in de adviesaanvragen aan en de reeds uitgebrachte adviezen van de ondernemingsraden. Volgens de gemachtigde is er op grond van de FG2015 geen verplichting om deze informatie te verschaffen.
- 4.6 In het licht van het voorgaande zijn verweersters van mening dat zij niet in strijd met de FG2015 hebben gehandeld, en dat mocht de GF anders oordelen, een eventuele schending in ieder geval geen ernstig karakter draagt en/of niet in ernstige mate verwijtbaar is.
- 4.7 Tot slot erkent Unica dat zij de situatie achteraf gezien anders zou hebben aangepakt. Ze zegt toe in eventuele toekomstige gelijksoortige procedures ervoor te zullen zorgen dat de verenigingen van werknemers gelijktijdig met de ondernemingsraden worden geïnformeerd.

5. Toepasselijkheid en toepasbaarheid

- 5.1 Op grond van de ter beschikking gekomen gegevens concludeert de GF als volgt:
1. De onderhavige transactie is een fusie in de zin van artikel 1 lid 1 sub e FG2015.
 2. Op deze transactie is de FG2015 van toepassing, aangezien deze binnen de werkingssfeer van artikel 2 FG2015 ligt.
 3. Verzoekende partijen, FNV en CNV Vakmensen, zijn verenigingen van werknemers als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub f FG jegens wie de FG2015 in casu moeten worden nageleefd door fusiepartijen.
 4. Het verzoek is tijdig ingediend (artikel 19 FG).
- 5.2 Door partijen is niets gesteld dat tot een ander oordeel zou leiden.
- 5.3 Gezien bovenstaande is het verzoek ontvankelijk.
- 5.4 Op grond van artikel 9 FG2015 strekt de bevoegdheid van de GF zich uit tot geschillen over de naleving van de FG2015. De GF is dan ook onbevoegd om over de klacht over schending van artikel 9 CAO Metaal & Techniek te oordelen.

6. Materiële beoordeling

Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 3 FG2015

- 6.1 Ingevolge artikel 3 leden 1 en 3 FG2015 dienen - behoudens de zich hier niet voordoende, in artikel 3 lid 2 FG2015 genoemde uitzondering - fusiepartijen de betrokken verenigingen van werknemers in kennis te stellen van de inhoud van die openbare mededeling vóórdat over de voorbereiding of totstandkoming van een fusie een openbare mededeling wordt gedaan.
- 6.2 Blijkens de toelichting strekt deze regel ertoe om de betrokken verenigingen van werknemers de gelegenheid te bieden om nog voordat de openbare mededeling wordt gedaan, daarover nadere inlichtingen te vragen. De verplichting dwingt fusiepartijen er niet toe om de concepttekst van de openbare mededeling met de betrokken verenigingen van werknemers op voorhand te delen. Artikel 3 FG2015 brengt wel met zich dat de betrokken verenigingen van werknemers vooraf op de hoogte dienen te worden gesteld van het feit dát er een openbare mededeling zal worden gedaan en wat de inhoud daarvan zal zijn, zodat zij zich daarop kunnen voorbereiden.
- 6.3 In casu hebben fusiepartijen bij brief van 7 mei 2021 de betrokken verenigingen van werknemers geïnformeerd over de transactie en hen medegedeeld dat deze op 10 mei 2021 gepubliceerd wordt. De inhoud van de op 10 mei 2021 gedane openbare mededeling is in lijn met de informatie uit de brief van 7 mei 2021. De GF is daarom van oordeel dat artikel 3 FG2015 niet is geschonden.

Ten aanzien van de gestelde schending van artikel 4 FG2015

Artikel 4 algemeen

- 6.4 In artikel 4 FG2015 is de procedure van kennisgeving en informatieverstrekking aan en overleg met de verenigingen van werknemers vastgelegd. Doel van die regeling is dat de in dat artikel beschreven procedure in haar geheel moet zijn nageleefd voordat overeenstemming wordt bereikt over de fusie (artikel 4 lid 1 FG2015). Het oordeel van de vereniging van werknemers moet immers op grond van artikel 4 lid 6 FG2015 van wezenlijke invloed kunnen zijn op het al dan niet tot stand komen van de fusie en op de modaliteiten daarvan. De betrokken verenigingen van werknemers kunnen in dat kader aanspraak maken op de verstrekking van (nadere) informatie als omschreven in artikel 4 leden 2, 4 en 5 FG2015 en de fusiepartijen zijn op voet van artikel 4 lid 4 gehouden de verenigingen van werknemers de gelegenheid te bieden om in een bespreking aandacht te besteden aan de in die bepaling genoemde onderwerpen. Ingevolge artikel 4 lid 7 FG2015 dienen fusiepartijen de betrokken ondernemingsraden in de gelegenheid te stellen kennis te nemen van het oordeel van de verenigingen van werknemers, opdat de ondernemingsraden daarmee rekening kunnen houden bij het uitbrengen van hun advies (artikel 25 WOR). Verder zijn fusiepartijen op grond van artikel 4 lid 8 FG2015 primair verantwoordelijk voor een goed verloop van het traject van artikel 4 FG2015. Zij zijn verplicht om de betrokken verenigingen van werknemers uit eigen beweging in te lichten en uit te nodigen voor overleg in de zin van artikel 4 FG2015.
- 6.5 Het doel van deze voorschriften is dat de verenigingen van werknemers hun oordeel over de fusie kunnen uitspreken vanuit het gezichtspunt van het belang van hun leden die in de onderneming van de fusiepartijen werkzaam zijn op een moment dat dat oordeel nog wezenlijke invloed kan hebben op besluitvorming, opdat deze belangen in het fusietraject kunnen worden meegewogen. Daarnaast strekken deze voorschriften ertoe om de bij een fusie betrokken ondernemingsraden in staat te stellen kennis te kunnen nemen van het oordeel van de betrokken verenigingen van werknemers over de fusie waarover die ondernemingsraden op voet van art. 25 WOR moeten adviseren. In dit kader ligt

het in beginsel in de rede dat de betrokken verenigingen van werknemers van de fusiepartijen de informatie ontvangen uit de adviesaanvragen aan de ondernemingsraden over de fusie, en dat zij door hen in kennis worden gesteld over het uitgebrachte advies. De vorm waarin dat geschiedt staat ter keuze van de fusiepartijen, die ter zake indien en voor zover noodzakelijk op de voet van artikel 7 lid 2 FG2015 geheimhouding kunnen verzoeken. In geval van een verschil van mening over de reikwijdte van de geheimhouding heeft een vereniging van werknemers vervolgens de mogelijkheid op grond van de procedure geregeld in art. 7 lid 4 GF2015 een verzoek aan de GF voor te leggen om daarover te oordelen.

Artikel 4 in casu

- 6.6 Mede indachtig die strekking van artikel 4 FG2015 is de GF van oordeel dat de fusiepartijen die bepaling in verschillende opzichten hebben geschonden.
- 6.7 Verzoeksters zijn door fusiepartijen op vrijdag 7 mei 2021 geïnformeerd over de (voorgenomen) transactie. Op diezelfde dag is na langlopende onderhandelingen en nadat de ondernemingsraden van Unica en Pranger-Rosier op 22 april respectievelijk 29 april 2021 positief geadviseerd hadden over de voorgenomen fusie, de koopovereenkomst tussen partijen getekend. Op maandag 10 mei 2021 is over de fusie een persbericht uitgebracht. Het enige daarin nog genoemde voorbehoud betrof de goedkeuring door de ACM.
- 6.8 De GF is in het licht van die feiten van oordeel dat fusiepartijen verzoeksters geen redelijke mogelijkheid hebben geboden om van hun bevoegdheden gebruik te maken: feitelijk werd verzoeksters slechts het weekeinde van 8 en 9 mei 2021 geboden voor overleg, of in ieder geval om hun wens tot overleg kenbaar te maken. Daarnaast is de vraag hoeveel ruimte er ten tijde van de kennisgeving aan SER en de verenigingen van werknemers van 7 mei 2021 nog bestond voor reëel overleg. Fusiepartijen hadden op dat moment na langdurige onderhandelingen, na de tussenstap van een *letter of intent* en na positief advies van de betrokken ondernemingsraden een koopovereenkomst getekend of stonden op het punt dat te doen. De fusie hing blijkens de openbare kennisgeving alleen nog af van goedkeuring van de ACM. Verweersters hebben tenslotte niets aangevoerd waaruit volgt dat fusiepartijen het proces, onder de gegeven omstandigheden, niet anders hebben kunnen inrichten dan zij gedaan hebben. De GF is dan ook van oordeel dat de fusiepartijen artikel 4, leden 2-8, FG2015 geschonden hebben. Dat de verenigingen van werknemers bij eerdere fusies weinig belangstelling getoond zouden hebben doet daar niet aan af, net zomin als het standpunt dat de fusie geen gevolgen heeft voor de betrokken werknemers of het standpunt dat de ondernemingsraden niet gehinderd zijn. Geen van die omstandigheden ontslaat fusiepartijen van de verplichting om in ieder concreet geval uitvoering te geven aan de verplichtingen die artikel 4 FG2015 hen oplegt, op een tijdstip en wijze die beantwoordt aan de tekst en de hiervoor gememoreerde strekking van die bepaling. Ook het feit dat Unica na 10 mei 2021 nog vragen van de verenigingen van werknemers heeft beantwoord leidt niet tot een ander oordeel. Dat feit kan meewegen in de beoordeling van de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde schending, maar doet aan die schending zelf niets af.
- 6.9 Verweersters hebben subsidiair gesteld dat – voor zover de GF van oordeel mocht zijn dat de FG2015 niet juist nagekomen zouden zijn – deze schending geen ernstig karakter draagt en niet ernstig verwijtbaar is. Over die kwesties oordeelt de GF als volgt.

- 6.10 Zoals hiervoor in paragraaf 6.8 uiteengezet is, is de GF van oordeel dat de wijze waarop de fusiepartijen het door artikel 4 FG2015 voorgeschreven traject van informatieverstrekking en overleg hebben ingericht, de verenigingen van werknemers geen reële mogelijkheid tot overleg bood. Dit volgt niet alleen uit het feit dat op het moment waarop dat traject werd ingezet de ondernemingsraden al advies hadden uitgebracht en de fusie praktisch rond was, maar ook uit het feit dat tussen het tijdstip van de aankondiging van de fusie aan de SER en de verenigingen van werknemers en het daarin aangekondigde tijdstip van de openbare mededeling de verenigingen van werknemers slechts zeer korte tijd (feitelijk: slechts het weekeinde van 8 en 9 mei 2021) lag. De fusiepartijen hebben door op deze wijze te handelen artikel 4, leden 2-8, FG2015 naar woord en strekking in hun geheel geschonden. Dat fundamentele karakter van die schending brengt de GF tot het oordeel dat die schending een ernstig karakter heeft.
- 6.11 Anders dan verzoeksters stellen, is de GF evenwel van oordeel dat die ernstige schending in de omstandigheden van het geval niet tevens als ernstig verwijtbaar is te kwalificeren. Dat de fusiepartijen er doelbewust naar gestreefd hebben om de verenigingen van werknemers buitenspel te zetten is niet gebleken. Naar de GF begrepen heeft zijn verweersters nadat de verenigingen van werknemers bij brieven van 17 en 28 mei 2021 hun wensen tot overleg kenbaar hadden gemaakt, dat overleg niet uit de weg gegaan, maar hebben zij gepoogd de bij de verenigingen van werknemers levende vragen schriftelijk en in overleg te beantwoorden. Hoewel daarbij niet alles conform de wensen van verzoeksters is verlopen, laat dit onverlet dat de inzet van verweersters – na de oorspronkelijke misstap – er op gericht is geweest de gevolgen van die misstap zoveel mogelijk te herstellen, in lijn met de inhoud en strekking van artikel 4 FG2015. Die handelwijze ontnemt aan de ernstige schending van artikel 4 FG2015 het ernstig verwijtbaar karakter, waarbij de GF er aan hecht op te merken dat dat oordeel bij een eventuele toekomstige herhaling anders kan uitvallen – een gewaarschuwd mens telt immers voor twee.

Conclusie

- 6.12 De conclusie uit voorgaande is dat fusiepartijen het bepaalde in artikel 3 wel en het bepaalde in artikel 4 FG2015 niet hebben nageleefd. De GF is van oordeel dat de niet-naleving een ernstig karakter draagt als bedoeld in artikel 32 lid 3 FG2015. De GF acht de niet-naleving niet ernstig verwijtbaar gezien de omstandigheden van het geval.

7. Beslissing

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels:

Verklaart FNV en CNV Vakmensen ontvankelijk in hun verzoek;

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de klacht voor zover die berust op een gestelde schending van artikel 9 CAO Metaal & Techniek;

Wijst de klacht dat fusiepartijen de voorschriften van artikel 3 van de FG2015 niet naar behoren hebben nageleefd, af;

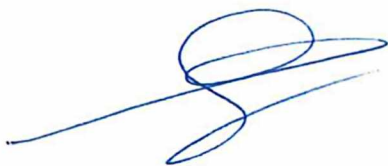
Beslist dat Unica en Pranger-Rosier de voorschriften van artikel 4 van de FG2015 niet hebben nageleefd en dat deze niet-naleving een ernstig karakter draagt in de zin van artikel 32 lid 3 FG2015;

Wijst af het meer of anders verzochte;

Beslist dat deze beslissing wordt gepubliceerd op de website van de Sociaal-Economische Raad.

De Geschillencommissie Fusiegedragsregels was als volgt samengesteld: mr. L.C.J. Sprengers, mr. W.J.M. van Andel, mr. S.M. Bartman, mr. A. Rigutto, S.F. Heemskerk LLM

Den Haag, 14 september 2021



L.C.J. Sprengers
Voorzitter



S.W. Geelkerken
secretaris